



TEMAS DE

# DIREITO AMBIENTAL LUSÓFONO

---

**CARLA AMADO GOMES**

(coordenadora)



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE LISBOA





TEMAS DE

# DIREITO AMBIENTAL LUSÓFONO

---

CARLA AMADO GOMES

(coordenadora)

**Editor**

Instituto de Ciências Jurídico-Políticas  
Centro de Investigação de Direito Público

-

[www.icjp.pt](http://www.icjp.pt)

[icjp@fd.ulisboa.pt](mailto:icjp@fd.ulisboa.pt)

-

**Janeiro de 2020**

ISBN: 978-989-8722-43-0



**FACULDADE DE DIREITO**  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Alameda da Universidade  
1649-014 Lisboa

[www.fd.ulisboa.pt](http://www.fd.ulisboa.pt)

**Foto da capa**

Carla Amado Gomes

-

**Produção**

OH! Multimédia

[mail@oh-multimedia.com](mailto:mail@oh-multimedia.com)

# Índice

- 3** Nota de Apresentação
  
- 5** Desafios e incertezas da protecção do ambiente em Angola  
Carla Amado Gomes
  
- 32** Fatores de efetividade da participação pública ambiental no Brasil  
André Constant Dickstein
  
- 72** A legitimidade popular para defesa do ambiente em Cabo Verde:  
um instituto lacunar  
Carla Amado Gomes
  
- 90** A democracia ambiental na Guiné-Bissau  
(Breves considerações sobre a (des) conformidade do direito  
guineense com a convenção de aarhus)  
Welena da Silva
  
- 112** Marés negras, dano à ecodiversidade e responsabilidade:  
o caso moçambicano  
Paula Silveira
  
- 161** O regime jurídico da avaliação do impacto ambiental  
em São Tomé e Príncipe  
Welena da Silva



## Nota de Apresentação

A protecção do ambiente é uma realidade emergencial mas apenas recentemente abordada do ponto de vista jurídico. Foi na década de 1970, no pós Conferência de Estocolmo, que o assunto ganhou relevância política mundial e entrou nas agendas, nacionais e internacionais. A partir daí, assistiu-se a uma explosão de normatividade que gera fragmentação e multiplicidade de vias de resolução de conflitos, o que reduz os índices de eficiência da protecção. O facto de os bens ambientais constituírem, na grande maioria das situações, objecto de aproveitamento económico e, nessa medida, estarem cobertos pela “reserva de soberania” (concretamente, pelo princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais), dificulta a construção de consensos e atira a normatividade ambiental ou para a dimensão de soft law, ou para uma zona de inércia (a implementação do Acordo de Paris espelha bem esta afirmação).

O continente africano, menos industrializado e dotado de inúmeros recursos, tanto em biodiversidade como em recursos minerais, tem

uma relação difícil com o Direito do Ambiente. Por um lado, os Estados têm a percepção de que a gestão dos recursos deve ser sujeita a regras, mas, por outro lado, querem explorar as riquezas naturais, por motivos mais ou menos louváveis. A “maldição dos recursos” é uma sombra que paira sobre uma grande parte de Estados africanos e que se traduz em perdas para o ambiente e para as colectividades.

Ao organizar uma publicação de textos sobre Direito do Ambiente lusófono, os cinco Estados africanos da lusofonia — Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique e São Tomé e Príncipe —, marcam presença obrigatória. Junta-se-lhes o Brasil, ligado pela língua, ainda que com problemas algo diferentes. A língua que os associa agrega-se a preocupação comum com a defesa do ambiente, com resultados que cumpre analisar e testar. Na minha qualidade de Professora de Direito do Ambiente, fui tendo contacto com estudantes de diversas nacionalidades e decidi juntar talentos para montar este livro, que gostaria que constituísse um incentivo à investigação séria sobre Direito do Ambiente nos Estados lusofalantes.

Espero que a obra desperte interesse na comunidade jurídica e inspire novos trabalhos sobre esta temática.

A Coordenadora,  
Carla Amado Gomes



# Desafios e incertezas da protecção do ambiente em Angola

CARLA AMADO GOMES<sup>1</sup>

**Resumo:** O texto resume os dados normativos fundamentais do quadro regulatório ambiental angolano, desde a Constituição a algumas leis, transversais e sectoriais, visando fazer uma análise dos problemas e desafios colocados ao aplicador do Direito nesse campo.

**Palavras-chave:** Ambiente; direito ao ambiente; avaliação de impacto ambiental; dano ecológico

**Abstract:** The text summarizes the fundamental normative data of the Angolan environmental regulatory framework, since the constitution of some laws, transversal and sectoral, using an analysis of problems and challenges, applying the law in this field.

**Key words:** Environment; right to a sain environment; environmental impact assessment; ecological damage.

---

1 Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Católica (Porto) e Investigadora Principal do CIDP – Centro de Investigação de Direito Público.

<https://www.facebook.com/carlamadogomes/>

<http://icjp.pt/corpo-docente/docente/1886>



**1. O AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO ANGOLANA: 1.1.** A tarefa estadual de preservação do ambiente e gestão racional dos recursos naturais; **1.2.** O “direito ao ambiente” e as suas dimensões procedimentais; **2. A LEI DE BASES DO AMBIENTE E OS INSTRUMENTOS DE PROTECÇÃO AMBIENTAL; 2.1.** A centralidade da avaliação de impacto ambiental; **2.2.** A responsabilidade por danos ao ambiente; **2.2.1.** O inexistente quadro sancionatório (penal e administrativo) geral; **2.2.2.** O deficiente regime (civil) de reparação do dano ecológico (puro); **2.2.3.** Responsabilidade por dano ambiental e preferência (exequível?) pela responsabilização objectiva; **2.3.** A educação ambiental e a legitimidade popular ao serviço do controlo da actuação da Administração ambiental; **3. PARA LEVAR A SÉRIO A PROTECÇÃO DO AMBIENTE EM ANGOLA: ALGUMAS SUGESTÕES.**

## 1. O AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO ANGOLANA

A Constituição angolana de 1975 não dedicava qualquer norma à protecção do ambiente<sup>2</sup>, malgrado a recente irrupção da temática na agenda internacional pela mão da Conferência de Estocolmo, que imortalizou a primeira *Bíblia* de princípios de Direito ambiental na Declaração de Estocolmo. A afirmação da independência do Estado angolano face à potência colonizadora e a intenção desenvolvimentista levaram o legislador

---

2 Cumpre sublinhar que no período colonial foram elaborados alguns diplomas para regular aspectos relacionados com a caça e a gestão florestal em Angola, e há mesmo um diploma, já de 1973, que visa prevenir a poluição do litoral. Para uma listagem da legislação editada neste período e ainda em vigor, cfr. Relatório do estado geral do Ambiente em Angola, Ministério do Urbanismo e Ambiente, 2006, pp. 9 segs do Cap. V. (disponível aqui: [http://www.kunene.riverawarenesskit.com/KUNENERAK\\_COM/\\_SYSTEM/DMSSTORAGE/4051EN/ANGOLA\\_RELATORIO\\_DO\\_ESTADO\\_GERA.PDF](http://www.kunene.riverawarenesskit.com/KUNENERAK_COM/_SYSTEM/DMSSTORAGE/4051EN/ANGOLA_RELATORIO_DO_ESTADO_GERA.PDF)). Veja-se ainda, sobre o mesmo período, Raul ARAÚJO, Carlos FEIJÓ e Eurico PAZ COSTA, O quadro jurídico institucional do ambiente em Angola, in Seminário sobre a legislação do ambiente em Angola, Ministério das pescas e ambiente e Faculdade Agostinho Neto, Luanda, 1999, pp. 77 segs, 84-85.



constituente a realçar apenas a vertente económica e utilitária dos bens naturais (que são de titularidade estatal: artigo 11º), na sua dimensão de “recursos naturais”, cujo aproveitamento o Estado deve gerir planificadamente e de forma harmoniosa, de forma a criar riqueza em benefício de todo o povo angolano (artigo 8º).

Com a revisão/transição constitucional de 1992, a protecção do ambiente é acolhida numa dupla vertente, no artigo 24º: por um lado, afirma-se o “direito ao ambiente” de todos os cidadãos, no nº 1; por outro lado, entrega-se a tarefa de protecção do ambiente e de gestão do equilíbrio ecológico ao Estado, no nº 2; e ainda se determina a repressão dos comportamentos que, directa ou indirectamente, causem dano ao ambiente (nº 3). Concomitantemente, a Assembleia Nacional vê-se atribuída competência (relativa) para elaboração de uma lei de bases de protecção da natureza, de salvaguarda do equilíbrio ecológico e do património cultural, no artigo 90º/h).

Esta visão do ambiente como realidade portadora de um valor intrínseco convive, no entanto, com a perspectiva do ambiente enquanto conjunto de recursos naturais geradores de riqueza, sublinhando-se a necessidade de gestão racional da sua utilização (artigo 9º), reafirmando-se a titularidade estatal mas também a liberdade de determinação dos modelos, públicos ou privados, da sua exploração (artigo 16º) e entregando-se à Assembleia Nacional a competência de estabelecer, em lei, as bases de concessão da exploração por privados ou os termos da sua alienação [cfr. o artigo 89º/m)].

É a Constituição de 1992, com efeito, que marca o despertar do novo posicionamento do Estado angolano face à realidade ambiental. Na verdade, a sociedade angolana já há algum tempo havia descoberto a temática, anotando-se a criação da *Associação Angolana do Ambiente* em 1982, à qual se seguiram, nos anos 1990, várias outras entidades de cariz

associativo e tendo a divulgação da problemática ambiental como móbil, como a *Juventude Ecológica de Angola*, a *Associação para o desenvolvimento rural e ambiente*, a *Jornalistas para o Ambiente e Desenvolvimento* e o *Clube dos Amigos da Floresta da Ilha de Luanda*. Em 2002, emerge o Fórum das ONG ambientais (*Rede Maiombe*).

Quanto ao Estado, a aprovação da Lei de Bases do Ambiente, em 1998 (Lei 5/98, de 19 de Junho = LBA), assinala a primeira pedra do edifício de Direito Ambiental, que desde então, embora lentamente e não sem alguns equívocos, se vem erigindo. Diplomas como o Decreto 39/00, de 10 de Outubro (Regime da protecção do ambiente no âmbito da actividade petrolífera), o Decreto 51/04, de 23 de Julho (Regime da Avaliação de Impacto ambiental = RAIA)<sup>3</sup>, a Lei 5/04, de 7 de Setembro (Lei das actividades industriais), a Lei 6-A/04, de 8 de Outubro (Lei dos recursos biológicos aquáticos, ou nova Lei das Pescas), a Lei 10/04, de 12 de Novembro (Regime das actividades petrolíferas), o Decreto 59/07, de 13 de Julho (Regime da licença ambiental = RLA), ou o Decreto presidencial 194/11, de 7 de Julho (Regime da responsabilidade por danos ambientais = RRDA), por exemplo, são fruto da força motriz da LBA.

Esta breve resenha não ficaria, contudo, completa, sem aludir aos “retóques” que o legislador constituinte da revisão de 2010 veio introduzir no texto da Lei Fundamental, dois dos quais particularmente importantes. Comece-se por referir que, mesmo revestindo valor meramente declarativo, tornou-se cristalino, em 2010, ser a protecção do ambiente e dos recursos naturais “tarefa fundamental do Estado”, por força da inscrição desta missão no artigo 21º, alínea m). Cumpre também sublinhar que esta tarefa tem a sua execução

---

3 Veja-se também o Decreto Executivo 92/2012, de 1 de Março, que aprova os termos de referência para a elaboração de estudos de impacto ambiental.



repartida entre Estado e Municípios, nos termos do artigo 219<sup>o</sup>. Porém, as duas alterações mais significativas são, de uma banda, a adição de um “dever de defender e preservar o ambiente” ao “direito a viver num ambiente sadio e não poluído” – artigo 39<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1 – e, de outra banda, a inserção de uma norma dedicada à acção popular, no artigo 74<sup>o</sup>, que aqui transcrevo:

*“Qualquer cidadão, individualmente ou através de associações de interesses específicos, tem direito de acção judicial, nos casos e termos estabelecidos por lei, que vise anular actos lesivos à saúde pública, ao património público, histórico e cultural, ao meio ambiente e à qualidade de vida, à defesa do consumidor, à legalidade dos actos da administração e demais interesses colectivos”.*

Esta norma, muito similar à constante da Constituição portuguesa no artigo 52<sup>o</sup>/3/a), confere à protecção ambiental um sentido mais pleno. O alargamento de legitimidade, procedimental e processual, permite configurar o ambiente enquanto realidade de fruição colectiva, inapropriável, metaindividual e metageracional — como um “interesse difuso”, na expressão do artigo 28<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 2 da legislação procedimental angolana (DL 16-A/95, de 15 de Dezembro: Normas sobre procedimento e da actividade administrativa = NPAA). Anote-se o aditamento, no n<sup>o</sup> 2 do artigo 39<sup>o</sup> da CRA, dos “direitos das gerações futuras”<sup>5</sup>, que confirma a missão de

---

4 Chamo ainda a atenção para a limitação constante do artigo 46<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, que dispõe que a liberdade de circulação pode ser restringida com fundamento na necessidade de protecção do ambiente.

5 Sobre a dimensão jurídica dos “direitos das gerações futuras”, vejam-se Jorge PEREIRA DA SILVA, *Breve ensaio sobre a protecção constitucional das gerações futuras*, in Em homenagem ao Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, Coimbra, 2010, pp. 459 segs; António LEITÃO AMARO, *O princípio constitucional da sustentabilidade*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, I, Lisboa, 2012, pp. 405 segs; *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*, coord. de Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro, Lisboa, 2017, disponível aqui: <https://www.ffms.pt/FileDownload/c78d66a1-dbe6-49be-bed6-fe2320ca1a28/justica-entre-geracoes-perspectivas-interdisciplinares>.

tutela ambiental como um projecto sobretudo comunitário, de responsabilidade cívica de todos os membros da colectividade<sup>6</sup>. E refira-se ainda o artigo 95º da CRA, que classifica vários recursos naturais como bens do domínio público, portanto subtraídos ao comércio e submetidos à gestão do Estado, directa ou através da colaboração de particulares.

Esta constitucionalização da legitimidade (processual) popular contava já com antecedentes da lei ordinária. Por um lado, nas já referidas NPAA, cujo artigo 28º, nº 2, sobre iniciativa procedimental, reconhece a qualquer cidadão legitimidade para iniciar um procedimento administrativo com vista à tutela de interesses difusos, entre os quais o ambiente. Por outro lado, agora no plano processual, o artigo 4º da Lei 2/94, de 14 de Janeiro (Lei da impugnação de actos administrativos = LIAA), dispõe sobre o direito de reclamação e recurso contencioso das omissões de órgãos da Administração central e local e outros órgãos de direcção de pessoas colectivas de direito público “nos casos em que lhes coubesse o dever legal de agir na protecção dos direitos gerais da comunidade, do meio ambiente ou da conservação da natureza”.

O artigo 3º/c) do Decreto-Lei 4-A/96, de 5 de Abril (Regulamento do processo contencioso administrativo = RPCA), confirma a atribuição desta legitimidade alargada para controlo de omissões dos poderes públicos, tanto a cidadãos como a associações de defesa de tais interesses. Tendo em conta que em Angola ainda se vive segundo um paradigma de contencioso administrativo meramente cassatório, esta disposição prende-se não com

---

6 A criação, em 18 de Outubro de 2012, do Fundo soberano de Angola (FSDEA), com receitas provenientes das exportações petrolíferas, constitui um mecanismo de juridicização deste imperativo, que sem uma componente financeira não passa de uma aspiração ética. Este Fundo destina-se a investir na reconversão energética, de modo a salvarguardar que as gerações futuras, que já não poderão beneficiar de uma economia baseada no petróleo, gozem de idênticos níveis de bem-estar. Notícia disponível em <http://www.governo.gov.ao/VerNoticia.aspx?id=15607>



um meio processual que permita ao Tribunal dirigir injunções à Administração, mas sim (e apenas) com o acesso ao recurso de anulação de actos tácitos de indeferimento, nos termos da regra do artigo 58º do NPAA. Isto, claro, para além de veicular pedidos indemnizatórios por danos ao ambiente perpetrados por entidades públicas em virtude de omissões — como, aliás, a LBA prevê (embora de forma imperfeita, como explicarei *infra*).

### **1.1. A tarefa estadual de preservação do ambiente e gestão racional dos recursos naturais**

A evolução da legislação constitucional e ordinária angolana representa o resultado da progressiva assimilação de um desígnio mundial, para o qual os Estados foram convocados em Estocolmo, em 1972. O “despertar para a era ecológica”<sup>7</sup> também atingiu Angola, após uma década de descobertas inquietantes, de estudos reveladores, de acidentes com consequências altamente lesivas do ambiente, enfim, após a constatação da finitude dos bens ambientais e da necessidade de adoptar uma nova postura, de gestão racional dos recursos naturais. Em Angola, a LBA concretizou a norma constitucional (em 1998, o então artigo 21º, nº 2, actual 39º, nº 2, reforçado pela inscrição da protecção do ambiente na lista de tarefas fundamentais do Estado, constante do artigo 21º, alínea m) da CRA), apresentando como tarefa primordial a de elaboração de um Plano Nacional de Gestão Ambiental, no artigo 3º, nº 3 — que até hoje não foi editado.

A par desse passo preliminar, de avaliação da situação de facto e estabelecimento de estratégias de actuação futuras — para cuja ausência

---

<sup>7</sup> Na feliz expressão de Alexandre KISS, *Direito Internacional do Ambiente*, in *Direito do Ambiente*, INA, 1994, pp. 147 segs, 147.

muito contribuirá, decerto, a dificuldade de obtenção de informação fiável, em razão, por seu turno, do défice de meios, humanos e técnicos-, a LBA avança princípios que hão-de nortear o Estado na elaboração e execução da política de ambiente, dando lugar cimeiro à educação e formação, mas não deixando de incluir a prevenção, a participação, a responsabilização, entre outros (cfr. o artigo 4º).

A novidade da matéria conduz, no entanto, a alguns equívocos e imprecisões, tanto na lei ordinária como na lei constitucional, tributários, porventura, da extrema novidade da matéria – cumpre não esquecer que o Direito do Ambiente é uma realidade que não perfez ainda meio século de existência... Por exemplo, atente-se desde logo na (in)definição ampla de ambiente, que abarca tanto componentes humanos como naturais, tanto património natural como construído<sup>8</sup>, e que se projecta no lote de medidas a aplicar no âmbito da política de ambiente, que tanto incide sobre protecção da biodiversidade como sobre protecção do consumidor (cfr. o artigo 5º da LBA) – de resto, a definição de “política de ambiente” é desde logo altamente criticável<sup>9</sup>...

---

8 Leia-se a definição de ambiente constante do nº 2 do Anexo à LBA (decalcado do artigo 5º, nº 2, alínea a) da LBA portuguesa, na versão de 1987, e que é alvo de críticas na doutrina – veja-se Diogo FREITAS DO AMARAL, que qualifica tal definição como “demasiado ampla”, “demasiado vaga e confusa” e “tem uma visão da ecologia demasiado antropocêntrica”, in *Ordenamento do território, urbanismo e ambiente: objecto, autonomia e distinções*, in RJUA, nº 1, 1994, pp. 11 segs, 19): “Ambiente: é o conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações e dos factores económicos, sociais e culturais com efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a Qualidade de Vida dos seres humanos”.

9 Nos termos do nº 20 do Anexo à LBA, “Política Ambiental: é a articulação de ideias e atitudes dos cidadãos, que determinam um rumo na vida da sociedade humana com vista ao aumento da Qualidade de Vida, sem pôr em risco os ciclos bio geoquímicos indispensáveis a manutenção da biodiversidade, onde se inclui a sobrevivência do ser humano”. Como pode uma política ser definida a partir das “ideias e atitudes dos cidadãos”? E como pode a política ambiental ser pré-determinada pelo “rumo da sociedade humana”, numa sociedade tecnológica, industrializada e consumista como a actual? E porque insere aqui, neste nº 20, o Homem na biodiversidade, quando na definição de ambiente deixou claro que uma coisa é o ambiente natural e outra o ambiente humano ou construído?



Ou tente-se decifrar o enigma que encerra o princípio da “valorização dos recursos naturais”, prescrito no artigo 4º, alínea h), que parece ser uma concretização do princípio do poluidor pagador (impondo o pagamento de um percentual do lucro auferido com a comercialização de recursos), mas que também pode ser lido no sentido de uma obrigação de compensação ecológica (ou ambiental?) por danos causados em virtude da exploração de recursos naturais<sup>10</sup>.

Um terceiro exemplo que nos causa perplexidade prende-se com a norma que consagra um direito à indemnização dos lesados por danos ao ambiente, ínsita no artigo 23º da LBA, confrontada com o princípio de responsabilização objectiva plasmado no artigo 28º, nº 1 da LBA, que abre uma dupla possibilidade (reparação *in natura* e/ou indemnização), em cujo contexto o receptor da indemnização é... o Estado.

Na realidade, os equívocos começam logo no texto constitucional, como passarei a apontar e a tentar esclarecer.

## **1.2. O “direito ao ambiente” e as suas dimensões procedimentais**

O artigo 39º, nº 1 da CRA utiliza uma fórmula importada da Declaração de Estocolmo (cfr. o princípio 1º) e amiúde reproduzida em textos constitucionais (*vide*, as Constituições portuguesa de 1976, espanhola de 1978, brasileira de 1988, moçambicana de 1975 pós revisão de 2004): o “direito ao ambiente”. De há muito me esforço por demonstrar que esta é uma ex-

---

<sup>10</sup> Especulando (inconclusivamente) sobre o sentido útil da disposição, Antonieta COELHO, *Breves referências aos princípios de Direito do Ambiente*, in Seminário sobre a legislação do ambiente em Angola, Ministério das pescas e ambiente e Faculdade Agostinho Neto, Luanda, 1999, pp. 17 segs, 43-46 (a autora menciona o princípio do utilizador pagador, mas não vejo como este possa ser aqui convocado, uma vez que o destinatário da obrigação de afectação do percentual é o produtor).



pressão simbólica, vazia de conteúdo jurídico e perversa do ponto de vista sociológico<sup>11</sup>. Não se trata de um direito mas de um *interesse de facto*, fruível em colectividade e tutelável pela via da legitimidade popular. A sua operatividade reside numa tríade de posições procedimentais que se traduzem no direito de acesso à informação ambiental, no direito de participação em procedimentos de tomada de decisão com incidência ambiental e no direito de acesso à justiça. Essa é a síntese alcançada, de resto, com a *Convenção de Aarhus*, de 1998, celebrada no âmbito da Comissão Económica da Europa para as Nações Unidas e ratificada pela União Europeia, que a incorporou no seu ordenamento através da directiva 2003/4/CE, de 28 de Janeiro.

É à luz desta desmontagem que deve ser lida a LBA, que estabelece os direitos à informação (artigo 21º), à participação (artigo 8º) e de acesso à justiça (artigo 23º). Desconfio, de resto, que a LBA foi premonitoriamente influenciada pela *Convenção de Aarhus* e que foi à sua luz que gizou o desdobramento de direitos procedimentais que se encontra no seu Capítulo IV. É nesta vertente de cidadania que se resume a dimensão pretensiva do “direito ao ambiente”, na participação nas escolhas feitas pelos órgãos públicos, sua discussão e controlo. Esta lei, aliás, é especialmente enfática na afirmação da dimensão impositiva da protecção subjectiva ambiental<sup>12</sup>, quando sublinha o dever de gestão racional, de entidades públicas e privadas, singulares e colectivas (artigo 25º), chegando mesmo a dispor sobre um dever de participação de infracções ambientais no artigo 26º (com mero alcance pedagógico, naturalmente).

---

11 Por último, Carla AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, 4ª ed., Lisboa, 2018, pp. 53 segs, e bibliografia aí citada.

12 E note-se que o foi sem “rede” constitucional, pois o artigo 24º, nº 1 da CRA, em 1992, não tinha a segunda parte que hoje se lhe detecta.



## **2. A LEI DE BASES DO AMBIENTE E OS INSTRUMENTOS DE PROTECÇÃO AMBIENTAL**

A LBA consagra quatro tipos de instrumentos de protecção do ambiente: *formativos* (educação ambiental); *preventivos* (áreas de protecção ambiental<sup>13</sup>; avaliação de impacto ambiental; licença ambiental), *repressivos* (auditorias; contravenções e crimes ambientais); e *reparatórios* (responsabilidade civil e seguro ambiental). Vou debruçar-me sumariamente sobre alguns pontos relacionados com estas quatro vertentes, deixando o primeiro vector para último (seguindo a sabedoria popular no sentido de que *os últimos são os primeiros*).

### **2.1. A centralidade da avaliação de impacto ambiental**

A LBA deixa bem vincada uma das regras de ouro do Direito do Ambiente: autorização prévia de qualquer actividade que possa causar impactos ambientais significativos. No procedimento autorizativo, a Administração deverá incluir uma dimensão de avaliação de riscos, sempre que o projecto apresentado sinalizar um impacto significativo para o ambiente. Em razão da forte componente técnica das decisões ambien-

---

13 Na verdade, as áreas de protecção pré-existem à LBA, na medida em que perduram desde a época colonial (as categorias são: parque nacional, reserva natural integral, reserva parcial e reserva especial). O artigo 14º, nº 6 da LBA promove uma autêntica novação do instituto, determinando a manutenção das existentes até reavaliação, e a Lei de terras (Lei 9/04, de 9 de Novembro, artigo 27º), não reviu esta classificação novada.

Segundo o *Relatório do estado geral do ambiente em Angola, cit.*, p. 45, existem actualmente 13 áreas protegidas, que ocupam 6,6% da área total do país, sendo que seis são parques nacionais: Mupa (criado em 1938); Quissama e Camei (criados em 1957); Bicuar e Iona (criados em 1964); e Cangandala (criado em 1970). Estes espaços encontram-se em acentuado estado de degradação, devido a uma conjugação de factores que envolve ausência de entidades administrativas responsáveis pela gestão, falta de manutenção e ocupação pelas populações locais.

tais — porque nunca há risco-zero e a Administração, de acordo com as conclusões apuradas na avaliação de impacto, deverá impor medidas de minimização de riscos decisivas para a viabilidade do projecto —, o procedimento de avaliação de impacto ambiental deverá culminar num parecer favorável ao projecto, sob pena de o licenciamento ambiental ser inválido, como veio a determinar o artigo 13º do RAIA, em 2004.

O RAIA incorporou uma outra determinação da LBA no tocante à avaliação de impacto, traduzida na obrigação de inclusão de um momento de consulta pública (cfr. o artigo 10º da LBA). Na verdade, os artigos 7º, 10º e 11º do RAIA até exigem duas consultas públicas: uma, em face do estudo de impacto, prévia à sua conclusão, e a segunda, no âmbito do procedimento administrativo de avaliação do projecto, prévia à emissão do parecer final.

Relativamente ao regime consagrado no RAIA, deixo as seguintes observações:

- i) O RAIA aplica-se a todos os projectos (cfr., para definição de *projecto*, o artigo 3º, alínea f) do RAIA), públicos e privados, salvo aqueles que forem decretados isentos, por decisão política (que envolvam actividades ligada à defesa nacional — artigo 4º, nº 3 do RAIA). Não seria de descartar a referência a uma forma de avaliação alternativa, em caso de isenção — suprimindo a fase mais crítica da AIA para a segurança nacional, que é a consulta pública-, que permitiria salvaguardar os fins de defesa nacional sem sacrificar totalmente a protecção ambiental;
- ii) O artigo 2º do RAIA remete para o Anexo, o qual contém uma lista de actividades bastante extensa — mas também bastante diversificada — e sem diferenciações quantitativas (quanto à capacidade de produção ou extensão geográfica). A excessiva generosidade para com a finalidade de protecção do ambiente pode revelar-se contraproducente, levando os operadores



económicos a escolher outros locais de investimento e os pequenos operadores a retraírem-se, em razão do custo das operações de licenciamento (sublinhe-se que, nos termos do artigo 3º do RLA, todas as actividades sujeitas a AIA sofrem ainda licenciamento ambiental, com duplicação de custos – para além de licenciamento industrial, desdobrado em licença de instalação e de exploração, se for o caso);

Julgo que o RAIA se mostra excessivamente amplo – e por isso irrealista. Além de a lista do Anexo ser extensa e pouco precisa, o artigo 4º, nº 2 do RAIA ainda adopta uma fórmula exemplificativa (*entre outros*)<sup>14</sup>, o que agrava a insegurança, dificulta a vida a pequenos operadores e afasta grandes investidores;

iii) O artigo 23º do RAIA dispõe que o diploma revoga todas as normas anteriores que o contrariem. Esta determinação aplica-se seguramente à norma constante do artigo 6º do Decreto 39/00, de 10 de Outubro, o qual, antes de o regime de avaliação de impacto ambiental se encontrar desenvolvido como instituto de aplicação geral, na sequência da LBA, desenhou um regime particular para a indústria petrolífera, deficitário em face do quadro apresentado pela LBA porque destituído dos momentos de consulta pública<sup>15</sup>;

iv) O Ministro responsável pela pasta do Ambiente analisa o relatório da consulta pública e o estudo de impacto ambiental

---

14 Esta referência, que parece contrariar a exaustividade do Anexo, semeia inquietações quanto a saber, nomeadamente, *quem decide quais* outros projectos deverão ser submetidos a AIA, e de acordo com que *critérios*.

15 Sobre as condicionantes ambientais da actividade petrolífera em Angola, veja-se Carla AMADO AMADO GOMES e João VERNE OLIVEIRA, Protecção do ambiente e actividades petrolíferas em Angola, in Direito dos Petróleos. Uma perspectiva lusófona, 2ª ed., coord. de Dário Moura Vicente, Coimbra, 2014, pp. 43 segs.

e decide: é uma decisão exclusivamente política (11º, nºs 1 e 2 do RAIA)<sup>16</sup>, desapojada da consulta de qualquer órgão com competência técnica para avaliar objectivamente o estudo de impacto ambiental (da responsabilidade do proponente). Parece-me uma solução que não só quadra mal com o princípio da prevenção como, e concomitantemente, com o desígnio constitucional de protecção do ambiente<sup>17</sup>;

- v) Esta decisão, além de ser exclusivamente política — ou talvez por causa disso mesmo... —, deve ser emitida num prazo curtíssimo, de 30 dias (artigo 12º do RAIA), no qual dificilmente cabem as ponderações necessárias a uma correcta avaliação do impacto do projecto (mas a verdade é que, no sistema instituído, esta avaliação é puramente unilateral, corporizada no estudo de impacto apresentado pelo proponente e elaborado por empresa acreditada). Acresce que o silêncio significa decisão favorável, nos termos do artigo 12º, nº 1 do RAIA: mais uma vez, uma solução que atenta contra o princípio da prevenção, contrariando o princípio geral de indeferimento tácito que resulta da lei procedimental (cfr. o artigo 58º das NPAA) e privilegiando desadequadamente o

---

16 O artigo 13º, nº 2 do RAIA dispõe que o parecer negativo é impugnável, por ser vinculativo para entidades que venham a debruçar-se sobre um pedido de licenciamento de um projecto que tenha merecido avaliação negativa. Esta solução terá um resultado prático altamente incerto para o autor, na medida em que o parecer configura um acto com fundamento estritamente político, sem base técnica de fundamentação, o que torna a revisão judicial tendencialmente impossível.

17 Sobretudo tendo em conta que o modelo angolano adopta a solução de estudo de impacto ambiental apresentado pelo proponente — a neutralização da componente de avaliação técnica pública só se compreenderia caso o EIA fosse realizado pela entidade pública, ainda que a expensas do proponente.



interesse económico do proponente em face do interesse imaterial de preservação do ambiente<sup>18</sup>.

## **2.2. A responsabilidade por danos ao ambiente**

A Lei Fundamental angolana prevê a responsabilização dos infractores de normas de protecção do ambiente ao nível mais grave: o penal. O artigo 39º, nº 3 da CRA utiliza a expressão “pune os actos...”, fórmula que, embora não signifique automática e exclusivamente uma injunção de criminalização, deixa a ideia de que se não trata, nem de mera responsabilidade civil, nem de responsabilidade administrativa (desde logo porque a contravenção é aplicada pela Administração, reclamando porventura outro verbo menos intenso).

Por seu turno, a LBA aponta para uma tripla vertente de responsabilização: civil (artigos 23º, 27º e 28º), contravencional e penal (artigo 29º). No entanto, enquanto há diplomas que se ficam pela punição contravencional (*v.g.*, o RAlA ou o RLA), outros há que assentam a sua eficácia coerciva em ambas as vias (vejam-se os artigos 231º a 261º da Lei 6-A/04, sobre contravenções, e os artigos 262º a 265º da mesma lei, sobre crimes contra o meio aquático) – além da exigência de reparação civil.

### **2.2.1. O inexistente quadro sancionatório (penal e administrativo) geral**

O ordenamento jusambiental angolano segue uma abordagem fragmentária da repressão, na medida em que não consagra um regime unitário dos crimes e das contravenções, pulverizando os tipos pelos diplomas sectoriais. Se, no plano contravencional, as complexidades ineren-

---

18 O artigo 8º do RLA repete a solução do deferimento tácito.

tes aos regimes de autorização administrativa podem justificar soluções segmentadas, já no plano penal, desde logo pela sensibilidade do valor máximo da liberdade que se encontra em jogo, faria porventura mais sentido desenhar tipos mais padronizados, como por exemplo, crime de dano à biodiversidade, crime de dano à água, crime de dano ao solo...

Será exigível a via penal? Desde logo, a CRA parece impô-la, ainda que deixando ao legislador ordinário o essencial teste da proporcionalidade. Será necessária (também) a via contravencional? Ela pode ser uma boa solução para infracções menores, de carácter procedimental (por exemplo, não apresentação de relatório de monitorização; não prestação atempada de informação sobre emissões), as quais o princípio da interferência mínima desaconselharia punir pela via penal.

A conjugação das duas vias afigura-se o melhor modelo. Por um lado, a via contravencional apresenta as vantagens da celeridade (por ser aplicada pela Administração), da possibilidade de cumulação de sanção pecuniária com sanção acessória, do alcance de situações negativas mas não tão graves que justifiquem a privação da liberdade, revelando, em contrapartida, as desvantagens da ineficácia (quando as multas são tão baixas que compensem aos infractores pagar para infringir), da maior proximidade com o infractor e da tentação da tolerância. A via penal, por seu lado, confere maior dignidade ao bem jurídico ambiente, na medida em que veicula a aplicação de sanções que envolvem uma censura social agravada, com privação da liberdade – mas tem a desvantagem da morosidade (pois a condenação só pode ser emanada pelo poder jurisdicional) e, em sistemas que não contemplem extensões de incriminação de pessoas colectivas, deixa escapar os maiores poluidores, que são empresas.

Numa sociedade como a angolana, em que a sensibilização para a imperiosidade da protecção do ambiente é ainda muito fraca, a incrimi-



nação não parece ser o melhor caminho, salvo em domínios em que os autores tenham capacidade de discernir a gravidade da actuação (por exemplo, no âmbito da actividade petrolífera, de mineração, ou de pesca industrial). Já a via contravencional parece ser mais adequada, pois vai contribuindo para a afirmação do bem jurídico ambiente sem impor a sanção mais pesada. Importante seria contemplar a possibilidade, neste domínio contravencional, de remir o pagamento da contravenção por trabalho a favor da colectividade e/ou pela frequência de acções de sessões de educação ambiental, para arguidos objectivamente destituídos de um grau de sensibilidade suficiente para assimilar a lesividade da conduta (ou, numa linguagem mais técnica, sem consciência da ilicitude).

### **2.2.2. O deficiente regime (civil) de reparação do dano ecológico (puro)**

Em Angola, o “dano ao ambiente” é definido pela alínea g) do artigo 2º do RRDA, definição de resto igual à que já constava do nº 7 do Anexo à LBA: “a alteração adversa das características do ambiente, e inclui, entre outras, a poluição, a desertificação, a erosão e o desflorestamento”. Trata-se de uma noção de dano tendencialmente inoperativa em face da intensa utilização que o Homem faz dos bens ambientais – a introdução de um adjectivo como “significativo”, pelo menos, torná-la-ia mais realista<sup>19</sup>. Acresce que esta definição confunde *causas* de dano (como a poluição ou o desflorestamento, como acção) com *consequências* danosas, como a desertificação. Ora, dependendo a aplicação de um regime de responsabilidade por danos “ambientais” de uma definição, se não precisa, pelo

---

19 O nº 15 do mesmo Anexo define impacto ambiental como “qualquer mudança do ambiente, para melhor ou para pior, especialmente com efeitos no ar, na terra, na água, na biodiversidade e na saúde das pessoas, resultante de actividades humanas”, o que logo assimila *dano* a *impacto*, quando a alteração seja para pior...



menos objectiva e operativa, do que deve entender-se por estes, pode afirmar-se que esta questão está inquinada à partida.

Esta fórmula vai ao encontro do disposto no artigo 4º, alínea g) da LBA, em sede de princípio de responsabilização, e aponta para uma perspectiva estrita de dano ao ambiente enquanto dano causado ao bem ambiental na sua dimensão de valor *de per se*<sup>20</sup>. No entanto, na continuação e numa norma com mais concretude, a LBA introduz confusão entre o tradicional *dano ambiental* (pessoal e/ou patrimonial), a que se refere no artigo 23º, nº 1, *in fine*, e o *dano ecológico puro*, cuja reparação pode ser promovida pelo MP (cfr. o artigo 23º, nº 2) – e depois da revisão de 2010, por qualquer pessoa, singular ou colectiva, investida em legitimidade popular. A esta confusão acresce o facto de a LBA determinar que a “indenização” pode reverter para o Estado (conforme dispõe o artigo 28º/1, e que considero uma má solução — desde logo porque podem ser entidades da Administração central a provocar danos ao ambiente...), em vez de, tratando-se de dano ecológico puro, reverter para um fundo de gestão ambiental- mencionado pelo artigo 4º, alínea h) da LBA, mas até hoje ainda não criado<sup>21</sup>.

O RRDA não contribui para esclarecer a diferença — essencial — entre danos pessoais/patrimoniais (causados em virtude da degradação de componentes ambientais, vulgo “danos ambientais”) e danos ecológicos puros (lesões do recurso natural enquanto valor intrínseco e indepen-

---

20 Sobre a noção de dano ecológico, hoje com assento no DL 147/2008 de 29 de Julho, veja-se Carla AMADO GOMES, *Introdução...*, *cit.*, pp. 318-320.

21 E que faz ainda mais sentido em razão da afectação de 1% de cada garantia financeira constituída ao abrigo do artigo 20º do RRDA à suportação de custos públicos por reparação de dano ecológico (?), quando se não consiga proceder à imputação de responsabilidade por o autor ser desconhecido ou insolvente (cfr. o artigo 23º, nº 2 do RRDA).



dentemente de lesão a pessoas ou patrimónios). Os nºs 1 e 2 do artigo 5º do RRDA repetem o disposto no artigo 23º da LBA, enquanto os nºs 3 e 4 do artigo 5º parecem apontar para uma via preferencial de resolução extrajudicial administrativa dos litígios emergentes da ocorrência de danos ao ambiente. E o nº 5 confere legitimidade às associações ambientais para propor acções indemnizatórias dos danos referidos nos nºs anteriores, sendo certo que estes tanto se referem a danos ambientais/pessoais como a ecológicos e, quanto aos primeiros, pergunto-me que espécie de legitimidade sustentará tal pedido por parte das associações...

O artigo 266º, nº 3 da Lei 6-A/04, de 8 de Outubro, transmite a mesma bipartição, mencionando “danos ao ambiente aquático” em que o lesado não é o Estado, por um lado, e outros, por outro lado, em que o Estado surge como o prejudicado (em representação da colectividade)<sup>22</sup>. O RRDA, por seu turno, é particularmente confuso, pois tanto fala em indemnizar lesados particulares como em indemnizar o Estado; quer menciona formas de compensação indemnizatória, quer se reporta a recuperação ambiental (cfr. o artigo 5º); e tão depressa fala em ofensa de direitos por via da lesão de qualquer componente ambiental (artigo 6º, nº 1), como se restringe a “danos ao ambiente” na vertente de danos pessoais/patrimoniais (artigo 2º, alínea g) )...

Estes sinais tornam-se flagrantemente contraditórios na presença do novo artigo 74º da CRA. Esta disposição contribui decisivamente para traçar uma linha entre o que são os direitos pessoais e patrimoniais que a lesão de um componente ambiental pode reflexamente prejudicar (*v.g.*, poluição do ar que gera infecções respiratórias; contaminação dos lençóis freáticos que envenena água de um poço e provoca mortes entre

---

<sup>22</sup> O artigo 94º, nº 4 dispõe identicamente sobre os destinos possíveis da indemnização por danos causados à água.

os utilizadores deste) – esses serão ressarcíveis nos termos dos critérios clássicos de avaliação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, ínsitos no Código Civil<sup>23</sup>, e os danos ecológicos puros, infligidos ao potencial ecossistémico do bem ambiental, que dependem de outras avaliações (muitas vezes, simbólicas) e envolvem outra metodologia.

Esta dualidade/ambiguidade recomenda, com efeito, a elaboração de um regime que se ocupe da reparação do dano ecológico puro, uma vez que o Código Civil não se revela adequado à conformação desta realidade. Questões como as modalidades de reparação (*in natura*; por equivalente; pecuniária); os critérios de cálculo da reparação pecuniária, quando a ela houver lugar; o cômputo de danos de perda de fruição, geracional ou metageracional; o destino das indemnizações pecuniárias, quando a elas houver lugar; a distinção entre reparação *ex post* e reparação *ex ante* de um dano ecológico; enfim, algumas de entre várias novas questões que esta temática convoca e cuja resolução recomenda a elaboração de um regime específico, porque o RRDA, embora se tenha parcialmente inspirado no DL 147/2008, de 29 de Julho (que em Portugal transpôs a directiva 35/2004/CE, sobre prevenção e reparação do dano ecológico), não se perfila capaz de lhes fazer face.

### **2.2.3. Responsabilidade por dano ambiental e preferência (exequível?) pela responsabilização objectiva**

O artigo 4º, alínea g) da LBA estabelece um princípio de responsabilização – desde logo e controversamente — *pretérita* de “todos os agentes

---

23 Falando apenas em dano ambiental, cuja reparação determina a aplicação das regras do Código Civil, Carlos TEIXEIRA, *A responsabilidade por danos ao ambiente*, in Seminário sobre a legislação do ambiente em Angola, Ministério das pescas e ambiente e Faculdade Agostinho Neto, Luanda, 1999, pp. 97 segs, 109-110.



que como resultado das suas acções provoquem prejuízos ao ambiente, degradação, destruição, ou delapidação de recursos naturais, atribuindo-lhes a obrigatoriedade da recuperação e/ou indemnização dos danos causados”. No entanto, mais adiante, não só omite qualquer metodologia de reparação – *in natura? in pecunia? outra?* —, como confunde dano pessoal e dano ecológico, no artigo 23º, nº 1, já referenciado no ponto anterior. Cristalina é, todavia, a consagração de um princípio de responsabilização objectiva, no artigo 28º<sup>24</sup> – que o legislador terá querido fazer acrescer ao princípio geral de responsabilização subjectiva ou aquiliana que decorre do artigo 483º, nº 1 do Código Civil angolano<sup>25</sup>.

Note-se que o artigo 6º do RRDA, que tem por epígrafe “Responsabilidade objectiva”, difere sensivelmente do disposto no artigo 28º da LBA. Mais uma vez, o legislador angolano revela desatenção e imprecisão, aspectos que complicam a tarefa do intérprete e contribuem para a ineficácia da lei: veja-se que enquanto a LBA refere simplesmente “danos ao ambiente” (artigo 28º, nº 1, *in fine*), o artigo 6º do RRDA incide sobre a ofensa de “direitos ou interesses alheios por via da lesão de um qualquer componente ambiental”, o que esvazia por completo a intenção “ecológica” da LBA, pelo menos na vertente da responsabilização objectiva...

Tal como afirmámos a propósito de disposição similar na LBA portuguesa (o artigo 41º, nº 1), não creio que deva aceitar-se um princípio geral de responsabilidade civil objectiva numa sociedade de risco<sup>26</sup>. Em

---

24 O artigo 266º, nº 1 da Lei 6-A/2004, de 8 de Outubro, acolhe identicamente a responsabilidade objectiva por danos causados ao meio aquático.

25 Defendendo apenas a via da responsabilidade objectiva, Raul ARAÚJO, *A protecção do ambiente e a Constituição de Angola*, Coimbra, 2012, pp. 41-42.

26 Leia-se o que a propósito escrevi no meu *Introdução...*, *cit.*, pp. 334-335. Afirmando o carácter de princípio geral do artigo 28º da LBA, Raul ARAÚJO, *A protecção do ambiente...*, *cit.*, pp. 41-42.

Angola, é duvidoso que o RRDA tenha vindo imprimir contenção à excessiva abertura da LBA, pois a responsabilização objectiva aplica-se a “qualquer actividade” (artigo 6º), embora restringindo-se a obrigação de seguro de responsabilidade civil (cfr. o artigo 21º do RRDA) a actividades descritas no Anexo do RAIA. Ou seja, qualquer actividade pode gerar responsabilidade objectiva por danos “ambientais”, sem embargo de apenas as actividades contempladas no RAIA — e já vimos que o elenco é exemplificativo... — deverem ser sujeitas a seguro obrigatório.

Julgo que o RRDA deveria circunscrever a responsabilização objectiva, não só a danos ecológicos (pois é esse o seu intuito — ou deveria sê-lo), como *amarrá-la* a uma listagem de actividades presumivelmente perigosas. A solução legal traduz-se num “escancarar de portas” à responsabilidade objectiva e constitui um grave entrave da iniciativa económica, podendo mesmo contribuir para a fuga de investimento estrangeiro (pelo menos sempre que não incida sobre recursos naturais inamovíveis). Acresce que a consagração generalizada da responsabilidade objectiva constitui um desincentivo à introdução de melhores técnicas nas instalações, uma vez que o operador sabe, à partida, que por mais que gaste na minimização de riscos e em tecnologias limpas, em caso de acidente (que se não deva um evento de força maior?), sempre será responsabilizado.

Estas minhas palavras não querem significar, naturalmente, uma negação das virtualidades do instituto no âmbito do Direito do Ambiente, em que, devido à complexidade técnica dos processos e à inerente dificuldade de provar a culpa, a responsabilidade subjectiva não deve estar desacompanhada de previsões sectoriais de responsabilização objectiva — *v.g.*, para actividades petrolíferas ou de mineração. E acrescento ainda que a responsabilidade aquiliana deverá ser utilizada, quando o dano resulte de omissões de deveres de vigilância, na *modalidade subjecti-*



*va objetivada* que decorre do artigo 493º, nº 2 do Código Civil, ou seja, presumindo-se a culpa do alegado lesante, salvo demonstração deste de que tomou as medidas adequadas e suficientes para evitar o dano ou de que, ainda que as tivesse tomado, o dano sempre teria ocorrido.

Curiosamente, esta parece ser a solução em sede de responsabilidade das empresas petrolíferas — alegadamente por pressão do lóbi petrolífero —, tendo o artigo 25º da Lei 10/04, de 12 de Novembro consagrado a possibilidade de isenção de responsabilização caso as licenciadas, a Concessionária nacional e suas associadas “provem que agiram sem culpa”. Ou seja, na actividade mais perigosa e mais poluente, o legislador derogou a possibilidade (supletiva) de responsabilização objectiva, embora tenha feito recair sobre os operadores a demonstração de actuação sem mácula<sup>27</sup>. A superveniência do RRDA em 2011, com a inscrição do princípio de responsabilização objectiva no artigo 6º, *supra* citado, deve entender-se como revogatória desta disposição da Lei 10/04, desde logo por força da afirmação preambular de “revogação de toda a legislação que [o] contraria”. Problemático é que o artigo 6º não incide, como vimos, sobre danos ecológicos (puros)...

### **2.3. A educação ambiental e a legitimidade popular ao serviço do controlo da actuação da Administração ambiental**

O ambiente, na sua dimensão de bem colectivo, impõe uma total revisão de comportamentos e alteração de mentalidades – não é, por isso,

---

27 Raul ARAÚJO (*A protecção do ambiente...*, *cit.*, p. 42), não tendo em consideração o RRDA, algo inconclusivamente, parece apontar para a via da responsabilidade objectiva contra o disposto na Lei 10/04, alegando ser essa a tendência internacional, assente na Convenção Internacional sobre a responsabilidade civil por prejuízos causados por hidrocarbonetos, de 1992, ratificada pela Assembleia Nacional angolana em 2010.

de estranhar que, de um ponto de vista sociológico, a educação ambiental seja um pressuposto essencial de uma eficaz implementação da política de ambiente. Numa realidade sociocultural como a angolana, a sensibilização das pessoas para a relevância da questão ambiental é fulcral, em razão da pobreza que leva a utilizar irracionalmente os bens/recursos naturais (desmatamento para prática de agricultura de sobrevivência ou para produção de carvão vegetal, ainda a principal fonte de energia nas zonas rurais), da perda de hábitos de respeito pelas realidades colectivas durante as décadas de guerra civil, da conotação das preocupações ambientais com “luxos dos países ricos”. Justifica-se, assim, a proeminência dada pela LBA aos princípios da formação e da educação ambiental [cfr. o artigo 4º, alínea a)], que tomam a dianteira àquele que é tradicionalmente o protagonista da principiologia ambiental: o princípio da prevenção.

É a educação que permite compreender a importância da informação sobre aspectos relacionados com a protecção do ambiente, com vista a uma participação activa e plena nos procedimentos de tomada de decisão com incidências ambientais, e a uma eventual sindicância jurisdiccional das decisões adoptadas. É a educação que permite ao cidadão tomar parte na gestão racional dos bens ambientais, controlando a bondade das escolhas, para proveito da sua geração e salvaguarda das opções das vindouras. É a educação que veicula a formação de uma consciência ambiental social e que sustenta o exercício de uma cidadania ambiental comprometida com a sustentabilidade do uso dos recursos regeneráveis e com a preservação dos recursos não regeneráveis.

A educação ambiental vai então revelar ao cidadão uma realidade meta individual e metageracional, cuja tutela a legitimidade popular vai propulsionar. A ausência de uma específica lei de operacionalização des-



ta extensão da legitimidade processual — para a qual o artigo 74º da CRA remete<sup>28</sup> e que se traduz no recurso de anulação de actos administrativos e em acções de efectivação de responsabilidade contra entidades públicas, descartando que a maior parte das ofensas ao meio ambiente são perpetradas por entidades privadas, por vezes mesmo sem título autorizativo — não deve neutralizar a importância do instrumento, antes urgindo o legislador ordinário a concretizar devidamente (e mais amplamente) a injunção da Lei Fundamental.

### **3. PARA LEVAR A SÉRIO A PROTECÇÃO DO AMBIENTE EM ANGOLA: ALGUMAS SUGESTÕES**

Proteger o ambiente em Angola é ainda, em larga medida e apesar das declarações formais emergentes nos últimos 20 anos, uma promessa por cumprir. Para fazer face a este desafio, será necessário, antes de mais nada — e como bem se assinalou no *Relatório sobre o estado geral do ambiente em Angola*, de 2006 — realizar um levantamento exaustivo dos dados relativos aos componentes ambientais, proceder a um tratamento cruzado destes dados, e divulgar essa informação pelas instituições com competências oficiais e pelas organizações não governamentais dedicadas à tutela do ambiente. Uma vez feito este levantamento, estará o Governo em condições de elaborar o *Programa Nacional de gestão ambiental* anunciado pelo artigo 3º, nº 3 da LBA, em 1998, e até agora ainda por surgir. De alguma maneira, a sua ausência explica a falta de sequência estratégica na elaboração da legislação ambiental (v.g., legislar sobre avaliação de impacto para a actividade petro-

---

<sup>28</sup> Caracterizando o disposto no artigo 74º da CRA como uma “acção constitucional”, Raul ARAÚJO, *A protecção do ambiente...*, cit., p. 47.



lífera não o tendo feito em sede geral) e a conseqüente falta de articulação entre os diplomas (*v.g.*, as áreas protegidas que a LBA veio *novar*, por relação com as existentes à data da independência diferem das criadas no âmbito da Lei 6-A/04, nos artigos 78º segs, em sede de áreas de protecção aquática – nomeadamente, quanto à categoria “monumento natural”, prevista no artigo 84º daquela lei; a definição de *impacte ambiental* inserida no nº 15 do Anexo à LBA difere da apresentada no artigo 3º, alínea e) do RAIA, que lhe acresce a dimensão do património cultural).

A inexistência de dados, completos e fiáveis, sobre a qualidade dos componentes ambientais, dificulta a tomada de medidas preventivas – pois desconhecem-se os riscos e/ou os graus de intensidade dos mesmos – e inviabiliza a adopção/exigência de medidas reparatórias e repressivas. Com efeito, sem dados sobre o *status quo* anterior à alegada infracção e conseqüente dano ao ambiente, como aferir o conteúdo das obrigações de reposição?

Decisiva também nos parece ser a formação de professores de educação ambiental e a inserção da disciplina nos currículos escolares, logo ao nível mais preliminar, mas também em iniciativas avulsas (cfr. o artigo 20º, nº 2, alíneas a) e b) da LBA). Sem sensibilização ambiental, o índice de implementação de um Direito que envolve uma atitude de respeito dos valores naturais está votado ao fracasso, mais a mais num Estado ainda minimamente industrializado, descontando as actividades de mineração e petrolífera. A formação de pessoal especializado para o desenvolvimento da missão formativa é também fundamental para legitimar o poder sancionatório do Estado, pois sem consciência da ilicitude o seu exercício afronta o mais básico sentimento de justiça.

Uma vez resolvidos os aspectos de base, quer do ponto de vista informativo (levantamento e tratamento da informação relativa ao ambiente), quer formativo (implementação de uma estratégia de educação ambiental, tanto



para crianças como para adultos), falta cumprir algumas injunções legiferantes que resultam da LBA e da CRA, como a regulamentação das condições dos seguros ambientais, o regime da responsabilização por dano ecológico puro, um regime de avaliação estratégica de planos e programas<sup>29</sup>, uma lei dedicada à legitimidade popular para defesa de interesses difusos e suas especificidades... E seria identicamente recomendável limar algumas imperfeições nas leis existentes, como as apontadas em sede de avaliação de impacto ambiental<sup>30</sup>, mas também, por exemplo, no plano da articulação entre avaliação de impacto ambiental, licenciamento ambiental e licenciamento industrial, no âmbito do qual a lei parece exigir – salvo melhor opinião – um duplo licenciamento ambiental para a licença de instalação e para a licença de exploração, com inerentes avaliações de impacto para cada uma delas (?)<sup>31</sup>.

---

29 Momento procedimental a inserir na Lei do ordenamento do território e urbanismo — Lei 3/04, de 25 de Junho.

30 Permita-se-me dar nota de um último pormenor relativamente ao RAlA: o artigo 7º, alínea b) menciona, entre os aspectos a ter em conta no diagnóstico ambiental que o EIA incorpora, as “áreas de preservação permanente”. Ora, tal categoria não existe no direito ambiental angolano (sendo, em contrapartida, peça importante no direito brasileiro de conservação da natureza...).

31 Melhor seria, porventura, exigir a licença ambiental como condição de emissão válida da licença de instalação, porquanto a emissão da licença de exploração dependerá apenas da verificação do cumprimento das condições da primeira como condição de auto-rização de funcionamento.

# Fatores de efetividade da participação pública ambiental no Brasil

ANDRÉ CONSTANT DICKSTEIN<sup>1</sup>

**Resumo:** Este artigo analisa o fenômeno da participação pública no processo estatal de tomada de decisão ambiental. O referido fenômeno se desenvolve de variadas formas e o nosso propósito é abordar os fatores de efetividade da participação pública sob a perspectiva da cidadania ambiental. Para tanto, busca-se delimitar um quadro teórico da participação pública, seu marco conceitual, seus instrumentos, condições de realização, valores e dificuldades práticas. Em seguida, examina-se o regime jurídico da participação pública na busca de garantias de efetividade para o fenômeno.

**Palavras-chave:** Estado Constitucional Ecológico. Cidadania ambiental. Participação pública. Processo de tomada de decisão. Regime jurídico. Fatores de efetividade.

**Abstract:** This article analyzes the phenomenon of public participation in the state process of environmental decision making. This phenomenon

---

<sup>1</sup> Mestre em Ciências Jurídico-Ambientais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



develops in various ways and our purpose is to address the factors of effectiveness of public participation from the perspective of environmental citizenship. To this end, we seek to delimit a theoretical framework of public participation, its concept, its instruments, conditions of realization, values and practical difficulties. Then, we examine the legal regime of public participation in the search for guarantees of effectiveness for the phenomenon.

**Keywords:** Ecological Constitutional State. Environmental citizenship. Public participation. Decision making process. Legal regime. Factors of effectiveness.

INDICE: 0. **INTRODUÇÃO**; 1. **A CULTURA DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO CONSTITUCIONAL ECOLÓGICO**: 1.1. Instrumentos e graus de participação; 2. **REGIME JURÍDICO DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA**; 2.1. Natureza jurídica; 2.2. Participação *no* e *pelo* procedimento; 2.3. Delimitação do círculo de participantes; 2.4. Vetor do máximo a montante; 2.5. Vetor da discricionariedade participada; 2.6. Fundamentação das decisões; 2.7. Consultas públicas; 2.8. Regime de invalidades; 2.8.2. Convalidação de atos/procedimentos defeituosos; 3. **CONCLUSÃO**

## 0. INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Estado é “o principal indutor do processo de difusão de tecnologias ambientais”<sup>2</sup>. Vale dizer: a figura do Estado tem o poder político e econômico de definir se concederá isenção de imposto sobre produ-

---

<sup>2</sup> TIGRE, Paulo *et al.* *Tecnologia e Meio Ambiente: oportunidades para a indústria*. Rio de Janeiro, UFRJ Ed., 1994, p. 75.

tos industrializados (IPI) de veículos automotores individuais ou se concederá o mesmo benefício para veículos coletivos de alta capacidade (trens e metrô, por exemplo); se fará ou não campanhas de consumo consciente da água, ante a ameaça de desabastecimento; se construirá ou não usinas hidrelétricas na região da Amazônia; se e onde irá demarcar terras indígenas; se irá transpor as águas de determinado rio ou se irá subsidiar ações locais de baixo custo para dotar de água regiões historicamente fustigadas pela seca. Assim, a par de relevantes ações domésticas de ativismo ambiental a cargo do cidadão (a separação do lixo residencial, por exemplo), o nosso foco aqui está nas condições de exercício da democracia participativa nas esferas decisórias da gestão ambiental estatal.

Portanto, a partir de revisão bibliográfica e jurisprudencial ao longo do chamado “‘círculo euro-atlântico’ de Estados constitucionais”<sup>3</sup>, este artigo aborda a participação pública (cidadã ou popular) no processo estatal de tomada de decisão no domínio do ambiente, com foco no seu regime jurídico e nas suas garantias de efetividade.

A primeira parte do artigo se dedica a expor a cultura da participação pública no chamado “Estado Constitucional Ecológico”, indicando os instrumentos e graus participativos, os valores e as dificuldades desse aspecto da vida democrática. A segunda parte se dedica ao desenho do regime jurídico da participação cidadã. Em conclusão, arrolam-se doze fatores de efetividade jurídica dos direitos em exame, indicando-se, ademais, dois desenvolvimentos atuais do tema nas realidades brasileira e latino-americana.

---

3 SÉRVULO CORREIA, José Manuel. Procedimento equitativo e direito de participação procedimental. In: *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. IV. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, p. 411/430, p. 413/414.



## 1. A CULTURA DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO CONSTITUCIONAL ECOLÓGICO

O fenômeno da participação pública é tratado como uma manifestação comum das democracias constitucionais contemporâneas, compondo o etos do Estado de direito. É dizer: o Estado democrático é um Estado participado, aberto e transparente.<sup>4</sup> Verifica-se, ademais, que o arquétipo de Estado constitucional incorpora princípios ecológicos em sua conformação, permitindo falar-se em um Estado Constitucional Ecológico ou em um Estado Democrático e Ecológico de Direito.<sup>5</sup> Tais perspectivas – participativa e ecológica – estão consagradas na Carta das Nações Unidas para a Natureza (itens 16, 23 e 24)<sup>6</sup> e na Declaração

---

4 Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). *OECD best practice principles on stakeholder engagement in regulatory policy - draft for public consultation*. 2016, p. 3/4 e 6; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Elementos de la participación ciudadana. In: REVL, n.º 221, 1984, p. 37/46, p. 37; CASSESE, Sabino. New paths for administrative law: A manifesto. In *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 10, n.º 3, 2012, p. 603/613, p. 605; MENDES, Joana. Rule of law and participation: A normative analysis of internationalized rulemaking as composite procedures. In: *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, n.º 2, 2014, p. 370/401, p. 388; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Em busca do acto administrativo perdido*. Reimpressão. Coimbra: Almedina Ed., 1995, p. 74/80.

5 GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: *RevCEDOUA A*. 4, n.º 8 (2001), p. 9/16, p. 9; MIRANDA, Jorge. O meio ambiente e a constituição. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Ano 10. Porto: 2013, p. 181/197, p. 182; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o Direito Brasileiro e a Convenção de Aarhus. In: *Revista de Direito Público*, Ano IV, n.º 8, 2012, p. 173/214, p. 198; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde. Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina Ed., 2002, 2ª reimp., p. 24.

6 Carta Mundial para a Natureza, de 28 de outubro de 1982. Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm>, última consulta em 16 de novembro de 2019.

Rio-92 (princípio 10)<sup>7</sup> e remetem à noção de democracia ambiental, cuja unidade de medida – por assim dizer – é o cidadão.

A cidadania se traduz num estatuto político fundamental do cidadão frente ao Estado<sup>8</sup> e a cidadania participativa (essa dimensão contemporânea da cidadania) se ancora na noção teórica do *status activus processualis* (Peter Häberle). Significa dizer que a cidadania compreende uma dimensão ativa de postulação procedimental<sup>9</sup>, que se afirma *no e pelo* procedimento, com vistas à conquista formal e à implementação concreta de direitos fundamentais.<sup>10</sup> A busca de garantias de efetividade da participação pública não significa, entretanto, um movimento de superação da democracia representativa<sup>11</sup>, mas, isto sim,

---

7 Extraída da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>, última consulta em 16 de novembro de 2019.

8 MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense Ed., 2002, p. 204; ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2ª edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 220.

9 GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Estado constitucional ecológico..., p. 15.

10 LOBO TORRES, Ricardo. A cidadania multidimensional na Era dos Direitos. In: LOBO TORRES, Ricardo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar Ed., 1999, p. 239/335, p. 252 e 318; DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina Ed., 1996, p. 116; MASHAW, Jerry L.. Administrative Due Process: The Quest for a Dignitary Theory. In *Boston University Law Review*, Vol. 61, 1981, p. 885/931, p. 903.

11 SYMA CZAPANSKIY, Karen; MANJOO, Rashida. The right of public participation in the law-making process and the role of legislature in the promotion of this right. In: *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 19. n.º 1, 2008, p. 1/40, p. 40; CASSESE, Sabino. Functions of administrative procedure: introductory remarks. In: CASSESE, Sabino et al. *Lisbon Meeting on Administrative Procedure: "functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions"*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 9. Disponível em [www.icjp.pt](http://www.icjp.pt), última consulta em 16 de novembro de 2019.



um esforço de integração de estruturas democráticas representativas e deliberativas, em que sobressai o diálogo, a transparência, a abertura, a inclusão e a solução negociada de conflitos<sup>12</sup>, num movimento de “constante dialética”<sup>13</sup>.

Neste contexto, identificam-se condições específicas para o exercício da participação pública, como, por exemplo, uma educação para a participação, o funcionamento de uma imprensa livre e independente, a autonomia do indivíduo e a sua competência democrática.<sup>14</sup> Para além dessas condições, a participação pública efetiva só se realiza quando acompanhada dos direitos de informação e de acesso à justiça, compondo, assim, a tríade fundamental da participação pública<sup>15</sup>, conforme consagrado em

---

12 CONSTANT, Benjamin. *A liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. Organização, estudo introdutório e tradução: Emerson Garcia. São Paulo: Atlas Ed., 2015, p. 102; SACHS, Ignacy *et al.* *Dilemas e desafios do desenvolvimento sustentável no Brasil*. Rio de Janeiro: Garamond Ed., 2007, p. 28; DELLINGER, Marianne. Ten Years of the Aarhus Convention: How Procedural Democracy is Paving the Way for Substantive Change in National and International Environmental Law. In: *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y*, Vol. 23, n.º 2, 2012, p. 309/366, p. 364.

13 BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense Ed., 2000, p. 97.

14 POST, Robert C. *Democracy, Expertise, Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. New Haven: Yale University Press, 2012, p. 33/34; Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE). *Cuadernos de Análisis y Propuestas. Mecanismos de participación ciudadana y transparencia en la gestión municipal: Guía para la implementación*. San Salvador: 2008, p. 12. Disponível em <http://www.repo.funde.org/21/1/TR-001.pdf>, última consulta em 16 de novembro 2019.

15 KRÄMER, Ludwig. The Aarhus Convention and EU law. In: AMADO GOMES, Carla; ANTUNES, Tiago (Coord.). *A Trilogia de Aarhus - Conferência promovida pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2015, p. 3/28, p. 3. Disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/6090/view>, última consulta em 16 de novembro de 2019; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. *Cooperação internacional...*, p. 211.; United Nations. General Assembly. Sixty-sixth session. Resolution n.º 66/288. *The future we want*. Adopted by the General Assembly on 27 July 2012, A/RES/66/288, p. 20, § 99. Disponível em [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/66/288&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/288&Lang=E), última consulta em 16 de novembro de 2019.



documentos internacionais como a Carta Mundial da Natureza (itens 16, 23 e 24), a Declaração Rio-92 (princípio 10) e a Convenção de Aarhus<sup>16</sup>.

### 1.1. Instrumentos e graus de participação

Relativamente aos instrumentos da participação pública, além dos institutos tradicionais (direito de petição, iniciativa popular de leis, ações judiciais populares, intervenção *amicus curiae*, audiências públicas, consultas, referendos, plebiscitos, revogações de mandatos eletivos e conselhos deliberativos setoriais)<sup>17</sup> há também outros tantos que se podem

---

16 Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/treatytext.html>, última consulta em 16 de novembro de 2019. No mesmo sentido, v. tb. United Nations. Commission on Sustainable Development. *Report of the Expert Group Meeting on Identification of Principles of International Law for Sustainable Development*. Geneva, Switzerland, 26-28 September 1995, itens 126/139. Disponível em <http://www.un.org/documents/ecosoc/cn17/1996/background/ecn171996-bp3.htm>, última consulta em 16 de novembro de 2019; International Law Association (ILA). *ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*. 2002, p. 5. Disponível em <http://cisdl.org/tribunals/pdf/NewDelhiDeclaration.pdf>, última consulta em 16 de novembro de 2019; Naciones Unidas. CEPAL. *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. Disponível em <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>, última consulta em 16 de novembro de 2019.

17 MÜLLER, Friedrich. A limitação das possibilidades de atuação do Estado-nação face à crescente globalização e o papel da sociedade civil em possíveis estratégias de resistência. In: BONAVIDES, Paulo; MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson; SILVEIRA BEDÊ, Fayga (org.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros Editora, 2006, 208/218, p. 216/217; DUARTE, Maria Luísa. *O Direito de Petição: Cidadania, Participação e Decisão*. Coimbra: Coimbra Ed., 2008, p. 97. CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Reimpressão da edição brasileira de 1977. 1ª reimpressão portuguesa. Coimbra: Almeida Ed., 1996, p. 447; OTERO, Paulo. A acção popular: configuração e valor no actual Direito português. In: Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, Ano 59, Dezembro 1999, p. 871/893, p. 892; CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. Algumas notas sobre os interesses difusos, o procedimento e o processo. In: *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*. Lisboa: Lex, 1995, p. 651/662, p. 656.



conceber criativamente (júris e painéis cidadãos, fóruns, debates públicos e pesquisas deliberativas, por exemplo), notadamente, ante as inovações trazidas pelas tecnologias da informação e da comunicação (TIC)<sup>18</sup>.

Ocorre que tais instrumentos participativos precisam ser vistos segundo uma gradação, que varia conforme a intensidade do seu caráter participativo e do poder decisório reservado ao público. Isto porque nem sempre a participação pública se traduz em poder final de decisão, havendo instrumentos de participação de feição meramente consultiva e, portanto, sem alcance decisório.<sup>19</sup>

De acordo com a tipologia estruturada por Sherry Arnstein (“a escada de Arnstein”), há diversos tipos (degraus) de participação.<sup>20</sup> Os níveis mais baixos (manipulação do público e terapia) não traduziriam qualquer sentido participativo. Os níveis intermédios (informação, consulta e aplacamento) apenas simbolizariam a participação pública, na medida em que não contam com garantias de que a participação pudesse ter influência sobre a instância decisória. Finalmente, os níveis mais altos (par-

---

18 COTINO HUESO, Lorenzo. Derecho y “Gobierno Abierto”. La Regulación de la Transparencia y la Participación y su Ejercicio a través del uso de las Nuevas Tecnologías y las Redes Sociales por las Administraciones Públicas. Propuestas Concretas. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 51/92, p. 53/54; BROWN WEISS, Edith. The Emerging International System and Sustainable Development. In: *International Review for Environmental Strategies*, Vol. 1, n.º 1, 2000, p. 9/15, p. 11.

19 GETLIFFE, Kate. Proceduralisation and the Aarhus Convention- Does increased participation in the decision-making process lead to more effective EU environmental law?. In: *Environmental Law Review*, Vol. 4, 2002, p. 101/116, p. 113; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Elementos...*, p. 43.

20 ARNSTEIN, Sherry R. A ladder of citizen participation. In: *AIP Journal*, July 1969, p. 216/224, p. 217.

ceria, delegação de poder e controle cidadão) expressariam um poder efetivo da cidadania sobre as decisões públicas a serem tomadas.

Também a propósito do tema, Sérvulo Correia diferencia a *participação co-constitutiva* da *participação dialógica*. A primeira atribui à atuação cidadã, “a par da vontade da Administração, um papel gerador da constituição, modificação ou extinção de uma situação jurídico-administrativa”. A segunda traduz o “exercício de uma legítima influência sobre o sentido da decisão”.<sup>21</sup> Daí a importância de se compreender os variados graus de participação, conforme o instrumento adotado para o seu exercício, a fim de que se possa encontrar o marco de efetividade de cada qual, evitando-se, de um lado, simulacros de participação e, de outro, falsas expectativas do público. Afinal, o perfil da participação pública não é o mesmo em todo e qualquer caso da atuação estatal.<sup>22</sup>

## 1.2. Valores da participação

Sob o ângulo dos seus valores, a participação pública apresenta uma função acentuadamente garantística, quando voltada para a defesa de posições subjetivas individuais (participação interessada ou *uti singuli*),

---

21 SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa. In: Legislação: cadernos de ciência de Legislação/INA, n.ºs 9/10, 1994, p. 133/164, p. 147/149.

22 SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due or fair process: different path in the evolutionary formation of a global principle and of a global right*, p. 70. Disponível em [http://www.servulo.com/xms/files/publicacoes/PDF\\_Artigo\\_Administrative\\_Due\\_or\\_Fair\\_Process\\_-PRINCIPAL\\_947096\\_1-.PDF](http://www.servulo.com/xms/files/publicacoes/PDF_Artigo_Administrative_Due_or_Fair_Process_-PRINCIPAL_947096_1-.PDF), última consulta em 16 de novembro de 2019.



e uma função social, quando voltada para a realização deliberativa de escolhas públicas.<sup>23</sup> Também se constata os valores da participação, quando voltada para a realização de controle social sobre a atuação estatal<sup>24</sup> e, ainda, quando voltada para aprimorar a qualidade das decisões a serem tomadas, por meio da inclusão de novos saberes (participação *uti cives*, desinteressada ou *puramente cívica*).<sup>25</sup>

De uma perspectiva intrínseca, a participação popular revela também um valor imaterial, que consiste na possibilidade de o cidadão performar a sua existência, digna e autônoma, na esfera pública e de, em dimen-

---

23 PLAGER, Sheldon J.. Participatory democracy and the public hearing: a functional approach. In: American Law Review. Vol. 21, n.º 2, 1969, p. 153/163, p. 154. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/40708636>, última consulta em 16 de novembro de 2019; DELLINGER, Marianne. Ten Years..., p. 332 e 334; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. Procedimento equitativo..., p. 423/424; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Elementos..., p. 44.

24 EBBESSON, Jonas. Public participation in environmental matters. In: Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL). December 2009, p. 1/10, p. 2. Disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-epil/9780199231690/law-9780199231690-e1769?rkey=dGuqxq&result=1&prd=EPIL>, última consulta em 06 de março de 2018; HEFFRON, Raphael; HAYNES, Paul. Challenges to the Aarhus Convention: Public Participation in the Energy Planning Process in the United Kingdom. In: Journal of Contemporary European Research. 2014. Vol. 10, n.º 2, p. 236/247, p. 238; TOTH, Bende. Public participation and democracy in practice – Aarhus Convention principles as democratic institution building in the developing world. In: Journal of Land Resources & Environmental Law. Vol. 30, n.º 2, 2010, p. 295/330, p. 298; DZIDZORNU, David M. Environmental Impact Assessment Procedure Through the Conventions. In: European Environmental Law Review. Vol 10, 2001, p. 15/26, p. 18. Disponível em <http://heinonline.org>, última consulta em 16 de novembro de 2019.

25 SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação..., p. 149 e 152; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento Administrativo*. Vol. I. Coimbra: Almedina Ed, 2016, p. 104/105; BRANDON, Travis O. Fearful asymmetry: how the absence of public participation in section 7 of the ESA can make the “best available science” unavailable for judicial review. In: Harvard Environmental Law Review. Vol. 39, 2015, p. 311/369, p. 322 e 326/328; EPA. *The Model Plan for Public Participation*, 1996, p. 13 e 15. Disponível em <https://www.epa.gov/>, última consulta em 16 de novembro de 2019; PEREIRA DA SILVA, Vasco. The Aarhus Convention: a “bridge” to a better environment. In: Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 18/19, 2002/2003, p. 133/140, p. 135; AMADO GOMES, Carla. Participação pública e defesa do ambiente: um silêncio crescentemente ensurdecedor. Monólogo com jurisprudência em fundo. In: Direitos Fundamentais & Justiça – Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS. N.º 9. 2009, p. 38/52, p. 47.

são ampliada, a pluralidade do tecido social encontrar um espaço de re-presentação e de integração (abordagem dignitária da participação)<sup>26</sup>. No dizer de Carla Amado Gomes: a participação popular “vale, destarte, por si só e só por si”<sup>27</sup>. De todos esses valores, resulta um reforço de legitimação política das decisões estatais, porquanto o cidadão passa a compreender-se como corresponsável pelas escolhas públicas.<sup>28</sup>

### 1.3. Dificuldades da participação

De ângulo diverso, observa-se que o fenômeno da participação pública está cercado de dificuldades práticas. O esperado diálogo dos cidadãos entre si e com o poder público muitas vezes não se realiza por desinteresse de uns e outros. O chamado *défice de participação* tem lugar, porque, em geral, a mobilização social se volta para questões próximas e não para

---

26 MASHAW, Jerry L.. *Administrative Due Process...*, p. 902/903; POST, Robert C. *Democracy...*, p. 36; CRAIG, Paul P. *Administrative law*. 5th ed. Reimpressão 2006. London: Sweet & Maxwell Ed., 2003, p. 408; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due or fair process...*, p. 22; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização. In: Universidade de Coimbra- Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXVI, 1990, p. 151/201, p. 173; SCHILLACI, Angelo. *Derechos Fundamentales y Procedimiento en la Obra de Peter Häberle*. In: *Direitos Fundamentais & Justiça*, n.º 12, 2010, p. 60/77, p. 62 e 65/66.

27 AMADO GOMES, Carla. *Participação pública...*, p. 47. No mesmo sentido, SCHMIDT-ABMANN, Eberhard. *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Tradução de Javier Barnés Vásquez et al. Madrid: Marcial Pons Ed., 2003, p. 163.

28 LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Córte Real. Brasília: Universidade de Brasília Ed., 1980, p. 170; PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation in Environmental Decisionmaking at the New Millennium: Structuring New Spheres of Public Influence*. In: *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol. 26, Issue 2, Article 2, 1999, p. 263/313, p. 271 e 301; NOGUEIRA DE BRITO, Miguel. *Direito Administrativo, perigo, risco e princípio democrático*. In: AMADO GOMES, Carla (coord.). *Direito(s) das Catástrofes Naturais*. Coimbra: Almedina Ed., 2012, p. 323/354, p. 334 e 336.



questões difusas ou sistêmicas.<sup>29</sup> Há também certo ceticismo quanto à real utilidade da participação, na medida em que, não raro, o poder público confere à participação um tratamento de mera formalidade protocolar, sem levar seriamente em consideração o aporte cidadão.<sup>30</sup>

Outra dificuldade relevante para a realização efetiva da participação pública é a atuação oculta de grupos de pressão, que vem deformar os debates, escolhas e decisões públicas.<sup>31</sup> A atuação das chamadas minorias ruidosas ou “minorias intensas”<sup>32</sup> também tem o potencial de abafar ou de inibir a participação de indivíduos ou de grupos menos organizados.<sup>33</sup> Ainda, há situações de usurpação de representatividade pública praticada por líderes comunitários profissionais ou por líderes populares cooptados.<sup>34</sup> É um desafio, portanto, assegurar a igualdade de oportunidades para a participação, indo além dos participantes ha-

---

29 NAPOLITANO, Giulio. Conflicts and strategies in administrative law. In: *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, n.º 2, 2014, p. 357/369, p. 368. Disponível em <https://doi.org/10.1093/icon/mou017>, última consulta em 16 de novembro de 2019.

30 PEREIRA DA SILVA, Vasco. *The Aarhus Convention...*, p. 138. No mesmo sentido, AMADO GOMES, Carla. *Participação pública...*, p. 51; HEFFRON, Raphael; HAYNES, Paul. *Challenges...*, p. 244.

31 RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3ª edição. Tradução: Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editorial Presença, 2013, p. 184; BARROSO, Luis Roberto. *Democracia, constituição e supremacia judicial: direito e política no debate contemporâneo*. In: REBELO DE SOUSA, Marcelo et al (coord.). *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 425/452, p. 447.

32 TUDELA ARANDA, José. *Participación en el Procedimiento Parlamentario de Elaboracion de La Ley*. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 93/119, p. 111/112.

33 PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 294; MENDES, Joana. *Rule of law...*, p. 386.

34 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democracia e participação: o caso do orçamento participativo de Porto Alegre*. Porto: Edições Afrontamento, 2002, p. 60, 76, 81/86 e 106/110.

bituais, para se alcançar os “‘capazes, mas indesejosos’ ou ‘desejosos, mas incapazes’ de participar”<sup>35</sup>.

É de se reconhecer também que a participação pública impõe custos e prolonga o tempo de atuação das entidades públicas<sup>36</sup>, ensejando os fenômenos da fadiga regulatória (*regulatory fatigue*)<sup>37</sup>, da paralisia por análise (*paralysis by analysis*)<sup>38</sup> e até mesmo da fadiga da consulta (*consultation fatigue*)<sup>39</sup>. A resposta a esses desafios faz parecer que um exaustivo regramento normativo da participação pública pudesse consubstanciar um remédio adequado ao déficit de participação. Entretanto, cumpre ressaltar que eventual excesso dessa terapia criaria o risco de engessamento e de burocratização do fenômeno participativo.<sup>40</sup> Por isto, importa enfatizar as condições essenciais de efetividade do regime jurídico da participação pública.

---

35 Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). *OECD best practice principles on stakeholder engagement in regulatory policy - draft for public consultation*. 2016, p. 6 e 14. Disponível em <http://www.oecd.org/governance/regulatory-policy/public-consultation-best-practice-principles-on-stakeholder-engagement.htm>, última consulta em 16 de novembro de 2019.

36 NAPOLITANO, Giulio. *Conflicts...*, p. 368.

37 STEWART, Richard B.. *Administrative law in the thietwenty-first century*. In: *New York University Law Review*, Vol. 78, n.º 2, 2003, p. 437/460, p. 446.

38 CAMPBELL-MOHN, Celia; APPLGATE, John S.. *Learning from NEPA: guidelines for responsible risk legislation*. In: *Harvard Environmental Law Review*, Vol. 23, 1999, p. 93/138, p. 121 e 126/127.

39 OECD. *OECD best practice...*, p. 6.

40 SCHILLACI, Angelo. *Derechos Fundamentales...*, p. 66; BATTINI, Stefano. *The crab of Chuan-Tzu: the regulation of italian administrative procedures in a global and comparative perspective*. In: CASSESE, Sabino *et al.* *Lisbon Meeting on Administrative Procedure: “functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions”*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 81/105, p. 81/82. Disponível em [www.icjp.pt](http://www.icjp.pt), última consulta em 16 de novembro de 2019; SCHMIDT-ABMANN, Eberhard. *El procedimiento administrativo, entre el principio del Estado de Derecho y el principio democrático- Sobre el objeto del procedimiento administrativo en la dogmática administrativa alemana*. In: BARNES VAZQUEZ, Javier (coord.). *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 317/338, p. 333.



## 2. REGIME JURÍDICO DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA

### 2.1. Natureza jurídica

A despeito de posições em contrário<sup>41</sup>, sustenta-se aqui a jusfundamentalidade dos direitos de participação, de informação e de acesso à justiça. Ou seja, refutamos a distinção segundo a qual a participação interessada (*uti singuli*) se reconduziria a um direito fundamental de defesa procedimental, enquanto que a participação puramente cívica (*uti cives*) se reconduziria a um mero princípio de organização administrativa. De nossa parte, adotamos uma perspectiva de integração dos acessos participativos, inscrevendo-se ambos no direito fundamental de participação.<sup>42</sup> Primeiro, porque o poder estatal e o poder cidadão são, ontologicamente, faces do mesmo poder (uno e indivisível) e a única distinção possível entre um e outro se prende aos *meios* e *modos* do seu exercício, jamais à sua natureza jurídica.<sup>43</sup> Segundo, os direitos de participação integram o estatuto de cidadania, na sua dimensão procedimental (*status activus processualis*)<sup>44</sup>, consubstanciando a “dimensão operativa e fun-

---

41 MACHETE, Pedro. O procedimento administrativo e a tutela de interesses ambientais. In: Anuário de Direito do Ambiente. Lisboa: Ambiforum, 1995, p. 9/43, p. 33; AROSO DE ALMEIDA, Mário. *Teoria geral do direito administrativo: o novo regime do Código do Procedimento Administrativo*. 3ª ed.. Coimbra: Almedina Ed., 2016, p. 120/121. Na jurisprudência: Supremo Tribunal Administrativo de Portugal: STA, Processo n.º 0112/07, de 11 de setembro de 2008. Disponível em <http://www.dgsi.pt/>, última consulta em 16 de novembro de 2019.

42 COGNETTI, Stefano. Partecipazione al procedimento e ponderazione degli interessi. In: SCIULLO, Girolamo (editore). *L'attuazione della Legge 241/90: risultati e prospettive - Atti Convegno, Macerata, 21-22 giugno, 1996*. Milano: A Giuffrè Editore, 1996, p. 15/20, p. 16/17.

43 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política: Legislativa, Administrativa, Judicial. Fundamentos e técnicas Constitucionais da Democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 56/57.

44 WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. *Direito administrativo*. Vol. I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian Ed., 2006, p. 490.



cional dos direitos fundamentais”<sup>45</sup> ou “uma dimensão intrínseca dos direitos fundamentais”<sup>46</sup>. Terceiro, porque, em concreto, no contexto das relações jurídicas (multilaterais) no domínio do ambiente, parece-nos difícil – senão impossível – divisar a participação puramente cívica da participação defensiva.<sup>47</sup> Assim, um cidadão despidido do direito fundamental de participação pública é um cidadão debilitado, porquanto amputado dessa condição de possibilidade da dignidade da pessoa humana.<sup>48</sup>

Na seara ambiental, a lógica é a mesma. Derivado do “direito fundamental (e humano) à participação política”<sup>49</sup>, os direitos de participação no domínio do ambiente integram os direitos humanos ambientais, compreendendo um feixe de direitos substantivos e procedimentais.<sup>50</sup> Ademais, para além de um fundamento democrático geral (fundado na abertura estatal ao cidadão,

---

45 DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 230.

46 GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Constituição e défice procedimental. In: Estudos sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 69/84, p. 74.

47 BERMEJO LATRE, José Luis. La información administrativa y la participación del público en materia de urbanismo. In: BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*. Zaragoza: Departamento de Hacienda y Administración Pública, 2013, p. 405/431, p. 410; PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas administrativas multipolares: contributo para a sua compreensão substantiva*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 243.

48 PEREIRA DA SILVA, Vasco. *A cultura a que tenho direito: direitos fundamentais e cultura*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 94; SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. El procedimiento..., p. 328; CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. O processo administrativo gracioso perante a Constituição Portuguesa de 1976. In: Democracia e liberdade, n.º 13. Lisboa: 1980, p. 21/35, p. 25/26.

49 WOLFGANG SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. Democracia participativa e participação pública como princípios do Estado Socioambiental de Direito. In: Revista de Direito Ambiental. Vol. 73. 2014, p. 47/90. Também disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>, p. 1/33, p. 8, última consulta em 16 de novembro de 2019.

50 FITZMAURICE, Malgosia. Note on the participation of civil society in environmental matters. Case study: the 1998 Aarhus Convention on access to information, public participation in decisionmaking and access to justice in environmental matters. In: Human Rights & International Legal Discourse, Vol. 4, 2010, p. 47/65, p. 48; EBBESSON, Jonas. Public participation..., p. 7, item 30.



o titular do poder político), o direito (fundamental) de participação, no domínio do ambiente, encontra uma justificação acrescida, porquanto instrumentaliza não só o direito, mas também o dever (fundamental) do cidadão na proteção do ambiente.<sup>51</sup> Por tudo isto, a participação pública assume a feição de princípio fundamental do direito do ambiente.<sup>52</sup>

## 2.2. Participação *no* e *pelo* procedimento

A atuação estatal é uma atuação procedimentalizada<sup>53</sup> e o *locus* de realização da participação cidadã aqui tratada se situa nos procedimentos públicos, notadamente, naqueles voltados à elaboração de leis, à definição de políticas, planos, programas e projetos e à avaliação de impactos ambientais.

*No* procedimento, os institutos participativos oportunizam a representação autônoma do indivíduo (abordagem dignitária da participação pública) e a representação plural da sociedade perante o Estado; *pelo* procedimento, a participação instrumentaliza a defesa de interesses subjetivos e sociais, na conformação de decisões e de escolhas públicas (abordagem instrumental da participação pública).<sup>54</sup>

---

51 BROWN WEISS, Edith. In *Fairness To Future Generations and Sustainable Development*. In: American University International Law Review, Vol. 8, nº 1, 1992, p. 19/26, p. 20 e 26. Também neste sentido, o art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil dispõe que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

52 KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide to International Environmental Law*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 87, 102 e 110; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. In: *Revista de Estudos Politécnicos*, Vol. VIII, n.º 13, 2010, p. 7/17, p. 12).

53 OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 32; PEREIRA DA SILVA, Vasco. *The Aarhus...*, p. 135.

54 V. notas 22/26, *supra*. MASHAW, Jerry L. *Administrative Due Process...*, p. 886/887 e 903; SCHILLACI, Angelo. *Derechos Fundamentales...*, p. 62, 65/66 e 75; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Procedimento Administrativo...*, n.º 3794, p. 135; MENDES, Joana. *Rule of law...*, p. 370; CORREIA SÉRVULO, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 418 e 424.

Assim, visto como método, o procedimento é uma forma de organização racional e eficiente da atuação estatal; visto como garantia, o procedimento é uma parametrização jurídica, que resulta em condicionamentos da atuação estatal<sup>55</sup>, no sentido de conter abusos e arbitrariedades e de tornar controlável a condução dos assuntos públicos<sup>56</sup>. Sob tais vetores, portanto, o Estado democrático de direito pressupõe a realização de procedimentos regrados reconduzíveis à noção de procedimentos *justos, devidos* ou *equitativos*<sup>57</sup> (*due process*)<sup>58</sup>. Neste contexto, impõe-se o respeito ao regime jurídico da participação pública, sob a perspectiva da sua jusfundamentalidade.

A Organização Para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) recomenda o fortalecimento da participação cidadã em todas as fases de formulação de políticas públicas, desde a identificação do problema, passando pelo planejamento da política e pela tomada de decisão sobre a sua adequação, até a sua implementação e avaliação de resultados<sup>59</sup>.

---

55 SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. El procedimiento administrativo..., p. 327.

56 MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1935, p. 278, p. 283; HARLOW, Carol. European Administrative Procedure: the European Union as exemplar. In: CASSESE, Sabino *et al.* *Lisbon Meeting on Administrative Procedure: "functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions"*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 37/52, p. 40/41. Disponível em [www.icjp.pt](http://www.icjp.pt), última consulta em 16 de novembro de 2019.

57 Os adjetivos *justo*, *devido* ou *equitativo* não são alternativos; antes, expressam os vários desenvolvimentos da noção de *due process*, nos seios das tradições jurídicas romano-germânica e anglo-saxã, cf. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 10/11; WADE, Henry William Rawson; FORSYTH, Christopher. *Administrative law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 435/436.

58 Ressaltando que o "princípio do procedimento equitativo é uma decorrência do princípio da justiça e, por essa via, do Estado de Direito material", v. OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 73/74.

59 Organização Para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE). *O Cidadão como Parceiro: Manual da OCDE sobre Informação, Consulta e Participação na Formulação de Políticas Públicas*. Tradução: Maria Emília Soares Mendes Brasília: MP, SEGES, 2002, p. 25 e 39. Disponível em [http://www.oecd-ilibrary.org/governance/o-cidadao-como-parceiro\\_9789264065109-pt](http://www.oecd-ilibrary.org/governance/o-cidadao-como-parceiro_9789264065109-pt), última consulta em 16 de novembro de 2019.



Na União Europeia (UE), por exemplo, a participação dos cidadãos na elaboração e na aplicação de políticas é um dos cinco princípios de boa governança<sup>60</sup>. Portanto, desde o “estágio inicial do processo político”<sup>61</sup> até a tomada de ações de fiscalização ou de medição de resultados, há de incidir a participação pública.<sup>62</sup>

Neste sentido, Nancy Perkins Spyke estrutura os três níveis da participação pública no processo de tomada de decisão, no domínio do ambiente: (i) o primeiro nível da edição de leis, que definem políticas públicas nacionais; (ii) o segundo nível da implementação de políticas, por meio de programas desenvolvidos por agências; e (iii) o terceiro nível, local, de realização de projetos. Estes três níveis traduziriam, assim, as três esferas, concêntricas, de influência pública no domínio do ambiente.<sup>63</sup>

### 2.3. Delimitação do círculo de participantes

Contemporaneamente, as relações entre cidadão e Estado conformam relações jurídicas multilaterais.<sup>64</sup> Ou seja, a ação estatal se realiza em meio a uma multiplicidade de interesses contrapostos, que reclamam voz, escuta, consideração, ponderação e resposta. Portanto, o fenômeno da participação pública no domínio do ambiente deve ser pensado à luz

---

60 Comissão Europeia. *Livro Branco sobre a Governança*. COM(2001) 428 final- Jornal Oficial C 287 de 12.10.2001. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=URISERV:l10109&from=EN>, última consulta em 16 de novembro de 2019.

61 PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 298.

62 MENDES, Joana. *Rule of law...*, p. 387; HARLOW, Carol. *European Administrative...*, p. 45.

63 PERKINS SPYKE, Nancy. *Public Participation...*, p. 290/291, 299/300, 304, 309/310 e 312.

64 SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Tradução de Javier Barnés Vásquez et al. Madrid: Marcial Pons Ed., 2003, p. 25; MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo: parte general*. Traducción coordinada por Gabriel Doménech Pascual. Madrid: Marcial Pons Ed., 2011, p. 205.

dessa realidade plural e, neste sentido, uma questão importante que se coloca é a delimitação do círculo de participantes, isto é, a determinação daqueles que terão legitimidade para a participação pública.<sup>65</sup>

Malgrado posições em contrário<sup>66</sup>, reafirmamos nossa posição de integração da participação puramente cívica (*uti cives*) e da participação interessada (*uti singuli*), ambas legitimando a participação pública procedimental<sup>67</sup>, seja pela mesma jusfundamentalidade das duas perspectivas, seja pela intensa imbricação entre ambas, seja porque a defesa dos bens ambientais (bens sujeitos à “tragédia dos comuns”<sup>68</sup>) reclama uma ampliação dos seus instrumentos e agentes de proteção, seja, ainda, porque a participação procedimental puramente cívica se articula com a defesa da própria humanidade (presentes e futuras gerações) como valor atemporal.

Sem embargo da delimitação do círculo de participantes de maneira ampla, segundo a perspectiva integradora dos acessos participativos, admite-se uma tutela jurídica acrescida daqueles que sejam diretamente afetados

---

65 SANCHEZ MORON, Miguel. *La participacion del ciudadano en la administracion publica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 137.

66 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Principios e modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa. In: Homenaje ao Professor José Luís Villar Palasí, Madrid, 1989, p. 437/452, p. 442/443. Anotando que a doutrina espanhola majoritária “tem levado, no quadro da conceptualização do instituto da participação, ao afastamento da defesa procedimental como técnica participativa” e que, na doutrina germânica, consta a distinção entre “participação de atingidos”, “participação de interessados” e “participação popular”, DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 136/137. Em sentença do Tribunal Supremo espanhol, já se reconheceu, entretanto, a legitimidade do cidadão para a defesa de um interesse difuso, quando haja conexão com a defesa do seu círculo vital de interesses (STS 2869/2002, Fecha: 22/04/2002, n.º de Recurso: 3799/1997, Procedimiento: Recurso de Casación, Ponente: Juan Antonio Xiol Rios. Disponível em [http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder\\_Judicial](http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder_Judicial), última consulta em 07 de março de 2018), cf. GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo. Acceso a la Información..., p. 461/462.

67 PLAGER, Sheldon J.. Participatory democracy..., p. 162/163.

68 HARDIN, Garret. *The Tragedy of the Commons*. In: Science, Vol. 162, 1968, p. 1243/1248. Disponível em <http://content-calpoly-edu.s3.amazonaws.com/politicalscience/1/documents/faculty/mike-latner/POLS-112/POLS-112-Garrett-Tragedy-Commons.pdf>, última consulta em 20 de março de 2018.



e que, neste sentido, tenham ostensivas necessidades de defesa das suas esferas jurídicas individuais. Portanto, esta distinção se orienta no sentido de fortalecer as garantias jurídicas de sujeitos diretamente afetados; jamais no sentido de excluir ou de enfraquecer as garantias do participante cívico. Neste sentido, é adequada, por exemplo, a garantia de notificação pessoal daqueles diretamente afetados pelo objeto procedimental, a partir de um juízo de prognose<sup>69</sup>, sem prejuízo da garantia de ampla publicidade voltada a cientificar o público em geral para a possibilidade da participação.

## 2.4. Vetor do máximo a montante

A efetividade da participação pública se articula com o que denominamos de *vetor do máximo a montante*. Significa dizer que, quanto ao seu nível institucional de incidência, a participação pública deve ser assegurada desde a (mas não limitada a) definição das estratégias fundamentais da sociedade no domínio do ambiente. Com efeito, a participação pública deve ser assegurada desde o nível mais alto possível da tomada de decisões públicas sobre leis, políticas, planos, programas e projetos, porquanto, perante o poder judiciário, já não se reabrem mais os debates públicos sobre escolhas e valorações políticas ou sobre juízos de conveniência e oportunidade, ante os limites da sindicância judicial frente aos demais poderes.<sup>70</sup>

---

69 Referindo-se a um movimento de busca (*reach out*) “de grupos de interesse específicos, que possam ser especialmente afetados por determinada medida”, v. OCDE. *O Cidadão...*, p. 38.

70 CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. Algumas reflexões sobre as relações jurídicas poligonais, a regulação e o objecto do processo administrativo. In: *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*. Vol. 1. Coimbra: 2012, p. 575/590, p. 587/588; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Constituição dirigente e vinculação do legislador - contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Ed., 1982, p. 221 e 240; PAES MARQUES, Francisco. *As relações jurídicas...*, p. 142; POSNER, Eric A.. Controlling Agencies with Cost-Benefit Analysis: A Positive Political Theory Perspective. In: *The University of Chicago Law Review*. Vol. 68, n.º 4, 2001, p. 1137/1199, p. 1192. Disponível em [http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2750&context=journal\\_articles](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2750&context=journal_articles), última consulta em 16 de novembro de 2019. Na jurisprudência: Sentença do Tribunal Supremo de Espanha, STS 3998/1991, de 9 de julho de 1991, n.º de Recurso: 478/1989, Ponente: Francisco Javier Delgado Barrio. Disponível [http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder\\_Judicial](http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder_Judicial), última consulta em 16 de novembro de 2019.

Ademais, quanto ao momento da participação, ela deve ser assegurada o mais cedo possível (*at the earliest stage possible*<sup>71</sup>), quando todas as opções ainda estejam em aberto, inclusive a opção de não avançar com o propósito inicial e tampouco com qualquer das suas alternativas (*the zero option*<sup>72</sup>). Já no contexto de avaliações de impacto ambiental, a participação pública deve ser assegurada desde as suas fases de triagem e de definição de escopo (*screening and scoping stages*).<sup>73</sup> Isto porque, no domínio do ambiente, determinadas ações públicas ou privadas podem criar situações de “fato consumado” e outras de impossível ou de muito difícil reversão ao *status quo ante*<sup>74</sup>, esvaziando a utilidade prática de eventual tutela judicial.

## 2.5. Vetor da discricionariedade participada

O direito positivo se estrutura, muitas vezes, em normas principiológicas, valorativas ou de caráter indeterminado. Na área ambien-

---

71 OECD. *OECD best practice...*, p. 26.

72 Aarhus Convention Compliance Committee. *Slovakia ACCC/C/2009/41; ECE/MP.PP/2011/11/Add.3, 12 May 2011, §§63/64; Lithuania ACCC/C/2006/16; ECE/MP.PP/2008/5/Add.6, 4 April 2008, §74*. Disponíveis em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

73 OLIVER, Peter. Access to information and to justice in EU environmental law: the Aarhus Convention. In: *Fordham International Law Journal*. 2013. Vol. 36, p. 1423/1470, p. 1448; European Commission. *Conference on the revised EIA Directive - 30 years of legacy and challenges ahead. Outcomes and conclusions. Workshop 1: Scope of EIA; screening and scoping procedures*, p. 2. Aarhus Convention. Compliance Committee. *Lithuania ACCC/2006/16...*, §73; *Slovakia ACCC/C/2009/41...*, §§51/57. United Nations Economic Commission for Europe (UNECE). Meeting of the Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters. *Maastricht Recommendations on Promoting Effective Public Participation in Decision-making in Environmental Matters* - ECE/MP.PP/2014/2/Add.2, p. 28, item 79. Disponível em [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop5/Documents/Post\\_session\\_docs/ece\\_mp.pp\\_2014\\_2\\_add.2\\_eng.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop5/Documents/Post_session_docs/ece_mp.pp_2014_2_add.2_eng.pdf), última consulta em 21 de março de 2018.

74 GOMES CANOTILHO, José Joaquim. Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo. In: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente (RJUA)*, n.º 1, 1994, p. 55/66, p. 65.



tal, essa “textura aberta do direito”<sup>75</sup> se manifesta, por exemplo, em normas que remetem ao “desenvolvimento sustentável”, à “melhor técnica disponível” ou às “melhores práticas ambientais”, impondo-se a densificação jurídica de conceitos normativos abertos. Essa tarefa de densificação jurídica pode ser realizada em sede legislativa tanto quanto em sede administrativa. Nesse contexto, o *vetor da discricionariedade participada* vem expressar que, quanto mais aberta for a normatividade de regência ou quanto mais elevado for o teor da discricionariedade técnica da decisão a ser adotada, mais essencial é a incidência da participação como *elemento democrático moderador* das escolhas públicas abertas.

O caráter moderador da participação pública em contextos de normatividade aberta e/ou de discricionariedade técnica se revela no seu potencial de contribuir para (i) a gestão cooperativa da informação; (ii) o controle social, no sentido de prevenir a arbitrariedade e a parcialidade estatal; (iii) o reforço de legitimidade das escolhas políticas e valorativas realizadas pelo poder público; (iv) a diminuição de resistências às decisões políticas; e (v) o aumento do cumprimento voluntário a estas mesmas decisões.<sup>76</sup> Assim, segundo o vetor da discricionariedade participada, quanto mais lassa for a estrutura normativa ou forem os critérios técnicos de regência, mais se justificará a incidência da participação pública no processo de tomada de decisão estatal no domínio do ambiente.

---

75 HART, Herbert Lionel Adolphus. *O Conceito de Direito*. 3ª edição. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2001, p. 137/149.

76 Referindo-se à “governança social do risco”, v. AMADO GOMES, Carla. Risco tecnológico, comunicação do risco e direito a saber. In: AMADO GOMES, Carla (coord.). *Direito(s) dos riscos tecnológicos*. Lisboa: AAFDL, 2014, p. 17/38.



## 2.6. Fundamentação das decisões

Nem todo instrumento participativo confere ao cidadão o poder final de decisão. Há, pois, instrumentos de participação meramente consultivos, como audiências e consultas públicas. Nestes casos, a consideração das razões da cidadania é crucial para a efetividade da participação pública.<sup>77</sup> Significa dizer que o resultado da participação (o aporte cidadão) deve ser levado seriamente em conta pela autoridade pública competente, a quem incumbe ponderar, com imparcialidade e de modo fundamentado, os interesses multilaterais em disputa<sup>78</sup>, indicando, eventualmente as “razões pelas quais desatende as observações ou as sugestões dos interessados”<sup>79</sup>. Este exercício de ponderação tem lugar não só na solução de questões ambientais, propriamente ditas, como também na solução de questões procedimentais pertinentes à participação pública (por ex: se, por qualquer razão, será ou não dispensada a realização de uma audiência pública). Ademais, na solução de casos difíceis, deve ter lugar a otimização aplicativa do direito fundamental de participação pública: *in dubio, pro publica participationis*.

---

77 PEREIRA DA SILVA, Vasco. Functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions. In: CASSESE, Sabino *et al.* *Lisbon Meeting on administrative procedure: “functions and purposes of the administrative procedure: new problems and new solutions”*. Lisbon: Institute for Legal and Political Sciences (ICJP); Lisbon University Faculty of Law (FDUL), 2011, p. 69/80, p. 75. Disponível em [www.icjp.pt](http://www.icjp.pt), última consulta em 16 de novembro de 2019. Entendendo que, contexto da atividade regulatória, seja suficiente uma resposta organizada segundo um sumário temático dos aportes da cidadania, não sendo necessária uma resposta individualizada a cada participante, OECD. *OECD best practice...*, p. 25.

78 UNECE. *Maastricht Recommendations...*, p. 38, item 130. Aarhus Convention. Compliance Committee. *European Union and United Kingdom ACCC/C/2012/68; ECE/MP.PP/C.1/2014/5, 13 January 2014*, §93. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 16 de novembro de 2019.

79 OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 576.



De outro ângulo, a fundamentação não pode se limitar a apontar razões vagas, genéricas e inespecíficas, que não permitam a individualização do caso em questão. Ao contrário, a fundamentação das decisões deve estar articulada com as normas legais incidentes na hipótese e com as evidências constantes do respectivo procedimento<sup>80</sup>, caracterizando uma motivação “suficientemente precisa e analítica”<sup>81</sup>. De outro modo, não sendo possível ao público avaliar como foi tratado o aporte da cidadania, a participação se despe de sentido, comprometendo-se, ademais, o controle social sobre o exercício da autoridade pública, notadamente, sobre o exercício de poderes discricionários.

## 2.7. Consultas públicas

Embora não seja nosso propósito adentrar no exame dos instrumentos participativos, justificam-se algumas notas sobre as consultas públicas. Primeiro, porque as consultas públicas muitas vezes são tratadas como um gênero de que são espécies outros instrumentos participativos mais específicos; segundo, porque o tema suscita intenso debate e críticas.

Verifica-se, em geral, que as consultas não abrem espaço para a efetiva participação do cidadão, porquanto unilaterais e sem a possibilidade de troca de opiniões<sup>82</sup>. Trata-se, nesta ótica, de mecanismos que envolvem uma comunicação “de cima para baixo” e um fluxo de informação em sentido único, resultando em um nível baixo de engajamento<sup>83</sup>. De acordo com a “escada de Arnstein” – como visto -, as consultas sequer

---

80 MASHAW, Jerry. Reasoned Administration..., p. 107 e 112.

81 COGNETTI, Stefano. Partecipazione..., p. 17/18.

82 KRÄMER, Ludwig. The Aarhus Convention..., p. 20.

83 HEFFRON, Raphael; HAYNES, Paul. Challenges..., p. 238 e 244.

consubstanciaríamos, propriamente, o fenômeno participatório, apenas simbolizando-o. Afinal, no mais das vezes, estão estruturadas em torno de formulários assemelhados a pesquisas de opinião<sup>84</sup>, que não conferem real espaço ao exercício da cidadania participativa<sup>85</sup>. De outro ângulo, as consultas não costumam distinguir os integrantes do público, desconsiderando, assim, assimetrias sociais relevantes, notadamente, quanto à existência de minorias, de grupos vulneráveis e marginalizados ou de grupos, direta ou significativamente, impactados.

Ademais, as consultas públicas podem ser entendidas como um gênero de instrumentos participativos variados, tais como: (i) consulta informal; (ii) procedimento de circulação de documentos e projetos para comentários; (iii) notificação e comentários do público (*notice and comment procedure*); (iv) audiências públicas; e (v) conselhos consultivos.<sup>86</sup> Como se vê, o termo *consulta pública* é capcioso, por envolver diversas modalidades de participação e por servir, muitas vezes, de mero simbolismo para o fenômeno participatório.<sup>87</sup>

Tais críticas impulsionam uma série de recomendações e cautelas para a realização de uma consulta pública adequada. De acordo com a Corte Constitucional da África do Sul, uma consulta adequada é ainda

---

84 ARNSTEIN, Sherry R. *A ladder...*, p. 219.

85 GERREVAL, Per. *Assessing democratic competence*. Paper presented at the European Conference on Educational Research, University of Lisbon, 11-14 September 2002. Disponível em <http://www.leeds.ac.uk/educol/documents/00002202.htm>, última consulta em 16 de novembro de 2016.

86 CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 385.

87 O novo Código de Procedimento Administrativo de Portugal (CPA), por exemplo, faz da consulta pública um ato imperativo em determinadas hipóteses (artigos 100.º, 101.º, 124.º e 144.º), mas nada dispõe sobre as modalidades de consulta ou sobre medidas apropriadas para uma consulta adequada, em casos de impacto negativo sobre grupos socialmente vulneráveis.



mais importante, quando se trata de impactos negativos incidentes sobre grupos socialmente fragilizados<sup>88</sup>. A OCDE, ao seu turno, se refere à importância de se assegurar a consulta de grupos de interesse específicos, que possam ser especialmente afetados por determinada ação<sup>89</sup>, realçando, ademais, a necessidade de adoção de medidas próprias para assegurar a participação de interessados potencialmente relevantes, que sejam difíceis de se alcançar ou menos aptos a participar (*reach out*).<sup>90</sup> Entretanto, qualquer que seja o critério adotado, importa compreender que se trata de estabelecer uma *proteção acrescida* ao “cidadão-alvo”, jamais um critério de barreira à participação cívica em geral.

Ao seu turno, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) já decidiu que a consulta é um direito das comunidades afetadas e uma obrigação do Estado, constituindo uma norma da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Convenção ADH) e um princípio geral do Direito Internacional<sup>91</sup>. Ademais, no mesmo precedente, a Corte IDH estabeleceu um regramento específico para as consultas de comunidades indígenas afetadas, a partir de cinco elementos essenciais: (a) caráter prévio da consulta; (b) boa-fé e finalidade de chegar a um acordo; (c) consulta adequada e acessível; (d) estudo de impacto ambiental; e (e) consulta informada.

Deste modo, segundo a Corte IDH, para garantir uma participação efetiva, o Estado deve consultar previamente a comunidade, de maneira

---

88 SYMA CZAPANSKIY, Karen; MANJOO, Rashida. *The right...*, p. 9.

89 No mesmo sentido: Aarhus Convention. Compliance Committee. *France ACCC/C/2007/22; ECE/MP.PP/C.1/2009/4/Add.1, 8 February 2011*, §41. Disponível em <https://www.unece.org/env/pp/cc.html>, última consulta em 28 de julho de 2017.

90 OECD. *OECD best practice...*, p. 6, 12, 14 e 19/20; OCDE. *O Cidadão...*, p. 38 e 49/50.

91 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012, § 164. Disponível em [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf), última consulta em 21 de novembro de 2019.

ativa e informada, respeitando a boa-fé, adotando condutas culturalmente adequadas e conforme as suas tradições e costumes e visando a um acordo de vontades, sob pena de responsabilidade internacional do Estado. Os direitos de participação e consulta devem ser garantidos em todas as fases de planejamento e de desenvolvimento de um projeto que possa afetar o território das comunidades indígenas ou tribais ou que possa afetar outros direitos essenciais para a sua sobrevivência como povo. Estes processos de diálogo e busca de consenso devem realizar-se desde as primeiras etapas da elaboração ou planejamento da medida proposta, a fim de que as pessoas possam verdadeiramente participar e influir no processo de tomada de decisão. A boa-fé significa que as consultas não podem se limitar a um mero trâmite formal, devendo converter-se num diálogo efetivo, sem qualquer meio de coerção e baseado na confiança e respeito mútuos, visando a alcançar uma solução consensual. A boa-fé também é incompatível com procedimentos que acarretem a desintegração da coesão social das comunidades consultadas, seja através da cooptação de líderes comunitários, do estabelecimento de lideranças paralelas ou de negociações individuais com membros da comunidade. Ademais, ainda que se pudesse aceitar a possibilidade de delegação do processo de consulta a terceiros particulares, o Estado haveria de adotar medidas para observar, fiscalizar, monitorar ou participar do processo de consulta e, assim, garantir a salvaguarda dos direitos do povo afetado. A consulta adequada e acessível impõe a adoção de procedimentos consultivos culturalmente adequados e com uma dimensão temporal razoável para a participação. Ademais, uma consulta adequada e acessível deve ser realizada de acordo com as instâncias representativas da comunidade consultada, tendo em conta a diversidade linguística e garantindo-se que os membros da comunidade possam compreender e se fazer compreender. Quanto à necessidade de estudo de impacto ambiental, a Corte



reiterou o seu entendimento<sup>92</sup> acerca da obrigação de o Estado garantir que nenhuma licença de exploração seja emitida antes de se proceder a um estudo prévio de impacto social e ambiental. Tal estudo deve ser realizado por entidades independentes e tecnicamente capazes, sob a supervisão estatal e assegurando-se que os membros da comunidade sejam esclarecidos dos possíveis riscos da atividade proposta, para que, com conhecimento e de forma voluntária, possam avaliar se aceitam o plano de desenvolvimento ou de investimento proposto. O estudo prévio de impacto social e ambiental deve servir, ademais, para a participação efetiva da comunidade no processo de concessão de licença, deve contemplar os impactos social, espiritual e cultural, bem como o impacto acumulado dos projetos já existentes com aquele proposto e deve servir para o pleno esclarecimento e manifestação do povo afetado. Neste sentido, o dever de o Estado supervisionar o estudo prévio de impacto sócio-ambiental coincide com o seu dever de garantir a participação efetiva da comunidade no processo de tomada de decisão.

## **2.8. Regime de invalidades**

Quanto ao regime de invalidades articulado com os direitos de participação pública, o grande desafio é encontrar o ponto ótimo em que tais direitos sejam levados a sério, sem, no entanto, incidir em um formalismo exacerbado que resulte na interdição à ação do Estado. Para tanto, é crucial determinar a natureza jurídica dos direitos de participação (seja ela interessada ou puramente cívica), questão que nos leva a reafirmar a sua jusfundamentalidade, porquanto inseridos no estatuto fundamental

---

92 Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, §§129. Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf), última consulta em 16 de novembro de 2019..

da cidadania, sob a noção do *status activus processualis*, e articulados com o direito-dever do cidadão em relação ao ambiente.

Entretanto, a despeito dessa jusfundamentalidade, nem toda violação a direitos de participação toca o *âmbito de proteção constitucional* ou o *conteúdo essencial* destes direitos. Da mesma forma, nem toda formalidade legal articulada com a participação pública se traduz numa *formalidade essencial*. Quanto a nós, portanto, esteja em causa a participação interessada (*uti singuli*) ou aquela puramente cívica (*uti cives*), apenas os casos de desrespeito ao núcleo essencial ou a uma formalidade essencial da participação dará ensejo a nulidades. No mais, prevalece o desvalor-regra da anulabilidade, a par dos casos de mera irregularidade não invalidante (*pas de nullité sans grief*).<sup>93</sup>

De outra perspectiva, alude-se ao “efeito dominó”<sup>94</sup> dos vícios procedimentais/formais, isto é, a aptidão desses vícios se projetarem de forma “difusiva ou contagiosa”<sup>95</sup> sobre a decisão final alcançada pela

---

93 Referindo-se à distinção vaga e flexível entre diretrizes procedimentais e requisitos procedimentais mandatórios, v. CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 90 e 148. Ressaltando o “carácter claudicante” ou a “ausência de critérios constitucionais indiscutíveis para distinguir o *essencial* do *não essencial*” e que, por outro lado, essa abertura conceitual permite “atender às circunstâncias relevantes da situação concreta”, v. PINA DOS REIS NOVAIS, António Jorge. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas (Direito Constitucional), Universidade de Lisboa, 2002, p. 779/781. Criticando a imprecisão da noção de *conteúdo essencial*, entendendo que se deva buscar determinar aquilo que seja decisivo e indispensável à efetividade do direito em causa e defendendo que o conteúdo essencial dos direitos de participação integre uma “tutela simultânea de valores substantivos e procedimentais”, v. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Procedimento equitativo...*, p. 412, 425 e 428/429.

94 COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. O juiz administrativo, súbdito da prova procedimental?. In: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento. Vol. 2. Lisboa: Coimbra Ed., 2006, p. 127/150, p. 114 (embora referindo-se, mais especificamente, à questão da *prova procedimental*).

95 CARNELUTTI, Francesco. *Teoría general del derecho*. Trad. Francisco Xavier Osset. 3ª ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955, p. 427.



autoridade pública. Portanto, importa verificar em que medida o defeito de atos procedimentais anteriores compromete, subsequentemente, o resultado final alcançado.<sup>96</sup> Ou seja, cumpre examinar se as decisões finais (os atos finais dos procedimentos) terão sido fatalmente contaminadas por invalidade a montante.

Também no contexto do regime de invalidades, tem lugar o teste de *influência no conteúdo* ou de *causalidade* (*the issue of causation*), Ou seja, de acordo com o referido teste, a anulação de um ato apenas tem lugar, quando uma irregularidade procedimental/formal tenha dado causa ou influenciado o seu conteúdo material. De outro modo, a anulação também tem lugar, se se verifica que um interesse desconsiderado na decisão teria tido a aptidão de alterar o conteúdo do *decisum*, se considerado fosse.<sup>97</sup> Ainda na definição do que seriam irregularidades invalidantes ou meras irregularidades sem efeitos invalidantes, alude-se também ao critério da *ação ideal*, que nada mais é do que a verificação *in abstracto* se a decisão impugnada estaria condizente com uma ação ideal (justa e razoável)<sup>98</sup> para a “solução do caso à luz do fim público a prosse-

---

96 Anotando que “as desconformidades ocorridas no espaço serial do desenvolvimento do procedimento administrativo são projectadas exteriormente como vícios próprios da decisão”, v. DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 218, 375 e 500. Sublinhando que, na lei espanhola do procedimento administrativo, não se contaminam os atos procedimentais sucessivos que sejam independentes do ato inválido, consagrando o princípio *utile per inutile non vitiatur* (o útil não está viciado pelo inútil), v. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 1. 8ª ed. Reimp. Madrid: Civitas Ed., p. 640. Em sentido algo próximo, entendendo que “o vício jurídico de um ato anterior contamina o posterior, na medida em que haja entre ambos um relacionamento lógico incidível”, v. BANDEIRA DE MELLO, Celso António. *Curso de direito administrativo*. 15ª ed.- São Paulo: Malheiros, 2003, p. 405.

97 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 1. 11ª ed..., p. 647; MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 292; CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 426/427.

98 Tratando esta hipótese como uma das manifestações possíveis da abordagem da causalidade, v. CRAIG, Paul P. *Administrative law...*, p. 427.



guir”, operação esta que caberia a um juiz num exercício de “prognose póstuma”<sup>99</sup>. Assim, à luz deste critério, o descumprimento dos direitos de participação apenas teria efeito invalidade, se a decisão adotada tivesse se afastado de uma *ação ideal* para o caso.

Sucedem que tanto o teste (substancialista)<sup>100</sup> de *causalidade* quanto o critério da *ação ideal* ignoram os valores intrínsecos da participação pública, como também enfraquecem a sua função de controle social sobre a atuação do Estado, instaurando uma noção maquiavélica nos assuntos públicos (os fins justificam – perdoam ou toleram – os meios).<sup>101</sup> É dizer: tais mecanismos de modulação do regime de invalidade vêm sinalizar às autoridades públicas que, em diversos casos, respeitar ou desrespeitar a lei é indiferente, desde que se possa demonstrar o acerto da decisão adotada. Ademais, o critério da *ação ideal* oferece o risco de abrir as portas para uma revisão judicial substitutiva da vontade administrativa, a partir de uma segunda valoração decisória (*second-guess decisions*)<sup>102</sup> apoiada em fundamentos puramente abstratos.

Portanto, diante das dificuldades práticas de solução da questão, caminhos intermédios buscam associar a manutenção dos efeitos de atos inválidos com mecanismos alternativos de compensação de direitos sub-

---

99 DUARTE, David. *Procedimentalização...*, p. 477/478.

100 Anotando a vertente substancialista da tradição alemã (a partir do ano de 1996) e italiana (a partir do ano de 2005), mais centrada no conteúdo material da decisão produzida e menos rigorosa com o percurso procedimental subjacente, v. BATTINI, Stefano. *The crab...*, p. 92/93.

101 No sentido da crítica, v. COGNETTI, Stefano. *Partecipazione...*, p. 19; BATTINI, Stefano. *The crab...*, p. 93/94. Em sentido contrário, entendendo “aceitável” o substancialismo (alemão), v. MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 292/293; CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 309.

102 CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 178.



jetivos suprimidos (indenização, inclusive moral) e/ou de reprimenda por deveres públicos negligenciados (sanção disciplinar).<sup>103</sup> Outro mecanismo relevante passa pela redistribuição do ônus da prova, impondo-se ao interessado o ônus de provar que determinada irregularidade não teve efeito ou influência sobre o conteúdo material do ato impugnado, que deseja ver prestigiado.<sup>104</sup> Assim, seria possível entrever aqui uma premissa de apoio para solução de casos similares: a pretensão de degradar um vício formal ou procedimental em mera irregularidade, para fins de aproveitamento dos seus efeitos, pode ser encarada como uma *categoria suspeita* de argumentação procedimental, cabendo ao interessado no argumento o ônus de provar a sua pertinência.<sup>105</sup> No mesmo sentido, poder-se-ia dizer que o encurtamento ou a dispensa de oportunidades de participação (por ex.: a dispensa de realização de audiência pública), reconduzindo-se à noção de categoria suspeita, viria impor à autoridade competente o ônus acrescido de fundamentação da medida adotada, além de atrair um controle judicial de maior rigor.

### **2.8.1. Usurpação de autoria popular de projeto de lei**

Embora fora do domínio do ambiente, é digna de nota uma decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF) acerca do regime jurídico da partici-

---

103 CARNELUTTI, Francesco. *Teoría general...*, p. 424; CANE, Peter. *Administrative Law...*, p. 148/151; SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Administrative due...*, p. 69; VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Validade (do acto administrativo). In: DJAP – Dicionário Jurídico da Administração Pública. Vol. VII. Lisboa, 1996, p. 581/592, p. 582; OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento...*, p. 599.

104 TJUE, Segunda Seção, Processo C-72/12, *Gemeinde Altrip e outros v. Land Rheinland-Pfalz*, Acórdão de 7 de novembro de 2013, §§ 48 e 51/53. Disponível em [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/), última consulta em 16 de novembro 2019.

105 Por outra via, entendendo ser da Administração Pública o ônus de provar “um fato impeditivo da consagração da invalidade”, v. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O direito à informação..., p. 142.

pação pública.<sup>106</sup> No caso, cuidava-se de um projeto de lei de iniciativa popular. De acordo com o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, os projetos de lei de iniciativa popular seguem um procedimento específico.<sup>107</sup> Entretanto, conforme ressaltado no precedente, desde a edição da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, “não houve nenhum projeto sequer atuado formalmente como de iniciativa popular na Câmara dos Deputados”. Consoante a “prática comum”, um ou mais deputados assumem a titularidade do projeto (popular) de lei, num ato de “apropriação da autoria do projeto”, do que resulta a alteração das normas regimentais de procedimento incidentes sobre o caso. Vale dizer: pelo expediente referido, transmuta-se o procedimento *específico* de projetos de lei de iniciativa popular em procedimento *geral*. E, a partir desse expediente, abre-se caminho para que a deliberação parlamentar já não venha mais a incidir sobre o teor original do projeto popular, senão sobre o conteúdo apostado pelos membros do parlamento.

Neste quadro, o precedente vem assegurar não só a “autoria popular” do projeto de lei, como também que este mesmo projeto (de iniciativa popular) seja “debatido na sua essência, interditando-se emendas e substitutivos que desfigurem a proposta original para simular apoio público a um texto essencialmente distinto do subscrito por milhões de eleitores”.<sup>108</sup> Relativamente à

---

106 STF, Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 34.530-DF, Relator Ministro Luiz Fux, Eduardo Nantes Bolsonaro x Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34530.pdf>, última consulta em 08 de março de 2018.

107 Cf. Regimento Interno da Câmara dos Deputados, artigos 24, II, “c”, 91, II e §2º, 105, IV, e 252. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>, última consulta em 08 de março de 2018.

108 Em síntese da própria decisão: “Há apenas simulacro de participação popular quando as assinaturas de parcela significativa do eleitorado nacional são substituídas pela de alguns parlamentares, bem assim quando o texto gestado no consciente popular é emendado com matéria estranha ou fulminado antes mesmo de ser debatido, atropelado pelas propostas mais interessantes à classe política detentora das cadeiras no Parlamento nacional” (p. 6).



sindicabilidade judicial do procedimento legislativo, o precedente se refere à necessidade de se superar “atávica jurisprudência do Tribunal” assentada na noção rígida de separação de poderes. Assim, superando a “atávica jurisprudência”, muito embora sem usar qualquer termo como “invalidade”, “nulidade” ou “anulabilidade”, o precedente culmina em dispositivo que determina (i) o retorno do procedimento à Casa de origem; (ii) o cumprimento do procedimento regimental para projetos de lei de iniciativa popular; (iii) a ineficácia de atos pretéritos ou supervenientes praticados pelo Legislativo em contrariedade à decisão; (iv) a modulação dos efeitos do *decisum* para atingir apenas projetos de lei ainda não publicados (*limited prospectivity*).

Neste caso, tem-se uma decisão que, rompendo prática e teoria tradicionais, vem assegurar, formal e substantivamente, o regime jurídico da participação pública, interrompendo os prejuízos consequenciais de um vício procedimental originário (a “apropriação de autoria do projeto”) e reconduzindo as garantias da participação pública àquele mesmo ponto originário (*vetor do máximo a montante*). Entretanto, o caso decorre de mandado de segurança impetrado por parlamentar. Portanto, outra questão relevante, mas não enfrentada no precedente, se refere à legitimidade para o acesso à justiça. Diante do referido “simulacro de participação popular”, seria possível a algum cidadão haver reclamado Corte Constitucional a tutela judicial acima deferida? Segundo a jurisprudência pacífica do próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro, a resposta seria negativa, restringindo-se a legitimidade apenas e tão-somente aos próprios parlamentares.<sup>109</sup> Entretanto, se a Constituição da República contempla o instituto da lei de iniciativa popular (art. 14, III), se existe um procedimento específico para a matéria e se qualquer signatário do projeto pode realizar

---

109 Na dicção clássica do Tribunal, só os próprios parlamentares podem invocar questões *interna corporis* (MS 33705 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>, última consulta em 16 de novembro de 2019).

sustentação oral perante o poder legislativo<sup>110</sup>, não se concebe como possa restar sem tutela judicial o autor popular, em casos de “apropriação de autoria popular”, de “desnaturação da essência do projeto popular” ou de situações outras de “simulacro de participação”. Há aqui, portanto, outra questão “atávica” a ser repensada no âmbito da jurisprudência da Corte constitucional brasileira.

### 2.8.2. Convalidação de atos/procedimentos defeituosos

A indagação que se põe aqui é a seguinte: é possível (inclusive, em sede judicial) remediar vícios procedimentais/formais como, por exemplo, suprir a fundamentação de um ato ou promover uma audiência pública ou uma consulta preterida? A resposta afirmativa a esta indagação se reporta, uma vez mais, ao modelo substancialista consagrado, por exemplo, no §45 da Lei Alemã do Procedimento Administrativo, que vem expressar possibilidades de sanação procedimental/formal da atuação pública, desde que não se trate de casos de nulidade.<sup>111</sup> Diversamente, articulando argumentos procedimentais e substantivos, a Corte de Apelação inglesa rejeitou a possibilidade de sanação de vício, em sede judicial, por meio da realização

---

110 Cf. artigo 91, §2º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

111 MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo...*, p. 290/291; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 1. 8ª ed...., p. 629, 636. Criticando a especificamente a abordagem de “*post-hoc rationalizations*” e defendendo que os tribunais devam anular decisões apoiadas em fundamentos tardios, ainda que razoáveis, v. BATTINI, Stefano. *The crab of Chuan-Tzu...*, p. 93/94. Em sentido contrário, admitindo a “fundamentação superveniente (ou fundamentação posterior)”, desde que observada a boa-fé, v. CHANCERELLE DE MACHETE, Rui. *Algumas reflexões...*, p. 582. Distinguindo as situações de “alteração de fundamentos” e de “fundamentação posterior”, e entendendo que, no segundo caso, de vício de forma e não de conteúdo, “o núcleo da questão consiste em averiguar se os fundamentos agora externados estiveram (poderiam ter estado) na base da decisão tomada, para saber se a fundamentação sucessiva satisfaz no essencial os interesses visados pela norma impositiva da fundamentação, eliminando o vício do acto”, v. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina Ed., 1992, p. 296/299.



póstuma de avaliação de impacto faltante. No caso, entendeu-se que, por questão de princípio, não se pode admitir que uma avaliação que deveria ter sido produzida para informar o governo, antes da tomada de decisão, tenha sido produzida para tentar validar uma decisão que já havia sido tomada. Ademais, afirmou-se que a falta de avaliação de impacto constitui defeito procedimental de importância substancial e não meramente técnica, a justificar a invalidação de lei aprovada pelo parlamento.<sup>112</sup>

### 3. CONCLUSÃO

A participação pública é o *elemento transversal do desenvolvimento sustentável*<sup>113</sup> - a sua condição humana de possibilidade-, abrindo caminho para a concretização de um desenvolvimento mais bem informado, democraticamente dirigido, politicamente legitimado e socialmente controlado.

No Brasil de hoje, o regime jurídico da participação pública está sendo frontalmente testado pelo Decreto n.º 9.759, de 11 de abril de 2019, que revogou a Política Nacional de Participação Social e o Sistema Na-

---

112 England and Wales Court of Appeal (Civil Division), *R (C) v Secretary of State for Justice* [2009] QB 657, cf. nota 786, *supra.*, §§49 e 54. Também recusando a sanção, por meio da realização de consulta pública após a tomada de decisão administrativa, v. U.S. Court of Appeals for the Eighth Circuit - *Oglala Sioux Tribe of Indians vs. Andrus* - 603 F.2d 707 (8th Cir. 1979); U.S. District Court for the Southern District of New York - *City of New York vs. Diamond* - 379 F. Supp. 503 (S.D.N.Y. 1974). Disponíveis em <http://law.justia.com/cases/>, últimas consultas em 21 de março de 2018.

113 SANDS, Philippe *et al.* *Principles of International Environmental Law*. Third Edition. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 649; KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide to International Environmental Law*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 97; AMADO GOMES, Carla. *Sustentabilidade ambiental: missão impossível?*. Ano: 2014, p. 1/16, p. 7. Disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/palmas-sustentabilidade.pdf>, última consulta em 16 de novembro de 2019.

cional de Participação Social e que extinguiu e estabeleceu diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal.<sup>114</sup> O caso se encontra sob apreciação do Supremo Tribunal Federal, que, em sede liminar, suspendeu a eficácia de determinadas normas do decreto, afirmando que a democracia participativa compreende “a influência da atuação popular na formulação das decisões políticas e na gestão da coisa pública, fornecendo-lhes a necessária legitimidade democrática”.<sup>115</sup> Também perante o Supremo Tribunal Federal, tramita a Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 623, na qual se impugna o Decreto nº 9.806, de 28 de maio de 2019, que reduziu a participação da sociedade civil na composição do Conselho Nacional do Meio Ambiente- CONAMA.

No contexto latino-americano, foi celebrado o Acordo Regional sobre o Acesso à Informação, a Participação Pública e o Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e Caribe (Acordo de Escazú).<sup>116</sup> A vigência do referido acordo regional ainda depende da ratificação de um mínimo de onze Estados envolvidos.<sup>117</sup> Ainda assim, o documento já serviu para lastrear decisão pioneira da Suprema Corte de Justiça do México, que, citando o artigo 8.3 do acordo regional, afirmou que “ainda quando o interesse afetado não

---

114 Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>, última consulta em 15.11.2019.

115 Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 6121. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/>, última consulta em 15.11.2019.

116 Disponível <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>, última consulta em 16 de novembro de 2019..

117 O Brasil assinou (mas ainda não ratificou) o acordo, em 27 de setembro de 2018. Disponível em <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos>, última consulta em 15 de novembro de 2019.



toque diretamente o recorrente, os Estados devem garantir o acesso à tutela jurisdicional através de diversas fórmulas de legitimação ativa ampla”.<sup>118</sup>

Será de grande interesse, portanto, conhecer os desenvolvimentos do tema, na expectativa de que, nos Estados Constitucionais Ecológicos, o regime jurídico da participação pública possa garantir fatores essenciais de efetividade, como são os seguintes:

1. O regime jurídico da participação pública se inscreve no estatuto da cidadania (*status activus processualis*) e se assenta no tripé de direitos fundamentais: informação, participação na tomada de decisão e acesso à justiça. A participação puramente cívica, tanto quanto a participação interessada, constitui um direito fundamental do cidadão frente ao Estado.
2. Como uma realidade jurídica complexa, os direitos fundamentais de participação apresentam uma dimensão subjetiva que se reconduz ao regime de direitos, liberdades e garantias; apresentam também uma dimensão de direito social a lastrear políticas públicas de promoção e fomento à participação; por fim, apresentam também uma dimensão objetiva a impor tarefas públicas estaduais de organizar e de viabilizar práticas de democracia participativa.
3. Os direitos de participação pública consagram valores instrumentais e intrínsecos, que se manifestam *no e pelo* procedimento, no contexto de relações jurídicas multilaterais.

---

118 Recurso de Amparo de Revisão 307/2016, §§ 108/114. Disponível em <https://www.scjn.gob.mx/>, última consulta em 16 de novembro de 2019.



4. A delimitação do círculo de participantes deve ser ampla, garantindo-se a busca (*reach out*) de interessados diretos, sem prejuízo de publicidade das oportunidades de participação dirigida aos interessados em geral. Na mesma linha, o acesso à justiça deve ser amplo, inclusive para a tutela dos direitos do participante puramente cívico.
5. Consultas públicas devem ir além de uma mera pesquisa de opinião, para instaurar um ambiente de diálogo informado, acessível e adequado às condições de vida (étnicas, raciais, de gênero, de escolaridade, linguísticas, por exemplo) dos consultados.
6. A efetividade do regime jurídico da participação depende do que chamamos de *vetor do máximo a montante*, para que se assegure a incidência da participação ao nível mais alto (estratégico) das decisões e escolhas públicas.
7. A efetividade do regime da participação também depende do que chamamos de *vetor da discricionariedade participada*, a demandar mais intensa incidência da participação quanto maior seja a liberdade de decisão da autoridade pública.
8. Em qualquer caso, os direitos de participação pública devem ser assegurados o mais cedo possível (*at the earliest stage possible*), quando todas as opções ainda estejam em aberto, inclusive a opção de não empreender (*the zero option*). No contexto de avaliações de impacto ambiental, a participação pública deve ser assegurada desde as suas fases de triagem e de definição de escopo (*screening and scoping stages*).



9. Os resultados da participação devem ser tidos seriamente em consideração, impondo-se a uma autoridade imparcial o dever de resposta fundamentada aos aportes da cidadania. A fundamentação das decisões não pode limitar-se a apontar razões vagas, genéricas e inespecíficas, devendo ser suficientemente precisa e analítica.
10. A participação pública nem sempre se traduz em poder final de decisão. Há instrumentos participativos de feição meramente consultiva. Em todo caso, incidem os direitos e garantias do regime jurídico da participação pública.
11. Na solução de casos difíceis, a otimização aplicativa dos direitos fundamentais de participação autoriza a adoção do critério de decisão *in dubio, pro publica participationis*.
12. Quanto ao regime de invalidade, é crucial a redistribuição do ônus da prova, quando se pretenda o aproveitamento de um ato ao argumento de que vícios procedimentais/formais não tenham tido influência sobre o seu conteúdo (hipótese que denominamos de categoria suspeita de argumentação). Aqui, a inversão do ônus da prova vai no sentido de onerar aquele que pretende o aproveitamento do ato ao custo da desconsideração dos seus vícios de formação.

# A legitimidade popular para defesa do ambiente em Cabo Verde: um instituto lacunar

CARLA AMADO GOMES<sup>1</sup>

**Resumo:** A Constituição de Cabo Verde, em linha com as modernas constituições pós anos 1970, confere ao ambiente a qualidade de bem tutelado no plano dos direitos fundamentais. Trata-se de uma realidade diversa dos direitos de primeira e segunda gerações, de carácter metaindividual e fruição colectiva, o que o transmuta, na dimensão substantiva, em interesse de facto e, na dimensão adjectiva, em interesse difuso. Este tipo de interesses é susceptível de plena defesa através do instituto da legitimidade popular/acção popular, o que não causaria qualquer sobresalto na medida em que a Constituição de Cabo Verde acolhe este instituto. No entanto, a falta de concretização do mesmo em legislação ordi-

---

1 Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Católica (Porto) e Investigadora Principal do CIDP – Centro de Investigação de Direito Público.

<https://www.facebook.com/carlamadogomes/>

<http://icjp.pt/corpo-docente/docente/1886>



nária condena a defesa de interesses difusos – o ambiente ou qualquer outro – ao insucesso, deixando a sua tutela entregue à aleatória lesão de bens individuais e gerando uma verdadeira omissão inconstitucional.

**Palavras-chave:** Ambiente; Interesses difusos; Acção popular

**Abstract:** The Constitution of Cape Verde, in line with the modern constitutions after the 1970s, includes the environment among fundamental goods. This is a reality different from first and second generation rights, because it involves metaindividual and collective enjoyment, which transmutes it, in the substantive dimension, into a de facto interest and, in the adjective dimension, into a diffuse interest. This kind of interest can be fully defended through the institute of popular legitimacy / *actio popularis*, an idea that doesn't shock, as the Cape Verdean Constitution welcomes this institute. However, failure to achieve this in ordinary law condemns the defense of diffuse interests- the environment or any other- to failure, leaving its protection to the random injury of individual assets and generating a true unconstitutional omission.

**Key words:** Environment; Diffuse interests; *Actio popularis*

**0.** INTRODUÇÃO; **1.** CONCEITO E NATUREZA DE INTERESSE DIFUSO(AMBIENTAL); **2.** A ACÇÃO POPULAR NA CONSTITUIÇÃO DE CABO VERDE: UM INSTITUTO À MARGEM DA TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS; **3.** AS CONTRADIÇÕES DA LEI CABOVERDIANA EM FACE DO INSTITUTO DA LEGITIMIDADE POPULAR; **4.** NOTA CONCLUSIVA: A OMISSÃO INCONSTITUCIONAL DE UM REGIME DE LEGITIMIDADE POPULAR PARA TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS.

## 0. INTRODUÇÃO

A Constituição da República de Cabo Verde (CRCV) integra a tarefa de proteger o ambiente no elenco de tarefas fundamentais do Estado — cf. o artigo 7º, k). Ao fazê-lo, insere-se na linha das modernas Constituições — pós anos 1970 —, que levaram para a Lei Fundamental o compromisso de preservar e promover a qualidade de um bem jurídico de fruição colectiva e metageracional. Esta norma é complementada com o disposto no nº 2 do artigo 73º, no qual se incumbe os poderes públicos<sup>2</sup>, por um lado, de “Elaborar e executar políticas adequadas de ordenamento do território, de defesa e preservação do ambiente e de promoção do aproveitamento racional de todos os recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica” [alínea a)] e, por outro lado, de “Promover a educação ambiental, o respeito pelos valores do ambiente, a luta contra a desertificação e os efeitos da seca” [alínea b)].

Disciplinar o aproveitamento dos recursos e sensibilizar a população — todos os actores, sociais e económicos — para a necessidade de alterar comportamentos no sentido de interiorizar a ideia de que os recursos naturais são finitos e cada vez mais escassos e que é, por isso, necessário adoptar práticas de produção e consumo consciente, são as duas frentes em que a CRCV aposta para estruturar a tarefa pública de proteger o ambiente. Mas nem só de iniciativas públicas vive esta magna missão: o ambiente é sobretudo um bem de fruição colectiva, um interesse difuso (como se explicará *infra*) que se vivifica através da participação de todos.

Com efeito, a cidadania ambiental constrói-se a partir do nº 1 do artigo 73º da CRCV, que proclama um direito a um ambiente ecologicamente

---

2 Ver também o artigo 248º, nº 2, b) da CRCV, relativo às missões das Forças Armadas.



saudável e um dever de o defender. Este dever é um autêntico dever fundamental, um dever para com a comunidade, como resulta bem patente do artigo 85º, alínea i) da CRCV. Para cumprir este dever, as pessoas, físicas e jurídicas, deverão assumir comportamentos — mais ou menos complexos, de acordo com a sua actividade profissional — que respeitem as normas de Direito do Ambiente tanto na produção como no consumo de bens, quer em actividades de lazer quer económicas, seja evitando poluir, seja contribuindo para incrementar a qualidade do ambiente.

Além de práticas quotidianas de maior ou menor impacto, o cidadão ambientalmente sensibilizado deve participar na construção de um contexto ambiental mais resiliente e sustentável, o que implica estar informado, participar na tomada de decisão ambiental (*maxime*, intervindo nos procedimentos de avaliação de impacto ambiental, no momento da consulta pública<sup>3</sup>) e, se necessário, recorrer à justiça para fazer cumprir a legalidade ambiental. Destes três direitos — os quais constituem aquilo que, no meu ensino, corporiza o “direito ao ambiente”<sup>4</sup> —, o único a que a Constituição se refere expressamente é ao último, no artigo 22º, nº 2, quando reconhece a todos os cidadãos e a associações legitimidade processual para promover a prevenção, cessação e perseguição de infractores de normas ambientais nos tribunais.

Esta norma acolhe o instituto da legitimidade popular, espécie de legitimidade alargada, especialmente concebida para promover a defesa, por qualquer cidadão sem um interesse directo e pessoal no procedimento ou processo, de interesses de fruição de bens de natureza colectiva, mais

---

3 Cf. o DL 29/2006, de 6 de Março (regime jurídico da avaliação de impacto ambiental) — artigo 15º.

4 Cf. Carla AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, 4ª ed., Lisboa, 2018, pp. 53-67.

conhecidos por ‘interesses difusos’. Vejamos em que consistem estes interesses e em que medida a legitimidade popular pode contribuir para a defesa de um dos que a CRCV identifica no artigo 22º, nº 2: o ambiente.

## 1. CONCEITO E NATUREZA DE INTERESSE DIFUSO (AMBIENTAL)

A noção de interesse difuso é de importação italiana. Os *interessi diffusi* surgiram em Itália por iniciativa jurisprudencial, com o objectivo de resolver situações de ausência de preenchimento do pressuposto processual da legitimidade em acções intentadas com a finalidade de prevenir ou fazer cessar atentados a bens de fruição colectiva como os bens ambientais, os bens classificados como património cultural, a correcta gestão urbanística, a qualidade dos bens de consumo<sup>5</sup>. Verificada a ausência de lesão (ou ameaça dela) na esfera jurídica individual do autor da acção, falhava o «interesse directo e pessoal» que caracteriza a *senha de entrada em juízo* (ou em procedimento) para tutela das tradicionais posições jurídicas subjectivas. Com efeito, o autor não peticiona a protecção de um interesse próprio, mas partilhado; não defende a afectação pessoal de um bem, mas a qualidade da sua fruição pela comunidade; não requer a reconstituição da integridade de uma situação jurídica subjectiva, antes a reintegração possível do estado de uma realidade de vivência difusa.

---

5 Cfr. F. GAETANO SCOCA, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Diritto & Società*, 1985/4, pp. 637 segs., 648 segs.; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Turim, 1993, pp. 481 segs.; F. CHIEREGATO, *Gli interessi diffusi in materia ambientale nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Comentata*, 1994, Parte seconda, pp. 355 segs., *passim*.



Luis Filipe COLAÇO ANTUNES dedicou uma monografia ao estudo da noção '*interesses difusos*'. A abordagem que apresenta é a seguinte:

«(...) o interesse difuso estrutura-se como um interesse pertencente a todos e cada um dos componentes da pluralidade indeterminada de que se trate. Não é um simples interesse individual, reconhecedor de uma esfera pessoal e própria, exclusiva de domínio. O interesse difuso é o interesse que cada indivíduo possui pelo facto de pertencer à pluralidade de sujeitos a que se refere a norma em questão. Tão pouco é o interesse próprio de uma comunidade organizada, constituída pela soma dos interesses (ou de alguns deles) dos indivíduos concretos que a compõem e, portanto, exclusivo. O conteúdo ou a consequência jurídica de um interesse difuso é o reconhecimento de uma pluralidade de situações objectivas a sujeitos individuais ou a entes associativos. Nisto se diferencia do interesse público clássico, mais ou menos geral, inclusive quando a pluralidade em que se reconhece o interesse seja tendencialmente coincidente com a totalidade dos cidadãos. Quer dizer, o interesse difuso supõe um *plus* de protecção ou uma protecção diversificada de um bem jurídico; pública, por um lado, e dos cidadãos, por outro (...) Assim, podemos dizer que o interesse difuso é um interesse híbrido, que possui uma alma pública e um corpo privado, que transcende o direito subjectivo privado e se estende pelo público. É um interesse colectivo-público, um interesse pluriindividual de relevância pública, cuja forma mais natural de agregação é a forma associativa. Um interesse comunitário de natureza cultural, não corporativo»<sup>6</sup>.

---

6 Luis Filipe COLAÇO ANTUNES, *A tutela dos interesses difusos em Direito Administrativo: para uma legitimação procedimental*, Coimbra, 1989, pp. 22, 23.



Para Jorge MIRANDA, os interesses difusos traduzem uma «manifestação da existência ou do alargamento de “necessidades colectivas individualmente sentidas”», correspondendo a

«necessidades comuns a conjuntos mais ou menos largos e indeterminados de indivíduos e que somente podem ser satisfeitas numa perspectiva comunitária. Nem são interesses públicos, nem puros interesses individuais, ainda que possam projectar-se, de modo específico, directa ou indirectamente, nas esferas jurídicas destas ou daquelas pessoas»<sup>7</sup>.

Numa abordagem tipicamente processual, e com vista a distinguir interesses difusos de realidades conexas [se bem que algo condicionado pela (a)sistemática da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, Lei da participação procedimental e da acção popular], Miguel TEIXEIRA DE SOUSA avança com as seguintes noções, assentes no critério da natureza do bem objecto da posição jurídica:

«Os interesses difusos *stricto sensu* incidem sobre bens públicos (no sentido económico da expressão) e, por isso, possuem necessariamente uma pluralidade de titulares; — em contrapartida, os interesses colectivos correspondem aos interesses difusos que *J. C. Barbosa Moreira* designou por “acidentalmente colectivos”, ou seja, são os interesses que incidem sobre bens privados de uma pluralidade de sujeitos<sup>8</sup>.

O que é relevante para os distinguir é o respectivo objecto: enquanto os interesses difusos *stricto sensu* incidem sobre bens indivisíveis e, por isso,

---

7 Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3.ª ed., Coimbra, 2000, p. 69.

8 Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A legitimidade popular na tutela de interesses difusos*, Lisboa, 2003, p. 49.



não podem ser divididos por cada um dos seus titulares, os interesses colectivos integram uma pluralidade de interesses individuais sobre bens exclusivos, sendo, por isso, repartidos por cada um dos respectivos titulares»<sup>9</sup>.

Quanto aos interesses individuais homogéneos, o Autor considera que eles «podem ser definidos como os interesses de cada um dos titulares de um interesse difuso *stricto sensu* ou de um interesse colectivo». Isto porque

«todos os referidos interesses — os difusos *stricto sensu* e os colectivos, por um lado, e os individuais homogéneos por outro — correspondem a uma mesma realidade que é perspectivada por dois distintos ângulos de análise, um supra-individual e outro individual»<sup>10</sup>.

A formulação que nos parece mais conseguida é a de José Manuel SÉRVULO CORREIA<sup>11</sup>. O insigne Professor afirma que os *interesses difusos em sentido estrito* são «situações materiais insusceptíveis de uma apropriação individual. A sua titularidade revela-se indivisível. A sua dimensão é irredutivelmente supra-individual». Por seu turno, os *interesses colectivos* são «interesses categoriais ou interesses de classe, isto é, um conjunto de interesses individuais dos membros de uma categoria enquanto tal» que são prosseguidos e tutelados através de «um *ente esponenziale* sem cuja intervenção tais interesses não podem ser defendidos na sua dimensão grupal»<sup>12</sup>. Finalmente, *interesses individuais homogéneos* «são

---

9 Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A legitimidade...*, cit., p. 51.

10 Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A legitimidade...*, cit., p. 53.

11 José Manuel SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, I, Lisboa, 2005, pp. 651-653.

12 José Manuel SÉRVULO CORREIA precisa ainda melhor esta noção, aditando que «Os interesses colectivos não são, porém, apropriados pela pessoa colectiva. A conexão desta com tais situações subjectivas não é de titularidade, mas funcional: ela encontra-se submetida ao escopo institucional da respectiva defesa» — *Direito do Contencioso Administrativo*, cit., p. 652.

interesses passíveis de individualização autónoma, mas que surgem em situações de massa e em termos de perfeita identidade de natureza.»

Trata-se assim, em rigor, de uma noção puramente adjectiva, na sua intenção e no seu resultado. O interesse difuso é o suporte procedimental/processual de um *interesse de facto*, realidade insuficientemente subjectivável para alcançar o patamar de direito subjectivo — que pressupõe a apropriabilidade individual de um bem —, mas suficientemente tutelada pelo Direito e relevante para a comunidade para lhe ser veiculada uma *armadura* procedimental e processual que não deixa a sua tutela exclusivamente entregue às entidades com atribuições na matéria, e ao Ministério Público enquanto defensor da legalidade objectiva. Os interesses de facto subjacentes ao interesse difuso incidem sobre bens imateriais — conquanto possam revestir uma dimensão corpórea —, que geram utilidades indivisíveis — não é possível aferir universalmente o *quantum* fruível por cada sujeito —, e inapropriáveis — na sua dimensão imaterial, os bens colectivamente fruíveis são estruturalmente insusceptíveis de apropriação individual.

Falar em *interesses difusos* significa, portanto, enunciar uma fórmula de consequências puramente adjectivas, filiada numa realidade substantiva que corresponde a *interesses de facto*, e materializada num mecanismo de extensão da legitimidade processual que equivale à *legitimidade popular*.

Por outras palavras, e *pela negativa*, o recurso à construção teórica do interesse difuso só ganha relevo perante a impossibilidade de, através da figura da legitimidade individual para defesa de direitos subjectivos, almejar a tutela de uma situação que transborda o limiar da protecção subjectiva directa e pessoal. Em contrapartida, e *pela positiva*, o interesse difuso corresponde a uma realidade estruturalmente distinta — porque incidente sobre bens imateriais, de utilidades indivisíveis e inapropriáveis —, quer do interesse clássico tipicamente individualizado;



quer do interesse individualizado mas cuja tutela se vê reforçada se e quando promovida em conjunto, institucionalizadamente, com interesses do mesmo tipo por entidades especialmente constituídas para esse efeito; quer, ainda, do interesse individualizado cuja tutela pode ser, por razões práticas e circunstanciadas, prosseguida através de mecanismos de representação atípicos. Referimo-nos aos interesses colectivos e aos interesses individuais homogéneos, respectivamente.

Se os *interesses difusos* podem ser prosseguidos por qualquer membro da colectividade, por qualquer entidade privada cujo fim estatutário preveja a actuação no sentido da sua promoção e protecção, e mesmo por qualquer entidade pública de base territorial em cujas atribuições não caiba a tutela directa do interesse lesado mas tal lesão se reflecta negativamente sobre as populações que congrega na sua circunscrição; já os *interesses colectivos*, dada a sua natureza de interesses individuais colectivizáveis (exemplo paradigmático são os direitos dos trabalhadores), tanto podem merecer tutela individual como colectiva, sendo certo que esta última só poderá ser prosseguida por associações especificamente destinadas a tal fim. E os *interesses individuais homogéneos* são interesses pontualmente, circunstancialmente, similares (uma espécie de interesses individuais clonados, passe a imagem), na medida em que se prendem com lesões individualizadas mas cuja origem se encontra na mesma fonte de risco (v.g., contaminação de água potável por descargas poluentes de uma refinaria que afecta todos os habitantes de uma vila).

Não é impossível a sobreposição entre interesses difusos e interesses individuais homogéneos — nem tão-pouco entre interesses difusos e interesses individuais *stricto sensu*. Pense-se em situações como a actuação no sentido de pôr termo à emissão de gases tóxicos que afecta a saúde dos residentes na proximidade da fábrica emitente: o objectivo

primacial é o de tutelar a integridade física dos residentes; no entanto, o sucesso da actuação inibitória terá reflexos também, quer ao nível da saúde pública em geral — melhorando a qualidade do ar para todos os que circulam nas imediações —, quer ao nível da integridade dos componentes ambientais naturais — fauna e flora locais.

Realce-se, todavia que, em bom rigor, a diferenciação clara dos títulos de legitimidade só relevará, em regra, quando a intervenção — *maxime*, processual — visar não apenas a cessação da actividade lesiva do interesse, individual e paralelamente geral, mas também a obtenção de um ressarcimento. É que, caso se peticione a indemnização dos danos, fará toda a diferença caracterizar o objecto da acção como reportado à reconstituição/reparação de interesses individuais (homogéneos, no exemplo dado) ou de interesses difusos: no primeiro caso, o dano é sentido individualmente e a reparação deve ser individualmente computada e arbitrada; no segundo, o dano é colectivo, de aferição complexa (sobretudo se o bem não tiver qualquer utilidade economicamente exprimível) e o seu ressarcimento, a não poder traduzir-se na reconstituição *in natura*, terá forçosamente que reverter para um fundo comum<sup>13</sup>.

Esta breve explicação torna evidente a essencialidade do mecanismo da legitimidade popular para defesa do ambiente enquanto valor intrínseco, ou seja, independentemente da afectação de uma situação jurídica pessoal. Qualquer pessoa pode, munido de legitimidade clássica, recorrer a um tribunal para se ver ressarcido de um dano à sua saúde, perpetrado por um industrial que gere uma fábrica sem respeito pelos limites de emissões atmosféricas; mas só um actor popular pode defender

---

13 Em Cabo Verde, esse fundo deveria ser o Fundo Ambiental: cf. os artigos 99º e 100º do Decreto Legislativo 14/97, de 1 de Julho, que desenvolve a Lei de Bases do Ambiente (embora tais receitas não se encontrem discriminadas).



uma espécie de aves que, por ter zona de nidificação próxima da fábrica em questão, começa a perder exemplares em número significativo em consequência da inalação de gases tóxicos. O primeiro dano afigura-se pessoal, o segundo, metaindividual; e é a legitimidade popular o instituto apto a suportar a reclamação do seu ressarcimento.

Não basta, todavia, a lei constitucional reconhecer a legitimidade (procedimental e processual) para defesa de interesses difusos. Esse é um mecanismo que comporta especialidades que demandam intervenção legislativa no plano da lei ordinária, uma lei especial ou um conjunto de normas enxertado nas leis processuais (no caso caboverdiano, cíveis e administrativas). Pense-se no caso português e na Lei 83/95, de 31 de Julho<sup>14</sup>, na qual se destacam cinco especificidades da figura da legitimidade popular: o regime especial de indeferimento da petição inicial, que visa desincentivar litigância não séria (artigo 13º); o reforço dos poderes inquisitórios do julgador (artigo 17º); o regime especial de eficácia dos recursos jurisdicionais, que privilegia o efeito suspensivo sempre que outro efeito possa redundar num prejuízo de difícil reparação para o bem objecto do processo (artigo 18º); os efeitos do caso julgado que dê provimento à acção, cuja eficácia é sempre *erga omnes* (artigo 19º)<sup>15</sup>; e o regime especial de preparos (isenção) e custas (isenção, salvo decaimento total; neste caso, custas entre um décimo e metade das custas normalmente devidas), conforme o estabelecido no artigo 20º.

---

14 O texto da lei pode ser consultado aqui: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=722&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=722&tabela=leis)

15 Também assim no Direito brasileiro: veja-se o teor do artigo 18º da Lei nº 4.717, de 29 de Junho de 1965 (Lei da acção popular), onde se dispõe que “A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível ‘erga omnes’, exceto no caso de haver sido a acção julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra acção com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Apesar da referenciação destas especificidades, a lei portuguesa não tem, por exemplo, nenhuma norma que articule acções propostas sucessivamente por diferentes actores populares para defesa do mesmo bem — uma espécie protegida; a qualidade da água de um determinado efluente; a proibição de deposição de resíduos num certo local —, o que suscita a dúvida de saber se se deve considerar existir litispendência (em sentido material) de todas em face da primeira apresentada, ou se se deve apensar as acções, ou ainda se se deve escolher uma ou algumas e reconstruir o pedido gerando uma coligação superveniente. A lei portuguesa tão pouco determina claramente que, em caso de provimento de pretensão indemnizatória relativamente a um interesse difuso, o valor atribuído em caso algum poderá ser pago ao autor, antes devendo ser atribuído a um fundo (ou outra solução que permita a destinação da verba à recuperação de bens de idêntica natureza). A lei portuguesa é também omissa no que tangue à possibilidade de substituição do autor popular desistente por outro autor popular (apenas contempla tal hipótese relativamente ao Ministério Público)<sup>16</sup>, ou no que concerne a desincentivar litigâncias temerárias<sup>17</sup>.

## **2. A 'ACÇÃO POPULAR' NA CONSTITUIÇÃO DE CABO VERDE: UM INSTITUTO À MARGEM DA TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS**

Cumprе chamar a atenção, antes de mais, para que a CRCV Verde atribui um particular sentido à figura da acção popular, no artigo 59º — dedicado, precisamente, ao direito de petição e de acção popular. No que concerne a esta, o nº 3 estabelece que

---

16 A lei de acção popular brasileira contempla esta hipótese, no artigo 9º.

17 Veja-se a lei de acção popular brasileira, nomeadamente o artigo 13º: “A sentença que, apreciando o fundamento de direito do pedido, julgar a lide manifestamente temerária, condenará o autor ao pagamento do décuplo das custas”.



“É garantido, nos termos da lei, o direito de acção popular, designadamente para defesa do cumprimento do estatuto dos titulares de cargos públicos e para defesa do património do Estado e de demais entidades públicas”.

Esta modalidade, bem diferente da acolhida pela Constituição portuguesa (*vide* o artigo 52º, nº 3), antes se aproxima do instituto da acção popular tal como ele é desenhado na lei brasileira.

Com efeito, o legislador brasileiro, numa tentativa de fazer de cada cidadão um fiscal da moralidade financeira e administrativa dos servidores públicos, aprovou a Lei nº 4.717, de 29 de Junho de 1965, a fim de disciplinar a ‘acção popular’<sup>18</sup>. Se lermos os artigos 1º e 6º desta lei<sup>19</sup>, depressa perceberemos qual foi a inspiração próxima do legislador caboverdiano, na medida em que de ambos os diplomas se apreende a vontade de permitir a qualquer cidadão ajuizar actos lesivos dos cofres públicos.

Esta ‘acção popular’, que não encontra ainda correspondência na lei ordinária, nada tem a ver, todavia, com a legitimidade popular para defesa de interesses difusos — a qual, de resto, está correctamente sediada no âmbito do direito de acesso à justiça, no artigo 22º da CRCV, que passaremos a analisar conjugadamente com outras disposições nas quais o objecto de tutela são bens jurídicos de fruição colectiva, os adjectivamente chamados “interesses difusos”.

---

18 Cf. Beatriz Lameira CARRICO NIMER, *Ação popular como instrumento de defesa da moralidade administrativa*, dissertação de mestrado apresentada na USP, São Paulo, 2016, disponível em [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKewjy5ZzlhufjAhXBiVwKHfJHCcwQFjACegQIBRAC&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2134%2Ftde-20062016-175724%2Fpublico%2FBEATRIZ\\_LAMEIRA\\_CARRICO\\_NIMER\\_Versao\\_Integral\\_CORRIGIDA.pdf&usg=AOvVaw0ol1KFKaajpeNgCxma5A-q](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKewjy5ZzlhufjAhXBiVwKHfJHCcwQFjACegQIBRAC&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2134%2Ftde-20062016-175724%2Fpublico%2FBEATRIZ_LAMEIRA_CARRICO_NIMER_Versao_Integral_CORRIGIDA.pdf&usg=AOvVaw0ol1KFKaajpeNgCxma5A-q)

19 O texto da lei pode ser consultado aqui: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/104081/lei-da-acao-popular-lei-4717-65>



### 3. AS CONTRADIÇÕES DA LEI CABOVERDIANA EM FACE DO INSTITUTO DA LEGITIMIDADE POPULAR

A afirmação de princípio da lei constitucional caboverdiana, no sentido do reconhecimento de uma legitimidade alargada, no artigo 22º, nº 2, para defesa de bens de fruição colectiva, a par da consagração do ambiente como bem jurídico, nos artigos 7º e 73º *supra* mencionados, faria crer que legislador ordinário daria densidade a essa realidade, de importância decisiva para promover a defesa altruísta dos bens ambientais. Não é, todavia, essa a conclusão que posso retirar da análise conjugada de alguns preceitos que de seguida passo em revista.

Começo pelos locais mais óbvios: as leis processuais, administrativa e cível. O primeiro caso é de uma clareza inequívoca: o DL 14-A/83, de 22 de Março (regula o contencioso administrativo) desconhece a noção de legitimidade popular. Com efeito, as normas relativas à legitimidade versam apenas sobre a legitimidade para apresentar recurso contencioso de anulação – que deve ter por base um “interesse directo, pessoal e legítimo” [artigo 15º, nº 1, a)] —, para propor acções sobre contratos [legitimidade restrita aos contraentes: artigo 18º, a)] e para efectivar responsabilidade contra as entidades públicas [legitimidade das vítimas de lesão: artigo 18º, b)]. O arcaísmo destas normas em face do disposto no artigo 245º da CRCV<sup>20</sup> é flagrante; mas não é este o local para discutir esse ponto. Apenas aqui se assinala a total desconformidade da lei do contencioso administrativo com o artigo 22º, nº 2, da CRCV.

Passemos à lei processual civil (Decreto Legislativo 7/2010, de 1 de Julho, que aprovou o Código do Processo Civil caboverdiano, CPC). O artigo 26º do CPC tem por epígrafe ‘Acções destinadas à protecção de interesses difusos’. Todavia, as posições jurídicas que aí estão abrangidas não

---

20 Nomeadamente, das alíneas e) e f) do artigo 245º.



são, salvo melhor opinião, interesses difusos mas sim direitos individuais homogêneos (cfr. *supra*, **1.**). Leia-se a norma:

“1. Têm legitimidade para propor acções destinadas à protecção de interesses difusos, respeitantes, nomeadamente, ao meio ambiente, à saúde pública, à qualidade de vida, ao património histórico ou cultural e do domínio público, bem como à protecção do consumo de bens ou serviços, ou para nelas intervir, para além das pessoas cuja legitimidade decorre do artigo anterior [os sujeitos da relação material controvertida], o Ministério Público, as autarquias locais e as entidades colectivas cujo fim social se destina à protecção dos referidos interesses.

2. O caso julgado que se formar não é oponível às pessoas que, embora tendo legitimidade, não intervieram na acção, mas pode ser por elas invocado contra o demandado, desde que não se baseie em fundamento que respeite pessoalmente ao autor da acção”.

Os ‘interesses difusos’ a que a norma se refere remetem para o nº 2 do artigo 22º da CRCV (acrescentando a qualidade de bens e serviços)<sup>21</sup>, mas a forma como o nº 2 do preceito recorta os efeitos do caso julgado aponta para a figura dos direitos individuais homogêneos. Isto porque os efeitos de um caso julgado que dê provimento a uma acção movida por actores populares, como se viu em **1.**, são sempre *erga omnes*, em razão da natureza do bem (metaindividual). A personalidade do autor de tal acção é irrelevante, o que sobressai é a natureza colectiva do bem, a susceptibilidade de fruição comunitária, a sua indivisibilidade no que tange — no caso do ambiente — à sua dimensão ecológica.

---

21 Aditamento questionável se entendermos o elenco constitucional como fechado, como a letra do artigo 22º, nº 2, parece indicar.

Ao referir a oponibilidade do caso julgado e o fundamento que respeite pessoalmente ao autor da acção, o legislador processual civil tem em mente a noção de *class action*, não de acção para defesa de interesses difusos. Teria sido útil, no entanto e nesse quadro, que inserisse uma disposição similar à que consta do artigo 15º, nº 2, da lei de acção popular portuguesa, que prevê um direito de autoexclusão de uma acção de classe de todos aqueles que se não revirem na estratégia processual gizada pelo ‘representante’ dos lesados nas suas posições jurídicas (homogéneas)<sup>22</sup>.

Enfim, deve concluir-se que o CPC caboverdiano, malgrado as aparências, tão pouco acolhe a figura da legitimidade popular para defesa de interesses difusos — o que deixa o instituto totalmente desfalcado de referência e regime no âmbito judicial.

Finalmente, deve referir-se a Lei 18/97, de 10 de Novembro (Bases gerais do procedimento administrativo), anterior ao CPC, cujo artigo 5º, nº 2, adopta uma posição semelhante à da norma anteriormente transcrita. Este dispositivo alude à legitimidade procedimental para “protecção de interesses juridicamente reconhecidos a favor de uma pluralidade de cidadãos”, e na alínea a) elenca exemplificativamente os interesses da “saúde pública, a habitação, a educação, o património cultural, o ambiente, o ordenamento do território e a qualidade de vida” (mais uma vez, aditando o ordenamento do território em relação ao elenco constitucional — e omitindo a qualidade do consumo, acolhida pelo artigo 26º do CPC). A norma refere expressamente a iniciativa procedimental destes sujeitos em face de “prejuízos relevantes” provocados por acções ou omissões da Administração relativamente a esses bens, expressão que remete para lesões individualizadas na esfera jurídica das pessoas decorrentes de danos causados a bens de fruição colectiva, entre os quais o ambiente. Mais uma vez, não é de legitimidade popular que se trata e a tutela do ambiente enquanto va-

---

22 Que depois se reflecte no disposto no artigo 19º, nº 2, da mesma lei.



lor intrínseco, independentemente de lesão na esfera jurídica de sujeitos, físicos ou jurídicos, não é veiculada através desta norma.

#### **4. NOTA CONCLUSIVA: A OMISSÃO INCONSTITUCIONAL DE UM REGIME DE LEGITIMIDADE POPULAR PARA TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS**

Depois desta brevíssima análise, é cristalina a conclusão de que o ordenamento jurídico caboverdiano — no que constitui uma omissão inconstitucional, ainda que sem consequências jurídicas, uma vez que não existe fiscalização da constitucionalidade por omissão —, não gizou um regime de legitimidade alargada/popular para defesa de bens de fruição colectiva. Essa omissão, como já assinalou Anildo MARTINS <sup>23</sup>, constitui uma lacuna que compromete a promoção da “cidadania e da participação cívica” em Cabo Verde.

Com efeito, a inexistência de disciplina das condições de exercício da legitimidade alargada quer no contencioso cível quer no administrativo, para defesa de interesses difusos, independentemente de lesão a bens individuais (como a saúde ou a propriedade) deixa a tutela de interesses metaindividuais refém de iniciativas de autores que apenas colateralmente visam a defesa do ambiente. Tal omissão condena os interesses metaindividuais a uma posição subalterna e amputada no contexto das posições jusfundamentais acolhidas pela CRCV e mina a ambição constitucional de fazer da protecção do ambiente um desígnio nacional.

---

<sup>23</sup> Anildo MARTINS, *Contencioso Administrativo (Algumas questões)*, in *Direito e Cidadania*, n.ºs 20/21, 2004, pp. 189 segs, 197.

# A democracia ambiental na Guiné-Bissau

(Breves considerações sobre a (des) conformidade do direito guineense com a convenção de aarhus)

WELENA DA SILVA

**Resumo:** A Guiné-Bissau é o primeiro país africano que apresentou formalmente à Reunião das Partes da Convenção sobre o direito à informação, a participação pública e o acesso à justiça em matéria ambiental (Convenção de Aarhus), a sua intenção de aderir a Convenção ao abrigo do seu artigo 19º.

O presente artigo analisa a conformidade do direito interno guineense com a Convenção de Aarhus na regulação das dimensões pretensivas do direito ao ambiente.

Apesar de algumas notas positivas assinaladas, constatou-se que os direitos de acesso à informação ambiental, a participação do público nos procedimentos de tomada da decisão com incidência ambiental e o aces-

---

1 Mestre em Ciências Jurídico-Ambientais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Docente da Faculdade de Direito de Bissau (Guiné-Bissau)



so à justiça ambiental na Guiné-Bissau carecem duma regulação especial que, em conformidade com a Convenção, deverá consagrar mecanismos idóneos e as condições para o exercício dos direitos procedimentais e processuais em matéria ambiental.

**Palavras-chave:** Direito ao ambiente, Democracia ambiental, Convenção de Aarhus, Guiné-Bissau

**Abstract:** Guinea-Bissau is the first African country to formally submit to the Meeting of the Parties to the Convention on the Right to Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) its intention to accede to the Convention under Article 19 thereof.

This article examines the conformity of Guinean domestic law with the Aarhus Convention in regulating the intended dimensions of the right to the environment.

Despite some positive notes noted, it was found that rights of access to environmental information, public participation in environmental decision-making procedures and access to environmental justice in Guinea-Bissau require special regulation which, in accordance with with the Convention, it should lay down appropriate mechanisms and conditions for the exercise of procedural and procedural rights in environmental matters.

**Keyword:** Environmental right, Environmental democracy, Aarhus Convention, Guinea-Bissau

**SUMÁRIO:** 0. DELIMITAÇÃO DO OBJETO; 1. OS PILARES DO DIREITO AO AMBIENTE; 2. A CONVENÇÃO DE AARHUS; 3. AS DIMENSÕES PRETENSIVAS DO DIREITO AO AMBIENTE; 3.1. O direito de acesso à informação ambiental; 3.2. A participação do público; 3.2.1. O caso particular da participação do público no procedimento de avaliação ambiental; 3.2.2. Os obstáculos e desafios à participação (efetiva) do público nos procedimentos ambientais; 3.3. O acesso à justiça; 4. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS.

*“Si la démocratie se caractérise par la transparence et la responsabilité de ceux que décident au nom du peuple, les relations entre la démocratie et l’environnement exigent de prendre position sur l’intérêt, pour la démocratie, de faire participer les citoyens au processus de décision”*

*Michel PRIEUR*

## **0. DELIMITAÇÃO DO OBJETO**

A Guiné-Bissau apresentou formalmente, em 2016, à Reunião das Partes da Convenção sobre o direito à informação, a participação pública e o acesso à justiça em matéria ambiental (Convenção de Aarhus), a sua intenção de aderir a Convenção, após ter cumprido as formalidades internas de ratificação.

A Convenção de Aarhus é um dos poucos instrumentos de Direito internacional do ambiente que consagra obrigações jurídicas substantivas vinculativas, apesar de remeter para o direito interno das Partes a concretização das suas disposições. A Convenção conta com um Comité de



exame do respeito das suas disposições que, a par da Reunião das Partes, analisa o cumprimento das suas disposições<sup>2</sup>.

A boa intenção da Guiné-Bissau é de louvar e encorajar, não só porque revela a vontade do Estado em promover a democracia ambiental, mas também porque poderá incentivar muitos outros Estados africanos a aderirem a Convenção de Aarhus.

Entretanto, para que a Guiné-Bissau possa ser admitida como Parte, deve conformar o seu direito interno com as disposições da Convenção. Assim, com o presente artigo, pretendemos analisar o direito à informação, a participação do público e o acesso à justiça em matéria ambiental na Guiné-Bissau face as disposições da Convenção de Aarhus sobre a matéria. Em relação ao regime substantivo da trilogia de Aarhus, iremos referir apenas alguns aspetos que julgamos serem mais importantes para a sua compreensão.

## **1. OS PILARES DO “DIREITO AO AMBIENTE”**

O despertar ecológico da comunidade internacional ocorrido nos finais dos anos 60 do século passado levou a realização, até a data, de muitas conferências mundiais, regionais e sub-regionais sobre a problemática ambiental. A primeira delas, no plano internacional, foi realizada em Estocolmo, da qual resultou uma Declaração que contém um preâmbulo e vinte e seis princípios. A Declaração foi ainda acompanhada de um Plano de ação composto por cento e nove resoluções para guiarem a ação da comunidade internacional até a realização, em 1992, da conferência do

---

<sup>2</sup> Sobre o Comité, cfr. Veit KOESTER, *Le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures de la jurisprudence*, Revue Européenne de Droit de L'Environnement, n<sup>o</sup> 3, 2007, pp. 251 ss



Rio sobre ambiente e desenvolvimento<sup>3</sup>. Entre os princípios da Declaração, merece particular destaque o princípio 1 que consagrou o *direito ao ambiente* como um direito fundamental a par da liberdade e igualdade<sup>45</sup>.

Sensibilizados pelos resultados do Estocolmo, Estados e organizações regionais em todo o globo começaram a consagrar regras e instrumentos jurídicos para a proteção do ambiente. Em África, sob a égide da então Organização da Unidade Africana, União Africana desde 2002, foi aprovada a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1981) que, de forma pioneira, reconhece aos povos o direito a um meio ambiente satisfatório e global, propício ao seu desenvolvimento (art.º 24º)<sup>6</sup>. O mesmo sucedeu no continente Americano, cujo protocolo adicional à Convenção Americana dos direitos do Homem, no domínio dos direitos económicos, sociais e culturais (1988), no seu artigo 12º, consagrou o direito ao ambiente.

Nos países lusófonos, exceto a Guiné-Bissau<sup>7</sup>, todos os outros Estados consagraram, nos seus respetivos textos constitucionais, disposições so-

---

3 Cfr. Alexandre KISS, *Direito internacional do ambiente* in: Textos: Ambiente e consumo / Centro de Estudos Judiciários.- Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996.- 1.v., pp. 78 ss;

4 Cfr. Carla AMADO GOMES, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador dos deveres de proteção do ambiente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 34

5 O princípio I da Declaração do Estocolmo foi reproduzido pelo princípio 10 da Declaração do Rio sobre ambiente e desenvolvimento e pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 37/7, de 28 de outubro de 1982, sobre a Carta Mundial da Natureza.

6 Sobre o direito do ambiente na Carta, cfr. Mohamed ALI MOKOUAR, *Le Droit de L'environnement dans la Charte Africain de Droit de L'homme et des Peuples*, étude juridique de la FAO en ligne n.º 16, abril de 2001, disponível no seguinte endereço: <http://www.fao.org/3/a-bb049f.pdf>, última consulta em 17/12/2019

7 Apesar do legislador constituinte guineense não ter consagrado *expressis verbis* o direito ao ambiente na Constituição formal, por via da cláusula aberta de direitos fundamentais previsto no artigo 29º n.º 1 da Constituição, pode-se afirmar que o direito ao ambiente é um direito fundamental por causa da receção material da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, cujo artigo 24º prevê o direito ao ambiente. Portanto, os poderes públicos guineenses têm o dever de promover e defender o ambiente por imposição implícita da Constituição.



bre o ambiente nas suas dimensões objetiva (tarefa estadual) e subjetiva (direito fundamental). Entretanto, se em relação a dimensão objetiva a doutrina e jurisprudência são unânimes em reconhecê-la, já a vertente subjetiva tem gerado muitas controvérsias<sup>8</sup>.

Na opinião do VASCO PEREIRA DA SILVA, o *direito ao ambiente* comporta dupla dimensão: objetiva e subjetiva. Em relação a dimensão subjetiva, o autor não tem dúvidas de que o direito ao ambiente um verdadeiro direito fundamental porque esta foi a opção do legislador constituinte português. Por outro lado, afirma que a Constituição Portuguesa estabelece uma posição substantiva de vantagem, que é conferida aos particulares para a realização dos seus próprios interesses, e que é de configurar como um direito de defesa contra uma agressão ilegal no âmbito de uma relação jurídico-pública do ambiente<sup>9</sup>.

Para CARLA AMADO GOMES, uma das vozes mais críticas da dimensão subjetiva do ambiente nos países lusófonos, o *direito ao ambiente* não é nada mais do que uma síntese de posições procedimentais e processuais instrumentais à gestão democrática dos bens ambientais. Para a autora, aquilo que os cidadãos podem exigir das entidades públicas não se traduz na prestação de porções, ar, água, convívio com a fauna e flora, mas antes na possibilidade de aceder a informações relativas a questões ambientais, de participar em procedimentos autorizativos ambientais e de propor ações judiciais com vista à salvaguarda da integridade dos bens naturais<sup>10</sup>. É esta a posição que aderimos porque, em nosso entender, é mais realista e operativa.

---

8 Um resumo das posições pro e contra da dimensão subjetiva do ambiente cfr. Carla AMADO GOMES, *Risco e Modificação...* ob. cit. pp. 102 ss

9 Cfr. Vasco PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito, lições de Direito do Ambiente*, 2ª reimpressão da edição de 2002, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 84 ss

10 Cfr. Carla AMADO GOMES, Introdução... ob. cit. pp. 56 ss

Atendendo as características dos bens ambientais que, por natureza, são indivisíveis e insuscetíveis de apropriação individual, o único sentido útil à fórmula “*direito ao ambiente*” passa pelo reconhecimento dos direitos procedimentais e processuais (informação, participação e acesso à justiça) a todos os membros da comunidade, para a promoção e defesa do ambiente enquanto interessados na fruição das suas utilidades.

Importa sublinhar que é este o sentido que foi atribuído ao artigo 24º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos<sup>11</sup> pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CE-DEAO) no Processo nº ECW/CCJ/JUD/18/12 que opôs SERAP à Republica Federativa da Nigéria<sup>12</sup> e pela Convenção da Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa sobre o direito à informação, participação do público e acesso à justiça em matéria ambiental. No mesmo sentido pugnou a LBA portuguesa de 2014, que associou o direito ao ambiente a direitos procedimentais e processuais nos artigos 6º e 7º.

## 2. A CONVENÇÃO DE AARHUS

A Convenção da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas sobre o direito de *acesso à informação, a participação do público no*

---

11 Sobre o sentido do direito ao ambiente na Carta Africana cfr. entre outros, . Mohamed ALI MOKOUAR, **Le Droit de L'environnement dans la Charte Africain de Droit de L'homme et des Peuples**, étude juridique de la FAO en ligne nº 16, avril de 2001, Também disponível em: [https://www.google.com/url?q=http://www.fao.org/3/a-bb049f.pdf&sa=U&ved=0ahUKEwjdkJLJkc\\_fAhXEL1AKHTCOBsEQFggIMAI&client=internal-uds-cse&cx=018170620143701104933:qq82jsfba7w&usg=AOvVaw1UoNNdw6h1mscH9i1Yg62S](https://www.google.com/url?q=http://www.fao.org/3/a-bb049f.pdf&sa=U&ved=0ahUKEwjdkJLJkc_fAhXEL1AKHTCOBsEQFggIMAI&client=internal-uds-cse&cx=018170620143701104933:qq82jsfba7w&usg=AOvVaw1UoNNdw6h1mscH9i1Yg62S), consultado em 02/01/2019 ; Carla AMADO GOMES, **Uma nota sobre o artigo 24º da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos**, disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/texto-artigo\\_24o-versaolonga.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/texto-artigo_24o-versaolonga.pdf)

12 Cfr. JUDGMENT N° ECW/CCJ/JUD/18/12 ( SERAP vs Republica Federativa da Nigéria), nota 101, disponível em: [http://www.courtecawas.org/site2012/pdf\\_files/decisions/judgements/2012/SERAP\\_V\\_FEDERAL\\_REPUBLIC\\_OF\\_NIGERIA.pdf](http://www.courtecawas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2012/SERAP_V_FEDERAL_REPUBLIC_OF_NIGERIA.pdf)



*processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria do ambiente*, foi adotada em 25 de junho de 1998, na cidade Dinamarquesa de Aarhus, no âmbito da Quarta Conferencia Ministerial “Ambiente para a Europa”. Entrou em vigor no dia 30 de outubro de 2001, após a conclusão do processo de ratificação por 16 países membros da CEE/ONU e pela União Europeia, conforme previsto no seu artigo 20º.

A Convenção de Aarhus é considerada um dos mais importantes instrumentos do Direito Internacional do Ambiente por assentar na *eco cidadania*, ou seja, o envolvimento de todos os cidadãos na defesa do ambiente através do direito de acesso à informação, a participação do público no processo de tomada de decisão e o acesso à justiça em matéria ambiental (art.º 1º e 3º nº 9). Este envolvimento justifica-se na medida em que o ambiente é um bem comunitário, por isso, a democratização da sua gestão é inerente a sua natureza<sup>13</sup>. Deste modo, pode dizer-se que a Convenção de Aarhus introduz a democracia nos procedimentos públicos de tomada de decisão que incidem ou podem afetar o ambiente<sup>14</sup>.

No seu artigo 19º nº 3, a Convenção abre possibilidade aos Estados não partes da Comissão Económica para a Europa (CEE), bem como aos Estados que não tenham estatuto de consultores da CEE, para tornarem-se Partes mediante aprovação da COP (Conferência das Partes). Essa abertura foi reafirmada pelos Estados partes em diversas ocasiões, de-

---

13 Neste sentido, cfr. Michel PRIEUR, *La Convention d’Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, Revue Juridique de l’Environnement, Limoges, Nº spécial (1999), p.9

14 Cfr. Michel PRIEUR, *La Convention d’Aarhus, instrument universel de la démocratie...* ob. cit. pp.9 ss

signadamente, nos parágrafos 32 e 33 da Declaração de Lucques<sup>15</sup> e no objetivo II. 4 do Plano Estratégico 2009-2014<sup>16</sup>.

Foi com no artigo 19º nº 3 da Convenção e da Decisão IV/5<sup>17</sup> (Sobre adesão à Convenção de Estados não membros da CEE) que a Guiné-Bissau apresentou formalmente, em 2016, à Reunião das Partes, por intermédio do Secretariado executivo da CEE, a sua intenção de aderir a Convenção, isto após a sua ratificação pelo Parlamento através da Resolução nº 27/2005, de 30 de maio e a sua promulgação pelo Presidente da República através do Decreto Presidencial nº 29/2010, de 3 de maio. Salienta-se que, desde 2016, a Guiné-Bissau tem participado em várias reuniões e grupos de trabalho temáticos sobre a Convenção na qualidade de observador, estando o processo de adesão pendente da posterior decisão dos Estados Partes.

Nas páginas que se seguem, tentaremos averiguar a conformidade do direito guineense com a convenção de Aarhus.

### **3. AS DIMENSÕES PRETENSIVAS DO “DIREITO AO AMBIENTE”**

#### **3.1. O direito de acesso à informação ambiental**

O primeiro pilar do direito ao ambiente à luz da convenção de Aarhus é o direito de acesso à informação ambiental. Com CARLA AMADO

---

15 Disponível em: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.1.f.pdf>

16 Disponível em: [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop3/ODS/ece\\_mp\\_pp\\_2008\\_2\\_add\\_16\\_f\\_StPI.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop3/ODS/ece_mp_pp_2008_2_add_16_f_StPI.pdf)

17 Disponível em: [https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop4/Documents/ece\\_mp\\_pp\\_2011\\_CRP.3\\_Accession\\_f.pdf](https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop4/Documents/ece_mp_pp_2011_CRP.3_Accession_f.pdf)



GOMES, podemos subsumir três dimensões do direito à informação ambiental: *dimensão política*, que traduz o desejo de estar informado sobre as intervenções públicas e privadas em bens de fruição coletiva; *dimensão pedagógica*, visando dotar o indivíduo do conhecimento essencial à determinação da sua interação, nos planos pessoal e profissional, com o ambiente e, por último, a *dimensão instrumental*, ou seja, a informação como suporte para o exercício de outros direitos ambientais, *maxime*, participação e acesso à justiça<sup>18</sup>.

A Convenção define a informação ambiental como qualquer informação disponível sob forma escrita, visual, oral, eletrônica ou de qualquer outra forma sobre o estado dos elementos do ambiente, tais como o ar e a atmosfera, a água, o solo, a terra, a paisagem e os sítios naturais, a diversidade biológica e as suas componentes, incluindo, genericamente, organismos modificados e a interação entre estes elementos; fatores, tais *como* substâncias, energia, ruído e radiação, e atividades ou medidas, incluindo medidas administrativas, acordos, políticas, legislação, planos e programas em matéria de ambiente que afetem ou possam afetar os elementos do ambiente e outros pressupostos e análises económicas utilizados no processo de tomada de decisão em matéria de ambiente; o estado da saúde e da segurança do homem, as condições de vida humana, os sítios culturais e estruturas construídas, tanto quanto sejam ou possam ser afetados pelo estado dos elementos do ambiente ou, através desses elementos, pelos fatores, atividades ou medidas acima mencionados no subparágrafo b).

O conceito da informação ambiental no âmbito da Convenção de Aarhus abrange não só os componentes ambientais naturais, mas também

---

18 Cfr. Carla AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente...* ob. cit. p. 61. Em sentido próximo, cfr. Michel Prieur, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale...* ob. cit. p. 10

os componentes ambientais humanos. Por isso, pode-se dizer que o conceito proposto vai ao encontro da conceção ampla do ambiente<sup>19</sup>.

O regime procedimental e substantivo do direito de acesso à informação ambiental encontra-se previsto nos artigos 4º e 5º da Convenção, devendo cada Parte conformar o seu direito interno com o regime previsto nos dois artigos acima referidos (art.º 4º nº 1).

Ao abrigo da Convenção, o direito à informação é garantido a todos os cidadãos independentemente de terem interesse direto no assunto em questão, devendo a autoridade pública ou privada que exerce poderes públicos competente disponibilizar a informação solicitada (art.º 4º nº 1).

Para além do dever de prestar informação ambiental no âmbito de um procedimento particular de base pretensiva, as entidades públicas têm o dever de, *ex officio*, divulgar a informação em matéria de ambiente em bases de dados que sejam de fácil acesso ao público (art.º 5º nº 3).

Entretanto, com base nos números 3 e 4 da Convenção, a entidade pública competente pode não prestar a informação solicitada desde que a decisão de recusa seja escrita e devidamente fundamentada. A possibilidade de o interessado ver recusado o seu pedido de informação justifica-se pela necessidade de salvaguarda de outros direitos e interesses dignos de tutela pelo Estado, designadamente, defesa nacional e segurança pública, direitos de propriedade intelectual, dados e registos pessoais<sup>20</sup>.

---

19 Sobre as conceções do ambiente, cfr. Carla AMADO GOMES, **O Ambiente como Objeto e os Objetos do Direito do Ambiente** in Textos dispersos de Direito do Ambiente, vol. I, aafdl, Lisboa, 2008, pp. 14 ss

20 Sobre o assunto, cfr Francisco PAES MARQUES, **A Convenção de Aarhus e as relações jurídicas administrativas multipolares**, In: A trilogia de Aarhus / coordenadores Carla Amado Gomes, e Tiago Antunes, Lisboa : ICPJ- Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2015, pp. 63 ss. Também disponível no endereço: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook\\_trilogia\\_aarhus.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_trilogia_aarhus.pdf)



A Convenção obriga as partes a publicar e divulgar, em intervalos regulares que não ultrapassem os quatro anos, um relatório nacional sobre o estado do ambiente, que inclua informação sobre a qualidade do ambiente e informação relativa às pressões exercidas sobre o ambiente (art.º 5º nº 4).

Na Guiné-Bissau, a Constituição da República consagra, de modo genérico, o direito à informação (art.º 34º) que inclui, nos termos do artigo 51º, o direito de informar e de ser informado sem impedimentos e discriminações. No plano infraconstitucional a Lei de Bases do Ambiente ( lei nº 1/2011, de 2 de março ), diploma que estabelece as bases gerais da política ambiental e da gestão dos recursos naturais, prevê o direito à informação ambiental (art.º 40º ) nos seguintes termos: “ *todos têm direito de acesso à informação relacionada com a gestão do ambiente do país, sem prejuízo dos direitos de terceiros legalmente protegidos.*”

Como era de espectável, a LBA não prevê mecanismos ou formas para a operacionalização do direito à informação ambiental e muito menos dos condicionantes para seu exercício. Esta missão foi relegada, implicitamente, para uma legislação especial sobre a matéria que até então não foi aprovada. Portanto, em relação ao primeiro pilar, pode dizer-se que o direito guineense não está conforme com a Convenção de Aarhus, na medida em que muitas questões operacionais e práticas para o exercício e garantia do direito de acesso à informação ambiental não se encontram reguladas, malgrado o anúncio do artigo 40º acima transcrito.

### **3.2. A participação do público**

A participação do público nos procedimentos com incidência ambiental é o segundo pilar do direito ao ambiente na Convenção de Aarhus. Tal como o direito de acesso à informação ambiental, a participação pública, enquanto direito fundamental, tem como fundamento



o princípio democrático e é considerada por muitos autores como o direito nuclear da cidadania ambiental<sup>21</sup>.

Devido a natureza multilateral das relações jurídico-ambientais<sup>22</sup>, a participação do público pode permitir a identificação e ponderação dos diferentes interesses em jogo, propiciando assim o incremento da eficiência, legitimidade e responsabilização da própria decisão. Se for conduzida corretamente, poderá abrir caminho a uma mais fácil implementação da ação ou projeto devido a sua aceitação social<sup>23</sup>.

Relativamente ao direito à participação, a Convenção de Aarhus prevê no seu anexo I uma lista exemplificativa de atividades em relação as quais as autoridades competentes devem assegurar a participação do público (art.º 6º n.º al. a) e b). Para tal, elege o direito à informação como instrumento indispensável para garantir uma participação efetiva e consciente, prevendo que o público interessado deve ser informado de forma efetiva, atempada e adequada, quer através de notícia pública ou individualmente, conforme for mais conveniente, no início do processo de tomada de decisão, *inter alia*, sobre: *atividade proposta e o pedido sobre o qual será*

---

21 Cfr., entre outros, Carla AMADO GOMES, *Introdução...* ob. cit. p. 58

22 Cfr. Vasco PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor...* ob. cit. pp. 106 ss

23 Neste sentido, cfr. Paulo Pinho, *A Participação do Público na AIA* in avaliação de impacte ambiental (conceitos, procedimentos e aplicações), Cento de Estudos de Planeamento e Gestão do Ambiente (CEPGA), 1994, p. 173. Neste sentido e defendendo que a participação no procedimento constitui um importante fator de legitimação e de democraticidade de atuação da Administração Pública, cfr. Vasco PEREIRA DA SILVA, *Em Busca...* ob. cit. pp. 401 ss; Brian CLARK, *Participação Pública*, in avaliação de impacte ambiental (conceitos, procedimentos e aplicações), Cento de Estudos de Planeamento e Gestão do Ambiente (CEPGA), 1994, p. 166; Luis Enrique SANCHEZ, *A Avaliação...* ob. cit. pp. 905-906; Aenza KONTÉ, *Pour une Démocratie Environnemental en Afrique: de nouveaux droits de citoyenneté indispensables à l'effectivité du droit de l'environnement*, in Revue Africain de Droit de L'environnement, n.º 1, 2014, p. 45



*tomada a decisão; natureza das decisões possíveis ou o projeto de decisão; autoridade pública responsável pela tomada de decisão; procedimento previsto, incluindo, como e quando esta informação pode ser fornecida; o facto de a atividade estar sujeita a um processo de impacte ambiental a nível nacional ou transfronteiriço.* Ainda prevê que os processos de participação do público devem incluir prazos razoáveis para as diferentes fases, de forma a permitir tempo suficiente para informar o público e para que o público se possa preparar e participar efetivamente ao longo do processo de tomada de decisão em matéria de ambiente ( art.º 6º nº 3). Outrossim, a participação deve iniciar quando todas as opções estiverem em aberto e possa haver uma participação efetiva do público (art.º 6º nº 4) e a decisão a tomar deverá ter em conta a participação do público (art.º 6º nº 8).

Importa notar que não é necessária a titularidade de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos como título de legitimação procedimental, ou seja, a Convenção de Aarhus não exigiu, neste domínio, que os sujeitos em causa detenham posições individuais substantivas garantidas pelo ordenamento jurídico.

Na Guiné-Bissau, o direito à participação nos procedimentos ambientais encontra consagração no artigo 49º Código do Procedimento Administrativo guineense que prevê a legitimidade procedimental popular a todos os interessados para intervirem nos procedimentos administrativos de incidência ambiental (art.º 50º nº 1, 2, al. b CPA). Essa possibilidade pode ser interpretada como expressão de modelo democrático de Administração Pública alicerçado na cidadania administrativa<sup>24</sup>.

---

24 Cfr. Paulo OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, vol. I, Almedina, 2016, pp. 105-105

A Lei de Bases do Ambiente, por seu turno, prevê a participação como um dos princípios estruturantes do direito do ambiente guineense<sup>25</sup> nas suas dimensões subjetiva (direito dos cidadãos e das associações) e objetiva (dever do Estado na sua promoção). Também consagra o direito de participação efetiva das comunidades locais e das Organizações Não Governamentais na definição de políticas e na gestão dos recursos naturais (artigos 38º e 39º da LBA).

Apesar de não existir uma legislação especial sobre a participação pública nos procedimentos ambientais, diversas leis setoriais consagraram a participação do público nos procedimentos de tomada de decisão, designadamente, a lei de avaliação ambiental<sup>26</sup> e a lei-quadro das áreas protegidas<sup>27</sup>. Todavia, as referências à participação pública nas leis setoriais está longe de satisfazer as exigências da Convenção de Aarhus.

### **3.2.1. O caso particular da participação do público no procedimento de avaliação ambiental**

A avaliação de impacte ambiental, doravante AIA, é um mecanismo que permite a tutela preventiva do ambiente através da identificação dos efeitos prováveis de uma determinada ação antrópica no ambiente com o fito de evitar, se for possível, minimizar ou compensar os efeitos negativos ao ambiente que essa ação possa provocar antes que se produ-

---

25 Cfr. art. 9º 5º alínea g).

26 Lei nº 10/2010, de 24 de setembro

27 Lei nº 5-A/2011, de 1 de março. Sobre a participação pública na criação gestão e funcionamento das áreas protegidas, cfr. Adilson D. DJABULÁ, ***Pesca na Guiné-Bissau: retrato fiel da Convenção de Montego Bay? in*** Coleção de teses nº 1, Faculdade de Direito de Bissau, 2010, pp.164-169



zam<sup>28</sup>. Na Guiné-Bissau, a AIA tornou-se realidade no plano formal com a aprovação da lei nº. 10/2010 de 24 de setembro, que obriga a avaliação ambiental de um conjunto de atividades constantes nos seus Anexos.

O *iter* procedimental gizado na lei de avaliação ambiental comporta as seguintes fases:

- i. requerimento inicial
- ii. exame prévio de categorização
- iii. definição do âmbito do estudo de impacto ambiental (EIA)
- iv. elaboração do EIA
- v. apreciação técnica do EIA
- vi. audiência pública
- vii. decisão
- viii. pós avaliação

Em relação a todas as fases acima anunciadas, a lei de avaliação ambiental estabelece que deve haver a participação do público (art.º 14º). Todavia, esta promessa na foi cumprida pelo legislador, visto que, a participação do público se encontra consagrada apenas após a fase de

---

28 Sobre a génese, conceito, importância e alguns modelos de avaliação ambiental, cfr., por todos, Alexandre KISS e Jean-Pierre BEURIER, *Droit international de l'environnement*, 3<sup>ème</sup> ed. Paris, Pedone, 2004, Pp. 158ss; Luís Filipe COLAÇO ANTUNES, *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental: para uma tutela preventiva do ambiente* - Coimbra: Almedina, 1998. Dissertação de doutoramento em Direito de Ambiente pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 386 ss; Luís Enrique SANCHEZ, *A Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos*, 2ª ed. Atualizada e ampliada, São Paulo, Oficina de Textos, 2013, pp. 86 ss

apreciação técnica do EIA através da audiência pública (art.º 24º). Nos subprocedimentos de categorização dos projetos, definição do âmbito, dispensa do procedimento e na pós-avaliação, não foi consagrado qualquer mecanismo para assegurar a participação do público.

A solução consagrada viola o princípio de participação previsto na LBA e desvia largamente do regime previsto na Convenção de Aarhus que, entre outros aspetos, obriga que a participação seja preventiva, isto é, quando todas as opções estiverem em aberto.

### **3.2.2. Obstáculos e desafios à participação (efetiva) do público nos procedimentos ambientais**

A realidade sociocultural guineense impõe que se tomem algumas medidas para assegurar a participação efetiva dos diferentes grupos sociais nos procedimentos de tomada de decisão suscetíveis de afetar a integridade dos componentes ambientais naturais, isto porque existem muitas barreiras capazes de inviabilizar, condicionar ou restringir o exercício desse direito fundamental em matéria ambiental.

A primeira barreira é legal. Apesar da consagração formal do direito à participação na LBA, constata-se que as diversas leis setoriais ligadas à defesa do ambiente e/ou gestão dos recursos naturais não consagraram mecanismos operativos para garantir que o público seja devidamente informado e que tenha a oportunidade de participar nas fases anteriores à emissão da decisão que possa afetar o ambiente. Portanto, mais do que prever o direito à participação, os instrumentos legais devem apontar mecanismos operativos para garantir esse direito.

Outra barreira é, sem dúvidas, as práticas tradicionais costumeiras das diversas etnias que compõem o mosaico étnico-cultural da Guiné-



-Bissau. Em muitas etnias, as mulheres e os jovens são fortemente discriminados, não lhes sendo garantidos o direito de participar na discussão dos assuntos públicos<sup>29</sup>. Quando são permitidos participar, essa participação é mais “*para o inglês ver*” do que efetiva, isto porque, uma mulher não pode ter uma opinião diferente da do seu marido, das autoridades tradicionais, do líder religioso ou do “*homi garandi da moransa*.”<sup>30</sup> O mesmo é aplicável aos jovens cujo o dever geral de respeito aos mais velhos lhes retira a possibilidade de ter opinião diferente.

Por isso, é preciso consagrar mecanismos de participação que tomem em conta essa realidade e que lhe combatam. Para tal, a realização de consultas públicas específicas para certos grupos sociais (jovens, mulheres, autoridades tradicionais, etc) parecem-nos um excelente mecanismo para assegurar a participação efetiva de todos os grupos sociais. Concomitantemente a esse mecanismo, deve-se consagrar formas modernas de participação, *maxime*, a participação eletrónica e reforçar a participação das ONGs do ambiente.

Por último, importa sublinhar que, a participação efetiva do público nos procedimentos de tomada de decisão que podem afetar significativamente o ambiente depende, em larga medida, do seu nível da educação e sensibilidade para as questões ambientais independentemente da lesão ou ameaça de lesão dos direitos individuais homogêneos. Por isso, o Estado deve investir na educação ambiental dos cidadãos porque, se a educação é a arma mais poderosa para mudar o mundo (Nelson Mandela), a educação ambiental é a arma mais poderosa para promover a cidadania ambiental.

---

29 Sobre o tema, cfr. Cfr. Miguel de Barros e Odete SEMEDO, ***A Participação das mulheres na Política e na tomada de Decisão na Guiné-Bissau***, disponível em: [https://issuu.com/lqdh/docs/relatorio\\_do\\_estudo\\_participacaopol](https://issuu.com/lqdh/docs/relatorio_do_estudo_participacaopol)

30 Ancião da Aldeia

#### 4. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

O terceiro pilar da Convenção de Aarhus consiste no direito de acesso à justiça com a finalidade de defender o ambiente. Para concretizar esse direito, a Convenção obriga as partes a assegurarem, em conformidade com o disposto na legislação nacional, o direito de ação junto dos tribunais para impugnar a legalidade material e processual de qualquer decisão, ato ou omissão sujeita às disposições do artigo 6.º (participação do público).

Sublinhe-se que, o parâmetro de aferição da validade de tais condutas, ativas ou omissivas, não são apenas as normas procedimentais consagradas no artigo 6º da Convenção, mas todo o bloco de legalidade ao qual tais atos têm de se submeter. A referência ao artigo 6º pretende apenas circunscrever os domínios ambientalmente relevantes nos quais essas decisões se integram, ou seja, serão aqueles atos adotados no âmbito de qualquer atividade inscrita no Anexo I da Convenção<sup>31</sup>.

Em relação a legitimidade processual, a Convenção concede às partes duas possibilidades para assegurarem o direito de acesso à justiça ambiental, nomeadamente, a titularidade de um interesse suficiente por qualquer membro do público em causa ou a ofensa de um direito causada a qualquer membro do público em causa (artigo 9º nº 2). O *interesse legítimo* e a *violação de um direito* será definido de acordo com a legislação nacional aplicável e de modo compatível com o objetivo de dar ao público interessado um amplo acesso à justiça de acordo com o âmbito desta Convenção.

---

31 Cfr. Francisco PAES MARQUES, **A Convenção de Aarhus e as relações jurídicas administrativas multipolares** in: A trilogia de Aarhus / coordenadores Carla Amado Gomes, e Tiago Antunes, Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2015 – Pp. 68 ss; Também disponível no endereço: [http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook\\_trilogia\\_aarhus.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_trilogia_aarhus.pdf)



Com efeito, o interesse de qualquer Organização Não Governamental que satisfaça as condições previstas no artigo 2º, parágrafo 5, no qual consta a definição do público interessado, será considerado suficiente para considerar que são possuidoras de um interesse ou de um direito ofendido, e, nessa medida, terão sempre a legitimidade para aceder à justiça.

Na Guiné-Bissau, o direito de acesso à justiça ambiental encontra guarida na Lei de Bases do ambiente e no Código do Processo do Contencioso Administrativo (Lei nº 10/2011, de 14 de junho).

A LBA prevê no seu 42º que *“qualquer pessoa que considere terem sido violados ou estarem em vias de violação dos seus direitos que lhe são conferidos pela presente lei, pode recorrer às instancias judiciais, para pedir, nos termos gerais do direito, a cessação das causas da violação e respetiva indemnização.”* Esta disposição assenta numa visão personalista do direito ao ambiente com a qual já tivemos a oportunidade de discordar.

O Código do Processo do Contencioso Administrativo, por seu turno, confere legitimidade processual ativa a todos os cidadãos, associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público para propor e intervir nos termos da lei em processos principais e cautelares destinados à defesa dos bens e valores juridicamente protegidos como a saúde pública, ambiente, urbanismo, ordenamento do território, qualidade de vida, património cultural e bens do Estado e das autarquias locais (artigo 25º nº 2)<sup>32</sup>.

---

32 Apesar do direito de ação popular no contencioso administrativo, o Tribunal Regional da Província Sul, no processo nº 20/2017, em que foi chamado a decidir uma providência cautelar especificada ( embargo de obra nova) interposta pelas ONGs TINIGUENA e a Liga Guineense dos Direitos Humanos, na qual se pedia ao tribunal que ordenasse a suspensão da obra de construção duma central termoelétrica dentro dos limites do Parque Natural das Lagoas de Cufada, sem a prévia realização de avaliação ambiental, julgou im procedente a providencia cautelar, alegando a falta de legitimidade dos requerentes.



Se estiver em causa um processo penal do ambiente, o direito de acesso à justiça é bastante limitado, tudo porque o processo penal guineense atribui um importante direito à vítima do crime, permitindo que ela se constitua assistente no processo, defendendo assim os seus interesses. Todavia, só podem ser assistentes os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação... (artigo 66º alínea a do CPP).

Atendendo que ninguém, individualmente considerado, tem um direito subjetivo ao ambiente, ou mais especificamente aos seus componentes, a disposição acima apontada afasta a possibilidade dos cidadãos e associações intervirem como partes no processo penal para a defesa do ambiente. Em Portugal, por exemplo, a lei nº 83/95, de 31 de agosto, reconhece aos titulares do direito de ação popular a possibilidade de se constituírem assistentes no processo penal<sup>33</sup>.

## 5. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O direito guineense, apesar de apresentar alguns pontos de contato com a Convenção de Aarhus, precisa ser melhorado. Os direitos de acesso à informação e à participação pública estariam melhor salvaguardados se existisse uma legislação especial que regula o seu exercício.

De igual modo, em relação ao acesso à justiça, deve-se elaborar uma legislação especial sobre os mecanismos e condições para o exer-

---

33 Dispõe o artigo 25º “ Aos titulares do direito de ação popular é reconhecido o direito de denuncia, queixa ou participação ao Ministério Público por violação dos interesses previstos no artigo 1º que revistam natureza penal, bem como o de se constituírem assistentes no respetivo processo, nos termos previstos nos artigos 68º, 69º e 70º do Código do Processo Penal”



cício do direito de ação popular em todas as jurisdições (administrativa, cível e criminal). Só assim é que a democracia ambiental será uma realidade, pelo menos, na perspetiva formal e a Guiné-Bissau começará a dar os passos para a edificação e consolidação de um verdadeiro Estado de *Direito Democrático Ambiental*.

# Marés negras, dano à ecodiversidade e responsabilidade: o caso moçambicano

PAULA DE CASTRO SILVEIRA<sup>1</sup>

**Sumário:** Os derrames petrolíferos, apesar de raros, são um risco real e grave da produção e transporte petrolífero, sejam acidentais ou dolosos, ocorram no mar ou em terra, resultem de Navios, plataformas offshore e onshore, bem como de pipelines.

Os derramamentos de petróleo, como é sabido, geram uma multiplicidade de danos, alguns deles directamente identificáveis e quantificáveis, como as operações de limpeza das costas. Outros, como aqueles causados ao ecossistema e aos serviços por este fornecidos, mais difíceis de quantificar e atribuir um valor monetário.

---

1 Doutora em Ciências Jurídico-Políticas, Mestre em Ciências Jurídico-Ambientais, Mestre em Direito Marítimo Internacional, Investigadora do CEDIS e do THDU Lisboa, Professora do Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa e da Universidade Europeia. Advogada



O tema ganha ainda maior importância quando no momento de se imputar responsabilidades, como aconteceu em Moçambique, em 1992, no caso Katina P, por desconhecimento do regime, falta de ratificação de convenções internacionais de relevo, falta de experiência na preparação de queixas por danos marítimos ou simples falta de documentação comprovativa dos mesmos, a mesma seja deficientemente realizada, demonstrando a necessidade de efetiva análise e estudo do tema.

**Palavras-Chave:** Derrames petrolíferos; Marés Negras; CLC; IOPC Fund; Katina P; Dano à Ecodiversidade; Responsabilidade Ambiental

**Abstract:** Oil spills, although rare, are a real and serious risk to oil production and transportation, whether accidental or malicious, occurring at sea or on land, as a result of ships, offshore and onshore platforms, as well as pipelines.

Oil spills, as is well known, generate a multitude of damages, some of which are directly identifiable and quantifiable, such as coastal cleaning operations. Others, such as those caused to the ecosystem and the services it provides, are more difficult to quantify and assign monetary value to.

The issue is even more important when it comes to imputing liability, as happened in Mozambique in 1992, in the case of Katina P, due to lack of knowledge of the regime, lack of ratification of relevant international conventions, lack of experience in preparing complaints, due to maritime damage or simple lack of supporting documentation, it is poorly performed, demonstrating the need for effective analysis and study of the subject.

**Key-words:** Oil Spills; Oil slicks; CLC; IOPC Fund; Katina P; Ecodiversity Damage; Environmental Liability

1. INTRODUÇÃO; 1.1 Contextualização; 2. CLC E FUNDO: UM REGIME BIPARTIDO DE RESPONSABILIDADE; 3. ELEMENTOS ESSENCIAIS DO REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS RESULTANTES DE DERRAMES DE HIDROCARBONETOS PROVENIENTES DE NAVIOS; 3.1 Âmbito de aplicação material e geográfico; 3.2 Responsabilidade Objectiva; 3.3 Canalização da Responsabilidade; 3.4 Limitação da Responsabilidade; 3.5 Tipos de Danos Reparáveis; 4. POLLUTION DAMAGE; 5. DANO À ECODIVERSIDADE; 6. CONCLUSÃO.

## 1. INTRODUÇÃO

Os produtos energéticos primários de origem fóssil, como o petróleo, constituem o suporte principal da economia de bem-estar. Quem consegue, hoje, viver sem o carro, sem a televisão, sem o frigorífico, sem as comodidades que os produtos derivados do petróleo nos dão? Com efeito, uma das principais preocupações mundiais da era industrializada é, precisamente, a de garantir o abastecimento de produtos energéticos primários necessários para satisfazer a procura nos diversos sectores da economia.

Contudo, esta necessidade leva, muitas vezes, os países produtores, como é o caso de Moçambique, ao desenvolvimento de políticas assentes na exploração máxima do recurso, subestimando os riscos inerentes à mesma. Ora, os derrames petrolíferos, apesar de raros, são um risco real e grave da produção e transporte petrolífero, sejam acidentais ou dolosos, ocorram no mar ou em terra, resultem de Navios, plataformas offshore e onshore, bem como de pipelines.

Os derramamentos de petróleo, como é sabido, geram uma multiplicidade de danos, alguns deles directamente identificáveis e quantifi-



cáveis, como as operações de limpeza das costas. Outros, como aqueles causados ao ecossistema e aos serviços por este fornecidos, mais difíceis de quantificar e de converter num valor monetário<sup>2</sup>.

O tema ganha ainda maior importância quando no momento de se imputar responsabilidades, como aconteceu em Moçambique, em 1992, no caso Katina P<sup>3</sup>, por desconhecimento do regime, falta de ratificação de convenções internacionais de relevo, falta de experiência na preparação de queixas por danos marítimos ou simples falta de documentação comprovativa dos mesmos, a mesma seja deficientemente realizada, demonstrando a necessidade de efetiva análise e estudo do tema.

Como tal, neste artigo vamos tratar da responsabilidade por danos resultantes de derrames de hidrocarbonetos provenientes de Navios, e, para tal, examinaremos os elementos essenciais do regime de responsabilidade civil por danos resultantes de derrames de hidrocarbonetos resultantes de Navios de modo a verificarmos como se processa a responsabilização por danos nestas situações e, mais especificamente no que respeita ao ambiente, se, de facto, esse regime trata adequadamente o dano à ecodiversidade marinha, entendido como a afetação negativa dos elementos bióticos e abióticos e sua inter-relação, bem como a afetação dos serviços fornecidos pelos mesmos elementos que coloquem em causa a diversidade e o equilíbrio do ecossistema<sup>4</sup>.

---

2 Edward H.P. BRANS, Liability for Damage to Public Natural Resources, International Environmental Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2001, p.319.

3 Outra fundamentação para o facto de se ter solicitado 10.7 milhões de dólares a título de compensação de danos e do Governo Moçambicano somete ter recebido 4.5 milhões de dólares é o facto de, na altura da ocorrência do evento, 1992, Moçambique não ser parte da OMI, nem ter subscrito o regime da CLC e do IOPC.

4 Sobre o conceito de dano à ecodiversidade ver Paula de Castro SILVEIRA, Dano à Ecodiversidade e Responsabilidade Ambiental, Petrony Editora, 2019, p. 147.

### 1.1. Contextualização

Em abril de 1992, o Navio-tanque Katina P estava viajando da Venezuela para o Golfo Pérsico com 66.700 toneladas de petróleo bruto a bordo quando foi surpreendido por ondas gigantes ao largo da costa de Moçambique. Dois tanques ficaram danificados, tendo isso originado o derrame de cerca de 13.000 toneladas de petróleo bruto no mar.

No dia seguinte, a tripulação encalhou o Navio em um banco de areia, a 10 Km da costa da Baía de Maputo (Moçambique), para impedir que afundasse.

Numa tentativa de evitar mais poluição costeira, o Navio foi rebocado para o mar para proceder à transferência da carga para outro Navio-tanque, contudo, ainda enquanto estava a reboque, no dia 26 de abril, a 85 milhas náuticas da costa de Moçambique, o Navio quebrou e afundou, tendo isso resultado na libertação de todo o petróleo restante a bordo<sup>5</sup>.

O derramamento teve avultadas consequências socio-económicas para Moçambique. O ambiente poluído era extremamente sensível (baías, manguezais, estuários, ilhas e praias). A área abrigava uma grande população de camarões e outros recursos de frutos do mar. Nas primeiras semanas após o derramamento, as manchas de óleo ameaçaram as costas da Baía de Maputo, que são fortemente exploradas pelas populações locais para alimentação e comércio<sup>6</sup>.

---

5 <https://www.itopf.org/in-action/case-studies/case-study/katina-p-off-mozambique-1992/>

6 <http://wwz.cedre.fr/en/Resources/Spills/Spills/Katina-P>



Na sequência dos danos sofridos, o governo moçambicano reivindicou 10,7 milhões de dólares a título de compensação por danos, contudo apenas recebeu 4,5 milhões de dólares.

A falta de experiência de Moçambique em casos dessa natureza e o fato de que, no momento do derramamento de óleo, o país não havia ratificado as principais convenções da Organização Marítima Internacional (como por exemplo a Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil por Prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos de 1969 (adiante CLC 69), com a redação resultante do Protocolo de 1992 (adiante CLC 92) e a Convenção Internacional para a Constituição de um Fundo Internacional para a Compensação pelos prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos de 1971, (adiante IOPC Fund 71) também com a redação resultante do Protocolo de 1992, (adiante IOPC Fund 92)), contribuíram para o montante relativamente baixo da indemnização. Tendo a mesma sido realizada no âmbito do regime de compensação voluntária operado pela própria indústria do petróleo e conhecido como TOVALOP<sup>7</sup>.

Em reacção a este incidente, e ao desfecho nada favorável para Moçambique, publicou-se no Jornal Oficial, a 6 de Novembro de 2001, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 52/2001 e a Resolução do Conselho de Ministros de n.º 53/2001, a primeira nos termos da qual Moçambique retira-se da CLC de 1969 e acede a CLC de 1992 e a segunda nos termos da qual Moçambique retira-se do Fundo 1971 e acede ao Fundo 1992.

Este é, portanto, o regime actualmente em vigor em Moçambique e que importa analisar.

---

7 <http://www.poptel.org.uk/mozambique-news/newsletter/aim120.html>



## 2. CLC E FUNDO: UM REGIME BIPARTIDO DE RESPONSABILIDADE

A CLC entrou em vigor em 1975, com o objectivo de criar um regime de responsabilidade civil harmonizado entre os Estados-Parte e um quadro normativo que assegurasse uma indemnização adequada às vítimas de poluição resultante de fugas ou descargas de hidrocarbonetos minerais persistentes, ou seja, petróleo bruto, fuelóleo, óleo diesel pesado e óleo de lubrificação<sup>8</sup>, transportados a bordo de um Navio<sup>9</sup>.

Nesse sentido, temos um regime onde, face a um incidente abrangido pela CLC, o proprietário do Navio, e o seu segurador a título garantístico, é o primeiro responsável pela compensação dos danos. Sendo obrigado a compensar, mesmo que não tenha incorrido culpa sua, até ao limite imposto pela Convenção.

Acontece que, o volume de danos gerados por este tipo de incidentes é de tal forma elevado que, na mesma altura em que estava a ser negociado o regime da CLC 69, os proprietários de Navios e a indústria petrolífera adoptaram dois regimes voluntários sobre a mesma matéria.

---

8 *“Hidrocarbonetos significa quaisquer hidrocarbonetos minerais persistentes, nomeadamente petróleo, fuelóleo, óleo diesel pesado e óleo de lubrificação, quer sejam transportados a bordos de um Navio, quer como carga, quer como combustível do Navio”,* cfr. art.º I, n.º 5, da Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969, com a redacção de 1992.

9 *“Navio significa qualquer embarcação marítima ou engenho marítimo seja de que tipo for, contruído ou adaptado para o transporte de hidrocarbonetos a granel como carga, desde que se trate de um Navio com capacidade para o transporte de hidrocarbonetos e outros tipos de carga só deve ser considerado como um Navio quando transporte, efectivamente, como carga, hidrocarbonetos a granel assim como durante qualquer viagem que se siga àquele transporte, a menos que se prove que não existem quaisquer resíduos de hidrocarbonetos a bordo originados por aquele transporte a granel”,* cfr. art.º I, n.º 1, da Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969, com a redacção de 1992.



Estes regimes, conhecidos como TOVALOP<sup>10</sup> (*Tanker Owners Voluntary Agreement Concerning Liability for Oil Pollution*) e CRISTAL<sup>11</sup> (*Contract Regarding an Interim Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution*), tinham como objectivo servirem de solução interina enquanto a CLC não obtinha aplicação universal. Inclusivamente, como já referimos, foi o esquema de compensação previsto no TOVALOP aquele que serviu de base para a compensação de Moçambique na sequência do caso Katina P<sup>12</sup>.

Entretanto, ao longo dos últimos anos, uma série de outros incidentes envolvendo Navios-tanque ocorreram, como é o caso do *Amoco Cadiz*, em França, em 1976, *Exxon Valdez*, nos EUA, em 1989, *Braer*, no Reino Unido, em 1993, *Erika* e *Prestige*, ambos em Espanha, em 1999 e 2002, entre outros<sup>13</sup>. Contribuindo assim, para incrementar a produção legislativa e doutrinária nesta área, surgindo, na grande maioria das ve-

---

10 TOVALOP estabelecia a responsabilidade dos proprietários nos casos de danos resultantes de derramamento de petróleo dos seus Navios. Contudo, este regime não se aplicava, caso a CLC fosse competente para regular o incidente em causa. No que respeita ao dano ambiental, na sua versão inicial, de 1987, a definição de “pollution damage” era em tudo semelhante aquela que vamos encontrar na CLC/69. Contudo, um aspecto é de salientar: nos termos do TOVALOP, uma importante diferença sobressai, que se prende ao facto de este excluir reclamações baseadas em cálculos teóricos. Reclamações por danos a recursos naturais tidos como “não-comerciais, como as aves, os recifes de coral, entre outros”, estão excluídos. Cfr. Edward H.P. BRANS, *Liability for Damage to Public Natural Resources*, International Environmental Law Policy Series, Vol. 61, Kluwer Law International, 2001, p.362.

11 Nos termos do CRISTAL, a compensação por danos resultantes de derrames de petróleo poderia ser obtida da empresa proprietária da carga, ou seja, do petróleo.

12 A 20 de Fevereiro de 1997, estes cessaram a sua aplicação, uma vez que a manutenção dos mesmos era vista, por muitos, como um desincentivo à ratificação da CLC — The IOPC Fund’s 25 years of compensating victims of oil pollution incidents, IOPC, 2003, p.14, disponível no site [www.iopc.com](http://www.iopc.com)

13 Para uma análise histórica dos desastres envolvendo navios petrolíferos, consultar o site a seguir indicado, visualizado no dia 16 de Agosto de 2012: <http://www.iopf.com/information-services/data-and-statistics/case-histories/tlist.html>

zes, como já se viu, como reacção<sup>14</sup> aos diferentes tipos de danos verificados em resultado de cada novo desastre.

Face a isto, chegou-se a conclusão que, apesar do regime ter funcionado bem<sup>15</sup>, mostrava-se insuficiente para a cobertura do volume de danos resultantes deste tipo de incidentes. Com feito, entendeu-se que a CLC necessitava de ser revista e alterada, mantendo a sua essência<sup>16</sup>, sim, mas aumentando os limites financeiros adoptados, bem como alargando o seu âmbito de aplicação ao ampliar a sua cobertura a outros tipos de danos, como, em princípio, a (alguns) ambientais, como teremos oportunidades de ver mais a frente.

Assim, após uma tentativa de alteração, frustrada, em 1984, com o desastre do Navio-tanque *Exxon Valdez*, ocorrido em 1989, na sequência do qual os EUA aprovaram legislação própria - o *Oil Pollution Act* (OPA) - dá-se conta que as alterações previstas no Protocolo de 1984 eram, de facto, necessárias<sup>17</sup> e, em 1992, sem necessitar da ratificação dos EUA, a CLC 1969 foi alterada pelo Protocolo à Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos de 1992 (CLC 92).

---

14 Mark DAVIS, *Lessons unlearned: the legal and policy legacy of the BP Deepwater Horizon Spill*, in 3 Wash e Lee J. Energy, Climate & Envi'T 155, 2012, pp. 155-175, p.155.

15 “O regime provou ser efectivo, prático e funcionou bem durante os seus 25 anos de operação. A maioria das reclamações são resolvidas for a dos Tribunais. O regime é relativamente fácil de compreender e de aplicar em qualquer caso” (tradução própria), *The IOPC Fund’s 25 years of compensating victims of oil pollution incidents*, IOPC, 2003, p.30, in [www.iopc.com](http://www.iopc.com)

16 *The IOPC Fund’s 25 years of compensating victims of oil pollution incidents*, IOPC, 2003, p.14, in [www.iopc.com](http://www.iopc.com)

17 Michael FAURE e Song YING, *China International Environmental Liability*, Edward Elgar Publishing Limited, 2008, pp.75 e ss.



No entanto, mais uma vez na sequência de um acidente petrolífero, neste caso envolvendo o Navio-tanque Erika, em 1999, a necessidade de um novo aumento dos níveis de compensação se tornou premente e, de facto, em 2000, os níveis de compensação previstos em 92 foram acrescidos em 50% aos valores estipulados nas Convenções de 92. Estes novos limites entraram em vigor a 1 de Novembro de 2003 para todos os Estados-Membros da CLC, inclusive Moçambique<sup>18</sup>.

Por outro lado, o regime de responsabilidade por danos resultantes de Navios não é composto apenas pela CLC, faz parte integrante do mesmo um Fundo que tem uma íntima relação com a Convenção de Responsabilidade, complementando-a e garantindo o cumprimento do seu objetivo principal – uma efetiva compensação dos danos às vítimas.

Assim, em 1971, perante a insuficiência de recursos para a cobertura dos danos resultantes de poluição por hidrocarbonetos, surgiu o *International Oil Pollution Compensation Fund* (adiante fundo)<sup>19</sup>. O Fundo tem como objectivo complementar a reparação aos lesados por danos resultantes de poluição marítima por hidrocarbonetos pesados e repartir o risco inerente à actividade marítima, desde o ponto de vista da contaminação. Cria assim, um sistema de solidariedade, baseado numa repartição equitativa de responsabilidade entre os transportadores e os importadores de hidro-

---

18 No que respeita à relação entre estas várias alterações que se foram verificando com o passar dos anos, importa salientar que, tanto a CLC 69, como a CLC 92 encontram-se actualmente em vigor. Consequentemente, na análise a realizar, teremos como base a CLC 69, salientado sempre as alterações que tenham ocorrido na sequência do Protocolo de 1992. Pelo que, quando nos referirmos, sem mais, à CLC, queremos nos referir ao regime composto pela CLC 69 e pela CLC 92 e quando pretendermos referir cada um em particular faremos a devida indicação. Conforme informação obtida no site [www.iopc.com](http://www.iopc.com), consultada a 19 de Agosto de 2012, são ainda apenas Parte da CLC/69, a 2 de Agosto de 2012, 36 Estados, enquanto da CLC/92, à mesma data, fazem parte 107 Estados.

19 Que entrou em vigor em 1978.

carbonetos persistentes, com a finalidade de dar uma resposta economicamente satisfatória para aqueles que possam ser afectados no âmbito da poluição resultante dessa actividade<sup>20</sup> e que se traduz num segundo nível de compensação a adicionar aos limites já estabelecidos na CLC.

O IOPC Fund 1992<sup>21</sup> estabelece um regime complementar de compensação para a CLC, como tal, opera sob a mesma área geográfica e com o mesmo regime legal. O seu objetivo é garantir a indemnização dos danos não cobertos adequadamente pelo proprietário do Navio ao abrigo da CLC 1992. E, isto pode acontecer:

- Quando uma das excepções ao regime de canalização da responsabilidade se aplica;
- Quando a seguradora do proprietário for incapaz de cumprir integralmente as suas obrigações financeiras; ou
- Quando os custos para compensar os danos causados pela poluição excederem os limites de responsabilidade definido pela CLC.

A Convenção do Fundo, porém, já foi alvo de várias alterações. Em 1984, dá-se uma tentativa de alteração do mesmo, frustrada pela falta de ratificação por parte dos EUA. Em 1992, o Fundo 71 é alterado pelo Protocolo à Convenção do Fundo de 1992 (Fundo 92) que entrou em

---

20 Unai Belintxon MARTÍN, *“La responsabilidad civil en el Derecho Marítimo: la efectiva aplicación de las medidas de prevención en materia de seguridad marítima”*, in Las Lecciones Jurídicas Del Caso Prestige, Thomson Reuters, Arazandi, 2011, p.207.

21 O IOPC Fund 1971 já não está em vigor, tendo sido substituído pelo IOPC Fund 1992. Já o IOPC Fund 2003, não pretende substituir o IOPC Fund 1992, mas sim ser um suplemento ao mesmo.



vigor a 30 de Maio de 1996 e que procede a um aumento dos níveis de compensação anteriormente previstos. Em 2000, os níveis de compensação previstos em 1992 foram acrescidos em 50%, tal como aconteceu com a CLC, e esse aumento entrou em vigor a 1 de Novembro de 2003.

Não se afigurando, ainda, suficiente para uma cobertura efectiva dos danos, em 2003, cria-se um Fundo Complementar, que serve como terceiro nível de compensação. Moçambique, até à data, não procedeu ainda à ratificação do Protocolo de 2003. Pelo que, actualmente, os limites de responsabilidade aplicáveis serão aqueles previstos na CLC 92 e no IOPC Fund 92 (acrescidos em 50% desde 1 de Novembro de 2003)<sup>22</sup>.

### **3. ELEMENTOS ESSENCIAIS DO REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS RESULTANTES DE DERRAMES DE HIDROCARBONETOS PROVENIENTES DE NAVIOS**

#### **3.1. Âmbito de aplicação material e geográfico**

A CLC tem como objectivo unificar as regras, métodos e conceitos para garantir uma indemnização justa e suficiente para as pessoas que sofram danos causados pela contaminação resultante de derrames ou descargas de hidrocarbonetos procedentes de Navios dedicados ao seu transporte<sup>23</sup>. No entanto, o seu âmbito de aplicação é delimitado material e geograficamente.

---

22 Annual Report 2011, IOPC, p.4, in [www.iopc.com](http://www.iopc.com)

23 Unai Belintxon MARTÍN, “*La responsabilidad civil en el Derecho Marítimo: la efectiva aplicación de las medidas de prevención en materia de seguridad marítima*”, in *Las Lecciones Jurídicas Del Caso Prestige*, Thomson Reuters, Arazandi, 2011, p.207.

No que respeita à delimitação material, a CLC aplica-se apenas aos danos devidos à poluição por hidrocarbonetos resultantes de derrames de hidrocarbonetos persistentes procedentes de Navio. Sendo que, para uma adequada compreensão do seu âmbito material de aplicação é necessário compreender a definição que a Convenção atribui a alguns conceitos essenciais como: Navio (*Ship*), Hidrocarbonetos (*Oil*) e Prejuízos devidos à poluição (*Pollution Damage*), tendo em conta que a CLC 92 vem alterar algumas destas definições provocando, necessariamente, uma alteração no campo de influência da mesma.

A definição de Navio, ou *Ship*, é uma das que maiores celeumas têm colocado ao longo dos anos, afinal, face a um incidente ela poderá ser determinante para afastar, ou confirmar, a aplicação da Convenção. E, actualmente, com a inovação tecnológica e com a questão das plataformas petrolíferas *offshore*, muitas questões têm sido suscitadas quanto à necessidade de uma maior especificação do conceito adoptado e, consequentemente, da necessidade da sua revisão e actualização.

A CLC 1969 definia Navio como sendo *“qualquer embarcação marítima ou engenho marítimo, qualquer que seja, que transporte efectivamente, como carga, hidrocarbonetos a granel”*<sup>24</sup>. Em 1992, altera-se esta definição e passa a significar *“qualquer embarcação marítima ou engenho marítimo seja de que tipo for, construído ou adaptado para o transporte de hidrocarbonetos a granel como carga, desde que se trate de um navio com capacidade para o transporte de hidrocarbonetos e outros tipos de carga só deve ser considerado como um navio quando*

---

24 Cfr. Art.º I, n.º 1 da CLC 1969: *“ship means an sea-going vessel and any seabrne craft of any type whatsoever, actually carrying oil in bulk as cargo”*.



*transporte, efectivamente, como carga, hidrocarbonetos a granel assim como durante qualquer viagem que se siga àquele transporte, a menos que se prove que não existem quaisquer resíduos de hidrocarbonetos a bordo originados por aquele transporte a granel*<sup>25</sup>”.

Verifica-se assim, que a identificação do Navio não é automática e requer análise da situação de facto em causa. Sendo que, para facilitar esta tarefa, algumas características do Navio são, desde logo, apontados pela própria Convenção, como sejam:

- O Navio não precisa de ser originariamente concebido para o transporte de hidrocarbonetos, pode de facto ter sido adaptado para esse efeito;
- Para ser considerado Navio não basta a capacidade de transportar hidrocarbonetos a granel como carga, ele tem efectivamente de estar a transportar hidrocarbonetos a granel como carga;
- Caso não esteja, a Convenção também se aplica, caso se trate da viagem imediatamente seguinte ao transporte de hidrocarbonetos a granel como carga<sup>26</sup>.

---

25 Cfr. Art.º 2.º, n.º1 da CLC 1992 que altera o art.º I, n.º 1 da CLC 1969: *“Ship means any sea-going vessel and seaborne craft of any type whatsoever constructed or adopted for a carriage of oil in bulk as a cargo, provided that a ship capable of carrying oil and other cargoes shall be regarded as a ship only when it is actually carrying oil in bulk as cargo and during any voyage following such carriage unless it is proved it has no residues of such carriage of oil in bulk aboard”*.

26 Cfr. Art.º I, n.º 1, da Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969, com a redacção de 1992.



Com efeito, não se encontra dentro do âmbito da CLC os danos resultantes de derrame, mesmo que de hidrocarbonetos pesados, se estes provierem, a título de exemplo, de uma plataforma de exploração petrolífera *offshore*. Esta será matéria que deve ser tratada em outros instrumentos legais de direito nacional, por exemplo<sup>27</sup>.

Na sequência do exposto, faz-se crer que apenas estão abrangidos pela Convenção os hidrocarbonetos transportados como carga, ou na viagem imediatamente posterior àquela, os resíduos do mesmo. No entanto, conciliando-o com a definição de Hidrocarbonetos apresentada pela Convenção, iremos chegar a uma conclusão ligeiramente diferente.

Como se verifica no conceito apresentado pela CLC 92, hidrocarboneto<sup>28</sup> “*significa quaisquer hidrocarbonetos minerais persistentes, nomeadamente petróleo bruto, fuelóleo, óleo diesel pesado e óleo de lubrificação, quer sejam transportados a bordo de um navio, quer como carga, quer como combustível do navio*”<sup>29</sup>. Ou seja, a Convenção aplica-se aos danos resultantes de hidrocarboneto transportado como carga ou como combustível do Navio-Tanque.

Importa, face a isto, frisar que o regime da CLC não é um regime abrangente, ou seja, ele não tem a ambição de dar resposta a todos os danos resultante de poluição marítima, seja qual for o tipo de hidrocarboneto que esteja em causa. Pelo contrário, ele é um regime com as fronteiras bem delimitadas, identificando o tipo de hidrocarbonetos que faz accionar a sua aplicabilidade – os hidrocarbonetos minerais pesados.

---

27 Thomas J. SCHOENBAUM, “*Liability for Damages in Oil Spill Accidents: Evaluating the USA and International Law Regimes in the Light of Deepwater Horizon*”, in *Journal of Environmental Law*, 2012, pp.1-22, p.5.

28 “*Any persistente hydrocarbon mineral oil such crude oil, fuel oil, heavy diesel oil and lubricating oil, whether carried on board a ship as cargo or in the bunkers of such a ship*”

29 Cfr. Art.º I, n.º 5, da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil pelos Prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos de 1969, com a redacção de 1992.



Fá-lo porque estes tipos de hidrocarbonetos são considerados de difícil dissipação natural quando lançados no mar, requerendo medidas de limpeza especialmente desenhadas para o efeito. Enquanto os danos resultantes de derrames de hidrocarbonetos leves<sup>30</sup>, como a gasolina, o diesel refinado, e o querosene, tendem a evaporar-se rápido não requerendo, regra geral, medidas de limpeza especiais<sup>31</sup>. Pelo que, o regime da CLC, e do Fundo, somente se aplicará aos danos resultantes de descargas de petróleo bruto, fuelóleo, óleo diesel pesado e óleo de lubrificação transportados a bordo, quer como carga, quer como combustível do Navio, desde que na viagem seguinte ao efectivo transporte do hidrocarboneto como carga.

Para além da delimitação objectiva, o âmbito de aplicação da CLC é, ainda, limitado geograficamente. E, para compreender essa delimitação é, mais uma vez, necessário convergir as informações fornecidas pelo art.º I, n.º 6.º, al.a) e art.º II, ambos da CLC 1992. O primeiro refere que por prejuízos devidos à poluição entende qualquer perda ou dano exterior ao navio causado por uma contaminação resultante de fuga ou descarga de hidrocarbonetos provenientes do Navio, qualquer que seja o local onde possam ter ocorrido. Portanto, não é o local da ocorrência do dano que irá condicionar a aplicação, ou não, da Convenção. Mas então, qual o critério que deverá ser seguido?

Para dar resposta a esta questão e completar a definição apresentada é necessário socorremo-nos do art.º II já referido, que consagra expressamente que a Convenção se aplica exclusivamente aos prejuízos devidos à

---

30 Parece-nos, contudo, que mais do que o diminuto risco de poluição, o que está realmente em causa no que respeita à inclusão de todos os tipos de hidrocarbonetos, no âmbito de aplicação da mesma, é a dificuldade que tal tarefa significaria do ponto de vista do consenso necessário para a alteração da mesma.

31 Claims Manual, International Oil Pollution Compensation, December 2008 Edition, p.11.

poluição causados no território, incluindo o mar territorial, de um Estado-Membro. Depois de 1992, e apenas para os Estados que ratificaram a CLC 92, como actualmente é o caso de Moçambique, o referido regime amplia-se e passa a abranger, também, os danos ocorridos na Zona Económica Exclusiva (ZEE) de um Estado-Membro, estabelecida em conformidade com o direito internacional ou, se um Estado-Membro não tiver estabelecido tal zona, numa área para além da adjacente ao mar territorial desse Estado, determinada por esse Estado em conformidade com o direito internacional, numa extensão não superior a 200 milhas náuticas contadas a partir das linhas base utilizadas para determinar a largura do mar territorial<sup>32</sup>.

Do exposto, a CLC será aplicável mesmo que o incidente ocorra no território de um Estado Não-Parte, desde que, os seus efeitos se façam sentir no território de um Estado-Parte. Consequentemente ficam de fora da alçada da CLC os danos resultantes de poluição por hidrocarbonetos que se verifiquem no território de um Estado não-Parte, bem como aqueles que ocorram em Alto Mar<sup>3334</sup> e que não resultem em danos, ou ameaça iminente de danos, no território Moçambicano.

A Convenção procede a uma delimitação do seu âmbito de aplicação material e geográfico, contudo, na verdade, ela vai mais além, adoptando também uma delimitação subjectiva do seu âmbito de aplicação. Assim, depois de constatado o tipo de Navio em causa, as características do hi-

---

32 Cfr. Art.º II da Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969, com a redacção de 1992

33 Cfr. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e o Acordo relativo à aplicação da Parte IX da mesma Convenção, aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 60B/97, de 14 de Outubro de 1997.

34 Este tipo de situações encontra-se coberto pela Convenção Internacional sobre a intervenção no Alto Mar em caso de acidente que provoque ou possa vir a provocar a poluição por hidrocarboneto, celebrada em Bruxelas, em 1969.



drocarboneto derramado e a localização geográfica dos efeitos do dano, importa, ainda, conhecer quem será o agente que deverá, nos termos da Convenção, responsabilizar-se pelos mesmos.

### 3.2. Responsabilidade Objectiva

A CLC refere expressamente que o proprietário de um navio, no momento em que se verifique um evento ou, se o evento consistir numa sucessão de factos, no momento em que se verifique o primeiro, é responsável por qualquer prejuízo devido à poluição causado pelo navio e resultante do evento<sup>35</sup>. Ou seja, o proprietário do Navio está obrigado a reparar os danos, independentemente de incorrer culpa sua. A CLC adopta assim, uma responsabilidade de tipo objectiva, fundamentada no risco de desenvolvimento inerente da actividade e que deve, regra geral, ser suportado unicamente pelo proprietário do Navio.

De facto, a adopção de um regime de responsabilidade de tipo objectivo é um dos grandes corolários da CLC, já desde a sua versão inicial em 1969. Contudo, para delimitar adequadamente o âmbito de aplicação da mesma importa compreender alguns conceitos utilizados para descrever essa responsabilidade, nomeadamente o conceito de “evento” e de “proprietário”.

Para efeito da Convenção, evento “*significa qualquer facto ou série de factos com a mesma origem, dos quais resulte uma poluição ou que constituam uma grave e iminente ameaça de a causar*”<sup>36</sup>. E proprietário, ou *owner*, significa a pessoa ou pessoas registradas como proprietário do Navio ou, na ausência de registo, a pessoa ou pessoas detentoras do Navio. No entanto, no caso de um Navio propriedade de um Estado

---

35 Cfr. N.º 1, do Art.º III, da CLC 1969, com a redacção de 1992.

36 Cfr. N.º 8, do Art.º I, da CLC 1969, com a redacção de 1992.

e operado por uma companhia que nesse Estado está registada como operadora do Navio, proprietário significa essa companhia <sup>37</sup>.

Ora, isto significa que será, em princípio, o sujeito que figura no registo de propriedade do Navio<sup>38</sup> - o proprietário - o responsável pela compensação e indemnização pelos danos resultantes da sua embarcação, independentemente da necessidade de existência ou prova de culpa sua. Bastando, apenas, que a vítima faça a prova do nexo de causalidade entre o facto e o dano, ou seja, entre a fuga ou descarga de hidrocarbonetos do Navio e o dano<sup>39</sup> em concreto, tal como acontece nos regimes tradicionais de responsabilidade civil.

Segundo Januário da Costa Gomes, foram, fundamentalmente, razões de ordem prática a presidir a esta opção. Por um lado, foi entendido que a reponsabilização dos carregadores traria dificuldades relevantes às vítimas da poluição, desde logo, por nem sempre ser fácil a respectiva identificação, tratando-se, muitas vezes, de mercadoria normalmente transportada com base em conhecimentos de carga negociáveis.

Por outro lado, no que respeita ao explorador do navio, como seja o afretador, foi determinante a circunstância de ser mais fácil a identificação do proprietário do navio do que a daquele que o explora. Foi, ainda, atribuída relevância ao facto de ser mais fácil a celebração de um seguro,

---

37 Cfr. Art.º I, parágrafo 3, da CLC 1969 *“owner means the person or persons registered as the owner of the ship or, in the absence of registration, the person or persons owning the ship. However in the case of a ship owned by a State and operated by a company which in that State is registered as the ship’s operator, “owner” mean such company”*.

38 Philippe DELEBECQUE, *“La pollution marine, Rapport français”*, in Les Responsabilités Environnementales dans l’espace Européen, Bruylant, 2006, p. 389.

39 Philippe DELEBECQUE, *“La pollution marine, Rapport français”*, in Les Responsabilités Environnementales dans l’espace Européen, Bruylant, 2006, p. 390.



pelo proprietário do navio, do que uma multiplicidade de seguros a fazer pelo armador para as várias expedições<sup>40</sup> em que participe.

A convenção prevê, contudo, a possibilidade de exclusão da responsabilidade do proprietário, desde que se prove que os danos em causa resultaram de um acto de guerra, hostilidades, guerra civil e insurreição ou de um fenómeno natural de carácter excepcional, inevitável e irresistível; tenha sido totalmente causado por uma acção ou omissão intencional de um terceiro para causar danos e tenha sido totalmente causada por negligência, ou outro acto lesivo, de qualquer Governo ou outra autoridade responsável por luzes ou outras ajudas à navegação, no exercício dessa função<sup>41</sup>.

No entanto, estas exclusões não estão isentas de problemas, nomeadamente, podem levantar questões quando, por exemplo, o prejuízo por poluição resultar directamente de *“um fenómeno natural de carácter excepcional, inevitável e irresistível”* mas existir, a montante, um erro de navegação do capitão que desviou o navio de uma rota segura, por exemplo. Nesses casos questiona-se se o proprietário do navio poderá, ou não, exonerar-se de responsabilidade.

Importa ter em consideração que, nos dias de hoje, com a complexidade de relações que se desenvolvem no âmbito do transporte marítimo de mercadorias, esta responsabilização pode ser eficiente, mas revelar-se profundamente injusta<sup>42</sup>. Afinal, actualmente, a expedição marítima

---

40 Manuel Januário da COSTA GOMES, Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos, Almedina, Coimbra, 2010, p. 393.

41 Cfr. Art.º III, parágrafo 2, da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil pelos Prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969.

42 A título de exemplo: *“...no caso do Prestige, petroleiro construído no Japão, com bandeira das Bahamas e propriedade de urna obscura companhia grega de navegação, que transportava petróleo bruto russo... responderá pelos danos com um seguro e com valores complementares obtidos pelo Fundo”*, Teresa FAJARDO DEL CASTILHO, Contaminação por hidrocarbonetos depois da catástrofe do Prestige e seu impacto no Direito Internacional e Comunitário, in Governo de Riscos, UNITAR, Brasil, 2005, p.226.

é caracterizada por uma multiplicidade de intervenientes, o que faz com que o proprietário<sup>43</sup> do Navio, na maior parte das situações, não controle o tipo de mercadoria que é transportada, nem tão pouco tenha autoridade ou meios de verificar se estão a ser tomadas as medidas de segurança e prevenção adequadas por parte do afretador, transportador, armador, etc. Isto leva a casos de responsabilidade fictícia que não correspondem ao real<sup>44</sup> sujeito responsável pelos danos em causa<sup>45</sup>.

Assim, em alguns sinistros que conseguiram sair do âmbito de aplicação da convenção, como o *Torrey Canyon* e o *Amoco Cadiz*, cujas acções de responsabilidade foram intentadas junto dos Tribunais Americanos, os juízes enveredaram esforços para desvendar a ficção de propriedade aparente de forma a encontrar a entidade cujo controlo foi necessário para realmente dar-se o sinistro em causa. Por isso, é importante salientar que a responsabilidade a que se refere a CLC 92 é mais do que uma responsabilidade jurídica, mas sim uma responsabilidade financeira. O responsável não é aquele que detém o controlo do transporte marítimo, mas aquele cujo seguro poderá ser usado para cobrir danos causados pelo derramamento de hidrocarbonetos pesados.

Esta lacuna da Convenção leva a uma desresponsabilização dos restantes operadores marítimos. Estes conseguem, de facto, através de um sim-

---

43 Como refere Sabrina ROBERT, *“L’exploitation de l’Erika faisait l’objet d’une grande opacité patrimoniale”*, in *L’Érika: Responsabilités pour un désastre écologique*, Pedone, Paris, pp. 26ss.

44 Mais ainda, quando o proprietário que consta no registo é um, e o proprietário real é outro, muitas vezes, de nacionalidades diferentes, e com o proprietário de registo sendo, quase sempre, companhias de “simple ship”, ou seja, companhias cujo único activo financeiro é a embarcação em causa.

45 Sabrina ROBERT, *L’Érika: Responsabilités pour un désastre écologique*, Pedone, Paris, pp. 26ss.



ples conjunto de empresas, fugir à implicação e responsabilização<sup>46</sup> pelos acidentes e danos ocorridos, sobretudo quando, como iremos analisar já de seguida, a Convenção adopta um duplo grau de objectividade, com a responsabilidade objectiva, por um lado, e com a canalização da responsabilidade também, e unicamente, na pessoa do proprietário, excluindo a responsabilidade dos demais intervenientes na navegação marítima.

### 3.3. Canalização da Responsabilidade

De facto, uma das maiores inovações do regime não é a adopção da responsabilidade objectiva, por si só, mas sim aquilo que se apelida de “*channeling of liability*” ou canalização da responsabilidade. De facto, não só a responsabilidade é do proprietário, como ela é exclusivamente dele, reforçando-se assim, a objectivação da responsabilidade em causa. Dispondo, sobre isso, o regime, que nenhum pedido de reparação por prejuízos devidos à poluição, que não tenha por fundamento o disposto na Convenção, pode ser formulado contra o proprietário e, por outro lado, que nenhum pedido de indemnização por prejuízos devidos à poluição, fundamentado, ou não, nas disposições da Convenção, pode ser formulado contra<sup>47</sup>:

- *Os funcionários ou agentes do proprietário ou membros da tripulação;*

---

46 Sabrina ROBERT, L'Érika: Responsabilités pour un desastre écologique, Pedone, Paris, p.30.

47 De forma contrária a esta entende Unai Belintxon MARTÍN, “*La responsabilidad civil en el Derecho Marítimo: la efectiva aplicación de las medidas de prevención en materia de seguridad marítima*”, in Las Lecciones Jurídicas del Caso Prestige, Thomson Reuters, Arazandi, 2011, p.209, ao dispor que “*No obstante no se impide interponer acciones contra otras personas que hayan podido ocasionar el accidente o incluso agravarlo*”.



- *O piloto ou qualquer outra pessoa que, não sendo membro da tripulação, preste serviço no Navio;*
- *Qualquer afretador<sup>48</sup> (seja qual for o seu estatuto, incluindo o afretador de Navio em casco nu), gestor ou operador do Navio;*
- *Qualquer pessoa que desenvolva operações de salvamento com o consentimento do proprietário ou de acordo com instruções de uma autoridade pública competente;*
- *Qualquer pessoa que esteja a executar medidas de salvaguarda;*
- *Todos os funcionários ou agentes do afretador, de quem esteja a desenvolver medidas de salvamento e salvaguarda<sup>49</sup>.*

Assim, como refere Januário da Costa Gomes, falar de canalização da responsabilidade corresponde a uma situação na qual é identificável uma imputação específica – no caso, ao proprietário do navio – e uma, ou mais, desimputações externas, traduzidas na consagração, *ex lege*, da ineficácia, face aos lesados, de imputações operadas ou operáveis nos termos gerais de direito<sup>50</sup>.

Na prática, isto significa que, em princípio, está interdito às vítimas a possibilidade de intentar pedidos de indemnização contra outros sujeitos que não o proprietário do Navio, bem como intentar contra o proprietário do Navio outros pedidos de reparação por prejuízos devidos à poluição que não tenham como fundamento o disposto na CLC. Não obstante parecer

---

48 Mathilde BOUTONNET, “*Vers une indemnisation des victimes des mares noires en dehors du droit de la responsabilité civile*”, Recueil Dalloz, Hebdomadaire 185.º anné, 12 mars 2009, n.º 10/7371, pp.701-705, p.705.

49 Cfr. Art.º III da Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969, com a redacção de 1992.

50 Manuel Januário da COSTA GOMES, Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos, Almedina, Coimbra, 2010, p. 393.



algo restritivo, este regime foi pensado para protecção da segurança jurídica das vítimas, por um lado, e do próprio proprietário do Navio, por outro.

Tenta-se, com isso, ultrapassar o ónus que seria obrigar o lesado a intentar pedidos de indemnização sobre uma série de sujeitos, o que poderia colocar em causa a efectiva compensação pelos danos resultantes da poluição em causa<sup>51</sup>. E, ainda, limitar a responsabilidade do proprietário ao disposto na CLC, compensando assim, o ónus que significa ser responsabilizado objectivamente por um dano, mesmo quando não se verifique culpa ou dolo, na ocorrência do mesmo.

A exclusão da responsabilidade para os sujeitos mencionados na CLC é um dos pontos mais importantes do regime, afinal, ela evita a prossecução de acções judiciais contra os mesmos. No entanto, nenhuma referência é feita na CLC 69, quer na CLC 92, relativamente ao proprietário da carga e à sociedade responsável pela classificação do Navio. Devido a isso, o Tribunal Correctional de Paris, na sentença de 16 de Janeiro de 2008, relativamente ao caso Erika, recusou à sociedade de classificação (RINA) a imunidade<sup>52</sup> prevista ao abrigo da art.º III.4 (b) da CLC 1992, por não poder ser considerada como pessoa que presta serviços ao Navio<sup>53</sup>.

---

51 Edward H.P. BRANS, *Liability for Damage to Public Natural Resources*, International Environmental Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2001, p.315.

52 “De facto, no que respeita à responsabilidade criminal, os arguidos, a companhia italiana de classificação de Navios, o proprietário do Navio, o gestor, bem como o afretador do Navio-Tanque, foram considerados culpados e condenados a pagar a multa máxima”, Dandi PAPADOPOULOU, “*The Role of French Environmental Associations in Civil Liability for Environmental Harm: Courtesy of Erika*”, in *Journal of Environmental Law*, 21:1, 2009, pp. 87-112, p. 88.

53 O Tribunal considerou, ainda, que ao atribuir certificados oficiais de segurança agiu como agente do Estado de Malta (Estado de Bandeira). Pelo que, tal como o Estado de Malta, goza da faculdade de imunidade de jurisdição. Contudo, isto teria que ser invocado atempadamente e, ao não o fazer, renunciou ao mesmo, pelo que pode ser considerada responsável e, com efeito, condenada criminal e civilmente pela reparação dos danos resultantes do acidente implicando o petroleiro Erika. cfr. IOPC/JUN10/3/1, 17 de Maio de 2010, in [www.iopc.com](http://www.iopc.com).

Em Março de 2010, esta decisão foi confirmada pelo Tribunal de Recurso de Paris e, no que respeita à canalização da responsabilidade, outras conclusões são ainda importantes de se enunciar:

- O representante do proprietário registado do Erika foi considerado “agente do proprietário”, tal como definido no art.º III.4 (a) da CLC 92 e apesar de ser, teoricamente, capaz de beneficiar da canalização da responsabilidade prevista na Convenção, considerou-se que agiu negligentemente e com a consciência de que o dano poderia acontecer, o que priva-o de poder beneficiar da mesma;
- O presidente da sociedade de gestão (Panship) era agente da companhia que presta serviços ao Navio, art.º III4 (b) e, como tal, não se encontra protegido pela canalização da responsabilidade;
- A Total SA era “de facto” o afretador do Navio-Tanque Erika e, como tal, pode beneficiar da canalização da responsabilidade prevista no art.º III.4(c) da CLC 92<sup>54</sup>.

No entanto, a canalização da responsabilidade não é uma regra absoluta<sup>55</sup>. De facto, em algumas situações pode-se afastar a responsabilidade do proprietário, responsabilizando-se alguns daqueles sujeitos expressamente imunes. Isto acontece nos casos em que, se prove que o prejuízo resultou de acção, ou omissão, destas pessoas com a inten-

---

54 cfr. IOPC/JUN10/3/1, 17 de Maio de 2010, in [www.iopc.com](http://www.iopc.com).

55 Philippe DELEBECQUE, La pollution marine, Rapport français, in Les Responsabilités Environnementales Dans L’Espace Européen, Bruylant, 2006, p. 391.



ção de causar tal prejuízo ou por imprudência e com o conhecimento de que tal prejuízo poderia ocorrer<sup>56</sup>.

### 3.4. Limitação da responsabilidade

Nos termos da CLC, o proprietário tem o direito de limitar a sua responsabilidade<sup>57</sup> a valores definidos pela Convenção e de acordo com a pesagem do Navio, desde que, constitua um fundo no montante do limite da sua responsabilidade, junto do tribunal de qualquer dos Estados-Membros<sup>58</sup>. Assim, na sequência da Resolução adoptada pelo Comité Legal da IMO a 18 de Outubro de 2000, os valores inicialmente previstos em 1992 foram ampliados. E, depois de 1 de Novembro de 2003<sup>59</sup>, o proprietário do Navio tem o direito de limitar a sua responsabilidade a um montante total, por evento, desde que não exceda, em qualquer caso, 89.770.000 milhões de unidades de conta, calculado como segue:

- 4.510.000 milhões de unidades de conta para um Navio que não exceda as 5000 unidades;
- Para um Navio com uma arqueação superior àquela, por cada unidade de arqueação adicional, devem ser acrescidas ao montante referido na alínea a) 631 unidades de conta;

---

56 Cfr. Art.º III, n.º 4 da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil pelos Prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969, com a redacção de 1992.

57 Cfr. Claims Manual, *International Oil Pollution Compensation Fund*, 1992, April 2005 Edition, p.9. Este elemento de interpretação, elaborado pelo IOPC, apesar de não ter carácter vinculativo, ele serve como guia interpretativo das disposições apresentadas na CLC e no IOPC.

58 Cfr. Art.º V da Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969, com a redacção de 1992.

59 Cfr. n.º 3, da Resolução do Comité Legal da IMO, de 18 de Outubro de 2000, que altera os Valores de Limitação do Protocolo de 1992 que altera a CLC de 1969.

A figura da limitação de responsabilidade não é novidade no direito marítimo, de facto, ela tem origem no direito marítimo geral,<sup>60</sup> nos termos das convenções internacionais relativas à limitação de responsabilidade em matéria de dívidas por créditos marítimas, a Convenção de Bruxelas de 1957<sup>61</sup> e, posteriormente, a Convenção de Londres de 1976<sup>62</sup> tratam especificamente desta matéria.

No entanto, é no direito de responsabilidade civil por danos resultantes de poluição por hidrocarbonetos que ela alcança os seus limites mais elevados, nomeadamente, se compararmos os valores previstos na CLC e na Convenção de Londres de 1976, verifica-se que os tectos estabelecidos na primeira são substancialmente superiores àqueles previstos na Convenção de 1976<sup>63</sup>.

No entanto, esta limitação de responsabilidade também não é automática, nem opera *ope legis*. O art.º V, n.º 1 da CLC na sua tradução portuguesa, coloca a questão em termos de a limitação ser um direito do proprietário do Navio. No entanto, se tivermos em conta a versão inglesa, mais conservadora, que prevê que o proprietário pode limitar a sua responsabilidade ou “*shall be entitled*”, talvez tenhamos que ser menos radicais.

Nesse sentido, Januário da Costa Gomes, formula a hipótese de estarmos perante um poder potestativo ou faculdade de promover a limitação

---

60 Cfr. art.º 1.º da Convenção sobre limitação da responsabilidade por ocorrências marítimas, Londres, 1976 (Convenção de Londres de 1976).

61 Convenção Internacional sobre o Limite de Responsabilidade dos Proprietários dos Navios de Alto Mar, celebrada em Bruxelas, em 10 de Outubro de 1957.

62 Convenção relativa à Limitação de Responsabilidade em Matéria de Dívidas Marítimas, celebrada em Londres, em 19 de Novembro de 1976.

63 Unai Belintxon MARTÍN, “*La responsabilidad civil en el Derecho Marítimo: la efectiva aplicación de las medidas de prevención en materia de seguridad marítima*”, in *Las Lecciones Jurídicas Del Caso Prestige*, Thomson Reuters, Arazandi, 2011, pp.194 e ss.



da responsabilidade do proprietário. Assim, tratando-se de um poder potestativo, o efeito do seu exercício não é, contudo, imediato, uma vez que não lhe corresponde, do lado dos credores-lesados, em termos imediatos, uma situação de sujeição: falando-se assim de um poder potestativo de sujeição dos lesados a um processo tendente à limitação.

Reforça esta posição o facto do art.º V, n.º 3, da CLC estabelecer uma dependência entre a limitação de responsabilidade e a constituição de um fundo de limitação – fundo esse que, conquanto requerido, pode não ser declarado como efectivamente constituído – pelo que, a posição do proprietário do navio em relação à limitação será de faculdade de promoção do processo de limitação, que não, em rigor, de direito de limitação<sup>64</sup>.

Nesse sentido, o art.º V, n.º 3 da CLC, na sua versão pós 1992, refere que *“para beneficiar da limitação prevista no parágrafo 1 do presente artigo, o proprietário deve constituir um fundo, no montante do limite da sua responsabilidade, junto do tribunal ou de qualquer outra autoridade competente de um dos Estados-Contratantes, onde é movida ou possa a ser movida uma acção ao abrigo do artigo IX. O fundo pode ser constituído quer pelo depósito da soma correspondente, quer pela apresentação de uma garantia bancária ou de qualquer outra garantia aceitável pela legislação do Estado-Contratante no território no qual o fundo for constituído e julgada satisfatória pelo tribunal ou qualquer outra autoridade competente”*.

No entanto, também esta faculdade apresenta algumas limitações, trazendo à colação outra regra comum no Direito Marítimo que é aquela que prevê que o proprietário deixa de poder beneficiar-se da limitação de

---

64 Manuel Januário da COSTA GOMES, Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 417 ss.

responsabilidade se se provar que o prejuízo devido à poluição resultou de acção ou omissão que lhe seja imputada, cometida com a intenção de causar tal prejuízo ou com a imprudência e o conhecimento de que tal prejuízo se poderia vir a verificar. A redacção actual, depois de 1992, do art.º V, n.º 2 da CLC 69 fica assim, aquém da inicialmente prevista, porquanto o que se verifica é que, na versão de 1969, havia a preocupação de negar a faculdade de limitação da responsabilidade em casos de culpa ou negligência do proprietário, enquanto na versão de 1992, constata-se que verifica a possibilidade de negação apenas aos casos em que o sujeito actue com dolo ou negligência grosseira.

Para além da limitação, a CLC prevê, também, uma possibilidade de transferência da responsabilidade para o segurador, através da imposição de um seguro obrigatório, ou outra garantia financeira, no valor máximo de responsabilidade prevista na CLC aos proprietários de Navios, registado num Estado-Parte, com capacidade para transportar mais de 2000 toneladas de hidrocarbonetos<sup>65</sup> a granel como carga. Ficam assim, de fora desta obrigatoriedade os Navios que não tenham sido registados num Estado-Parte, seja qual for a quantidade de hidrocarbonetos que transporte.

Por outro lado, um Navio que transporte menos do que 2000 toneladas de hidrocarbonetos<sup>66</sup>, mesmo que seja registado num Estado-Mem-

---

65 Cfr. Art.º VII, parágrafo 1, da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil pelos Prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969.

66 A título de exemplo, veja-se a extensão do impacto ambiental do derramamento de petróleo resultante do Navio Braer, no Reino Unido em 1993, e do Navio Exxon Valdez, nos EUA, em 1989. O Braer derramou mais do dobro da quantidade de petróleo do que o Exxon Valdez, contudo, o impacto global ambiental e ecológico resultante do Exxon Valdez foi esponencialmente maior do que aquele resultante do Braer. E isso deve-se, em parte, pela limitada dispersão natural do petróleo no caso do Exxon Valdez, o que contribuiu para a existência de danos significativos no ambiente e dos habitats costeiros. Edward H.P. BRANS, *Liability for Damage to Public Natural Resources*, International Environmental Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2001, p.313.



bro não está obrigado a subscrever um seguro ou a manter qualquer outro tipo de garantia financeira. Tendo em consideração que, na maioria das vezes, este tipo de transporte é realizado por companhias de “*single ship*” o que acontece é que face a um acidente onde o proprietário não tenha seguro, as vítimas não têm qualquer garantia do total ressarcimento dos danos, apenas a embarcação em causa.

Na realidade, nada garante que um acidente com um Navio que transporte menos de 2000 toneladas de hidrocarbonetos seja menos gravoso do que um que transporte um valor superior a esse. O nível de poluição depende de uma série de factores como: o sucesso das medidas de limpeza, o tipo e características do hidrocarboneto derramado, o estado do tempo e as condições oceanográficas, bem como a possibilidade de natural dispersão, pelo que, a severidade e a escala dos efeitos do derrame de hidrocarbonetos de Navios que transportem menos de 2000 toneladas poderá ser muito superior<sup>67</sup> a um que transporte uma quantidade maior que essa<sup>68/69</sup>.

De facto, a limitação da responsabilidade, foi um dos motivos que fez com que os EUA não ractificassem a CLC 92 e criassem um regime

---

67 Unai Belintxon MARTÍN, La responsabilidad civil en el Derecho Marítimo: la efectiva aplicación de las medidas de prevención en materia de seguridad marítima, in Las Lecciones Jurídicas del Caso Prestige, Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, p.210.

68 A título de exemplo, em Janeiro de 2001, o derramamento de 90 toneladas de petróleo para o mar, offshore das ilhas galápagos, em São Cristóvão, apesar de ser considerado um “acidente menor” levou a morte de 60% da Iguanas marinhas da região, uma espécie rara. Como se vê, de pouco adianta termos uma responsabilidade de tipo objectivo se o sujeito responsável, no caso o proprietário do Navio, não tem capacidade para fazer face aos danos dele resultantes, seja por meio do seu património, seja por meio de seguro ou outra garantia financeira. Cfr. The IOPC Fund’s 25 years of compensating victims of oil pollution incidents, IOPC, 2003, p.40, in [www.iopc.com](http://www.iopc.com)

69 Edward H.P. BRANS, Liability for Damage to Public Natural Resources, International Environmental Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2001, p.313.



próprio, *Oil Pollution Act 1990* (OPA), mais abrangente do que o regime internacional<sup>70</sup> e que não prevê qualquer limitação à responsabilidade, nem tão pouco a canalização da responsabilidade apenas no proprietário do Navio<sup>71</sup>. Sendo que, para além disso, prevê uma cobertura a um maior número de danos, ao contrário da CLC.

### 3.5. Tipos de Danos Reparáveis

Os derramamentos de petróleo, como é sabido, geram uma, multiplicidade de danos, alguns deles directamente identificáveis e quantificáveis, como as operações de limpeza das costas, aves, barcos, entre outros. Outros, como aqueles causados ao ambiente em si mesmo considerado, mais difíceis de quantificar e atribuir um valor monetário<sup>72</sup>.

De 1969 para 1992, houve uma alteração do conceito de *pollution damage* no âmbito da CLC e do IOPC Fund. Em 1969, este conceito, significava *“loss or damage caused outsider the ship carrying oil by contamination resulting from the escape or discharge of oil from the ship, wherever such escape or discharge may occur, and includes the costs of preventive measures and further loss or damage caused by preventive measures”*<sup>73</sup>.

---

70 Thomas J. SCHOENBAUM, *“Liability for Damages in Oil Spill Accidents: Evaluating the USA and International Law Regimes in the Light of Deepwater Horizon”*, in *Journal of Environmental Law*, 2012, pp.1-22, p.8.

71 Unai Belintxon MARTÍN, *“La responsabilidad civil en el Derecho Marítimo: la efectiva aplicación de las medidas de prevención en materia de seguridad marítima”*, in *Las Lecciones Jurídicas Del Caso Prestige*, Thomson Reuters, Arazandi, 2011, p.213.

72 Edward H.P. BRANS, *Liability for Damage to Public Natural Resources*, *International Environmental Law and Policy Series*, Kluwer Law International, 2001, p.319.

73 Cfr. Art.º I, n.º 6, da Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969. Esta definição encontrava-se, igualmente, incluída no art.º 1.º, n.º 2, do IOPC 1971.



A ambiguidade resultante da definição de *pollution damage*, tal como se encontrava prevista na CLC 69, levou a diferentes interpretações do mesmo conceito pelos tribunais nacionais, pelo que, começou a surgir um movimento no sentido de se adoptar uma nova definição, mais completa, que levasse a uma aplicação uniforme do conceito nos tribunais dos Estados-Parte. Com efeito, após uma tentativa frustrada em 1984, efectivamente se procede à alteração do preceito em 1992.

A partir de 1992, *pollution damage* passa a ser definido como “qualquer perda ou dano exterior o navio causado por uma contaminação resultante da fuga ou descarga de hidrocarbonetos provenientes do navio, qualquer que seja o local onde possam ter ocorrido, desde que a compensação pelos danos causados ao ambiente, excluindo os lucros cessantes motivados por tal dano, seja limitada aos custos das medidas necessárias tomadas ou a tomar para a reposição do ambiente, o custo das medidas de salvaguarda bem como quaisquer perdas ou danos causados pelas referidas medidas”<sup>74</sup>.

Como se verifica dos conceitos supra enunciados, tanto a CLC 1969, como a CLC 1992, definem o termo “*pollution damage*” de forma demasiado ampla. Por isso, os órgãos do IOPC Fund, responsáveis pela aplicação da CLC e do IOPC Fund, numa tentativa de melhorar a interpretação do regime e, com isso, dinamizar o processo de reclamação por danos, conceberam o “*claims manual*”<sup>75</sup>, bem como outros manuais e brochuras referentes aos diferentes tipos de danos cobertos, como por exemplo, os danos sofridos pelos pescadores e actividades afins.

---

74 Cfr. Art.º I, n.º 6, da Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969, com a redacção de 1992.

75 Sobre as constantes alterações que este manual tem sido alvo, ver 92FUND/A.7/4, 15 Junho 2002, 92FUND/A.7/29, 18 Outubro 2002, 92FUND/A.7/4, 15 Junho 2002, 92FUND/WGR.3/11, 5 Março 2002, 92FUND/WGR.3/11/1, 20 Março 2002, 92FUND/WGR.3/11/2, 23 Março 2002, 92FUND/WGR.3/11/3, 28 Março 2002, 92FUND/WGR.3/11/4, 15 Abril 2002, 92FUND/WGR.3/11/4/Add.1, 24 Abril 2002, 92FUND/WGR.3/11/5, 15 Abril 2002, 92FUND/A.7/29, 18 Outubro 2002 in [www.iopc.com](http://www.iopc.com).

Não obstante a sua valia prática, estes manuais, estas resoluções, ou brochuras, não têm, ao contrário do texto da CLC e do IOPC Fund, carácter vinculativo para os Tribunais dos Estados-Partes, valendo apenas como base de interpretação dos regimes previstos naqueles instrumentos. Como tal, caso não haja acordo entre as partes envolvidas, a questão da interpretação dos danos cobertos pelo regime da CLC terá que ser resolvida em sede jurisdicional, abrindo assim, caminho à ambiguidade no tipo de danos que podem ser abarcados sob a sua égide, de acordo com o Tribunal do país onde a questão for colocada seja mais, ou menos, permissivo.

Sendo assim, importa compreender quais os parâmetros definidos na Convenção. E, quanto a isso, pode-se referir que o termo contaminação vai ser o elemento central para a identificação dos danos reparáveis para efeitos deste regime. Afinal, são reparáveis e quantificáveis, basicamente, dois tipos de danos:

- Os resultantes de contaminação directa, em que os bens são directamente afectados, as redes, os diques, as medidas de limpeza, ou a perda de receitas pelo impedimento de desenvolver uma actividade económica, como a pesca; e
- Os resultantes de contaminação indirecta, também denominados de danos consequenciais, ou *pure economic loss*, que são aqueles em que nem o património, nem a pessoa do sujeito, são directamente afectados, mas apenas de forma indirecta, nomeadamente, através de uma diminuição do turismo numa zona turística por excelência, por exemplo<sup>76</sup>.

---

76 Unai Belintxon MARTÍN, La responsabilidad civil en el Derecho Marítimo: la efectiva aplicación de las medidas de prevención en materia de seguridad marítima, in Las Lecciones Jurídicas del Caso Prestige, Thomson Reuters, Arazandi, 2011, p.217.



Posto isso, o regime internacional da CLC prevê compensação por seis tipos de reclamações de danos<sup>77</sup>:

- Custos de limpeza e medidas preventivas;
- Danos patrimoniais;
- Danos consequentes sofridos pelos donos das propriedades danificadas;
- Danos puramente patrimoniais;
- Compensação para advogados e conselheiros que auxiliam na preparação das queixas/reclamações<sup>78</sup>;
- Danos causados ao ambiente (com limitações).

Ora, é unanimemente aceite que, na sequência de qualquer incidente que envolva a aplicação da CLC ou do IOPC Fund, os custos das medidas de limpeza são compensáveis. Este tipo de medidas, quer seja no mar, quer seja na costa, são geralmente, também, consideradas como medidas preventivas. Na Convenção, entende-se por medidas preventivas *“any reasonable measures taken by any person after an incidente has occurred to prevent or minimise pollution damage”*<sup>79</sup>.

---

77 Thomas J. SCHOENBAUM, *“Liability for Damages in Oil Spill Accidents: Evaluating the USA and International Law Regimes in the Light of Deepwater Horizon”*, in *Journal of Environmental Law*, 2012, pp.1-22, p.8.

78 Sobre a compensação de estudos para a determinação do dano, ver 92FUND/A.7/4, 15 Junho 2002, 9FUND/A.7/29, 18 Outubro 2002, in [www.iopc.com](http://www.iopc.com).

79 The IOPC Fund’s 25 years of compensating victims of oil pollution incidents, IOPC, 2003, p.104, disponível no site [www.iopc.com](http://www.iopc.com)

Como tal, as acções relativas a este tipo de custos são, regra geral, aceites, desde que o valor das medidas empregues seja razoável e essas medidas sejam, efectivamente, tomadas<sup>80</sup>. Na prática, muitas vezes se confunde as medidas preventivas com as medidas de compensação pelos danos causados ao ambiente em si mesmo considerado<sup>81</sup>. Contudo, como veremos mais à frente, a compensação dos danos casuados ao ambiente per se deve, necessariamente, ir mais além do que a compensação pelas medidas preventivas.

O primeiro acidente envolvendo a aplicação do Fundo 71 foi o atolamento do Navio-tanque *Antonio Gramsci*, na antiga URSS, em 1979, e deu lugar a um número substancial de reclamações por custos de limpeza. Uma larga parte do arquipélago da Suécia, perto de Estocolmo, ficou poluída, necessitando assim de extensivas medidas de limpeza por parte do Governo Sueco. Contudo, o IOPC Fund não considerou como compensáveis todas as despesas incorridas e reclamadas como custos de limpeza.

Desenvolveu-se, na sequência desse incidente, uma série de critérios para a admissibilidade de reclamações por custos de limpeza. Uma das questões essenciais passa a ser a razoabilidade das mesmas, por exemplo, se com base nos conhecimentos existentes se souber que uma medida, em concreto, vai ser ineficaz face à situação que está em causa, os custos associados ao seu desenvolvimento não serão, em princípio, compensados e a reclamação é rejeitada<sup>82</sup>.

---

80 Por exemplo, se uma resposta foram realizadas em alto mar ou nas águas territoriais de um Estado que não seja parte das Convenções, a fim de prevenir ou reduzir os danos causados pela poluição no mar territorial ou ZEE de um Estado Parte, o custo de a resposta seria, em princípio, elegíveis para compensação, Claims Manual, *International Oil Pollution Compensation Fund 1992*, April 2005 Edition, p. 11.

81 Edward H.P. BRANS, *Liability for Damage to Public Natural Resources*, International Environmental Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2001, pp.323 e ss.

82 The IOPC Fund's 25 years of compensating victims of oil pollution incidents, IOPC, 2003, p.105, disponível no site [www.iopc.com](http://www.iopc.com)



As despesas com as medidas preventivas podem ser reembolsáveis mesmo que nenhum derramamento de petróleo tenha, de facto, ocorrido<sup>83</sup>. Segundo a interpretação corrente da CLC, os custos de mobilização de recursos de limpeza de equipamentos e salvamento com a finalidade preventiva, mesmo que não ocorra contaminação, desde que o incidente crie uma ameaça grave e iminente de causar danos gerados por poluição e com a condição de que as medidas sejam proporcionais à ameaça em causa<sup>84</sup>, são igualmente indemnizados.

No grupo de danos ressarcíveis inclui-se, ainda, sem grandes dificuldades, as coisas imediatamente atingidas pela contaminação, como navios de pesca, redes ou outros apetrechos de pesca, culturas piscícolas, obras de portos, etc, independentemente da natureza, pública ou privada, da pessoa que as sofra<sup>85</sup>. Os danos patrimoniais, regra geral, não levantam grandes problemas de compensação, contudo, existem algumas excepções interessantes de se apontar.

Nesse sentido, após o derramamento de hidrocarbonetos do Navio-tanque *Sea Express*, no Reino Unido, em 1996, foi apresentada uma acção pelo proprietário de uma pequena ilha por danos sofridos em resultado de não conseguir vender a propriedade em causa pelo preço espectável antes do incidente. O IOPC Fund rejeitou a acção por entender que a Convenção não se aplica àquilo a que denominou “*stigma damages*”<sup>86</sup> ou danos por estigma social.

---

83 Cfr. Art.º I, n.º 8, parte final, da Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969, com a redacção de 1992.

84 Claims Manual, *International Oil Pollution Compensation Fund 1992*, April 2005 Edition, p. 23ss.

85 Manuel Januário da COSTA GOMES, *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 410.

86 É importante aqui salientar que ao contrário desta posição do Fundo, à luz de alguns sistemas de responsabilidade civil, como o alemão, “*the reduced market value of the real estate, which los sis in principle recoveble under (Dutch) tort law.*”, in Edward H.P. BRANS, *Liability to Public Natural Resouces. Standing, Damage and Damage Assessment*, International Environmental Law and Policy Series, Vol.61, Kluwer Law International, 2001, p. 31.

Posto isto, quanto aos danos patrimoniais, a compensação é devida pelos custos razoáveis de limpeza, reparação ou substituição do bem que tenha sido contaminado por hidrocarbonetos<sup>87</sup>. Salientando-se que, se não for possível a sua reparação, então, os custos de reposição são aceites. No entanto, a indemnização não é atribuída pela totalidade dos custos de substituição dos bens antigos por novos, é realizado um juízo de ponderação relativamente à idade do bem e a durabilidade expectável do mesmo<sup>88</sup> para a identificação do valor a atribuir<sup>89</sup>.

Para além dos danos à propriedade, também são, teoricamente, resarcíveis os danos pessoais. Teoricamente porque, até ao momento, nenhuma compensação foi paga pelo Fundo na sequência de reclamações por danos à saúde ou à integridade física. O regime da CLC 69 e 92, e do Fundo 71, cobrem os danos à pessoa e sua integridade física, desde que, consiga provar que o dano foi causado pela poluição gerada pelo derramamento de hidrocarboneto, e esse nexos de causalidade é ferozmente rebatido pelos órgãos do IOPC Fund.

A título de exemplo, no caso *Braer*, já mencionado, uma associação de interesse público enviou um pedido para um pagamento humanitário a cada indivíduo na área poluída pela exposição a riscos a saúde, ansiedade, aborrecimento e perda dos serviços fornecidos pelo ambiente<sup>90</sup>.

---

87 Claims Manual, *International Oil Pollution Compensation Fund 1992*, April 2005 Edition, p. 25ss.

88 Por exemplo, se uma rede de pesca de dois anos de idade tem de ser substituído devido à contaminação pesada, mas teria sido necessário substituir após a utilização de três anos de qualquer maneira, apenas um terço do custo de substituição, será compensada, Claims Manual, *International Oil Pollution Compensation Fund 1992*, April 2005 Edition, p. 25.

89 Alexandre KISS, *Direito Internacional do Ambiente*, INA, 1994, p.154.

90 Edward H.P. BRANS, *Liability for Damage to Public Natural Resources*, International Environmental Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2001, p.321.



O pedido foi recusado liminarmente porque os pedidos referentes a riscos à saúde, ansiedade e perda de uso dos recursos ambientais não foram considerados enquadrados dentro do conceito de “*pollution damage*” previsto na Convenção, mesmo depois da alteração sofrida em 1992.

Maiores problemas levantam a determinação dos danos puramente patrimoniais cobertos pelo regime da CLC e do IOPC Fund. Ora, mesmo que não se verifiquem danos directos ao património ou à saúde, o derramamento de hidrocarbonetos pode ter consequências económicas para aqueles que fazem depender o seu rendimento dos recursos fornecidos pelo ambiente afectado. Assim, sob certas circunstâncias a compensação é igualmente devida pela perda de rendimentos causados por poluição por hidrocarbonetos sofridos por pessoas cuja propriedade não tenha sido poluída. Será o que se denomina por danos puramente patrimoniais.

Por exemplo, um pescador, cujas redes não foram contaminadas, pode, todavia, ser impedido de pescar porque a área do mar onde normalmente pesca está poluída e não pode pescar noutro lugar. Da mesma forma, um proprietário de um hotel ou de um restaurante localizado perto de uma praia contaminada pode sofrer prejuízos porque o número de visitantes diminuiu durante o período da contaminação.

A indemnização pode ser, também, paga relativamente aos custos das medidas razoáveis, tais como campanhas de marketing, que são destinadas a prevenir ou reduzir as perdas económicas, por contrariar os efeitos negativos que podem resultar de um incidente de poluição grave.

Com efeito, verifica-se que o posicionamento adoptado pelos órgãos que interpretam o sistema composto pela CLC e pelo Fundo vai mais além do que a própria Convenção, afinal, aplica o princípio da razoabilidade a todas as medidas independentemente do tipo de dano resultante da contaminação por



hidrocarbonetos. Não obstante, na CLC, tal princípio apenas ser consagrado, de forma expressa, no que respeita à reparação dos danos ambientais.

#### **4. POLLUTION DAMAGE**

Tendo em consideração que o regime da CLC e Fundo caracteriza-se por ser assente na tradicional teoria da responsabilidade civil, baseada na compensação por danos à pessoa e à propriedade, a questão relacionada com a problemática da compensação por danos ao ambiente é altamente controvertida. Pelo que, a questão que se coloca neste ponto é quando, e com que extensão será, ou não, compensado pela CLC o dano ao ambiente em si mesmo considerado.

Como se pode constatar, a forma como se apresenta a definição de “pollution damage” não indica, exactamente, quais os danos que cobre<sup>91</sup>. De facto, como refere Luisa Rodrigues-Lucas, quase todo o tipo de danos resultantes de poluição resultante de hidrocarbonetos poderia ser incluído neste conceito. Contudo, será que isso significa uma plena incorporação, por exemplo, dos danos à ecodiversidade? A resposta a esta questão depende, em grande medida, das soluções adoptadas em quatro incidentes: *Antonio Gramsci* (1979), *Patmos* (1985), *Haven* (1991) e *Erika* (1999).

A problemática da compensação por danos causados ao ambiente foi, pela primeira vez, levantada, no âmbito do regime da CLC e do IOPC Fund, na sequência do incidente com o Navio-tanque *Antonio Gramisci*, a 27 de Fevereiro de 1979, do qual resultou o vazamento de cerca de 5.500

---

91 Luisa RODRÍGUEZ-LUCAS, “*Compensation for Damage to the Environment Per Se under International Civil Liability Regimes*”, in *La mise en oeuvre du droit international de l’environnement. Implementation of International Environmental Law*, 2011, p. 427.



toneladas de hidrocarboneto pesado nas Costas da antiga URSS (Latvia e Estónia), Suécia e Finlândia, responsável pela poluição das mesmas.

Em resultado deste incidente, e com base na Lei da antiga URSS, o Ministério das Águas da União Soviética intentou uma acção por danos aos recursos naturais e pelos custos e despesas relacionadas com a limpeza das águas poluídas. Sendo que a Lei Soviética atribuía ao Ministério das Águas o direito de acção, uma vez que o mar territorial era considerado propriedade do Estado Russo. Contudo, a parte controvertida da referida acção, baseava-se no modo como foi avaliado o recurso natural danificado, por parte dos queixosos, porquanto, o dano foi quantificado com recurso a uma fórmula matemática designada “*Methodika*”. Nos termos dessa técnica, a quantidade de dano foi determinada pela multiplicação da quantidade de água poluída, estimada com base na quantidade de hidrocarboneto derramado em águas soviéticas, multiplicado por dois rublos por metro cúbico<sup>92</sup>.

Não obstante a compensação por este incidente não ser realizada através do Fundo 71, uma vez que a antiga URSS não era Membro do mesmo, nesse momento, esta acção foi analisada com muita atenção e, na sequência da mesma, surge a *Resolução n.º 3*, que tinha como objectivo clarificar a situação da compensação por danos ao ambiente. Nesse documento, pode ler-se “*a avaliação da compensação a ser paga pelo IOPC Fund não é para ser feita com base numa quantificação abstracta dos danos calculada de acordo com modelos teóricos*”<sup>93</sup>.

---

92 Luisa RODRÍGUEZ-LUCAS, “*Compensation for Damage to the Environment Per Se under International Civil Liability Regimes*”, in *La mise en oeuvre du droit international de l’environnement. Implementation of International Environmental Law*, 2011, p. 428.

93 Cfr. 71FUND/A/ES1/13, de 17 de Outubro de 1980.

Donde se retira que, para efeitos de aplicação da CLC e do Fundo, só pode ser solicitada compensação ao proprietário do Navio se a vítima tiver um direito legal de acção, nos termos da lei nacional, e se tiver sofrido danos económicos na sequência da poluição<sup>94</sup>. A lógica por detrás deste entendimento é aquela que entende que o dano ao ambiente não pode ser avaliado com certeza, por meio da tradicional teoria da diminuição do valor do bem, sobretudo, porque a maioria desses bens não possuem valor de mercado. Contudo, a verdade é que depois de *Antonio Gramisci* outros incidentes se seguiram e os tribunais nacionais foram obrigados a se pronunciar no que respeita a aceitabilidade, ou não, da compensação por danos causados ao ambiente, bem como sobre a sua eventual avaliação<sup>95</sup>.

A 21 de Março de 1985, o Navio-tanque grego *Patmos* colidiu com o também Navio-tanque espanhol *Castillo del Monte Aragon*, ao largo da Costa da Calábria (Itália), derramando cerca de 700 toneladas de hidrocarboneto pesado. Sendo que, a maioria deste foi dispersada de forma natural, e apenas algumas toneladas de hidrocarboneto foram em direcção à Costa da Sicília. Na sequência do mesmo, várias acções foram intentadas no Tribunal Nacional da Sicília contra o proprietário do Navio e contra o Fundo 71. No que aqui nos interessa, importa tomar em consideração a queixa intentada pelo Governo Italiano por danos ao ambiente marinho<sup>96</sup>.

---

94 Cfr. 71FUND/A.4/16, de 2 de Outubro de 1981.

95 Luisa RODRÍGUEZ-LUCAS, “*Compensation for Damage to the Environment Per Se under International Civil Liability Regimes*”, in *La mise en oeuvre du droit international de l’environnement. Implementation of International Environmental Law*, 2011, p. 428.

96 Luisa RODRÍGUEZ-LUCAS, “*Compensation for Damage to the Environment Per Se under International Civil Liability Regimes*”, in *La mise en oeuvre du droit international de l’environnement. Implementation of International Environmental Law*, 2011, p. 429.



O Governo Italiano baseava a sua argumentação no art.º I, n.º 6 da CLC 1969, uma vez que, segundo estes, a definição de *pollution damage* era suficientemente ampla para abranger, também, os danos ao ambiente em si. A 30 de Julho de 1986, o Tribunal de Primeira Instância de Messina rejeitou a acção italiana. E, para tal, fundamentou a sua decisão em dois argumentos, primeiro, que as águas territoriais não são propriedade do Estado, mas antes *res communis omnium* e a flora e fauna marinha constituíam *res nullius*, pelo que, o Estado não tinha o direito de pedir compensação pelos mesmos. Em segundo, o Tribunal declarou que o Estado não tinha sofrido nenhuma perda de ganhos e não incorreu em nenhum custo em resultado do alegado dano às águas territoriais, fauna e flora. O Estado não sofreu, também, nenhum dano económico, adoptando-se, nesta decisão, a posição oficial do Fundo no que respeita à compensação dos danos ambientais prevista na *Resolução n.º 3*<sup>97</sup>.

O Governo italiano apelou da decisão e a 30 de Março de 1989, o Tribunal de Recurso de Messina alterou a decisão original e declarou que a queixa do Governo Italiano era admissível. Nesse caso, o Tribunal argumentou que o direito ao ambiente, considerando o ambiente como um bem unitário, incluindo os recursos naturais, saúde e paisagem, pertencem ao Estado na sua qualidade de representante das colectividades. E, por outro lado, que apesar de se reconhecer que os valores ambientais não têm um valor de mercado e que são, nessa medida, difíceis de avaliar, que isso não é razão suficiente para não se admitir a acção, e que o dano ao ambiente pode ser compensado através de um juízo de equidade<sup>98</sup> que pode ser es-

---

97 Luisa RODRÍGUEZ-LUCAS, “*Compensation for Damage to the Environment Per Se under International Civil Liability Regimes*”, in *La mise en oeuvre du droit international de l’environnement. Implementation of International Environmental Law*, 2011, p. 430.

98 Mais tarde, este argumento do juízo de equidade torna a ser defendido, ver 71FUND/EXC.49/6 de 10 Junho 1996 e 71FUND/EXC.49/12 de 28 Junho 1996, in [www.iopc.com](http://www.iopc.com).

tabelecido pelo Tribunal com base na opinião de especialistas<sup>99</sup>. Acontece que, a questão da compensação pelo IOPC Fund não se chegou a colocar, uma vez que, o valor estipulado pelo Tribunal a título de responsabilidade do proprietário do Navio não excedia os montantes previstos na CLC 1969, não sendo por isso necessária a intervenção do Fundo.

A 11 de Abril de 1991, o Navio-tanque, do Chipre, *Haven*<sup>100</sup>, pegou fogo e foi responsável por uma série de explosões enquanto ancorava a sete milhas *offshore* de Génova, Itália. O Navio partiu-se em três partes e derramou cerca de 10.000 toneladas de hidrocarboneto pesado. Muitas acções foram recebidas pelo Tribunal de Génova, contudo, a que nos interessa para o presente estudo é aquela intentada, pelo Governo Italiano, por danos ao ambiente marinho. A posição do Fundo mantinha-se em consonância com a *Resolução n.º 3*, defendendo-se mesmo que este tipo de queixas por danos ambientais inquantificáveis podem ser intentadas fora da alçada da Convenção com base na Lei Nacional<sup>101</sup>, mas nunca no âmbito da Convenção.

Contudo, o que importa frisar deste exemplo, em particular, prende-se com a decisão do Tribunal de Primeira Instância de Génova que entendeu que a CLC e o Fundo não excluam queixas por danos causados ao ambiente *per se*. E que, realmente, estes danos não podem ser avaliados com base em critérios económicos, pelo que, dever-se-ia quantificar o dano na medida da proporção, de aproximadamente um

---

99 Luisa RODRÍGUEZ-LUCAS, “*Compensation for Damage to the Environment Per Se under International Civil Liability Regimes*”, in *La mise en oeuvre du droit international de l’environnement. Implementation of International Environmental Law*, 2011, p. 431.

100 Sobre o caso *Haven*, ver 71FUND/EXC.28/6, 2 Setembro 1991, 71FUND/EXC.28/6/Add.1, 2 Outubro 1991, 71FUND/EXC.28/9, 8 Outubro 1981, in [www.iopc.com](http://www.iopc.com).

101 Luisa RODRÍGUEZ-LUCAS, “*Compensation for Damage to the Environment Per Se under International Civil Liability Regimes*”, in *La mise en oeuvre du droit international de l’environnement. Implementation of International Environmental Law*, 2011, p. 433.



terço, dos custos das operações de limpeza<sup>102</sup>. Esta decisão foi sujeita a recuso pelo Fundo, contudo, antes de se saber a decisão do Tribunal de Recurso foi celebrado um acordo extra-judicial global, entre o Fundo, o proprietário do Navio e o P&I Club (UK Club), por todas as acções intentadas pelo Governo nos Tribunais Italianos<sup>103</sup>.

Mais recentemente, a questão torna a ganhar destaque no caso do Navio-Tanque Erika, onde o Tribunal Correctionnel de Paris, a 16 de Janeiro de 2008, decisão posteriormente confirmada pelo Tribunal Correctionnel de Recours de Paris, em Março de 2010, que reconheceu o dano causados ao ambiente *per se* como compensável, condenando os arguidos em cerca de 192.7 milhões de euros por danos, parte dos quais cobre os danos aos recursos naturais em si mesmo considerados<sup>104105</sup>. Como tal, o julgamento Erika tem sido apontado, nos últimos tempos, como um passo decisivo para a protecção ambiental. Contudo, ele afasta-se bastante do disposto na CLC e no Fundo.

O Tribunal de Recurso, no caso Erika, aceitou não apenas danos materiais (custos de limpeza, medidas de restauração e danos patrimoniais) e danos económicos, mas também danos morais resultantes da poluição, incluindo o dano *of enjoyment* (perda de uso), dano à re-

---

102 Luisa RODRÍGUEZ-LUCAS, “*Compensation for Damage to the Environment Per Se under International Civil Liability Regimes*”, in *La mise en oeuvre du droit international de l’environnement. Implementation of International Environmental Law*, 2011, p. 434.

103 Ver FUNF/EXC.48/4 de 10 Abril 1996 e FUND/EXC.48/6 de 17 Abril 1996, in [www.iopc.com](http://www.iopc.com).

104 Dandi PAPADOPOULOU, “*The Role of French Environmental Associations in Civil Liability for Environmental Harm: Courtesy of Erika*”, in *Journal of Environmental Law*, 21:1, 2009, pp. 87-112, pp. 88 e 89.

105 Um total de 1016 queixas foram rejeitadas — cfr. IOPC/JUN10/3/1, 17 de Maio de 2010, in [www.iopc.com](http://www.iopc.com).

putação e marca e imagem, bem como os morais resultantes do dano ao património natural. De igual modo, aceitou, ainda, o direito de compensação por danos a recursos ambientais sem valor de mercado que constituam um legítimo interesse colectivo<sup>106</sup>.

Do exposto, pode-se verificar que é notória uma evolução da postura dos Tribunais dos Estados-Parte no que respeita à inclusão dos danos causados ao ambiente no conjunto de danos passíveis de compensação. De facto, se a postura do Fundo face aos mesmos não fosse tão restritiva, somente pelo texto da convenção seríamos levados a concluir que há uma alteração de paradigma da versão da CLC d69 para a versão de 92 que acompanha a evolução dos tempos. Mas será que, na prática, estamos perante uma mudança de paradigma?

Para o Fundo *“é virtualmente impossível trazer um sítio danificado de volta para o mesmo estado ecológico que existiria se não tivesse ocorrido o derrame de petróleo, o objectivo de quaisquer medidas de recondicionamento razoáveis deve ser re-estabelecer uma comunidade biológica, na qual os organismos característicos da comunidade no momento do incidente estão presentes e estão a funcionar normalmente. Medidas tomadas de reintegração a alguma distância, mas ainda na vizinhança geral da área danificada pode ser aceitável, desde que possa ser demonstrado que eles realmente melhoraram a recuperação dos componentes danificados do meio ambiente. Esta ligação entre as medidas e os componentes danificados é essencial para a coerência com a definição de danos causados pela poluição nas Convenções de 1992<sup>107”</sup>.*

---

106 cfr. IOPC/JUN10/3/1, 17 de Maio de 2010, in [www.iopc.com](http://www.iopc.com).

107 Claims Manual, *International Oil Pollution Compensation Fund 1992*, April 2005 Edition, p. 25ss.



Assim, quanto aos danos ao ambiente *per se*, a compensação será aquela que resultar dos custos das medidas de reintegração razoáveis, destinadas a acelerar a recuperação natural do ambiente. Suscita-se assim, a questão da interpretação do termo “reposição das condições ambientais”, dúvida essa que traz à colação a dimensão e a complexidade do princípio da restauração em Direito do Ambiente e que ganha particular relevo nos casos em que a dimensão da catástrofe tenha prejudicado uma reposição, *qua tale*, por exemplo das mesmas espécies animais ou vegetais. A interpretação mais lata – e que tem também a vantagem de não premiar o infractor – é aquela que admite que a reposição seja feita com componentes equivalentes.

Contudo, destaque-se o facto de a CLC exigir que as medidas de reposição das condições ambientais sejam razoáveis, o que suscita, naturalmente, a questão da concretização da razoabilidade, questão que se colocará com particular delicadeza nas situações em que o efeito catastrófico seja mais intenso. Para além disso, uma interpretação, à contrário, do conceito de *pollution damage*, parece limitar a compensação dos danos causados ao ambiente aos custos das medidas razoáveis de restauração de facto realizadas ou a realizar, deixando de fora todos os restantes casos<sup>108</sup>.

## 5. DANO À ECODIVERSIDADE

Como se verificou, o texto actual da CLC 92 abre espaço, mais do que suficiente, para uma interpretação do conceito de danos que abranja de facto o dano à ecodiversidade, entendido como a afetação negativa dos

---

108 Luisa RODRÍGUEZ-LUCAS, “*Compensation for Damage to the Environment Per Se under International Civil Liability Regimes*”, in *La mise en oeuvre du droit international de l’environnement. Implementation of International Environmental Law*, 2011, p. 437.



elementos bióticos e abióticos e sua inter-relação, bem como a afectação dos serviços fornecidos pelos mesmos elementos que coloquem em causa a diversidade e o equilíbrio do ecossistema<sup>109</sup>.

É, no entanto, necessário ultrapassar a visão conceptual do ambiente e ir além da protecção individual dos componentes do meio, para proteger o ambiente em si mesmo considerado. Para tal, uma forma possível é que a Convenção passe a ser interpretada com recurso a uma visão mais actualista e de acordo com uma abordagem ecossistémica.

Esta abordagem torna explícita a ligação existente de forma inerente entre o valor intrínseco que o ambiente natural detém por si próprio e a importância de conservação do mesmo como garantia do bem-estar do ser humano<sup>110</sup>.

Actualmente a visão de ambiente adoptada pelos órgãos que interpretam o regime CLC e respectivo fundo é uma visão demasiado restritiva. Como vimos, reduzida aos bens susceptíveis de valoração monetária. Importa, por isso, encontrar uma forma de operacionalizar o conceito de “ambiente” que não seja tão redutora<sup>111</sup>.

A protecção do ambiente não pode mais ser encarada nesta visão parcelar e individualizadora de protecção dos elementos ambientais naturais individualmente considerados. Actualmente, com a adopção de

---

109 Sobre o conceito de dano à ecodiversidade ver Paula de Castro SILVEIRA, Dano à Ecodiversidade e Responsabilidade Ambiental”, Petrony Editora, 2019, p. 147.

110 Paula de Castro SILVEIRA, Dano à Ecodiversidade e Responsabilidade Ambiental”, Petrony Editora, 2019, p. 143.

111 Paula de Castro SILVEIRA, Dano à Ecodiversidade e Responsabilidade Ambiental”, Petrony Editora, 2019, p. 150.



um regime especial de responsabilidade civil por danos causados na sequência de derrames de hidrocarbonetos provenientes de Navios, para além dos danos pessoais, deve necessariamente ser considerado o efeito negativo gerado aos elementos naturais enquanto parte de um sistema e condição essencial do seu equilíbrio ecológico.

Nesse sentido, o conceito de ambiente deve, quanto a nós, ser projectado no ecossistema. Este se traduzindo na rede de inter-relações existentes entre a comunidade biótica e abiótica e o biótipo envolvente<sup>112</sup>. E, dessa forma, permitindo a operacionalização deste dano, por exemplo, através da valoração dos serviços ecossistémicos afectados pelos derrames de hidrocarbonetos.

## 6. CONCLUSÃO

O regime de compensação por danos resultantes de hidrocarbonetos pesados, apesar de ser um regime a partida não jurisdicional, é, de facto, um regime de responsabilidade civil, pelo que, importa ter em consideração os vários elementos que compõem esse instituto e não esquecer que o ónus da prova e do nexo de causalidade entre o derrame e o dano está na mão do queixoso e consequentemente do advogado deste. Pelo que, para uma efectiva e adequada compensação por danos é necessário, antes de qualquer coisa, um tratamento de todos os tipos de danos de forma autónoma.

Actualmente, para a aceitação de pedidos de indemnização os seguintes critérios devem ser cumpridos: as medidas devem ser susceptíveis de

---

<sup>112</sup> PAULA DE CASTRO SILVEIRA, *Dano à Ecodiversidade e Responsabilidade Ambiental*, Petrony Editora, 2019, p. 151.

acelerar significativamente o processo natural de recuperação; as medidas devem procurar evitar danos maiores, como resultado do incidente; as medidas devem, de acordo com as condições específicas, não resultar na degradação de habitats ou outras em consequências adversas para outros recursos naturais ou económicas; as medidas devem ser tecnicamente viáveis; os custos das medidas não devem estar fora de proporção com a extensão e duração dos danos e os benefícios provável de ser alcançada<sup>113</sup>.

No que respeita ao ambiente propriamente dito, pode-se dizer que com a redacção posterior a 1992 existe, de facto, possibilidade de se incluir a compensação por dano à biodiversidade no conceito de *pollution damage*. No entanto, para isso é necessário ultrapassar a forma restritiva de interpretação do conceito de dano, adoptando-se efectivamente uma abordagem ecossistémica do mesmo, abordagem esta que leve em conta não só os danos causados ao ambiente passíveis de restauração, mas sobretudo, aqueles que não o são, incluindo-se aqui os serviços do ecossistema.

---

113 Claims Manual, *International Oil Pollution Compensation Fund 1992*, April 2005 Edition, pp. 25ss.



# O regime jurídico da avaliação do impacto ambiental em São Tomé e Príncipe

WELENA DA SILVA<sup>1</sup>

**Resumo:** A Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) é um importante instrumento preventivo de tutela ambiental. Do ponto de vista jurídico, é um procedimento administrativo especial de análise da viabilidade ambiental de uma determinação ação antrópica no ambiente e da adoção de medidas para eliminar, quando possível, minimizar ou compensar os danos significativos aos componentes ambientais naturais antes que eles se produzam. Entretanto, para que a AIA possa desempenhar o seu papel é necessário que o seu regime legal seja concebido em moldes que o torna operativo e com soluções alinhadas com a realidade jurídica, social e económica do espaço geográfico em que será aplicada.

---

<sup>1</sup> Mestre em Ciências Jurídico-Ambientais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Docente da Faculdade de Direito de Bissau (Guiné-Bissau).

Assim, no presente estudo, analisou-se o regime jurídico da avaliação ambiental em São-tomé e Príncipe, destacando as suas valências e debilidades na tutela preventiva do ambiente.

**Palavras-Chave:** avaliação ambiental, prevenção, direito do ambiente, São Tomé e Príncipe

**Abstract:** The Environmental Impact Assessment (EIA) is an important preventive tool for environmental protection. From a legal point of view, it is a special administrative procedure for analyzing the environmental viability of an anthropogenic action on the environment and taking measures to eliminate, where possible, minimize or compensate for significant damage to natural environmental components before they occur. However, in order for the EIA to play its role, its legal regime needs to be designed in a way that makes it operative and with solutions aligned with the legal, social and economic reality of the geographical area in which it will be applied.

Thus, in the present study, the legal regime of environmental assessment in São Tomé and Príncipe was analyzed, highlighting its valences and weaknesses in the preventive protection of the environment.

**Keyword:** environmental assessment, prevention, environmental law, Sao Tome and Principe

**SUMÁRIO:** 0. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS;1. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO REGIME; 2. MARCHA DO PROCEDIMENTO; 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS.



## 0. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A tomada de consciência para as questões ambientais em São Tomé e Príncipe<sup>2</sup> começou a fazer-se sentir, com maior vigor, na década de 90 do século passado, período esse que coincide com a intensificação da campanha de sensibilização ambiental dos Estados, no plano internacional, para os problemas ambientais.

Enquanto Estado insular, a república de São Tomé e Príncipe defronta-se com vários problemas ambientais ligados, não só a sua vulnerabilidade às alterações climáticas, mas também a utilização insustentável dos componentes ambientais naturais.

O relatório nacional<sup>3</sup> de avaliação dos progressos realizados no setor ambiental depois de 1992 e as insuficiências e lacunas na realização dos objetivos do desenvolvimento sustentável e na implementação do Plano de Acção dos Barbados (BPOA) e Estratégia das Maurícias (MSI), apresentado na terceira Conferência Internacional sobre o Desenvolvimento Sustentável dos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento, realizada na cidade de Ápia, nas Ilhas Samoa, em 2014, destaca a diminuição das chuvas e a conseqüente diminuição dos caudais dos rios, a erosão costeira e as inundações, perda da biodiversidade; poluição dos rios, ribeiras e nascentes por produtos químicos; aumento da erosão costeira; expansão desordenada das áreas

---

2 Em 2012 a ilha do Príncipe foi classificada como Reserva de Biosfera no âmbito da UNESCO. Para mais detalhes, visitar o seguinte endereço: <http://www.unesco.org/new/en/natural-sciences/environment/ecological-sciences/biosphere-reserves/africa/sao-tome-and-principe/the-island-of-principe/>, última consulta em 18/12/2019

3 Relatório nacional da preparação à terceira conferência internacional sobre o desenvolvimento sustentável dos pequenos estados insulares em desenvolvimento, elaborado em 2013, p. 10, disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/1144238Sao%20Tome%20and%20Principe-RELATORIO%20SIDS%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>

urbanas; desflorestação e degradação florestal; utilização de áreas com potencial agrícola para outros fins, e a consequente degradação dos solos como principais problemas ambientais que preocupam as autoridades de São Tomé e Príncipe.

Entretanto, plano legislativo, a Constituição de 1990<sup>4</sup>, no seu artigo 10º, consagrou como um dos objetivos do Estado a preservação do ambiente, a que se seguiu a Lei de Bases do Ambiente, em 1999, que definiu as bases e os princípios gerais da política ambiental são-tomense. Entre os princípios ambientais, merece destaque o de prevenção, previsto no seu artigo 4º segundo o qual, as atuações com efeitos imediatos ou a prazo no ambiente devem ser avaliadas antecipadamente, de forma a eliminar ou reduzir esses efeitos, elegendo a avaliação de impacto ambiental como mecanismo de prevenção e minimização de qualquer impacto no ambiente (art.º 4º nº 3).

A Avaliação de Impacte Ambiental, doravante AIA, é um instrumento preventivo de tutela ambiental cuja origem é apontada ao *Nacional Environmental Policy Act* (NEPA)<sup>5</sup> dos Estados Unidos da América aprovada

---

4 Lei Constitucional nº 7/90, de 20 de setembro.

5 Sobre a origem da AIA, cfr. Alexandre KISS e Jean-Pierre BEURIER, ***Droit international de l'environnement***, 3 ème ed. Paris, Pedone, 2004, P. 158; María Matilde CEBALLOS MARTÍN e Raúl PÉREZ GUERRA, ***Régimen Jurídico de la Evaluación del Impacto Ambiental Y del Tratamiento de Residuos Bajo la Perspectiva del Ordenamiento Jurídico Italiano: " Del Medio Ambiente Sostentable a la Defensa de los Derechos Humanos"*** in Revista de Direito do ambiente e Ordenamento do Território n.os 16/17, Almedina, Coimbra, 1995, p. 23; John GLASSON, Riki THERIVEL, Andrew CHADWICK, ***Introduction to Environmental Impact Assessment***, Third Edition, Routledge, 2005, pp. 28 ss; Christopher WOOD, ***Environmental Impact Assessment: a Comparative Review***, 2<sup>nd</sup> ed., Pearson, 2003, pp. 1-6; Luís Filipe COLAÇO ANTUNES, ***O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental: para uma tutela preventiva do ambiente***- Coimbra: Almedina, 1998. Dissertação de doutoramento em Direito de Ambiente pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 386 ss; Luís Enrique SANCHEZ, ***A Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos***, 2ª ed. Atualizada e ampliada, São Paulo, Oficina de Textos, 2013, p. 86



em resposta às insuficiências das Análises do Custo e Benefícios das atividades suscetíveis de provocarem danos significativos ao ambiente<sup>6</sup>.

A NEPA, pela sua originalidade, inspirou muitos Estados, organizações (internacionais, regionais e sub-regionais) e instituições financeiras que começaram a consagrar a AIA como um princípio fundamental nas suas políticas e instrumentos jurídicos. No Direito Internacional convencional, o primeiro instrumento obrigatório prevendo a avaliação ambiental para certas atividades, é a Convenção Regional do Kuwait para Cooperação sobre a Proteção do Meio Marinho contra a Poluição, de 24 de abril de 1978<sup>7/8</sup>.

Apesar da sua natureza principiológica não ser pacífica na doutrina e jurisprudência internacionais<sup>9</sup>, certo é que o Tribunal Internacional de Justiça em diversos casos submetidos à sua apreciação<sup>10/11</sup> e o Tribunal Internacional

---

6 Para mais desenvolvimentos sobre os antecedentes da NEPA, cfr. Brian CLARK, **O Processo de AIA; Conceitos Básicos** in avaliação de impacte ambiental (conceitos, procedimentos e aplicações), Cento de Estudos de Planeamento e Gestão do Ambiente (CEPGA), 1994, pp. 3 ss

7 Cfr. Alexandre KISS e Jean-Pierre BEURIER, **Droit international de l'environnement...** ob. cit. p.159; Juan ROSA MORENO, **Régimen...** ob. cit. p. 28

8 A AIA também foi consagrada na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (artigo 206º); artigos 7º c) 14º nº 1 a) na Convenção sobre a Diversidade Biológica ( ); na Convenção-quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas (artigo 4.º n.º 1 f); na Convenção de Basileia sobre o transporte transfronteiriço de resíduos de 1989 (artigo 4.º n.º 2 f) e anexo V – A); na Convenção relativa a AIA num contexto transfronteiriço em 1991 sob a égide da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas (UNECE).

9 Sobre esta questão, cfr. Pierre-Marie DUPUY e Jorge E. VEÑUALES. **International Environmental Law...**ob. cit. pp. 69 ss; Rute SARAIVA, **A Avaliação Ambiental...** ob. cit. pp. 41

10 Caso “*des usines de pâte à papier sur le fleuve uruguay*” que opôs Argentina ao Uruguai, de 20 de abril de 2010 disponível em: disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-FR.pdf> , p. 14

11 Caso Costa Rica vs Nicarágua e Nicarágua vs Costa Rica sobre certas atividades realizadas pela Nicarágua na região fronteiriça e construção duma via na Costa Rica no rio *San Juan*, de 16 de dezembro de 2015, disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20151216-JUD-01-00-FR.pdf>, p. 665



do Direito do Mar, num parecer sobre responsabilidades e obrigações dos Estados no quadro das atividades realizadas na Área<sup>12</sup> de 1 fevereiro de 2011, consideram que a obrigação de avaliação do impacto potencial sobre o ambiente constitui uma obrigação geral direito internacional consuetudinário<sup>13</sup>.

Nos países em vias de desenvolvimento, sobretudo em África, a AIA foi introduzida graças a sua “*exportação*” por parte de algumas instituições financeiras internacionais e regionais que impõem aos Estados com os quais mantêm acordos de cooperação, a avaliação ambiental de certos projetos como condição indispensável para o financiamento. A União Europeia, o Banco Mundial, as agências bilaterais de fomento ao desenvolvimento, como a *U.S Agency for International Development* e as suas congéneres da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico) e, recentemente, os bancos signatários dos princípios do Equador<sup>14</sup>, destacam-se na difusão da AIA pelo mundo<sup>15</sup>.

Em São Tomé e Príncipe, a Lei de Bases do Ambiente (Lei nº 10/99, de 31 de dezembro) prevê a obrigatoriedade de avaliação ambiental de planos, projetos trabalhos e ações que possam afetar o ambiente, o terri-

---

12 Espaço marinho ao abrigo da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar- Montego Bay 1982

13 Cfr. *Responsabilités et obligations des Etats dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1er février 2011, TIDM Recueil 2011, paragrafo 145, disponível em: [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_17/17\\_adv\\_op\\_010211\\_fr.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/17_adv_op_010211_fr.pdf)

14 Os Princípios do Equador baseiam-se nos padrões de desempenho ambiental e social da Corporação Financeira Internacional para assegurar que os maiores projetos financiados são desenvolvidos de um modo socialmente responsável com práticas seguras de gestão ambiental.

Para mais detalhes sobre os princípios do Equador, cfr. [http://equator-principles.com/wp-content/uploads/2018/01/equator\\_principles\\_portuguese\\_2013.pdf](http://equator-principles.com/wp-content/uploads/2018/01/equator_principles_portuguese_2013.pdf)

15 Cfr. Luís Enrique SANCHEZ, *A Avaliação...* ob. cit. p. 101; Carla AMADO GOMES, *Introdução...* ob. cit. p. 187, nota 274; Brian CLARK, *A AIA no Banco Mundial* in avaliação de impacte ambiental... ob. cit. p. 572; Sturt BELL e Donald McGILLIVRAY, *Environmental Law*, sixth edition, Oxford, 2006, p. 510-511



tório e qualidade de vida das populações, remetendo a regulação do seu conteúdo e efeitos para um diploma próprio<sup>16</sup>.

É esse diploma, Decreto nº 37 / 99, de 30 de novembro, que será objeto do nosso estudo, identificando as suas valências e debilidades na tutela preventiva do ambiente, isto porque, o sucesso de AIA depende, em grande medida, da forma como estiver regulado e concebido o referido procedimento<sup>17</sup>.

Na impossibilidade de confrontar a teoria de AIA com a sua prática, limitaremos a nossa reflexão na análise da conformidade do regime jurídico estabelecido com os princípios gerais da atividade administrativa consagrados no Código do Procedimento Administrativo São-tomense<sup>18</sup> e os específicos em matéria ambiental previstos na LBA,<sup>19</sup> assim como com as melhores práticas internacionalmente aceites em matéria de AIA<sup>20</sup>. Sempre que se revelar necessário procederemos a comparação do regime de AIA São-tomense com os regimes dos restantes países luso-falantes.

## 1. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO REGIME

### 1.1. Preliminares

A AIA, no direito são-tomense, é um instrumento de gestão ambiental preventiva e consiste na identificação e análise prévia, quantitativa e

---

16 Cfr. art. º 45º nº 1 LBA

17 Neste sentido, cfr. Cfr. Maria Alexandra ARAGÃO, **O novo regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos**, CEDOUA- Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente, Coimbra, a.3 nº.1 (2000), p.74

18 Decreto-lei nº 25/2005, de 07 de novembro.

19 Lei nº 10/99, de 31 de dezembro.

20 Sobre as melhores práticas em matéria de AIA, veja-se as publicações da *International Association for Impact Assessment* em: <https://iaia.org/translated-documents.php>

qualitativa, dos efeitos ambientais benéficos e perniciosos de uma atividade proposta<sup>21</sup>. Da definição resulta, entre outros aspetos, a necessidade de a avaliação ambiental ser prévia e não “póstuma”. Deve ser assim porque, estando em causa a proteção dos componentes ambientais naturais, a antecipação dos efeitos lesivos de uma determinada ação antrópica recomenda-se, sob pena da reconstituição *in natura* ser praticamente impossível, se em causa estiverem bens não regeneráveis, ou muito custoso. Daí que o aforismo popular “*mais vale prevenir do que remedir*” traduz fielmente àquilo que se pretende com a AIA.

Outra nota que se pode retirar da definição acima apresentada, prende-se com a necessidade de seleção das atividades que devem ser sujeitas a avaliação ambiental. A definição clara, precisa e realística de atividades humanas cuja autorização ou licenciamento dependem da prévia avaliação ambiental, é uma operação de capital importância, visto que, sendo a AIA um procedimento de ponderação de interesses e de promoção de desenvolvimento sustentável, é fundamental que o seu âmbito de aplicação seja restringido apenas para as atividades que, devido a sua natureza, dimensão ou localização, sejam suscetíveis de provocarem danos ambientais significativos. Além de favorecer a segurança jurídica, a seleção rigorosa e criteriosa das ações a submeter a AIA pode contribuir na sua operatividade e na promoção do desenvolvimento sustentável<sup>22</sup>.

Nas páginas que se seguem, iremos analisar o âmbito subjetivo e material de AIA no direito São-tomense.

---

21 Cfr. art.º 1º alínea e) do Decreto nº 37 / 99 de 30 de novembro

22 Cfr. John GLASSON, Riki THERIVEL, Andrew CHADWICK, *Introduction to Environmental Impact Assessment*, ob. cit. p. 91; Christopher WOOD, *Environnemental Impact Assessment*, ob. cit. p. 159; Maria do ROSÁRIO PARTIDÁRIO, *Seleção das ações e Definição do âmbito*, ob. cit. p. 43; Brian CLARK, *O Processo de AIA; Conceitos Básicos*, ob. cit. p. 12



## 1.2. Âmbito subjetivo

Integram o âmbito subjetivo de AIA em São Tomé e Príncipe, tanto as atividades públicas assim como as privadas. Esta constatação resulta da conjugação do artigo 45º nº 1 da LBA com o artigo 2º do Regulamento do processo de AIA. Esta solução que, aliás, encontra correspondência nos outros países africanos luso-falantes faz todo o sentido, na medida em que, se todos têm um interesse de facto na fruição do ambiente<sup>23</sup>, também todos são convocados para a tarefa de proteger o ambiente através das suas ações<sup>24</sup>.

Com efeito, a submissão dos projetos públicos e privados ao mesmo regime procedimental pode suscitar problemas ao nível da aplicabilidade do instituto. Isto porque, em regra, os projetos públicos, para a sua implementação não carecem do ato administrativo de licenciamento ou autorização, bastando a aprovação por uma entidade nacional ou organismo internacional financiador. Deste modo, o regime deveria prever algumas regras especiais para os projetos públicos, sobretudo no que tange à fase instrutória do procedimento.

## 1.3. Âmbito material

### 1.3.1. Ações sujeitas a avaliação ambiental

De acordo com o Regulamento do Processo de AIA, *todas as atividades que pela sua natureza, dimensão ou localização sejam suscetíveis de provo-*

---

23 Sobre o sentido e alcance do “direito ao ambiente” cfr. Carla AMADO GOMES, **Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de deveres de Proteção do Ambiente**, Coimbra Editora, 2007, Pp. 41 ss

24 Cfr. art.º 49º nº 1 da Constituição da República de São Tomé e Príncipe (Lei n.º 1/2003, de 29 de janeiro)

*car impactos significativos no ambiente deverão submeter a sua realização ao processo de avaliação de impacto ambiental*<sup>25</sup>. Esta disposição deve ser conjugada com o Anexo I do diploma que enumera as atividades que poderão ter impactos significativos no ambiente referidas no artigo 2º.

O modelo de lista positiva<sup>26</sup> adotada pelo legislador São-tomense tem a vantagem de favorecer a segurança jurídica, na medida em que se saberá, antecipadamente, se uma determinada atividade está ou não sujeita a AIA. A Segurança jurídica dependerá, contudo, de parâmetros concretos a articular no momento de confeccionar o inventário das atividades sujeitas a AIA<sup>27</sup> visto que, uma lista estabelecida sem rigor e sem padrões objetivos para a sua aplicação, poderá dificultar a operatividade de AIA<sup>28</sup>.

Este modelo de lista positiva pode facilitar, de igual modo, o controlo administrativo e judicial de aplicação do regime de AIA aos projetos constantes nas listas, isto porque, estando uma determinada atividade prevista no Anexo como sujeita a AIA, por força do princípio da legalidade<sup>29</sup>, a Administração não deverá adotar outra conduta que não seja obrigar que o licenciamento ou a autorização dessa atividade, seja precedida da avaliação prévia das suas incidências no ambiente, cuja decisão determinará os moldes em que a atividade deve ser implementada ou, se justificar, impedir a sua realização por motivos ambientais.

---

25 Cfr. art.º 2º

26 Sobre os diferentes sistemas cfr. Maria do ROSARIO PARTIDÁRIO, *Seleção...* ob. cit. p. 46; Brian CLARK, *O Processo de AIA; Conceitos Básicos*, ob. cit. pp. 46-52

27 Cfr. Juan ROSA MORENO, *Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental*, ob. cit. p. 189

28 No Anexo ao Regulamento do Processo de AIA, pode-se identificar, em relação a algumas atividades, limiares a partir as quais devem ser sujeitas a AIA, solução que merece o nosso aplauso.

29 Cfr. art.º 3º nº 1 CPA.



#### **1.3.1.1. A cláusula aberta do artigo 5º nº 4**

O modelo de lista positiva tem a desvantagem de deixar fora da lista muitas atividades, atuais e futuras, suscetíveis de provocar impactes significativos no ambiente. Por isso, os ordenamentos jurídicos que o acolhem, consagram uma cláusula aberta de submissão de atividades não constantes na lista, mas com aptidão de ter impactes ambientais significativos.

É o que fez, acertadamente, o legislador São-Tomense, atribuindo um poder discricionário à Administração para decidir, caso a caso, da necessidade de submissão à AIA de atividades não matriculadas no Anexo I.

Assim, nos termos do nº 4 do artigo 5º do Regulamento do Processo de AIA, *sempre que circunstâncias relativas à natureza, dimensão, localização, critério de saúde ou proteção do ambiente exijam, a entidade governamental responsável pela gestão do ambiente pode ordenar, a título excepcional a avaliação de impacto ambiental de atividades diversas das constantes no anexo I.*

Duas críticas podem ser formuladas ao legislador na inclusão da cláusula aberta de submissão de atividades ao procedimento de AIA. A primeira, prende-se com o excessivo protagonismo atribuído à entidade governamental responsável pela gestão do ambiente na escolha de atividades a submeter à AIA. Sendo a AIA um procedimento de ponderação de interesses e, por isso, multilateral ou poligonal, o legislador deveria associar o departamento governamental competente para a autorização ou licenciamento da atividade projetada no exercício do poder discricionário de submeter ou não uma determinada ação à AIA.

Esta solução, além de favorecer a articulação do procedimento da AIA com o procedimento substantivo e permitir a colaboração das entidades públicas na proteção do ambiente, teria a vantagem de conferir a referida decisão discricionária o peso político necessário para a sua implementação.

A segunda crítica tem a ver com a referência à saúde como um dos critérios para a submissão de atividades não constantes no Anexo I. Sendo defensor da noção restrita do ambiente<sup>30</sup> e da distinção do direito do ambiente com os direitos de personalidade, considera-se que a saúde não deveria ser um dos critérios para efeitos de submissão de atividades à AIA mas sim a probabilidade de algumas atividades serem aptas, pela sua natureza, dimensão ou localização, de provocar danos significativos aos componentes ambientais naturais. Portanto, não obstante o procedimento de AIA poder conhecer outras preocupações que não sejam estritamente ambientais, entende-se que a sede para a avaliação de outras dimensões ou efeitos da atividade projetada deve ser o procedimento substantivo de autorização ou licenciamento da atividade.

### **1.3.1.2. Avaliação ambiental de projetos *versus* avaliação ambiental de planos, programas e políticas**

O legislador São-tomense submete ao mesmo regime procedimental a avaliação ambiental de projetos, comumente designado de AIA e avaliação ambiental de planos, programas e políticas batizada pela doutrina de avaliação ambiental estratégica.

---

<sup>30</sup> Sobre as noções e objeto do direito do ambiente, cfr. Carla AMADO GOMES, *O Ambiente como Objeto e os Objetos do Direito do Ambiente*, in Textos dispersos do Direito do Ambiente, vol. I, 1ª reimpressão, Lisboa, aafdl, 2008, pp. 9-33



A definição de Políticas, Programas e Planos e a implementação de projetos correspondem a fases distintas e relativamente sequenciais do processo de tomada de decisão. Assim sendo, as diferenças existentes entre estes níveis de decisão devem traduzir-se em abordagens diferenciais no que respeita à avaliação ambiental.

As vantagens da avaliação ambiental de planos, programas e políticas para a tutela preventiva do ambiente são inquestionáveis<sup>31</sup>, todavia, o seu regime de avaliação deve tomar em conta a sua natureza e o momento em que é realizada a fim de evitar que seja um instrumento desproporcional de tutela ambiental e, por conseguinte, um entrave ao desenvolvimento económico e social.

## 2. MARCHA DO PROCEDIMENTO

### 2.1. A pré-avaliação

Estando uma atividade sujeita a AIA seja pela via do Anexo I do Regulamento ou pela cláusula geral de submissão, o proponente deve dar início ao procedimento, remetendo para a entidade governamental responsável pela gestão do ambiente um requerimento com os documentos mencionados no artigo 4º. Portanto, o procedimento de AIA não é officioso<sup>32</sup>.

---

31 Cfr. Fernando ALVES CORREIA, *A avaliação ambiental de planos e programas: um Instituto de Reforço da Proteção do Ambiente no Direito do Urbanismo* In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita / organizador Diogo Leite de Campos; Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 478. No mesmo sentido, Tiago SOUZA D'ALTE e Miguel ASSIS RAIMUNDO, *O regime de avaliação ambiental de planos e programas...* ob. cit. p. 130; Catarina MORENO PINA, *Os Regimes de Avaliação de Impacte Ambiental e de Avaliação Ambiental Estratégica...* ob. cit. p. 250

32 Cfr. art. 9 55 CPA



Em relação aos projetos privados, o requerimento para se dar início ao procedimento de AIA, deveria ser entregue no departamento governamental competente para autorizar ou licenciar a atividade, cabendo a este remetê-lo oficiosamente<sup>33</sup> à autoridade de AIA que é, no direito São-Tomense, o departamento governamental responsável pela gestão ambiental. A Solução proposta pode facilitar a articulação do procedimento de AIA com o procedimento substantivo de autorização ou licenciamento do projeto que, neste caso, poderão desenrolar-se em simultâneo e permitirá, por conseguinte, uma maior coordenação entre as entendidas administrativas intervenientes.

Importa notar que, todas as atividades sujeitas a AIA devem ser submetidas a pré-avaliação, que consiste na definição do nível de detalhe e os termos de referência específicos a serem observados pelo proponente na elaboração de estudo de impacto ambiental<sup>34</sup>.

Este momento do procedimento, corresponde à definição do âmbito do estudo de impacto ambiental, cuja origem é apontada à aplicação prática da NEPA em que as autoridades foram confrontadas com estudos excessivamente longos e detalhados ou, ao contrário, estudos demasiados sucintos e lacónicos. Assim, por meio do regulamento de 1978 do Conselho de Qualidade Ambiental dos EUA, o *scoping* foi reconhecido como uma etapa formal do procedimento de AIA<sup>35</sup>. A sua importância reside no facto de que as avaliações ambientais são realizadas com limitações de

---

33 Cfr. art. 9 77º n.º 3 CPA

34 Cfr. art. 9 5º n.º 2

35 Sobre a génese do *scoping*, cfr. Aaron MACKINNON, Peter DUINKER, e Tony WALKER, *The Application of Science in Environmental Impact Assessment...* ob. cit. p. 38; Luís Enrique SÁNCHEZ, *A Avaliação...* ob. cit. pp.283-288;



tempo e recursos, neste sentido, qualquer atividade que permita estabelecer prioridades, contribuirá na eficiência do processo fornecendo aos responsáveis pela tomada das decisões um produto mais orientado<sup>36</sup>.

Muitos países que seguiram os EUA na matéria de AIA, começaram a prever a necessidade da definição do âmbito do estudo antes da sua realização. Na Guiné-Bissau, no Canadá e na África do Sul é uma fase obrigatória<sup>37</sup>, já em Portugal, é uma fase facultativa<sup>38</sup>.

É subprocedimento que consiste na identificação, de entre uma vasta gama de potenciais problemas, as questões-chave a considerar numa AIA. Portanto, estamos, assim, num momento em que ainda pode-se redefinir opções, de equacionar alternativas e de proceder às alterações e correções necessárias a que o EIA se traduza num instrumento apto à efetiva e cabal avaliação dos impactes ambientais do projeto, numa lógica de racionalização de AIA<sup>39</sup>. É uma fase muito importante para o sucesso de AIA que, aliás, muito depende da forma como foi conduzida.

Em São-Tomé e Príncipe, a definição do âmbito do estudo de impacto ambiental é feita pela entidade governamental responsável pela área do ambiente que também suporta os custos inerentes<sup>40</sup>. Todavia,

---

36 Cfr. Gardon BEANLANDS, *Métodos de definição do âmbito e estudos de base em AIA...* ob. cit. p. 57; Brian CLARK, *O processo de AIA...* ob. cit. p. 19; João Joanaz de MELO, *Metodologia de avaliação de impactes ambientais...* ob. cit. p. 305; Aaron MACKINNON, Peter DUINKER, e Tony WALKER, *The Application of Science in Environmental Impact Assessment*, Routledge, 2018, pp. 77 ss

37 Cfr. Luís Enrique SÁNCHEZ, *A Avaliação...* ob. cit. p. 282

38 Cfr. artigo 12º do regime português de AIA

39 Maria Alexandra ARAGÃO, *O novo regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos...* ob. cit. pp.77

40 Cfr. art. 9 5º nº 1

constata-se que o legislador não previu a participação pública nesta fase inicial do procedimento.

Sendo uma fase obrigatória, o legislador deveria prever, em obediência ao princípio da prevenção e da participação para uma decisão mais informada, esclarecida e legitimada, a participação das entidades administrativas interessadas no procedimento através da emissão de pareceres sobre os termos de referência assim como a participação do público antes da aprovação do âmbito do estudo<sup>41</sup>. Note-se que o conceito de impacto ambiental significativo depende de uma série de fatores, entre os quais a escala de valores das pessoas ou grupos interessados. Como explica LUIS ENRIQUE SÁNCHEZ<sup>42</sup>, podem existir inúmeros motivos pelos quais as pessoas ou instituições valorizam determinado componente ambiental, inclusive razões de ordem cultural ou religiosa, perfeitamente válidas quando se discute os impactos de um projeto que pode afetar de forma diferente os modos de vidas das pessoas.

## 2.2. O estudo de impacto ambiental (EIA)

Após a pré-avaliação, o proponente da atividade elabora o estudo de impacto ambiental que, nos termos 6º nº 2 do Regulamento deve conter, designadamente, informações relativas a atividade, a sua localização, diagnóstico da situação ambiental da zona, identificação dos efeitos (diretos e indiretos, cumulativos, etc) e as alternativas.

A atribuição do ónus de provar a viabilidade ambiental da atividade ao seu proponente é uma solução plausível. Todavia, a Administração

---

41 Neste sentido em relação ao regime português entretanto revogado, cfr. Maria Alexandra ARAGÃO, *O novo regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos...* ob. cit. p.77

42 Cfr. Luís Enrique SANCHEZ, *A Avaliação...* ob. cit. pp. 288-289



deve estar preparada para analisar, com rigor, o estudo apresentado pelo proponente por forma a averiguar, não só a sua conformidade com a lei, mas também a fiabilidade das informações nele constantes.

Os estudos de impacto ambiental são realizados por peritos de diversas áreas do saber científico relacionado com a atividade. Como forma de exercer o controlo administrativo e assegurar que o estudo será elaborado por especialistas e que estes não têm interesse direto na atividade que o proponente pretende realizar, o Regulamento prevê que os EIA devem ser realizados por peritos de diversas áreas do saber científico relacionado com a atividade inscritos nas suas respetivas ordens profissionais e que estejam registados como consultores ambientais após o cumprimento das formalidades previstas no artigo 15º nº 4 do Regulamento<sup>43</sup>.

### 2.3. Participação pública

A participação pública é uma fase muito importante no procedimento de AIA. Além de ser um instrumento de promoção da cidadania ambiental, a participação pública nos procedimentos multilaterais, de que a AIA é um exemplo paradigmático, permite a identificação e ponderação dos vários interesses envolvidos, o que pode facilitar a legitimação e consequente aceitação social das decisões. Convém assinalar que a participação pública nos procedimentos de tomada de decisão com incidência ambiental é uma das vertentes pretensivas do direito ambiente à luz da Convenção de Aarhus<sup>44</sup>.

No regime da AIA São-tomense, o direito à participação é assegurado através de audiências públicas. Contudo, nos termos do artigo 7º do Re-

---

43 Veja-se a lista de consultores registados em: <http://dga.st/pt/dga/aeia>

44 Cfr. Michel PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universal de la démocratie environnementale*, Revue Juridique de l'Environnement, Limoges, Nº spécial (1999), pp.9 ss

gulamento sobre o processo da AIA, a entidade governamental responsável pela gestão ambiental, deverá adotar os métodos que, caso a caso, se mostrem mais adequados para o alcance dos objetivos pretendidos. Isso significa que, além da audiência pública, a entidade competente pode criar outros mecanismos para promover e facilitar a participação do público.

Com o fito de assegurar uma participação efetiva e consciente dos interessados, o Regulamento prevê que a entidade competente deve divulgar toda a informação existente e na sua posse sobre a matéria<sup>45</sup>. Uma das fontes de informação é, sem dúvidas, o resumo não técnico do estudo de impacto ambiental<sup>46</sup> que é um documento que deve ser escrito em linguagem simples e de fácil compreensão para público não especialista, no qual deve constar as consequências do projeto e as medidas de minimização e compensação dos impactes que o proponente se compromete a implementar<sup>47</sup>.

Porém, da leitura do nº 4 do artigo 7º do diploma em análise, do qual resulta que *“a audiência pública será convocada pela entidade pública responsável pela gestão do ambiente, sempre que a dimensão ou os efeitos previsíveis do projeto o justifiquem”* pode-se concluir que a audiência pública não é uma fase obrigatória no procedimento de AIA São-tomense. A existência ou não desta fase dependerá do juízo valorativo sobre a situação concreta a ser feito pela entidade governamental responsável pelo setor ambiental para cada projeto submetido ao procedimento de AIA.

---

45 Cfr. art. º 7º nº 1 *in fini*

46 Veja-se os princípios que dever nortear a elaboração do RNT propostos pela Associação Internacional para a Avaliação de Impactos em: [https://iaia.org/uploads/pdf/Fastips\\_9\\_port.pdf](https://iaia.org/uploads/pdf/Fastips_9_port.pdf)

47 Cfr. art. º 6º nº 3



Esta solução viola o direito à participação consagrado pela LBA (art.7º), o princípio da participação previsto no artigo 9º do CPA e o conteúdo do direito ao ambiente e o dever da sua defesa plasmado no artigo 49º nº 1 da Constituição da República de São-Tomé e Príncipe. Assim, salvo melhor entendimento, entende-se que, por aplicação direta da Constituição, CPA e LBA, as audiências públicas devem ser realizadas em todos os procedimentos de avaliação ambiental, sob pena da invalidade da decisão que dele resultar por preterição de uma formalidade essencial<sup>48</sup>.

O resultado da consulta pública deve constar num relatório que deve especificar as diligências efetuadas, participação registada, as respostas para cada questão suscitada nos debates, exposições e reclamações com as respetivas respostas e conclusões<sup>49</sup>.

#### **2.4. Análise e avaliação do Estudo de Impacto Ambiental**

A revisão do estudo é feita pelo departamento governamental responsável pela área ambiental<sup>50</sup> que poderá, se a dimensão e complexidade da atividade exigir, contratar especialistas em diversas matérias. Os especialistas contratados devem declarar por escrito, antes do início dos trabalhos, que não têm ou nunca tiveram qualquer conflito de interesse relacionado direta ou indiretamente com o projeto em análise e que não pertencem a qualquer grupo de pressão com ligações a interesses competitivos aos que estão a ser objeto de análise e revisão<sup>51</sup>.

---

48 Sobre o regime da invalidade dos atos administrativos cfr. artigos 127º ss do CPA

49 Cfr. art. º 7º nº 8

50 Dentro da estrutura orgânica do departamento governamental responsável pela gestão ambiental, cabe a Direção Geral do Ambiente, através do departamento de estudos e projetos proceder a avaliação do EIA. Veja-se a estrutura orgânica da Direção Geral do Ambiente em: [http://www.ambiente-stp.net/IMG/pdf/ESTRUTURA\\_DA\\_DGA.doc\\_bom-2.pdf](http://www.ambiente-stp.net/IMG/pdf/ESTRUTURA_DA_DGA.doc_bom-2.pdf)

51 Cfr. art. º 9º nº 3

No direito comparado lusófono, a análise do estudo é feita por uma comissão de avaliação *ad hoc* criada em função do projeto objeto de avaliação na qual integram representantes de instituições públicas que atuam direta ou indiretamente no (s) setor (es) relacionados com o projeto. É o caso de Cabo-Verde (art.º 10º do Decreto-lei nº 29/2006, de 6 de março), Guiné-Bissau (art.º 22º da lei nº 10/2010, de 24 de setembro), Portugal (art.º 9º do Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 152-B/2017 de 11 de dezembro) e Moçambique ( art.º 13º do Decreto nº 54/2015, de 31 de Dezembro).

A solução consagrada por esses países, que também não exclui a possibilidade de serem recrutados consultores independentes para assessorar a Comissão, parece-nos a mais acertada em comparação com a opção adotada do legislador São-tomense. Na verdade, devido a complexidade técnica dos EIAs, a composição interdisciplinar duma comissão de avaliação poderia facilitar uma análise holística do projeto. Isto porque, cada membro tentará, naturalmente, defender os interesses do setor que representa.

Por outro lado, a criação de uma Comissão *ad hoc* para analisar o EIA teria a vantagem de impedir o fenómeno de “*juiz em causa própria*”, situação incompatível com o princípio da imparcialidade. Deste modo, para evitar os casos em que o departamento governamental responsável pela área do ambiente será, ao mesmo tempo, o proponente da atividade objeto de avaliação, torna-se imperioso, *de iure condendo*, consagrar o dever de criação de Comissão de avaliação para cada atividade sujeita a AIA. Entretanto, para que a Comissão possa desempenhar com o rigor técnico necessário o seu trabalho, será necessário estabelecer critérios objetivos para escolha dos elementos que nela podem integrar e regras para o seu funcionamento.



## 2.5. A Decisão

Após a revisão do EIA e, não havendo a devolução do estudo por omissão de informação ou a sua desconformidade com os padrões de análise estipulados por lei<sup>52</sup>, a entidade governamental responsável pelo setor ambiental deve emitir uma decisão. Recorde-se, a este respeito que, a emissão da decisão é um dever da Administração nos procedimentos administrativos não oficiosos<sup>53</sup>.

A decisão deve ser tomada tendo em conta o EIA apresentado pelo proponente e o resultado da participação pública. Nos termos do Regulamento, o proponente pode beneficiar duma “licença ambiental” se o órgão decisor entender que o projeto é viável do ponto de vista ambiental<sup>54</sup>. A *licença ambiental* atesta a viabilidade ambiental da atividade proposta e precede as demais licenças exigidas para cada atividade<sup>55</sup>.

Nestes termos, pode-se considerar que a *licença ambiental* é um ato administrativo prévio, isto é, ato pelo qual a Administração resolve uma questão isolada (viabilidade ambiental da atividade proposta) de que depende a posterior decisão da pretensão formulada pelo particular<sup>56</sup>. Assim, o termo “licença ambiental” não é adequado à sua natureza jurídica, na medida em que não confere ao seu beneficiário o direito de realizar

---

52 Cfr. art. 9º nº 6

53 Cfr. art.º 12º CPA

54 Cfr. art. 9º 10º nº 1

55 Cfr. art. 9º 13º nº 1

56 Sobre as pré-decisões como uma categoria de atos permissivos ampliadores de vantagens Cfr., entre outros, Filipa URBANO CALVÃO, ***os actos precários e os actos provisórios no direito administrativo: sua natureza e admissibilidade: as garantias do particular***, Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. Também, Diogo FREITAS DO AMARAL, ***Curso de Direito Administrativo***, 3ª ed. Coimbra: Almedina, vol. II, 2016, pp. 241-242



uma atividade proibida por lei nem remove um obstáculo ao exercício de um direito preexistente, caso em que seria uma autorização. Convém notar ainda que, mesmo com a decisão favorável em sede da AIA, o proponente pode ver indeferida a sua pretensão se a entidade competente para licenciar ou autorizar a atividade, com base em outras ponderações, entender que a atividade não reúna os demais requisitos exigidos.

Para além da decisão favorável, o órgão decisor pode ainda tomar duas decisões a saber<sup>57</sup>:

- a) *Comunicação escrita da rejeição completa da atividade proposta com a devida fundamentação científica e legal, ou seja, decisão desfavorável. A decisão desfavorável extingue o procedimento, inviabilizando assim o licenciamento ou a autorização da atividade*<sup>58</sup>.
- b) *Comunicação escrita da necessidade de introdução de alterações à proposta, com indicação das alterações a efetuar e com a respetiva fundamentação científica e legal (decisão favorável condicionada).*

Se o órgão decisor não emitir uma decisão no prazo de 7 dias após ter decorrido o prazo fixado para a análise do EIA e o mesmo período em caso de rejeição da proposta ou a necessidade de introdução de alterações, considera-se que a decisão é favorável, podendo o proponente dar continuidade ao procedimento para a obtenção das demais licenças exigíveis<sup>59</sup>.

---

57 Cfr. art. 9 10º nº 2

58 Cfr. art. 9 13º nº 3

59 Cfr. 11º nº 3



Além de o prazo ser bastante curto para a difícil tarefa de ponderação e emissão da decisão o que, desde logo, aponta para a natureza eminentemente política da decisão, a consagração do deferimento tácito viola o princípio da prevenção enquanto fundamento jurídico da AIA. Por outro lado, é um atentado ao princípio da imparcialidade na sua dimensão positiva e constitui, de igual modo, a violação do dever de decidir que impende sobre os órgãos administrativos<sup>60</sup>.

Em caso da inércia do órgão decisor, a solução que melhor se compaginaria com o que se quer com a AIA, era de o interessado presumir indeferida a sua pretensão podendo, neste caso, lançar mão aos meios de impugnação jurisdicionais aplicáveis como sugere o artigo 109º do CPA, até porque, o proponente não goza de qualquer direito preexistente que justificasse a tutela através do ato tácito positivo.

Há, no entanto, sérios riscos de a decisão de AIA ser emitida com base em critérios de natureza estritamente políticas isto porque, o órgão que emite a decisão é o mesmo que faz a análise e validação do estudo apresentado pelo proponente. Por isso, a criação de uma autoridade de AIA, com autonomia administrativa e financeira, para organizar e dirigir o procedimento de AIA, parece-nos a melhor solução para garantir a imparcialidade das entidades que atuam no procedimento e evitar a politização da decisão<sup>61</sup>.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A promoção do desenvolvimento sustentável através da conciliação do interesse económico com a necessidade imperiosa de proteção do ambiente que é o objetivo principal da AIA é uma tarefa que comporta vá-

---

60 Cfr. Carla AMADO GOMES, *Introdução...* ob. cit. pp. 202-203;

61 Solução consagrada nos regimes de AIA em Portugal, Cabo Verde e Guiné-Bissau

rios desafios sobretudo nos países em vias de desenvolvimento como São Tomé e Príncipe. Por isso, o regime jurídico estabelecido para a avaliação prévia das incidências ambientais de uma determinada atividade deve ser concebido em moldes que o torna operativo e com soluções compatíveis com a realidade política, social e económica em que será aplicado.

Do estudo feito, é possível concluir que a avaliação ambiental é um princípio geral do Direito do Ambiente São-tomense. No entanto, o seu regime jurídico padece de alguns defeitos que podem comprometer a sua aplicabilidade e valia.

Assim, *de iure condendo*<sup>62</sup>, recomenda-se o seguinte:

- i. A criação de um regime específico para a avaliação ambiental de planos, programas e políticas;
- ii. A criação de uma autoridade de AIA, com poderes decisórios, integrando-a na administração indireta do Estado, por forma a assegurar uma maior especialização, imparcialidade e objetividade do procedimento;
- iii. Prever a criação de uma estrutura *ad hoc* interdisciplinar e multissetorial para a avaliação técnica do EIA e emissão do parecer sobre a decisão que deve ser tomada no âmbito do procedimento;

---

62 A necessidade da revisão do regime jurídico de AIA é apontada, sem identificar quais os aspetos, pelo *relatório nacional da preparação à terceira conferência internacional sobre o desenvolvimento sustentável dos pequenos estados insulares em desenvolvimento*, elaborado em 2013, p. 10, disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/1144238Sao%20Tome%20and%20Principe-RELATORIO%20SIDS%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>



- iv. Criar mecanismos de articulação entre o procedimento de AIA com o procedimento substantivo de autorização ou licenciamento da atividade;
- v. Prever a participação do público em todas as fases do procedimento, ou seja, antes (pré-avaliação), durante (apreciação do EIA) e depois (monitoramento e auditoria);
- vi. Eliminar o deferimento tácito e alargar o prazo para a emissão da decisão;
- vii. Prever um regime de pós-avaliação e a possibilidade de revisibilidade da decisão sobre a viabilidade ambiental da atividade;



