



TRATADO DE DIREITO DO AMBIENTE

—
Vol.II . Parte Especial

2022

Editoras

Carla Amado Gomes . Heloísa Oliveira

ICJP
INSTITUTO DE CIÊNCIAS
JURÍDICO-POLÍTICAS

CIDP
CENTRO DE INVESTIGAÇÃO
DE DIREITO PÚBLICO

FCT Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

FICHA TÉCNICA

Título

Tratado de Direito do Ambiente. Volume II

Edição

Carla Amado Gomes e Heloísa Oliveira

Revisão

Inês Pedreiro Gomes

Design gráfico

Jason Simões

Publicação

CIDP - Centro de Investigação de Direito Público

ICJP - Instituto de Ciências Jurídico-Políticas

Alameda da Universidade, 1649-014 Lisboa

ISBN

978-989-8722-60-7

Ano

Novembro / 2022

TRATADO DE DIREITO DO AMBIENTE

Vol.II . Parte Especial

2022

Editoras

Carla Amado Gomes . Heloísa Oliveira

CJP
INSTITUTO DE CIÊNCIAS
JURÍDICO-POLÍTICAS

CIDP
CENTRO DE INVESTIGAÇÃO
DE DIREITO PÚBLICO

FCT Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

ÍNDICE DO VOLUME II

Índice	.04
Índice dos capítulos	.06
Lista de autores	.13
Mensagem das editoras	.14
Listagem de abreviaturas	.16
<i>I. Alterações climáticas</i>	.30
Armando Rocha	
<i>II. Economia circular</i>	.114
Heloísa Oliveira . Raquel Franco	
<i>III. Direito da biodiversidade</i>	.169
Rui Tavares Lanceiro	
<i>IV. Direito dos recursos hídricos</i>	.236
Ana Raquel Gonçalves Moniz	
<i>V. Direito do ambiente marinho</i>	.316
Armando Rocha . Maria Pena Ermida	
<i>VI. Normas de proteção do solo</i>	.375
Heloísa Oliveira . António Duarte de Almeida	

<i>VII. Direito do subsolo</i>	.406
Carla Amado Gomes	
<i>VIII. Direito da qualidade do ar</i>	.447
José Duarte Coimbra	
Listagem de atos de Direito Internacional	.481
Listagem de atos de Direito da União Europeia	.501
Listagem de atos normativos nacionais	.533
Listagem de jurisprudência nacional	.554

ÍNDICE DOS CAPÍTULOS

I. Alterações climáticas	.30
Armando Rocha	
1. Introdução	.33
2. Os princípios estruturantes do regime das alterações climáticas	.36
2.1. Os princípios no harm e da prevenção	.37
2.2. O princípio da precaução	.40
2.3. O princípio do desenvolvimento sustentável	.42
2.4. O princípio da cooperação	.45
2.5. Os princípios do poluidor-pagador e da responsabilidade comum, mas diferenciada	.47
3. O dever de mitigação das alterações climáticas	.49
3.1. No Direito Internacional	.50
3.2. No Direito europeu	.59
3.3. No Direito nacional	.65
4. Instrumentos legais para a mitigação	.70
4.1. A fixação de metas	.70
4.2. Os instrumentos de mercado	.73
4.3. O financiamento	.77
4.4. Os instrumentos tributários	.79
5. A adaptação às alterações climáticas	.81
6. A governação das alterações climáticas	.86
6.1. A governação multilateral	.87
6.2. A governação pública multinível	.90
6.3. As entidades privadas	.95
7. A responsabilidade internacional dos Estados por alterações climáticas	.97

8. Alterações climáticas e direitos humanos	.101
9. Alterações climáticas e Direito do Mar	.108
10. Conclusão	.111
II. Economia circular	.114
Heloísa Oliveira . Raquel Franco	
1. Economia circular e Direito	.116
1.1. <i>Um conceito para modelar o ordenamento jurídico</i>	.116
1.2. <i>Economia circular e princípios de Direito do Ambiente</i>	.121
1.3. <i>Políticas públicas para a circularidade</i>	.122
2. Instrumentos comportamentais e economia circular	.126
2.1. <i>Questões iniciais</i>	.126
2.2. <i>O contributo da behavioral economics</i>	.129
2.3. <i>A análise custo-benefício em matéria ambiental: a relevância da intertemporalidade</i>	.132
2.4. <i>Comportamento humano e economia circular</i>	.134
2.5. <i>O gap intenção-ação e a insuficiência da simples informação</i>	.138
2.6. <i>Nudging: evidência em matéria ambiental e na alteração para o paradigma da circularidade</i>	.142
3. Um sistema legal para a circularidade	.147
3.1. <i>Produtos e processos produtivos</i>	.150
3.2. <i>Consumo</i>	.154
3.2.1 <i>Direitos do consumidor</i>	.155
3.2.2 <i>O papel do consumidor público</i>	.158
3.3. <i>Resíduos e químicos</i>	.160
3.4. <i>Algumas cadeias de valor</i>	.163
4. Observações finais	.166

III. Direito da biodiversidade	.169
Rui Tavares Lanceiro	
1. A importância da diversidade biológica	.173
2. Objeto e âmbito do Direito da Biodiversidade	.174
3. Enquadramento internacional e europeu	.178
3.1. <i>Enquadramento internacional</i>	.179
3.2. <i>A Convenção sobre Diversidade Biológica</i>	.183
3.3. <i>Enquadramento europeu</i>	.187
4. O enquadramento constitucional e da Lei de Bases do Ambiente do Direito da Biodiversidade português	.188
5. A Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e da Biodiversidade	.190
6. O Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade	.192
6.1. <i>Princípios do RJCN</i>	.193
6.2. <i>A dimensão institucional do RJCN</i>	.195
7. A Rede Fundamental de Conservação da Natureza	.196
7.1. <i>As áreas de continuidade</i>	.196
7.2. <i>O Sistema Nacional de Áreas Classificadas</i>	.198
7.2.1. <i>A Rede Nacional de Áreas Protegidas</i>	.199
7.2.2. <i>Áreas protegidas à luz do Direito Internacional</i>	.207
7.3. <i>Em especial, a Rede Natura 2000</i>	.209
7.3.1. <i>O procedimento de classificação das ZEC e das ZPE</i>	.209
7.3.2. <i>A avaliação de incidências ambientais</i>	.211
7.3.3. <i>O regime de conservação aplicável</i>	.224
7.3.4. <i>O ordenamento e o PSRN2000</i>	.225
7.4. <i>Conservação de espécies e habitats</i>	.226
7.5. <i>Regime económico e financeiro da conservação da natureza e da biodiversidade</i>	.229
8. Conclusões	.233

IV. Direito dos recursos hídricos	.236
Ana Raquel Gonçalves Moniz	
1. Introdução	.239
2. Recursos hídricos e Direito internacional: entre a defesa da dignidade humana, a prevenção de conflitos e a sustentabilidade	.240
2.1.1. O direito humano à água	.241
2.1.2. Direito dos Rios Internacionais	.247
2.1.3. Direito do Mar	.252
3. Os recursos hídricos e o Direito da União Europeia: sustentabilidade através de uma gestão integrada (enquadramento remissivo)	.256
4. Os recursos hídricos no Direito português: sustentabilidade e publicização	.260
4.1. Os recursos hídricos: delimitação (possível) de um conceito	.262
4.1.1. Delimitação positiva: os recursos hídricos e a(s) respetiva(s) taxonomia(s)	.263
4.1.1.1. Recursos hídricos aquáticos e recursos hídricos terrestres	.264
4.1.1.2. Recursos hídricos públicos e recursos hídricos privados	.264
4.1.2. O cruzamento com os recursos geológicos	.266
4.2. Aproximação aos regimes dos recursos hídricos: entre a diversidade e a unidade (alguns aspetos em especial)	.268
4.2.1. A adoção de uma principiologia comum	.268
4.2.2. O relevo do planeamento na gestão dos recursos hídricos	.271
4.2.3. Os títulos de utilização como mecanismo de publicização e de garantia da função ambiental	.275
4.3. O domínio público hídrico	.277
4.3.1. Caracterização do estatuto da dominialidade sobre os recursos hídricos (sinopse)	.278
4.3.2. Identificação	.280
4.3.2.1. Em especial: domínio público hídrico vs. domínio público infraestrutural – o caso dos portos	.285

4.3.3. <i>Sujeitos do domínio público hídrico</i>	.287
4.3.3.1. <i>Titularidade</i>	.287
4.3.3.2. <i>Poderes de domínio e poderes de gestão; poderes primários e poderes secundários</i>	.289
4.3.3.3. <i>O problema do reconhecimento de direitos privados sobre margens públicas: a proteção dos “direitos adquiridos” em detrimento da função ambiental</i>	.294
4.3.4. <i>Utilização</i>	.302
4.3.4.1. <i>Tipos de utilização: utilização comum e utilização privativa</i>	.303
4.3.4.2. <i>Títulos de utilização privativa</i>	.305
4.3.4.3. <i>Risco e utilização de recursos hídricos: a caução de recuperação ambiental</i>	.309
4.3.5. <i>Regime económico-financeiro: a taxa de recursos hídricos</i>	.311
5. Considerações finais	.313
V. Direito do ambiente marinho	.316
Armando Rocha . Maria Pena Ermida	
1. Introdução	.318
2. A emergência da questão ambiental marinha	.319
2.1. <i>O “pecado original”: a ausência da questão ambiental marinha</i>	.319
2.2. <i>A “redenção global”: a emergência da questão ambiental marinha</i>	.322
2.3. <i>A questão ambiental marinha como questão jurídica e multinível</i>	.325
3. A tipologia das fontes de poluição marinha	.331
3.1. <i>A poluição com origem telúrica</i>	.332
3.2. <i>A poluição com origem na atividade de navios</i>	.343
3.3. <i>A poluição por alijamento</i>	.349
3.4. <i>A poluição com origem em atividades no espaço marítimo</i>	.354
4. A conservação da diversidade biológica marinha	.362
5. Observações finais	.372

VI. Normas de proteção do solo	.375
Heloísa Oliveira . António Duarte de Almeida	
1. O solo enquanto componente ambiental objeto de proteção legal	.377
2. A proteção ambiental do solo no Direito Internacional	.380
3. A proteção ambiental do solo no Direito da União Europeia	.382
4. A proteção ambiental do solo no Direito português	.386
4.1. A política de solos	.388
4.1.1. A Lei de Bases da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo	.389
4.2. Procedimentos avaliativos e autorizativos ambientais	.397
4.3. O projeto de regime jurídico de prevenção da contaminação e remediação dos solos	.400
4.4. A responsabilidade por danos ao solo	.401
5. Considerações conclusivas	.404
VII. Direito do subsolo	.406
Carla Amado Gomes	
1. A proteção do subsolo como componente ambiental e o conceito de “green mining”: considerações preliminares	.408
2. As preocupações ambientais relativas ao aproveitamento de recursos geológicos na Lei n.º 54/2015, de 22 de Junho	.415
3. O Decreto-Lei n.º 30/2021, de 7 de Maio, e a recepção dos princípios da “mineração verde” no ordenamento jurídico português	.421
3.1. A revelação e a exploração de depósitos minerais: aspectos gerais	.423
3.2. A revelação e a exploração de depósitos minerais sob a égide dos princípios da mineração verde: aspectos particulares	.427

3.3. <i>A gestão dos resíduos da mineração</i>	.439
3.4. <i>A recuperação de minas abandonadas</i>	.441
4. <i>Um apontamento sobre o regime de extracção de hidrocarbonetos</i>	.444
5. <i>Observações finais</i>	.445
VIII. <i>Direito da qualidade do ar</i>	.447
José Duarte Coimbra	
1. <i>Introdução</i>	.449
1.1. <i>Ar e ambiente</i>	.449
1.2. <i>Delimitação</i>	.452
2. <i>Avaliação e gestão da qualidade do ar</i>	.459
2.1. <i>Fontes</i>	.459
2.2. <i>Regime</i>	.463
2.3. <i>Enforcement</i>	.466
3. <i>Compromissos nacionais de redução de emissões</i>	.470
3.1. <i>Fontes</i>	.470
3.2. <i>Enforcement</i>	.472
4. <i>Regimes sectoriais</i>	.475
5. <i>Considerações conclusivas</i>	.478

LISTA DE AUTORES

Armando Rocha

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa
Investigador no Católica Research Centre for the Future of Law

Heloísa Oliveira

Professora Auxiliar Convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigadora Efetiva do Centro de Investigação de Direito Público
da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Raquel Franco

Assistente Convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigadora Assistente do Centro de Investigação de Direito Público
da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rui Tavares Lanceiro

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigador Efetivo do Centro de Investigação de Direito Público
da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ana Raquel Gonçalves Moniz

Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Investigadora do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Maria Pena Ermida

Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa
Investigadora no Católica Research Centre for the Future of Law

António Duarte de Almeida

Advogado
Assistente Convidado do Instituto de Geografia e Ordenamento
do Território da Universidade de Lisboa

Carla Amado Gomes

Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigadora Efetiva do Centro de Investigação de Direito Público
da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

José Duarte Coimbra

Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigador Assistente do Centro de Investigação de Direito Público
da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

MENSAGEM DAS EDITORAS

O *Volume II* que aqui se apresenta prossegue os desígnios comuns a toda a obra do Tratado de Direito do Ambiente: aprofundar o estudo do direito do ambiente, de forma tendencialmente completa e transversal; potenciar a criação de quadros especializados na universidade; e disponibilizar em acesso aberto, gratuito, ao público em geral, e à comunidade jurídica em particular, uma fonte fidedigna e atualizada de informação sobre a proteção conferida ao ambiente no ordenamento jurídico português, seguindo uma abordagem multinível, incluindo fontes de direito internacional, de direito da União Europeia e de direito nacional.

Dedicando-se o *Volume I* a questões e instrumentos transversais, o prometido Volume II incide agora sobre regimes setoriais do direito do ambiente. Inicia-se assim este Volume com dois capítulos dedicados ao enquadramento jurídico, vigente e prospetivo, resultante das prioridades político-ambientais do nosso tempo: as alterações climáticas (*I*) e a economia circular (*II*). Ambas as temáticas resultam de problemas ambientais complexos que convocam vários regimes setoriais, cabendo-lhes assim a abertura deste volume.

Os seis capítulos que se lhes seguem incidem sobre específicos regimes setoriais de direito do ambiente, utilizando como referencial os componentes ambientais normativamente protegidos.

Dando-se prioridade a componentes ambientais que são objeto de regimes já clássicos, mais estruturados e desenvolvidos, inicia-se a análise pelo direito da biodiversidade (*III*), prosseguindo-se de seguida para o estudo de normas de proteção dos recursos hídricos (*IV*) e do ambiente marinho (*V*). Abordam-se aqui múltiplos regimes, densos e complexos, representando um esforço de agregação, síntese e sistematização de um enorme volume de informação normativa e doutrinária.

Segue-se um conjunto de dois textos sobre regimes dispersos e marcadamente em desenvolvimento: o estudo das normas de proteção do solo (*VI*) e do subsolo (*VII*) envolve um esforço acrescido de procura de pistas e de estrutura, num exercício em parte prospetivo num contexto de regulação incipiente.

Finalmente, o último texto deste *Volume II* é dedicado ao ar (VIII). Embora o ar seja objeto de regimes razoavelmente estáveis e consolidados, a proteção jurídica especificamente conferida a este componente ambiental tem sido descurada na produção doutrinária jusambiental.

Em falta, e em tom de promessa para uma 2.^a edição, fica um capítulo sobre direito dos resíduos, cuja inclusão neste Tratado é manifestamente exigida pela relevância prática que tem no quotidiano do direito do ambiente em ação.

As editoras,

*Carla Amado Gomes
Heloísa Oliveira*

*LISTAGEM DE ABREVIATURAS,
SINAIS E SÍMBOLOS*

- Cfr. – confrontar
- Cit. – obra citação
- CH₄ – Metano
- CO – monóxido de carbono
- CO₂ – Dióxido de Carbono
- coord. – coordenação
- e.g. – por exemplo
- esp. – especialmente
- i.e. – isto é
- ha. - hectare
- H₂O – vapor de água
- Km – quilómetro
- Km² – quilómetro quadrado
- MWh – MegaWatt/hour
- N₂O – Óxido Nitroso
- NH₃ – amoníaco
- NO_x – Óxido de nitrogénio
- O₃ – Ozono
- Ob. cit. – obra citada
- Pb – chumbo
- PM – partículas em suspensão
- polic. – policopiado
- pp. – páginas
- q.b. – quanto baste
- SO₂ – Dióxido de enxofre
- ss. – e seguintes
- v. – ver

- v.g. – por exemplo
- VOC's – compostos orgânicos voláteis não metânicos
- vol. – volume

ACRÓNIMOS E SIGLAS

- AAE – avaliação ambiental estratégica
- AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
- AEA – Agencia Europeia do Ambiente
- AFN – Autoridade Florestal Nacional
- AIA – Avaliação de Impacte Ambiental
- AIncA – Avaliação de Incidências Ambientais
- AJA – Actualidad Jurídica Ambiental
- AJDA – Actualité Juridique - Droit Administratif
- AJIL – The American Journal of International Law
- ALEcR – American Law and Economics Review
- AMP – Áreas Marinhas Protegidas
- ANPC – Autoridade Nacional da Proteção Civil
- ANR – Autoridade Nacional de Resíduos
- AP – Área Protegida
- APA – Agencia Portuguesa do Ambiente, I.P.
- ARH – Administração de Região Hidrográfica
- ASAE – Autoridade de Segurança Alimentar e Económica
- AT – Autoridade Tributária e Aduaneira
- BEQuart – Business Ethics Quarterly
- BFD – Boletim da Faculdade de Direito
- BFUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- BMJ – Boletim do Ministério da Justiça
- BVerfGE – Bundesverfassungsgericht
- CA – Comissão de avaliação

- CADA – Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos
- Cadernos CEDOUA – Cadernos do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
- CADHP – Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos
- CartaADHP – Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos
- CC – Código Civil
- CCAIA – Conselho consultivo da AIA
- CCDR – Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional
- CCI – Comissão de Coordenação Interministerial
- CCP – Código dos Contratos Públicos
- CDB – Convenção sobre a Diversidade Biológica
- CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
- CDI – Comissão de Direito Internacional
- CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
- CEDH – Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
- CEE – Comunidade Económica Europeia
- CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho
- CELE – Comércio Europeu de Licenças de Emissão
- CEPIDRE – Centro de Estudos de Direito Público e Regulação
- CFC – clorofluorocarboneto
- CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
- CIDP – Centro de Investigação de Direito Público (ICJP/FDUL)
- CIEC – Código dos Impostos Especiais de Consumo
- CILE – Comércio Internacional de Licenças de Emissão
- CIMI – Código do Imposto Municipal sobre Imóveis
- CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
- CIRVER – Centros integrados de recuperação, valorização e eliminação de resíduos perigosos
- CISV – Código do Imposto sobre veículos

- CITES – Convenção sobre o comércio internacional de espécies da fauna e da flora selvagem ameaçadas de extinção
- CIUC – Código do Imposto Único de Circulação
- CIVA – Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado
- CJA – Cadernos de Justiça Administrativa
- CLPC – Comissão de Limites para a Extensão da Plataforma Continental
- CNUDM – Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar
- COP – Conferência de Partes
- CORNELL L. REV – Cornell Law Review
- CPA – Código do Procedimento Administrativo
- CPC – Código de Processo Civil
- CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário
- CPTA – Código do Processo nos Tribunais Administrativos
- CQAC – Convenção Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- D&J – Direito e Justiça
- DEL&PF – Duke Environmental Law & Policy Forum
- Dereito (RJUC) – Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela
- DGAE – Direção-Geral das Atividades Económicas
- DGAM – Direção-Geral da Autoridade Marítima
- DGEG – Direção-Geral de Energia e Geologia
- DIA – Declaração de impacte ambiental
- DJAP – Dicionário Jurídico da Administração Pública
- DLJ – Duke Law Journal
- DQA – Diretiva-quadro da água
- DPH – Domínio público hídrico
- DRA – Diretiva da Responsabilidade Ambiental
- DUE – Direito da União Europeia
- EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais
- EC – Entidades coordenadoras

- ECOLOGY L.Q. – Ecology Law Quarterly
- EDP (Energias de Portugal) – Gestão de produção de Energia, S.A.
- EEELR – European Energy and Environmental Law Review
- EELR – European Environmental Law Review
- EEnv –European Environment
- EGF – Entidades de gestão florestal
- EIA – Estudo de impacto ambiental
- EJCL – European Journal of Consumer Law/Revue Européenne de Droit de la Consommation
- EJIL – European Journal of International Law
- EJLEc – European Journal of Law and Economics
- Elect.JCL – Electronic Journal of Comparative Law
- Elni Review –Environmental Law Network International Review
- EMAS – Sistema comunitário de ecogestão e auditoria
- EMP – Estatuto do Ministério Público
- ENAAC – Estratégia Nacional para as Alterações Climáticas
- ENCNB – Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e da Biodiversidade
- ENDS – Estratégia Nacional do Desenvolvimento Sustentável
- EP&PPPLR – European Procurement & Public Private Partnership Law Review
- EPA – Environmental Protection Agency
- EPAA – Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores
- EPAM – Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira
- ERAEc – European Review of Agricultural Economics
- ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
- ETAR – Estação de Tratamento de Águas Residuais
- EUA – Estados Unidos da América
- Euratom – Comunidade Europeia da Energia Atómica
- EurUP – Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht
- FAO – Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura

- FILJ – Fordham International Law Journal
- GEE – Gases com efeito de estufa
- GESAMP – Joint Group of Experts on the Scientific Aspects of Marine Environmental Protection
- GNR – Guarda Nacional Republicana
- GNV – Gás natural veicular
- GPL – Gás de Petróleo Liquefeito
- GWJE&EL– George Washington Journal of Energy & Environmental Law
- HFC – Hidrofluorcarbonetos
- IA – International Affairs
- ICJP – Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (FDUL)
- ICNF – Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I. P.
- IEA:PLE – International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics
- IEC’s – Impostos especiais de consumo
- IETA – International Emissions Trading Association
- IGAMAOT – Inspeção Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território
- IIED – International Institute for Environment and Development
- IIEEP – Institute for International and European Environmental Policy
- IJERPH – International Journal Environmental Research and Public Health
- IMI – Imposto municipal sobre imóveis
- IMPEL – European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law
- IMT – Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis
- IMT, I.P. – Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres, I.P.
- INE – Instituto Nacional de Estatística
- Inquiry – Inquiry – An Interdisciplinary Journal of Philosophy
- IPAC – Instituto Português de Acreditação, I. P.
- IPBES – Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services
- IPCC – Intergovernmental Panel on Climate Change

- IRC – Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas
- IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
- IS – Imposto de selo
- ISEG – Instituto Superior de Economia e Gestão
- ISP – Imposto sobre os produtos petrolíferos e energéticos
- ISQ – International Studies Quarterly
- ISV – Imposto sobre veículos
- ITPS – Painel Técnico Intergovernamental sobre os Solos
- IUC – Imposto único circulação
- IUCN – União Internacional para a Conservação da Natureza
- IVA – Imposto sobre o valor acrescentado
- J. ENVrL. L. – Journal of Environmental Law and Litigation
- JEcP – The Journal of Economic Perspectives
- JEcTh – Journal of Economic Theory
- JEEc – Journal of Environmental Economics
- JEEPL – Journal for European Environmental & Planning Law
- JEI – Journal of European Integration
- JEL– Journal of Environmental Law
- JEPP – Journal of European Public Policy
- JLS – The Journal of Legal Studies
- JOCE – Jornal Oficial da Comunidade Europeia
- JOUE – Jornal Oficial da União Europeia
- LA – Licença ambiental
- LADA – Regime de acesso a informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos
- LAV – Lei da Arbitragem Voluntária
- LBA – Lei de Bases do Ambiente
- LBC – Lei de Bases do Clima
- LBOEMN – Lei de Bases da Política de Ordenamento e Gestão do Espaço Marítimo Nacional
- LBPC – Lei de Bases da política e do regime de proteção e valorização do património cultural

- LBPF – Lei de Bases da Política Florestal
- BRJARG – Lei de Bases do Regime Jurídico da Revelação e do Aproveitamento dos Recursos Geológicos existentes no Território Nacional, incluindo os localizados no Espaço Marítimo Nacional
- LBSOTU – Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo
- LE – Licença de exploração
- LED – Light-emitting diode
- LGT – Lei Geral Tributária
- LOSJ – Lei da Organização do Sistema Judiciário
- LPPAP – Lei de Participação Procedimental e de Ação Popular
- LQCA – Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais
- LUA – Licenciamento Único de Ambiente
- MA – Massas de água
- MDL – Mecanismo de Desenvolvimento Limpo
- MIT – Massachusetts Institute of Technology
- MJEAL – Michigan Journal of Environmental & Administrative Law
- MP – Ministério Público
- MREc – Marine Resource Economics
- MTDS – Melhores Técnicas Disponíveis
- NEC – National Emission Ceilings
- NELJ – Nordic Environmental Law Journal
- NEURUS – Network of European and US Regional and Urban Studies
- NuR – Natur Und Recht
- NYLJ – New York Law Journal
- OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
- ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
- OIGs – Organizações internacionais governamentais
- OING – Organizações internacionais não-governamentais
- OMC – Organização Mundial do Comércio
- ONGA – Organização não governamental de (defesa do) ambiente

- ONGAs – Organizações não governamentais de (defesa do) ambiente
- ONU – Organização das Nações Unidas
- OREcP – Oxford Review of Economic Policy
- PAC – Política Agrícola Europeia
- PCIP – Prevenção e controlo integrados da poluição
- PDIM – Plano Diretor Intermunicipal
- PDM – Plano Diretor Municipal
- PEAP – Programa Especial de Área Protegida
- PEIF – Planos Específicos de Intervenção Florestal
- PEOT – Planos Especiais de Ordenamento do Território
- PGF – Planos de Gestão Florestal
- PGRH – Planos de Gestão de Rede Hidrográfica
- PNA – Plano Nacional da Água
- PNPOt – Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território
- PNUA – Programa das Nações Unidas para o Ambiente
- PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
- PNUEA – Programa Nacional para o Uso Eficiente da Água
- POAAP – Programas de Albufeiras de Águas Públicas
- POE – Programas de Estuários
- POOC – Planos que têm por objeto a orla costeira
- PO SEUR – Programa Operacional Sustentabilidade e Eficiência no Uso de Recursos
- PPP – Parcerias Público-Privadas
- PROF – Planos regionais de ordenamento florestal
- PROF-BIN – Plano Regional de Ordenamento Florestal da Beira Interior Norte
- PRTR – Publicidade do Registo de Emissões e Transferência de Poluentes
- PSA – pagamento por serviços ambientais
- PSP – Polícia de Segurança Pública
- PSRN2000 – Plano Sectorial da Rede Natura 2000 relativo ao território continental

- PVD – Países em Vias de Desenvolvimento
- QEPC – Quadro Estratégico para a Política Climática
- R&G – Regulation & Governance
- RAA – Região Autónoma dos Açores
- RAM – Região Autónoma da Madeira
- RAN – Reserva Agrícola Nacional
- RAIA – Regime de avaliação de impacto ambiental
- RCADI – *Récueil des Cours de l'Académie de Droit International*
- RCEJ – Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas
- RCP – Regulamento das Custas Processuais
- RCPITA – Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária e Aduaneira
- RCR – Revista de Concorrência e Regulação
- RDA – Revista de Direito Administrativo
- RDAOT – Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território
- RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais
- RDI (BJIL) – Revista de Direito Internacional (Brazilian Journal of International Law)
- RDUE – *Revue du Droit de l'Union Européenne*
- REACH – Registo, avaliação, autorização e restrição dos produtos químicos
- REAI – Regime de exercício da atividade industrial
- REC&IEL – Review of European, Comparative & International Environmental Law
- RECAPE – Relatório de conformidade ambiental do projeto de execução
- RECIEL – Review of European, Comparative and International Environmental Law
- REDA – Revista Española de Derecho Administrativo
- REDD + – Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation
- REDE – *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*
- Regulamento CLP – Regulamento n.º 1272/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro
- REN – Reserva Ecológica Nacional

- RevCEDOUA – Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
- RevistaCEJ – Revista do Centro de Estudos Judiciários
- RFCN – Rede Fundamental de Conservação da Natureza
- RFDA – Revue Française de Droit Administratif
- RFDUL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- RFDUP – Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto
- RFPDF – Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal
- RGCO – Regime geral das contraordenações
- RGEU – Regime Geral das Edificações Urbanas
- RGGR – Regime geral de gestão de resíduos
- RIDB – Revista do Instituto do Direito Brasileiro
- RJAAE – Regime jurídico da avaliação ambiental estratégica de planos e programas
- RJAL – Regime jurídico das autarquias locais
- RJCN – Regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade
- RJE – Revue Juridique de l’Environnement
- RJIGT – Regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial
- RJLUA – Regime jurídico do licenciamento único ambiental
- RJPIP – Regime Jurídico do Património Imobiliário Público
- RJPPP – Regime Jurídico das Parcerias Público-Privadas
- RJRA – Regime jurídico da responsabilidade ambiental
- RJRAN – Regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional
- RJREN – Regime jurídico da Reserva Ecológica Nacional
- RJRN2000 – Regime jurídico da rede Natura 2000
- RJUA – Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente
- RJUE – Regime jurídico do urbanismo e edificação
- RJURH – Regime jurídico da utilização dos recursos hídricos
- RLA – Regime de licenciamento ambiental
- RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência
- RMP – Revista do Ministério Público

- RNAP – Rede Nacional de Áreas Protegidas
- ROA – Revista da Ordem dos Advogados
- RPAG – Regime de prevenção de acidentes graves (Regime Seveso)
- RPCC – Revista Portuguesa de Ciências Criminais
- RRCEEP – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas
- RTDPubblico – Rivista trimestrale di diritto pubblico
- RVAP – Revista Vasca de Administración Pública
- SEN – Sistema elétrico nacional
- SEP – Science for Environment Policy
- SIC – Sítios de importância comunitária
- SIPNAT – Sistema de Informação sobre o Património Natural
- SIR – Sistema da Indústria Responsável
- SIRCA – Sistema de recolha de cadáveres de animais mortos nas explorações
- SJEc – Swedish Journal of Economics
- SNAC – Sistema Nacional de Áreas Classificadas
- SSP – Shared socio-economic pathways
- STA – Supremo Tribunal Administrativo
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TAF's – Tribunais Administrativos e Fiscais
- TAU – Taxa ambiental única
- TC – Tribunal Constitucional
- TCA – Tribunal Central Administrativo
- TCA-Norte – Tribunal Central Administrativo Norte
- TCA-Sul – Tribunal Central Administrativo Sul
- TCE – Tratado da Comunidade Europeia
- TEAR – Título de Emissões para o Ar
- TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
- TEGEE – Título de emissão de gases de efeito de estufa
- Tékhne – Tékhne - Revista de Estudos Politécnicos

- TEL – Transnational Environmental Law
- TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
- TG – Tribunal Geral
- TGR – Taxa de gestão de resíduos
- TIDM – Tribunal Internacional do Direito do Mar
- TIJ – Tribunal Internacional de Justiça
- TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia
- TPI – Tribunal Penal Internacional
- TRCoimbra – Tribunal da Relação de Coimbra
- TRÉvora – Tribunal da Relação de Évora
- TRGuim.- Tribunal da Relação de Guimarães
- TRH – Taxa de recursos hídricos
- TRLx – Tribunal da Relação de Lisboa
- TRPorto – Tribunal da Relação do Porto
- TUE – Tratado da União Europeia
- TUPEM – Título de Utilização Privativa do Espaço Marítimo
- TURH – Título de utilização de recursos hídricos
- U. C. DAVIS L. REV. – UC Davis Law Review
- UCP – Universidade Católica Portuguesa
- UE – União Europeia
- UFZ – Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung GmbH
- UGF – Unidades de Gestão Florestal
- ULR – Utrecht Law Review
- UNCTAD – United Nations Conference on Trade and Development
- UNECE – United Nations Economic Commission for Europe
- UNEP – United Nations Environment Programme
- UPAC – Unidades de Produção para Autoconsumo
- VJEL – Vermont Journal of Environmental Law
- VLE – valores limite de emissão
- VMS – Vessel Monitoring System

- W&MELPR – William & Mary Environmental Law and Policy Review
- WLR – Wisconsin Law Review
- WWF – World Wildlife Fund for Nature
- YIEL – Yearbook of International Environmental Law
- ZEC – Zonas Especiais de Conservação
- ZEE – Zona Económica Exclusiva
- ZER – Zona Empresarial Responsável
- ZIF – Zona de Intervenção Florestal
- ZPE – Zonas de Proteção Especial

I.

ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS

Armando Rocha

Sumário: O presente capítulo pretende apresentar o regime jurídico das alterações climáticas, sabendo-se que este tópico pressupõe necessariamente a centralidade do Direito Internacional, mas não dispensa o recurso ao Direito da União Europeia e ao Direito nacional. Para o efeito, procura-se dar uma breve visão sobre a ciência das alterações climáticas para, de seguida, se expor aspetos de regime jurídico das alterações climáticas (designadamente, os seus princípios estruturantes, o dever de mitigação, os instrumentos para a mitigação, as políticas de adaptação e a possibilidade de responsabilidade dos Estados). Por fim, também se aborda a interação de regimes entre as alterações climáticas e os direitos humanos, por um lado, e o Direito do Mar, por outro lado.

Palavras-chave: Acordo de Paris; adaptação; alterações climáticas; CQAC; LBC; Lei Europeia do Clima; mitigação; Protocolo de Quioto; redução de emissões de GEE.

Abstract: This chapter aims at presenting the legal regime on climate change, having in mind that this topic necessarily presupposes a pivotal function of International Law, but also resorts to the European Union Law and domestic law. To that end, this chapter aims providing a brief overview on the science behind climate change, so that one can better explain some legal implications under the legal regime on climate change (namely, its fundamental principles, the duty of mitigation, the legal instruments for mitigation, the adaptation policies and the avenues for States' international responsibility or liability). Finally, this chapter considers the interaction between climate change law and human rights law, on the one hand, and the Law of the Sea, on the other hand.

Keywords: Paris Agreement; adaptation; climate change; CQAC; LBC; European Climate Law; mitigation; Kyoto Protocol; reduction of GHG emissions.

ÍNDICE

1. Introdução	.33
2. Os princípios estruturantes do regime das alterações climáticas	.36
2.1. Os princípios no harm e da prevenção	.37
2.2. O princípio da precaução	.40
2.3. O princípio do desenvolvimento sustentável	.42
2.4. O princípio da cooperação	.45
2.5. Os princípios do poluidor-pagador e da responsabilidade comum, mas diferenciada	.47
3. O dever de mitigação das alterações climáticas	.49
3.1. No Direito Internacional	.50
3.2. No Direito europeu	.59
3.3. No Direito nacional	.65
4. Instrumentos legais para a mitigação	.70
4.1. A fixação de metas	.70
4.2. Os instrumentos de mercado	.73
4.3. O financiamento	.77
4.4. Os instrumentos tributários	.79
5. A adaptação às alterações climáticas	.81
6. A governação das alterações climáticas	.86
6.1. A governação multilateral	.87
6.2. A governação pública multinível	.90
6.3. As entidades privadas	.95

7. A responsabilidade internacional dos Estados por alterações climáticas	.97
8. Alterações climáticas e direitos humanos	.101
9. Alterações climáticas e Direito do Mar	.108
10. Conclusão	.111

1. Introdução¹

As alterações climáticas são, provavelmente, o maior desafio ambiental e existencial com que nos confrontamos hoje enquanto espécie. Apesar da relativa incerteza em relação aos cenários que se projetam para o futuro, há um consenso científico quanto às causas humanas, aos nexos de causalidade e à escala das alterações climáticas que se avizinham.

A história geológica do nosso planeta foi sempre pautada por alterações profundas no padrão climático, causadas por diversos fatores *naturais*. Por essa razão, as alterações climáticas, em si mesmas, não são uma novidade no contexto histórico-geológico: o que é novo no atual fenómeno de alterações climáticas é a sua causa *antropogénica*². Em concreto, esta impressão digital humana decorre da emissão de GEE, que desencadeia fenómenos geofísicos em cascata: em termos excessivamente simples, primeiro, o efeito de estufa; depois, o aquecimento global; e, por fim, as alterações climáticas.

O efeito de estufa é um fenómeno natural de retenção de radiação solar na atmosfera terrestre. Para além de ser um fenómeno natural (i.e., resulta da presença de GEE na atmosfera terrestre por ação da natureza), o efeito de estufa é essencial para a sustentação da vida no nosso planeta, na medida em que confere equilíbrio térmico à nossa atmosfera. Para esse efeito, os GEE mais relevantes são o vapor de água (H₂O), o CO₂, o metano (CH₄) e o óxido nitroso (N₂O). Todos estes GEE existem naturalmente na atmosfera, mas o seu equilíbrio é frágil. Por isso, a emissão antropogénica de GEE e a subsequente acumulação acrescida de GEE na atmosfera perturba aquele equilíbrio e está na origem do fenómeno do aquecimento global. Ademais, cada um destes GEE tem um potencial de aquecimento global diferente: e.g., uma tonelada de hidrofluorcarbonetos (designados por “HFC”) tem o mesmo impacto do que 25 toneladas de CO₂; ao passo que uma tonelada de N₂O corresponde a 298 toneladas de CO₂; e uma tonelada de HFC pode corresponder a 14 800 toneladas de CO₂ ⁽³⁾. Por essa razão, a unidade de referência adotada é a de “CO₂ eq.”.

¹ Para uma panorâmica breve da ciência das alterações climáticas, cfr. F. D. SANTOS. *Alterações Climáticas*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2021.

² IPCC. Summary for Policymakers. In V. MASSON-DELMOTTE, et al., coord. *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the IPCC*. Genebra: IPCC, 2021, pp. 5-6.

³ Porém, as emissões dos GEE mais potentes são comparativamente menores. Assim, de acordo com os dados recolhidos, as emissões de CO₂ correspondem a cerca de 76% das emissões de GEE, seguidas pelas emissões de CH₄ (16%), N₂O (6%) e CFC (2%). Cfr. IPCC. Summary for Policymakers. In O. EDENHOFER, et al., coord. *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change*

Para além disso, as emissões antropogénicas de GEE têm crescido de forma gradual desde o início da Revolução Industrial. Assim, estima-se que, desde 1750, as emissões antropogénicas de CO² eq. já terão ultrapassado as 3 teratoneladas (i.e., 3 000 000 000 000 toneladas). Para além disso, estima-se que o ritmo de emissões antropogénicas tenha acelerado: enquanto a primeira teratonelada de CO² eq. terá sido emitida entre 1750 e 1970, a segunda terá sido emitida entre 1970 e 2010 e a terceira estava estimada para ter sido emitida entre 2010 e 2020⁴. O resultado é a maior acumulação de CO² na atmosfera em, pelo menos, dois milhões de anos e, em relação ao CH₄ e ao N₂O, em, pelo menos, 800 000 anos⁵.

O impacto das emissões antropogénicas de GEE reflete-se, desde logo, na estrutura química da atmosfera e na amplificação do efeito de estufa, afetando o equilíbrio energético do planeta. O seu resultado mais imediato é o aumento da temperatura média global à superfície terrestre, ou seja, o aquecimento global. Aqui, o adjetivo “global” é a palavra-chave para expressar duas ideias: por um lado, que é um fenómeno que se regista ao longo da superfície terrestre e não num único local; por outro lado, que *não* afeta todos os locais de igual forma. Este aquecimento global já é hoje comprovável cientificamente. Assim, sabemos que, por comparação com o período entre 1850 e 1900, a temperatura média global na superfície terrestre entre 2001 e 2020 registava uma subida acumulada de 0.99°C⁶. Porém, se tivermos por referência apenas o período entre 2011 e 2020, este valor acumulado já se estima que seja de 1.1°C⁷. Para este valor, julga-se que o contributo antropogénico seja de, pelo menos, 1.07°C em 1.1°C⁸, o que significa que a quase totalidade do aquecimento global registado é exclusivamente imputável à ação humana. Sendo o oceano o principal depósito de carbono do planeta (calcula-se que retém cerca de 90% da energia acumulada e GEE)⁹, ele é um local privilegiado para verificar este valor: os dados também

Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change: Summary for Policymakers. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 6.

⁴ Cfr. R. PACHAURI e L. A. MEYER, coord. *Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the IPCC.* Genebra: IPCC, 2015, pp. 45 e ss.

⁵ IPCC, cit. nota 2, p. 9.

⁶ IPCC, cit. nota 2, p. 5.

⁷ IPCC, cit. nota 2, p. 5.

⁸ IPCC, cit. nota 2, p. 6.

⁹ ONU. Organização Meteorológica Mundial. *Statement on the State of Global Climate in 2019.* 2019, p. 9.

comprovam o aquecimento gradual dos oceanos e a sua acidificação.

Com isto, entramos na questão principal: uma subida na temperatura média global da superfície terrestre não é inócua. Pelo contrário, uma subida pequena é suscetível de desencadear uma mudança profunda no padrão climático planetário: é esta mudança a jusante, causada pelas emissões antropogénicas de GEE, que se designa por “alterações climáticas”. É sobre estas alterações climáticas — e, em particular, a mitigação e adaptação às mesmas — que falaremos neste capítulo.

O que a ciência tenta prever é qual o aumento expectável da temperatura média global, pois os cenários são diferentes por cada casa decimal de aumento. Em face da incerteza que existe a este propósito, o IPCC tem trabalhado com base em cenários alternativos para 2100, os quais vão desde um cenário otimista, mas inverosímil (SSP1-1.9, com variação entre 1°C a 1.8°C), a um cenário pessimista e dantesco (SSP5-8.5, com variação entre 3.3°C e 5.7°C), passando por cenários intermédios, mas ainda assim perigosos (SSP2-4.5, com variação entre 2.1°C a 3.5°C)¹⁰. Na maior parte dos cenários, uma subida de 2°C durante o século XXI é extremamente provável¹¹. Se nada for feito, i.e., *business-as-usual*, o que se espera é um aumento de 3°C¹². Para que o cenário otimista seja realizável, é necessária uma redução massiva das emissões de GEE (entre 40% e 70%)¹³ e que permita a neutralidade carbónica em 2050, mas as previsões apontam para um aumento destas emissões entre 300% e 900%¹⁴.

Neste quadro, compreende-se que, em termos de *policy*, a prioridade deva ser a mitigação, isto é, a estabilização da concentração de GEE pela redução de emissões, mas sem descurar a necessidade de procurar meios de captura dos GEE presentes na atmosfera. Por isso, ao lado das emissões de GEE já referidas — que tecnicamente são designadas por emissões positivas, porquanto acrescentam GEE na atmosfera —, temos ainda de fazer uma referência às emissões negativas, i.e., às atividades que têm o potencial de retirar e depositar GEE. Para esse efeito, a própria natureza fornece-nos depósitos naturais de carbono, como sucede com o oceano, as florestas e o próprio solo: estes

¹⁰ IPCC, cit. nota 2, p. 17.

¹¹ IPCC, cit. nota 2, p. 18.

¹² Z. HAUSFATHER e G. PETERS. 2020: Emissions: The “Business as Usual” Story is Misleading. *Nature*. 2020, 577, pp. 618-620.

¹³ IPCC, cit. nota 3, p. 10. Cfr., também, IPCC, cit. nota 2, p. 16.

¹⁴ IPCC, cit. nota 3, p. 15.

depósitos ditos *naturais* são um instrumento essencial no efeito de estufa *natural*, pelo que, *inter alia*, a reflorestação é considerada uma emissão negativa. Ao seu lado, existem os depósitos *artificiais* de carbono, designadamente por funcionamento da tecnologia de *carbon capture and storage* que tem sido desenvolvida ultimamente. Como o próprio nome indica, a ideia subjacente ao uso desta tecnologia é a de retirar artificialmente da atmosfera CO² e outros GEE, armazenando-os depois no subsolo terrestre ou marítimo. Sendo uma tecnologia promissora, ainda se tem revelado de uma utilidade muito limitada.

De forma a dar uma panorâmica geral do regime jurídico das alterações climáticas, na secção § 2., sistematizam-se os seus princípios jurídicos estruturantes. Com base nestes princípios, na secção § 3., aborda-se o dever de mitigação de emissões antropogénicas de GEE em Direito Internacional, no Direito europeu e no Direito nacional. Por seu turno, na secção § 4., analisam-se os mecanismos jurídicos para a mitigação (aproveitáveis, também, para as políticas de adaptação), tais como a fixação de metas, os instrumentos de mercado, o financiamento e os instrumentos tributários. Não sendo já possível evitar integralmente as alterações climáticas, na secção § 5., analisam-se as políticas de adaptação e resiliência. Depois, na secção § 6., analisa(m)-se o(s) modelo(s) de governação das alterações climáticas, tendo presente os desafios e o papel da governação multilateral e da governação pública multinível, o papel das cidades e de outros entes infraestaduais, bem como o papel dos atores privados. Seguidamente, na secção § 7., verifica-se até que ponto é possível afirmar-se a responsabilidade internacional dos Estados no contexto das alterações climáticas. Por fim, nas secções § 8. e § 9., analisa-se a interação entre o regime jurídico das alterações climáticas e outros domínios, mormente os direitos humanos e o Direito do Mar.

2. Os princípios estruturantes do regime das alterações climáticas

Sendo a questão climática a principal questão ambiental da atualidade, não estranha que o seu regime jurídico seja enformado por princípios comuns ao Direito Internacional do Ambiente, tais como os princípios *no harm* e da prevenção, da precaução, do desenvolvimento sustentável ou da cooperação. Ainda assim, a especificidade da questão climática exige, desde logo, que estes princípios tenham uma configuração especial no domínio das alterações climáticas. Para além disso, a especificidade própria das alterações climáticas permite a construção dogmática de outros princípios jurídicos, próprios do seu regime jurídico, tal como sucede com o princípio da responsabilidade comum,

mas diferenciada (próximo do princípio do poluidor-pagador, que também é partilhado com o Direito Internacional do Ambiente).

É sobre estes princípios que falaremos nesta secção, mas avisando de antemão que a sua qualificação como princípio jurídico não afasta as dúvidas quanto ao seu grau de juridicidade e obrigatoriedade¹⁵.

2.1. Os princípios *no harm* e da prevenção

O princípio *no harm* encontra-se previsto no preâmbulo da CQAC, mas foi desenvolvido pela primeira vez na decisão arbitral *Trail Smelter*. De acordo com uma formulação aceite de forma consensual, este princípio estabelece que um Estado não deve realizar ou permitir uma conduta, a partir do seu território e/ou jurisdição, que possa causar um dano ambiental significativo no território ou na população de um terceiro Estado (bem como em bens coletivos como o mar ou a atmosfera)¹⁶. Como facilmente se antolha, este princípio está relacionado com a soberania permanente dos Estados sobre o seu território e recursos naturais e comporta tanto uma dimensão negativa (i.e., a abstenção de condutas ambientalmente lesivas), quanto uma dimensão positiva (i.e., a vigilância, monitorização e controlo de condutas ambientalmente lesivas que decorram no seu território e/ou jurisdição, mesmo que desenvolvidas por particulares)¹⁷.

O princípio *no harm* é a “pedra angular”¹⁸ do Direito Internacional do Ambiente, tendo o TIJ afirmado o seu carácter vinculativo com origem

¹⁵ Cfr., em geral, A. BOYLE e C. REDGWELL. *Birnie, Boyle & Redgwell's International Law & the Environment*. 4.ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 383.

¹⁶ Cfr. Parecer consultivo do TIJ de 8 de julho de 1996, emitido a pedido da Assembleia Geral das Nações Unidas, sobre a questão da legalidade da ameaça ou do uso de armas nucleares. ICJ Rep 226, § 29; Acórdão do TIJ de 25 de setembro de 1997. Caso *Gabcikovo-Nagymaros*. ICJ Rep 7, § 53. Cfr., ainda, Princípio 21 da Declaração de Estocolmo. Também o TIDM teve já o ensejo de referir-se ao princípio *no harm* em relação aos espaços marítimos para além da jurisdição espacial dos Estados: cfr. Parecer consultivo do TIDM de 1 de fevereiro de 2011. *Parecer do Tribunal Internacional para o Direito do Mar sobre responsabilidades e obrigações dos Estados no que respeita a Área*. ITLOS Rep 10, §§ 110-150.

¹⁷ P. SANDS, et al. *Principles of International Environmental Law*. 4.ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 206.

¹⁸ Cfr., *inter alia*, P. SANDS, et al., cit. nota 17, p. 201; M. FITZMAURICE, M. WONG e J. CRAMPIN. *International Environmental Law: Text Cases and Materials*. Cheltenham: Edward Elgar, 2022, p. 47.

costumeira, dada a sua natureza de obrigação de *due diligence*¹⁹. Porém, talvez em razão desta origem puramente costumeira, o princípio *no harm* é muito pouco operacional e deixa várias questões em aberto: e.g., o que é um dano para este efeito?; mesmo que apenas aferido em concreto, quão significativo deve ser um dano para espoletar a sua aplicação?; qual o *standard* de *due diligence* que é imposto aos Estados? Estas incertezas explicam por que razão a sua operacionalização tem sido feita de forma *ad hoc* em cada tratado que o prevê e regulamentado²⁰, não sendo possível extrair-se um regime jurídico transversal a todos estes domínios. Para além disso, o princípio *no harm* veicula apenas uma obrigação de meios²¹ (ainda que funcionalmente dirigida a resultados), pelo que o facto de o resultado de uma conduta ser a criação de um dano (*in casu*, na atmosfera ou no clima) não é necessariamente relevante para a censura jurídica daquela conduta. Aliás, a parte de leão das obrigações decorrentes do princípio *no harm* refere-se a obrigações puramente procedimentais, designadamente de notificação, consulta, cooperação e, especialmente, condução de estudo de impacte ambiental²².

Em todo o caso, sendo um princípio estruturante do Direito Internacional do Ambiente, pode ser facilmente transportado para o domínio das alterações climáticas, o que explica a sua previsão no preâmbulo da CQAC. Atendendo à magnitude dos danos associados às alterações climáticas, este seria o local por excelência de relevância do princípio *no harm*. Ainda assim, não é por acaso que a CQAC não detalha o conteúdo deste princípio no seu articulado ou que os demais tratados sobre alterações climáticas são omissos em relação ao princípio *no harm*. Na realidade, ele foi construído a pensar numa situação de vizinhança, na qual um Estado causa um dano espacialmente delimitado no território ou população de outro Estado. No caso das alterações climáticas, a concentração excessiva de GEE na atmosfera é causada pelo agregado de emissões de todos os Estados e que, de modo indireto, é responsável por danos

¹⁹ Acórdão do TIJ de 20 de abril de 2010. *Caso Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina c. Uruguai)*. ICJ Rep 14, § 101; Acórdão do TIJ de 16 de dezembro de 2015. *Casos Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River / Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Nicarágua c. Costa Rica & Costa Rica c. Nicarágua)*. ICJ Rep 665, § 104.

²⁰ P. SANDS, et al., cit. nota 17, p. 210.

²¹ A. BOYLE e C. REDGWELL, cit. nota 15, p. 159; P.-M. DUPUY e J. VIÑUALES. *International Environmental Law*. 2.ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 64.

²² D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI. *International Climate Change Law*. Oxford: Oxford University Press, 2017, pp. 42-43.

no território de todos os Estados, na atmosfera e em outros bens coletivos²³. Esta diferente matriz e a maior complexidade das emissões de GEE e das alterações climáticas não perturbam a sua relevância no domínio das alterações climáticas²⁴, mas colocam desafios sérios à sua aplicação.

Assim sendo, não é de esperar que ele se revele *game-changer* no âmbito do Direito das Alterações Climáticas: no máximo, ele pode ser usado como meio auxiliar de fundamentação, como foi feito no caso *Urgenda* pelos tribunais neerlandeses²⁵; ou dele pode fazer-se decorrer um dever genérico de mitigação e redução de emissões de GEE, ainda que insuficientemente caracterizado.

Por fim, é importante notar que a obrigação a cargo dos Estados, decorrente do artigo 2.º e do n.º 3 do artigo 3.º da CQAC, é a de prevenir a interferência antropogénica perigosa no sistema climático — o que significa assumir-se a criação de danos na atmosfera e no clima (ao invés de prevenir ou impedir danos ambientais no território ou população de outro Estado ou de bens coletivos), o que parece reduzir (ou até negar) a operacionalidade do princípio *no harm* no plano das alterações climáticas²⁶.

Referimo-nos aqui ao princípio *no harm*, mas verdadeiramente muito do que foi aqui dito podia incluir-se no designado princípio da prevenção, muitas vezes tratado como fungível e/ou seu sinónimo e bastante mais popular no DUE e nos Direitos internos²⁷. De facto, no complexo jurídico da CQAC e no léxico do Direito das Alterações Climáticas, o princípio da prevenção é metodologicamente incidível do princípio *no harm* — ainda que operacionalmente autónomo, bem como cronológica e logicamente subsequente, na medida em que a prevenção se destina a situações em que um dano ambiental é antecipável, pelo que se justificam medidas destinadas a impedir ou a mitigar esse dano. Para além disso, enquanto o princípio *no harm*

²³ B. MAYER. *The International Law on Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 70.

²⁴ B. MAYER, cit. nota 23, pp. 70-71. Em sentido contrário, cfr. A. ZAHAR. Mediated versus Cumulative Environmental Damage and the International Law Association's Legal Principles on Climate Change. *Climate Law*. 2014, 4, p. 217.

²⁵ N. DE SADELEER. *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 87.

²⁶ D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, p. 45.

²⁷ Sobre esta ligação próxima entre os dois princípios ou duas dimensões de um mesmo princípio jurídico, cfr. H. OLIVEIRA. Os Princípios do Direito do Ambiente. In C. AMADO GOMES e H. OLIVEIRA, coord. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. Lisboa: CIDP/ICJR, 2021, pp. 107-115.

se baseia na proteção da soberania estadual contra lesões ambientais externas, o princípio da prevenção tem em vista tutelar os bens jurídicos “ambiente” e “clima” de forma autónoma e direta, pelo que se aplica mesmo em situações em que não seja causado nenhum dano noutra Estado ou em bens coletivos, ou em que o dano é apenas causado no território do próprio Estado²⁸.

Para além disso, o princípio da prevenção comporta refrações autónomas no domínio das alterações climáticas, tais como o dever de sujeitar as atividades que emitem GEE a um regime de autorização ou licença por parte de entidades públicas e a sua subsequente monitorização; a condução de estudos de avaliação de impacto ambiental e climático; ou a adoção de medidas de correção na fonte em relação a instalações ou atividades emissoras de GEE. Assim, o princípio da prevenção funciona de forma complementar ao princípio *no harm*: onde não seja possível evitar a emissão de GEE, devem adotar-se medidas de redução ou mitigação dessas emissões, de forma a impedir que os danos por si produzidos sejam “significativos”. Ainda assim, é preciso assinalar que, tendo em conta o impacto marginal de cada emissão de GEE, é mais fácil fundamentar estas medidas de redução e/ou mitigação na proteção do bem jurídico ambiente do que na estabilidade do sistema climático ou na proteção da atmosfera.

2.2. O princípio da precaução

Num plano próximo, também no domínio do Direito das Alterações Climáticas é relevante o recurso ao princípio da precaução.

Na teoria do Direito do Ambiente, a fronteira entre este e o princípio da prevenção tem sido definida de forma subtil, não sendo claro se se tratam de dois aspetos do mesmo princípio ou de dois princípios autónomos: por um lado, enquanto o princípio da prevenção se aplica em relação a riscos ambientais relativamente cognoscíveis e previsíveis, o princípio da precaução reporta-se a riscos ambientais em relação aos quais a ciência ainda nos oferece poucas certezas; por outro lado, enquanto o princípio da prevenção se concretiza na modelação das políticas públicas e do ato administrativo habilitante e da conduta por si habilitada, o princípio da precaução comporta um código binário “autorizo vs. não autorizo determinada conduta”, sendo operacional sobretudo ao nível das políticas públicas, comportando medidas mais ablativas e agressivas da iniciativa privada em benefício do bem jurídico ambiente²⁹.

²⁸ H. OLIVEIRA, cit. nota 27, p. 108; P. SANDS, et al., cit. nota 17, p. 212.

²⁹ J. J. GOMES CANOTILHO, coord. *Introdução ao Direito do Ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta,

Ainda assim, parece que a diferença entre estes princípios é mais de grau e extensão do que propriamente de natureza jurídica³⁰.

No contexto das alterações climáticas e da redução de emissões de GEE, o princípio da precaução ganhou centralidade no passado³¹, na medida em que o conhecimento científico sobre as alterações climáticas deu ênfase à maior imprevisibilidade dos seus efeitos. Por isso, o n.º 3 do artigo 3.º da CQAC (com a epígrafe “*Principles*”) estabelece que “[t]he Parties should take precautionary measures to anticipate, prevent or minimize the causes of climate change and mitigate its adverse effects. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing such measures”. Esta referência à precaução não foi repetida no Protocolo de Quioto, nem no Acordo de Paris, o que se explica pelo facto de, em 1992, ainda haver muita incerteza científica quanto à própria magnitude e efeitos das alterações climáticas³². Hoje, porém, na medida em que estamos mais seguros quanto às causas e efeitos das alterações climáticas, o espaço de aplicação do princípio da precaução decresceu muito por oposição aos princípios *no harm* e da prevenção. Para além disso, é provável que, em 1992, os autores da CQAC tivessem em mente o facto de a precaução ser central na Convenção de Viena para a proteção da camada de ozono e no Protocolo de Montreal, os quais foram a inspiração imediata para a redação da CQAC.

Todavia, o n.º 3 do artigo 3.º da CQAC refere-se a medidas de (e não ao princípio da) precaução e a formulação “*should*”, em vez de *shall*, reflete a sua natureza de obrigação *soft* (logo, não vinculativa)³³. Para além disso, se a precaução exige medidas *ex ante facto*, a referência a políticas de mitigação sugere medidas *ex post facto* e parece negar a natureza da precaução³⁴.

1998, pp. 48-49; C. AMADO GOMES. *A Prevenção à Prova no Direito do Ambiente: Em Especial, os Actos Autorizativos Ambientais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 21-39; C. AMADO GOMES. *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Proteção do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 252 e ss.; C. AMADO GOMES. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 4.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 128-130; H. OLIVEIRA, cit. nota 27, pp. 111-112; N. DE SADELEER, cit. nota 25, pp. 115-116; V. PEREIRA DA SILVA. *Verde Cor de Direito: Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 67.

³⁰ H. OLIVEIRA, cit. nota 27, p. 112.

³¹ N. DE SADELEER, cit. nota 25, pp. 160 e ss.

³² B. MAYER, cit. nota 23, p. 73.

³³ Em geral, sobre o carácter *soft* destas obrigações, cfr. A. BOYLE e C. REDGWELL, cit. nota 15, p. 384.

³⁴ N. DE SADELEER, cit. nota 25, p. 265.

Por fim, uma vez que hoje temos mais certezas quanto à magnitude e efeitos das alterações climáticas, a precaução parece ter adquirido uma função diferente da imaginada em 1992 e pode ser usada para avaliar *ex post facto* a responsabilidade histórica dos Estados emissores de GEE (sobretudo em relação às emissões de GEE nas décadas de 1980 e 1990, quando já havia pelo menos um alerta para os riscos dessas emissões, ainda que sem haver o grau de certeza científica que temos hoje)³⁵, para a realização de estudos de avaliação de impacto ambiental e climático (antecipando o potencial agregado de nova conduta de emissão de GEE) e para a análise do uso de tecnologias de engenharia climática (mormente, na análise custo-benefício e risco-benefício). Ainda assim, tendo em conta que o impacto de cada emissão de GEE só é relevante enquanto contribuição para o agregado de emissões mundiais e que o cálculo da sua contribuição relativa é cientificamente impossível, o princípio da precaução pode ser bastante útil na fundamentação de medidas nacionais de mitigação das emissões de GEE que, à luz do teste de proporcionalidade, podem não ser aceites no âmbito do princípio da proporcionalidade. Ou seja, o princípio da precaução (que pode ser lido como uma versão maximalista do princípio da prevenção) pode funcionar como uma segunda barreira e justificar a adoção de medidas que têm mais dificuldade em encontrar fundamento neste princípio da prevenção.

2.3. O princípio do desenvolvimento sustentável

Outro princípio do Direito Internacional do Ambiente que pode ser aproveitado no domínio das alterações climáticas é o princípio do desenvolvimento sustentável. Tal como formulado no Relatório da Comissão Brundtland, de 1987, este princípio traduz a possibilidade de as gerações presentes utilizarem recursos e satisfazerem as suas necessidades sem prejuízo da possibilidade de as gerações futuras também usarem os mesmos recursos para a satisfação das suas necessidades (“*a development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*”)³⁶.

Aplicado às alterações climáticas, este princípio visa sobretudo permitir o uso da atmosfera como um depósito de GEE de uma forma que não prejudique

³⁵ N. DE SADELEER, cit. nota 25, p. 261.

³⁶ ONU. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Our Common Future*. Cap. II. Oxford: Oxford University Press, 1987, § 1.

a possibilidade de depósito por gerações futuras, nem a possibilidade do gozo, por parte das gerações futuras, de um clima são e equilibrado. É por essa razão, aliás, que o preâmbulo da CQAC e o n.º 1 do seu artigo 3.º se referem à proteção do sistema climático para as gerações presentes e futuras, ao passo que o n.º 4 do mesmo artigo 3.º estabelece que os Estados “*have a right to, and should, promote sustainable development*”. A mesma prolixidade na referência ao desenvolvimento sustentável pode ser encontrada quer no Protocolo de Quioto, quer no Acordo de Paris. Para além disso, o princípio do desenvolvimento sustentável não deve ser visto apenas numa perspetiva atomística de balancete de emissões positivas e negativas de GEE, mas incluir ainda os seus impactos transversais: e.g., a redução da biodiversidade, a degradação do ambiente marinho, ou a criação de pobreza e vulnerabilidade como consequência de fenómenos climáticos extremos.

Porém, sendo ética e moralmente consensual, é bastante menos consensual (porque bastante menos fácil) o seu tratamento enquanto princípio jurídico³⁷. Assim, é possível afirmar-se que o princípio do desenvolvimento sustentável deve nortear o decisor público no âmbito das políticas públicas ambientais, climáticas e sectoriais (mormente, as energéticas), mas não é claro se dele podem fluir obrigações jurídicas com um conteúdo operacional³⁸. Por essa razão, se o princípio do desenvolvimento sustentável é, em abstrato, altamente relevante no quadro das alterações climáticas, na prática os seus postulados são pouco mais do que inexistentes³⁹. Aliás, uma das dimensões mais relevantes deste princípio é a que obriga o decisor público a ter em consideração a necessidade de abordar a questão ambiental e climática de uma forma holística, que inclua não apenas a necessidade de gestão racional dos seus recursos naturais, mas também a necessidade de desenvolvimento económico e social da comunidade política. Ora, no plano climático, não apenas os Estados rejeitam quaisquer postulados deste princípio que interfiram com decisões soberanas suas, como um dos elementos estruturais do regime jurídico das alterações climáticas é o de permitir que os Estados em desenvolvimento ainda possam aumentar as suas emissões de GEE — pese embora o objetivo desta norma seja permitir um

³⁷ H. OLIVEIRA, cit. nota 27, pp. 98 e 104-106. Não obstante, o TIJ já afirmou que o princípio do desenvolvimento sustentável, na medida em que exige uma compatibilização entre o desenvolvimento económico e social e a proteção do ambiente, pode ter implicações jurídicas. Cfr. *Gabčíkovo-Nagyymaros*, cit. nota 16, § 140; *Pulp Mills*, cit. nota 19, §§ 75-76.

³⁸ Cfr., *inter alia*, J. VIÑUALES. The Rise and Fall of Sustainable Development. *Review of European Community and International Environmental Law*. 2013, 22, pp. 3-13.

³⁹ B. MAYER, cit. nota 23, p. 73.

aumento de emissões de GEE de forma a atingir o pico dessas emissões o mais cedo possível⁴⁰, assim permitindo que os Estados em desenvolvimento tenham uma oportunidade de desenvolvimento económico e social comparável à dos Estados desenvolvidos.

Neste quadro, importa ainda referir o princípio da solidariedade intergeracional, o qual tem em vista assegurar a proteção (dos direitos?) das gerações futuras⁴¹. No quadro das alterações climáticas, o seu fito é assegurar a integridade da atmosfera e do sistema climático de forma a serem apta a permitir às gerações futuras a vida nos termos são que hoje conhecemos. Por isso, ele comporta uma dimensão temporal na análise da capacidade de depósito de GEE pela atmosfera (bem como pelo solo ou pelo mar) e da regeneração natural destes depósitos de GEE. O que ficaria vedado é a concentração de GEE na atmosfera (bem como nos outros depósitos) de uma forma que comprometa o equilíbrio climático para as gerações futuras ou que perturbe o seu acesso a outros valores naturais (e.g., o depósito excessivo de GEE pelo mar pode até não perturbar diretamente o sistema climático, mas causar disrupções nos sistemas de vida).

Esta formulação do princípio da solidariedade intergeracional é bastante apelativa enquanto princípio político ou ético, mas é muito pouco operacional no plano jurídico. Em concreto, para além das diversas questões dogmáticas e metodológicas que coloca (e.g., a possibilidade de direitos sem sujeito, o conceito de geração, futura ou não, ou a hercúlea tarefa de marcação de fronteiras entre diferentes gerações), a principal dificuldade reside em saber se há alguma norma jurídica que permita afirmar ou confirmar a sua existência enquanto princípio jurídico. Por um lado, é verdade, como aflorámos antes, que o preâmbulo da CQAC e o n.º 1 do seu artigo 3.º se referem à proteção do sistema climático para as gerações presentes e futuras, mas com recurso à formulação linguística “*should*”, em vez de *shall*. Por outro lado, o Protocolo de Quioto, tão prolixo na afirmação do princípio do desenvolvimento sustentável, ignora em absoluto a ideia de gerações futuras, ao passo que o Acordo de Paris apenas se refere à *intergenerational equity* no seu preâmbulo, usando

⁴⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 4.º do Acordo de Paris.

⁴¹ Sobre este princípio no âmbito do Direito do Ambiente em geral, ainda que com uma visão crítica, cfr. C. AMADO GOMES, cit. nota 29, *Introdução*, pp. 124-126; A. GOSSERIES, *Environmental Degradation as Age Discrimination. E-Publica. Revista Eletrónica de Direito Público*. 2015, 2, pp. 26-39; H. OLIVEIRA, cit. nota 27, pp. 91-97; P. SANDS, et al., cit. nota 17, pp. 221-222. Em geral, cfr. J. PEREIRA DA SILVA, *Justiça Intergeneracional: Entre a Política e o Direito Constitucional*. In J. PEREIRA DA SILVA e G. ALMEIDA RIBEIRO, coord. *Justiça entre Gerações: Perspetivas Interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, pp. 93-137.

novamente a formulação “*should*”, em vez de *shall*. Tudo isto aponta para que a conclusão de que a solidariedade intergeracional seja um importante *ratio* do regime jurídico das alterações climáticas, que inspira e enforma as suas soluções, mas não parece possível afirmar a sua existência enquanto princípio jurídico. Porém, nada obsta a que as Constituições de cada Estado possam ser usadas como suporte normativo para identificar este princípio da solidariedade intergeracional, tal como fez o Tribunal Constitucional alemão em 2021, que identificou no artigo 20.º-A da Constituição alemã uma dimensão protetora das gerações futuras no âmbito da ação climática estadual⁴².

2.4. O princípio da cooperação

Por seu turno, o princípio da cooperação é referido abundantemente na CQAC (em especial no n.º 5 do seu artigo 3.º, referente aos seus princípios), no Protocolo de Quioto e no Acordo de Paris. A razão de ser é relativamente simples: sendo as alterações climáticas uma consequência a jusante do agregado de emissões de GEE de todos os Estados, então apenas é possível lidar com este fenómeno se houver um esforço coletivo de todos os Estados. Não se ignora que o esforço de alguns Estados pode ser mais relevante do que o de outros (e.g., na medida em que a sua contribuição absoluta ou *per capita* é maior), mas os esforços individuais são mais ou menos estéreis se desacompanhados. Assim sendo, é crucial a cooperação entre os Estados e entre estes e as organizações internacionais relevantes nesta matéria, cooperação esta que deve feita de acordo com os ditames da boa-fé. É por essa razão que o preâmbulo da CQAC se refere não apenas à cooperação *tout court*, mas antes à “*widest possible cooperation by all countries*”. Voltaremos a esta questão no ponto § 6.1., a propósito da governação multilateral.

Neste quadro, é importante referir que uma das dificuldades na adoção de políticas de mitigação e de redução de emissões de GEE prende-se com o custo económico e social dessas medidas, aliado à referida esterilidade dos esforços individuais e desacompanhados de um Estado: assim, e por um lado, por que razão haverá um Estado de impor esse custo aos seus cidadãos se os demais Estados não fizerem o mesmo? A verdade é que, numa análise económica, há poucos incentivos para a ação individual de cada Estado⁴³. Por outro lado, se os esforços de um Estado podem ser aproveitados por todos os Estados, por que

⁴² Cfr. 1 BvR 2656/18, § BvR 78/20, 1 BvR 96/20 e 1 BvR 288/20, decisão de 24 de março de 2021, § 193.

⁴³ M. FITZMAURICE, M. WONG e J. CRAMPIN, cit. nota 18, p. 391.

razão estará um Estado impedido de fazer *free-riding*? Se, para alguns autores, o *free-riding* climático é incompatível com o princípio da cooperação⁴⁴, a verdade é que a simples possibilidade fáctica de *free-riding* mostra que o princípio da cooperação tem um conteúdo jurídico vinculativo muito escasso, só sendo operacional em situações *ad terrorem* de indiferença absoluta e sistémica perante o esforço global de mitigação das emissões antropogénicas de GEE. Por isso, mesmo na sua formulação enquanto mera obrigação de meios, à luz do Direito Internacional hoje vigente, não parece que um Estado possa ser obrigado a cooperar no esforço climático contra a sua vontade. No máximo, este dever de cooperação pode ser encontrado em instrumentos de Direito interno. Foi esta a via encontrada pelo Tribunal Constitucional alemão que, perante o argumento de que a ação individual de um Estado, por si só, não é capaz de solucionar a questão climática, referiu-se ao dever decorrente do artigo 20.º-A da Constituição alemã, o qual exige a ação estadual independentemente da ação dos demais Estados, bem como um dever de procurar os meios de cooperação com a comunidade internacional, de forma a alcançar os objetivos da CQAC e do Acordo de Paris⁴⁵. Por outras palavras, o argumento do Tribunal Constitucional alemão era o de que a (possível) inação dos outros Estados não justifica a inação do próprio Estado, pois a Constituição alemã exige, isso sim, o reforço da cooperação internacional. A mesma linha de argumentação já tinha sido referida, por exemplo, pelo Supremo Tribunal neerlandês no caso *Urgenda*.

Todavia, a cooperação entre os Estados não se reduz a uma dimensão de negociação internacional de tratados ou de ajuste recíproco de métricas de redução de emissões de GEE. Traduz-se, para além disso, em obrigações procedimentais de consulta e notificação, de condução de estudos de impacte ambiental e climático transfronteiriço, e eventualmente de assistência (incluindo financeira) em caso de desastre natural com ligação às alterações climáticas. Se, em relação à cooperação como um todo, é difícil a sua operacionalização enquanto princípio jurídico, estas refrações do regime jurídico do princípio da cooperação parecem mais exequíveis do ponto de vista jurídico, havendo até meios de garantia e implementação da cooperação ao nível, por exemplo, da avaliação de impacte ambiental e climático transfronteiriço.

⁴⁴ E. POSNER e D. WEISBACH. *Climate Change Justice*. Princeton: Princeton University Press, 2010, p. 178.

⁴⁵ Cfr. 1 BvR 2656/18, § BvR 78/20, 1 BvR 96/20 e 1 BvR 288/20, decisão de 24 de março de 2021, §§ 199-204.

2.5. Os princípios do poluidor-pagador e da responsabilidade comum, mas diferenciada

Noutro plano, um princípio clássico do Direito do Ambiente é o do poluidor-pagador, o qual pretende repercutir no operador económico o custo ambiental associado à produção de um risco ou dano ambiental. A *ratio*, claro está, não é legitimar a produção de danos no meio ambiente ou no sistema climático, mas antes assinalar a censura jurídica de certa conduta. Assim, a expectativa é a de que o operador económico, ao internalizar esse custo, seja incentivado a adotar uma conduta menos lesiva para o ambiente ou o clima; da mesma forma que, se o operador conseguir repercutir esse custo sobre o consumidor, também o custo acrescido de aquisição de um bem ou serviço incentiva o consumidor a adquirir um bem ou serviço menos lesivo para o meio ambiente ou para o clima (princípio do consumidor-pagador)⁴⁶. Nesta medida, este princípio permite realizar uma função preventiva da lesão ambiental e climática⁴⁷.

No quadro das alterações climáticas, as refrações deste princípio podem ser encontradas, por exemplo, nos mecanismos de mercado de carbono ou na tributação do carbono — cujos custos económicos desencorajam a realização de atividades emissoras de GEE e assinalam a sua censura jurídica⁴⁸. Ainda assim, o princípio do poluidor-pagador pressupõe, por um lado, que a atividade que causa uma externalidade ambiental negativa seja socialmente produtiva e, por outro lado, que essa externalidade ambiental negativa se confine ao que é tolerável (e já não ao que é significativo) para a comunidade e para o meio ambiente⁴⁹. Por isso, pressupõe um juízo de ponderação e sujeita a possibilidade de adoção de uma conduta ambientalmente lesiva a limites absolutos.

Todavia, os dados sugerem que o princípio do poluidor-pagador (tal como o princípio siamês do consumidor-pagador) apenas funciona ao nível do Direito interno, quando existe um modelo de integração vertical, entre Estado e particulares (ainda que a sua origem se encontre em instrumentos de Direito Internacional e/ou europeu). No plano das relações entre Estados (i.e., entre sujeitos formalmente iguais), não parece que o princípio do poluidor-pagador tenha algum espaço de crescimento⁵⁰, sem prejuízo dos mecanismos de

⁴⁶ N. DE SADELEER, cit. nota 25, pp. 31 e ss.

⁴⁷ N. DE SADELEER, cit. nota 25, pp. 44-45.

⁴⁸ H. OLIVEIRA, cit. nota 27, p. 116.

⁴⁹ P.-M. DUPUY e J. VIÑUALES, cit. nota 21, p. 82.

⁵⁰ P. SANDS, et al., cit. nota 17, p. 244.

mercado de carbono adotados ao abrigo do Protocolo de Quioto entre alguns Estados. Porém, o princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada procura traduzir, no plano das relações internacionais, uma ideia semelhante à do poluidor-pagador⁵¹, sugerindo que, sem prejuízo de o esforço climático ser uma empreitada comum, há Estados que têm uma responsabilidade maior nesse esforço em razão da sua pegada de carbono pretérita⁵².

Na sua raiz, está o Princípio 7.º da Declaração do Rio, no qual o princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada foi referido como sendo uma trave-mestra transversal ao edifício do Direito Internacional do Ambiente⁵³. Na sua sequência, o n.º 1 do artigo 3.º da CQAC estabelece como pedra angular do regime jurídico internacional das alterações climáticas o princípio que designa por “*common but differentiated responsibilities and respective capabilities*”⁵⁴. Este princípio já vinha enunciado no seu preâmbulo, que ademais qualifica as alterações climáticas como “*common concern of mankind*”⁵⁵, o que permite questionar se o cumprimento do seu regime não envolve direitos e obrigações *erga omnes*⁵⁶.

No quadro da CQAC, o alcance desse princípio é restringir o princípio da igualdade soberana formal dos Estados em Direito Internacional, estabelecendo um dever de diferenciação formal entre os Estados⁵⁷. Mais adiante, veremos como esta autodiferenciação tem sido realizada no complexo jurídico da CQAC, mas para já basta enunciar que este princípio é discutido abundantemente durante as reuniões das COP e é referido na CQAC, no Protocolo de Quioto e no Acordo de Paris, sendo precisamente o foco de maior dissenso entre os Estados: por um lado, porque os Estados (qualquer que seja o seu grau de desenvolvimento económico e social) recusam qualquer diferenciação em relação à *sua* responsabilidade (*ex ante* ou *ex post facto*), mas

⁵¹ M. KHAN. Polluter-Pays-Principle: The Cardinal Instrument for Addressing Climate Change. *Laws*. 2015, 4, p. 639.

⁵² B. MAYER, cit. nota 23, pp. 74-75.

⁵³ Sobre este princípio, cfr. H. OLIVEIRA, cit. nota 27, pp. 89-91.

⁵⁴ Cfr., ainda, o n.º 2 do artigo 2.º do Acordo de Paris.

⁵⁵ Cfr., ainda, o preâmbulo do Acordo de Paris.

⁵⁶ D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, p. 51; H. OLIVEIRA, cit. nota 27, pp. 87-88.

⁵⁷ D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, p. 52.

já a aceitam em relação à responsabilidade dos *outros*⁵⁸; por outro lado, porque não é sequer claro que critério (e.g., emissões históricas; emissões presentes; emissões futuras; emissões absolutas; emissões *per capita*; população; condições geográficas; condições financeiras; acesso a tecnologia) deve ser usado para a definição da responsabilidade diferenciada de cada Estado. Por isso, o mecanismo de autodiferenciação estabelecido no Acordo de Paris é uma (“a”) fórmula de pragmatismo que permite implementar, em alguma medida, este princípio, mas que também permite questionar se a sua natureza não será mais a de princípio moral do que de princípio jurídico⁵⁹.

Por fim, uma nota muito breve sobre um possível princípio da proibição de retrocesso na concretização dos objetivos da CQAC. A existência deste princípio no quadro do Direito do Ambiente tem sido ponderada pela doutrina⁶⁰. No âmbito da CQAC, a questão coloca-se sobretudo porque, como se virá *infra*, o Acordo de Paris exige que cada Estado comunique a sua contribuição nacional para o esforço de mitigação⁶¹, a qual deve ser repetida a cada cinco anos⁶² e ser mais ambiciosa do que a anteriormente comunicada⁶³. Esta formulação parece sugerir um dever jurídico de progressão temporal positiva, confirmando a existência de um princípio de proibição de retrocesso. Porém, não só o dever de progressão é puramente nominal, como a formulação linguística usada (“*will represent*”, em vez de *shall represent*) aponta para a *não* existência de um dever de progressão temporal positivo, nem tampouco para a proibição de retrocesso no esforço individual de cada Estado.

3. O dever de mitigação das alterações climáticas

As ações relativas às alterações climáticas podem estruturar-se em três categorias: as ações de mitigação, que têm em vista reduzir a emissão ou aumentar a captura de GEE, bem como a sua subsequente concentração na

⁵⁸ B. MAYER, cit. nota 23, p. 37.

⁵⁹ P.-M. DUPUY e J. VIÑUALES, cit. nota 21, pp. 85-86; M. FITZMAURICE, M. WONG e J. CRAMPIN, cit. nota 18, p. 18.

⁶⁰ J. J. GOMES CANOTILHO. O Direito ao Ambiente como Direito Subjetivo. In *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 51-52; M. e G. GARCIA. *O Lugar do Direito na Proteção do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 482-484.

⁶¹ Cfr. artigo 3.º e n.º 2 do artigo 4.º do Acordo de Paris.

⁶² Cfr. n.º 9 do artigo 4.º do Acordo de Paris.

⁶³ Cfr. n.º 3 do artigo 4.º do Acordo de Paris.

atmosfera⁶⁴; as ações de adaptação, que têm em vista preparar a sociedade para os efeitos inevitáveis das alterações climáticas, presentes ou futuros⁶⁵; e a engenharia geológica, que tem em vista encontrar soluções tecnológicas que possam modificar o sistema climático e reduzir o efeito potencial das alterações climáticas⁶⁶.

Nesta secção, analisar-se-á o dever de mitigação de emissões de GEE no Direito Internacional, europeu e nacional. Assim, não se aborda agora a responsabilidade *ex post facto* dos Estados, mas é importante ter presente que esta responsabilidade só existe se for possível demonstrar a existência de uma responsabilidade simétrica *ex ante facto*, isto é, se for possível fundar juridicamente um dever de mitigação das emissões antropogénicas de GEE.

3.1. No Direito Internacional

Sendo necessária uma ação decisiva para fazer face aos desafios das alterações climáticas, a sua matriz global permite colocar a questão da mitigação das emissões de GEE, em primeira instância, num plano de Direito Internacional. Sendo o Direito Internacional uma ordem jurídica primariamente preocupada com a concertação de interesses entre os Estados e outros atores internacionais, bem como o local por excelência para a adoção de valores e ações globais, facilmente se compreende que qualquer ação de mitigação das emissões de GEE deve começar pela sua formulação em instrumentos de Direito Internacional — imperativos ou de mera *soft law*. Será nestes locais que se poderá encontrar a formulação de regras relativas à redução de emissões de GEE e à contenção do aquecimento global em torno de um valor de referência (1.5°C ou 2°C). O que importa verificar é se existe um dever jurídico de mitigação — que passa pela redução de emissões antropogénicas de GEE — e se esse dever é individualizado por Estado ou se corresponde apenas a um esforço coletivo. Com isto, não se pretende diminuir o relevo do esforço coletivo, até porque os esforços individuais não garantem o cumprimento dos objetivos dos tratados em vigor. Todavia, estes esforços individuais, plasmados em deveres de mitigação, permitem o cumprimento dos objetivos de contenção do aquecimento global.

⁶⁴ Cfr. J. M. ALWOOD, et al. Glossary. In O. EDENHOFER, et al., coord. *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the IPCC*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 1266.

⁶⁵ Cfr. J. M. ALWOOD, et al., cit. nota 64, p. 1251.

⁶⁶ Cfr. J. M. ALWOOD, et al., cit. nota 64, p. 1262.

Antes, porém, de analisar os instrumentos de Direito Internacional positivo, cumpre referir que o dever de mitigação de emissões antropogénicas de GEE pode ter suporte nos já referidos princípios gerais de direito estruturantes do regime de alterações climáticas. Com efeito, o conteúdo mínimo do princípio *no harm* pode incluir o dever de os Estados evitarem as emissões antropogénicas de GEE com origem em atividades que tenham lugar no seu território ou sob sua jurisdição⁶⁷, designadamente quando esse valor de emissões possa colocar em crise o equilíbrio do sistema climático e assim criar um dano transfronteiriço ou num bem coletivo⁶⁸. Não obstante, um suporte em direito positivo permite solidificar e concretizar o conteúdo obrigacional e quantificar o dever de mitigação. Por exemplo, sendo o problema das alterações climáticas colocado a montante por uma concentração excessiva de GEE, então este problema não é desencadeado pelas emissões de GEE oriundas de um Estado, mas do agregado global de emissões de todos os Estados. Por isso, enquanto o princípio *no harm* se pode revelar um guia estéril em matéria de aferição de um dever de mitigação, já os tratados podem estabelecer métricas que quantifiquem o dever de mitigação que impende sobre cada Estado.

A primeira referência em direito positivo a um dever de mitigação pode ser encontrada no artigo 2.º da CQAC, segundo o qual “[t]he ultimate objective of this Convention [...] is to achieve stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system”⁶⁹. Em primeiro lugar, esta disposição estabelece qual o objetivo da CQAC, impondo assim um elemento finalístico importante para efeitos interpretativos⁷⁰, mas não estabelece um dever de redução de emissões antropogénicas de GEE. Quando muito, poderia retirar-se daqui que o cumprimento das obrigações decorrentes da CQAC pressupõe um dever de mitigação vinculativo para todos os Estados, mas cremos que esta interpretação é negada pelo texto da CQAC e tratados subsequentes. Em segundo lugar, o objetivo final da CQAC é o de prevenir a interferência “perigosa” (*dangerous*) no sistema climático, mas sem referir nenhuma métrica que densifique o que se entende por “*dangerous anthropogenic*

⁶⁷ B. MAYER, cit. nota 23, p. 109.

⁶⁸ Cfr. Secção § 2.1.

⁶⁹ Sobre esta disposição, cfr. M. OPPENHEIMER e A. PETSONK. Article 2 of the FCCC: Historical Origins, Recent Interpretations. *Climate Change*. 2005, 73, pp. 195-226.

⁷⁰ Apesar das dúvidas suscitadas (cfr. D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, p. 130), esta norma parece estabelecer o “objeto e fins do tratado”, à luz e para os efeitos da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados.

interference”. Aliás, não é inocente que o artigo 1.º da CQAC defina “*adverse effects of climate change*”, “*climate system*” ou “*climate change*”, mas não “*dangerous anthropogenic interference*”. No entanto, é porventura este conteúdo vago que explica a longevidade, utilidade e adaptabilidade da CQAC ao longo dos tempos⁷¹. Em terceiro lugar, o artigo 2.º da CQAC não estabelece uma meta quantitativa (*target*) de aquecimento global considerado aceitável para os nossos padrões tecnológicos e civilizacionais. Aliás, a referência a 2°C como o limite máximo de subida da temperatura média global por comparação com os valores pré-industriais só foi formulada nas Cimeiras de Copenhaga e de Cancún de 2010⁷² e, ainda assim, com um valor jurídico *sui generis*. Em quarto lugar, a norma refere-se à estabilização da concentração de GEE na atmosfera, mas não à sua redução, mormente através da sua captura de GEE. Por fim, um dever de mitigação decorrente deste artigo 2.º da CQAC é insuficientemente caracterizado: do ponto de vista subjetivo, não individualiza a responsabilidade pelos esforços de mitigação, o que dificulta a aferição do dever *jurídico* dos Estados; do ponto de vista objetivo, não identifica numericamente a meta de mitigação necessária, nem quando deve ser alcançada.

Porém, o artigo 4.º da CQAC estabelece alguns deveres jurídicos vinculativos para todos os Estados e conexos com um dever de mitigação. A maior parte destes deveres são rudimentares e têm um conteúdo procedimental (decorrentes do princípio da cooperação), ainda que o n.º 2 desta disposição estabeleça que os Estados elencados no Anexo I (i.e., os Estados que àquela data se consideravam desenvolvidos) têm a obrigação de “*adopt national policies and take corresponding measures on the mitigation of climate change*”⁷³, tendo em vista “*returning individually or jointly to their 1990 levels*”⁷⁴. A *ratio* desta norma é dar corpo ao princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada, exortando os países mais desenvolvidos a tomar a dianteira na ação de mitigação climática. Assim, ainda que de uma forma oblíqua e incipiente⁷⁵, o artigo 4.º da CQAC estabelece um *target* e um *deadline*⁷⁶.

⁷¹ B. MAYER, cit. nota 23, p. 111.

⁷² Cfr. ONU. *The Cancun Agreements: Outcome of the Work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention*, Decisão 1/CP.16, § 4. Antes disso, a referência surgiu na comunidade científica e foi reforçada pela União Europeia e pelo G8.

⁷³ Cfr. alínea a).

⁷⁴ Cfr. alínea b).

⁷⁵ A. BOYLE e C. REDGWELL, cit. nota 15, p. 384.

⁷⁶ D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, p. 132-133.

Desta forma, a adoção da CQAC permitiu iniciar à escala global a discussão sobre os moldes do esforço de mitigação, mormente: se o objetivo de redução de emissões antropogénicas de GEE deve ser quantificado em norma de direito positivo e vinculativa; que emissões (negativas ou positivas) devem ser consideradas para efeito de cumprimento dessa métrica de mitigação; que Estados devem ser incluídos no esforço global de mitigação; e se os Estados podem considerar esforços desenvolvidos no território de outro Estado para efeitos de cumprimento dos seus objetivos, designadamente através de instrumentos de mercado ou de projetos comuns⁷⁷. O primeiro passo na resposta a estas questões foi dado em 1997, com a adoção do Protocolo de Quioto.

Com efeito, o Protocolo de Quioto⁷⁸ procurou concretizar o esforço de mitigação, pelo que estabelece que “[t]he Parties included in Annex I shall, individually or jointly, ensure that their aggregate anthropogenic carbon dioxide equivalent emissions [...] do not exceed their assigned amounts, [...] with a view to reducing their overall emissions of such gases by at least 5 per cent below 1990 levels in the commitment period 2008 to 2012”⁷⁹. Ademais, concretizou as métricas de limitação e redução de emissões de GEE, ao estabelecer que os Estados referidos no seu Anexo I se comprometem a “ensure that their aggregate anthropogenic [CO² eq] of the greenhouse gases listed in Annex A do not exceed their assigned amounts, calculated pursuant to their quantified emission limitation and reduction commitments inscribed in Annex B”⁸⁰. Claro está que, ao estabelecer uma métrica de aferição do dever de mitigação, o Protocolo de Quioto não teve em vista atribuir nenhum direito de emissão de GEE dentro dos limites quantitativos definidos no Anexo B, mas apenas objetivar e quantificar esforços⁸¹. Por isso, é possível referir-se que esforços adicionais de mitigação são devidos à luz do princípio *no harm* ou do objetivo e fim da CQAC e do Protocolo de Quioto.

Destarte, o Protocolo de Quioto conseguiu concretizar métricas de

⁷⁷ D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, p. 132.

⁷⁸ Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 31 de maio de 2002 e a Convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 7/2002, de 25 de março, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 16 de fevereiro de 2005.

⁷⁹ Cfr. n.º 1 do artigo 3.º.

⁸⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 3.º.

⁸¹ Cfr. ONU. *Principles, Nature and Scope of the Mechanisms Pursuant to Articles 6, 12 and 17 of the Kyoto Protocol*. Decisão 15/CP, 2001, § 6.

um dever de mitigação de emissões de GEE, sendo possível falar-se numa obrigação jurídica internacional. No final do período de referência (2008-2012), verificou-se o cumprimento dos objetivos de mitigação do Protocolo de Quioto, pelo que, na Cimeira de Doha, se acordou na extensão do dever de mitigação a um segundo período de compromisso entre 2013 e 2020, no qual os mesmos Estados se comprometiam a reduzir, “*individually or jointly*”, as suas emissões de GEE “*by at least 18 per cent below 1990 levels in the commitment period 2013 to 2020*”⁸². Um terceiro período de compromisso não chegou a ser acordado.

Porém, o cumprimento dos objetivos do Protocolo de Quioto tem de ser enquadrado: por um lado, porque a lista de Estados vinculados ao dever de mitigação e redução de emissões de GEE é *ultra* restrito, não incluindo os EUA ou o Canadá (que se excluíram do Protocolo de Quioto) ou os países com maior emergência económica nas décadas de 2000 e 2010, tais como a China, a Índia, a Indonésia ou o Brasil; por outro lado, porque alguns dos países vinculados ao esforço de mitigação assistiram a uma transição económica e industrial mais rápida do que o antecipado, fruto, desde logo, da sua integração na União Europeia e dos fluxos financeiros no quadro orçamental da União (e.g., os novos Estados-Membros da antiga Europa de Leste), o que permitiu o início da transição de uma economia industrial para uma economia de serviços, ou pelo menos com menor pegada carbónica; por fim, a crise económica mundial que decorreu nesse período (e que afetou sobretudo os países listados no Anexo I ao Protocolo de Quioto) explica por que razão aqueles objetivos seriam cumpridos mesmo que à margem de qualquer mecanismo definido no Protocolo de Quioto⁸³. Já no que se refere ao segundo período de compromisso, o impacto da pandemia no final do período pode ter facilitado o cumprimento dos seus objetivos, mas não é sequer claro que tal tenha de facto ocorrido.

Em todo o caso, o Protocolo de Quioto é, ainda hoje, o melhor exemplo de previsão, em tratado internacional, de uma obrigação de mitigação com métricas objetivas e quantificáveis. Por isso, consagra verdadeiramente um

⁸² Cfr. n.º 1bis do artigo 3.º do Protocolo de Quioto, adicionado pelo § C. do artigo 1.º da Emenda de Doha ao Protocolo de Quioto à CQAC, adotada em Doha a 8 de dezembro de 2012, entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 31 de dezembro de 2020 (i.e., no último dia de vigência do período de compromisso). Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 22 de novembro de 2017 e a Convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 19/2015, de 21 de outubro.

⁸³ I. SHISHLOV, R. MOREL e V. BELLASSEN. Compliance of the Parties to the Kyoto Protocol in the First Commitment Period. *Climate Policy*. 2016, 16, pp. 768-782. Cfr., também, A. BOYLE e C. REDGWELL, cit. nota 15, pp. 386-387.

dever de redução de emissões de GEE⁸⁴, ainda que confinada e reduzida. Para esse resultado, também contribuiu o facto de a abordagem legislativa se basear em mecanismos de mercado e comércio de emissões de carbono⁸⁵ e de flexibilidade, designadamente os mecanismos de implementação conjunta⁸⁶, de agregação de emissões⁸⁷ e de desenvolvimento limpo⁸⁸.

Por fim, o Acordo de Paris, no n.º 1 do seu artigo 2.º, estabelece que “[t]his Agreement, in enhancing the implementation of the Convention, aims to strengthen the global response to the threat of climate change [...] including by: (a) Holding the increase in the global average temperature to well below 2°C above pre-industrial levels and pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels [...]”. Esta disposição não estabelece um dever de mitigação das alterações climáticas ou de redução de emissões antropogénicas de GEE — ou, pelo menos, não o estabelece explicitamente como dever jurídico *dos Estados*. Ou seja, em vez de adotar uma redação que fosse *rights-based* ou *duty-based*, preferiu limitar-se a uma redação *goals-oriented*, esvaziando largamente a identificação de um dever de mitigação. Tal não significa que não haja em absoluto um dever jurídico. Significa, isso sim, que a sua quantificação não está caracterizada pela norma jurídica. Com efeito, do ponto de vista individual, não identifica que esforço é devido por cada Estado; do ponto de vista coletivo, a identificação de um limite quanto ao aumento de temperatura desejável não tem o mesmo rigor do que a identificação físico-química do *quantum* de GEE que se pode concentrar na atmosfera.

Porém, há um aspeto inovador no Acordo de Paris que cumpre assinalar. O *Bali Action Plan*, de 2007, já exortava os Estados a adotar “a *shared vision for long-term cooperative action*” que abrangesse todos os Estados⁸⁹, o que devia incluir “[m]easurable, reportable and verifiable nationally appropriate mitigation commitments or actions”⁹⁰. Ou seja, mais do que se dirigir a Estados desenvolvidos, o propósito assinalado no *Bali Action Plan* é vincular todos

⁸⁴ B. MAYER, cit. nota 23, p. 114.

⁸⁵ Cfr. artigo 17.º.

⁸⁶ Crr. artigo 6.º.

⁸⁷ Cfr. artigo 4.º.

⁸⁸ Cfr. artigo 12.º.

⁸⁹ Cfr. alínea a) do § 1 da Decisão 1/CP.13 (*Bali Action Plan*).

⁹⁰ Cfr. alínea b) do § 1 da Decisão 1/CP.13 (*Bali Action Plan*).

os Estados a um dever de mitigação e de redução de emissões de GEE, ainda que respeitando o princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada. A mesma exortação foi reforçada no Acordo de Copenhaga (2009)⁹¹ — que se referiu a este esforço de mitigação verdadeiramente global⁹², tendo em vista a limitação em 2°C da subida da temperatura média global à superfície terrestre⁹³ — e nos Acordos de Cancún (2010) — que referiram a necessidade de todos os Estados atingirem o pico das suas emissões de GEE o mais cedo possível, de forma a conter em 1.5°C o aumento da temperatura média global à superfície terrestre⁹⁴. Porém, foi no Acordo de Paris que se estabeleceu uma métrica objetiva, introduzindo os parâmetros de referência “*well below 2°*” e, preferencialmente, 1.5°C⁹⁵, o que permitiu concretizar ao nível normativo o adjetivo “perigoso” no conceito de “interferência perigosa no sistema climático”⁹⁶. Para além disso, ao estipular um objetivo de “*achieve a balance between anthropogenic emissions by sources and removals by sinks of greenhouse gases in the second half of this century*”⁹⁷, o Acordo de Paris é pioneiro na sugestão de um futuro de neutralidade carbónica à escala global.

Claro está que, redigido desta forma, o artigo 4.º do Acordo de Paris pecaria por manter a indefinição obrigacional que provém desde a CQAC. No entanto, a principal inovação do Acordo de Paris está na definição dos designados “*nationally determined contributions*”⁹⁸ (e não *obligations!*), que permitem a cada Estado definir a sua própria obrigação (ou, melhor dizendo, “contribuição” para o esforço coletivo de mitigação). Com efeito, um dos problemas estruturais e dificuldades em relação à densificação de um dever de mitigação prende-se com a indefinição em torno da figura do *devedor*, isto é, com a dificuldade em saber, por um lado, se a responsabilidade pelo esforço de mitigação é coletiva ou se corresponde a um agregado de esforços individuais e, por outro lado, qual

⁹¹ Cfr. anexo à Decisão 1/CP.15.

⁹² Cfr. § 5.

⁹³ Cfr. § 1.

⁹⁴ Cfr. ONU, cit. nota 72, § 6.

⁹⁵ Cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º.

⁹⁶ A. BOYLE e C. REDGWELL, cit. nota 15, p. 393; P. SANDS, et al., cit. nota 17, p. 301.

⁹⁷ Cfr. n.º 1 do artigo 4.º.

⁹⁸ Doravante denominadas, no singular ou no plural, por “NDC”.

o esforço individual exigido a cada Estado, incluindo a definição quantitativa e temporal desse esforço. Ao invés do Protocolo de Quioto, o Acordo de Paris estabelece que *todos* os Estados têm um dever de estabelecer e de comunicar o seu esforço individual de mitigação⁹⁹. Fê-lo, porém, através da criação da previsão de uma obrigação de meios, i.e., de reporte e de *due diligence*, ao invés de prever uma obrigação de resultado¹⁰⁰. Destarte, as contribuições não são impostas aos Estados, mas autodefinidas unilateralmente e comunicadas ao Secretariado da CQAC (o que encoraja a ratificação por mais Estados, mas não impede vinculações pouco ambiciosas). Aliás, os compromissos individuais de cada Estado, se agregados, são insuficientes para o cumprimento dos objetivos da CQAC, do Protocolo de Quioto ou do Acordo de Paris, o que significa que não estamos num rumo que permita conter o aquecimento global em até 2°C até 2100¹⁰¹. Para matizar esta possibilidade, há um dever de progressão temporal positiva¹⁰² que se traduz na necessidade de cada comunicação (submetida a cada cinco anos)¹⁰³ ser mais ambiciosa do que a anterior (pelo menos nominalmente). No limite, pode questionar-se se o Secretariado da CQAC pode rejeitar a vinculação submetida por um Estado que não represente um avanço nominal em relação à anterior, ou se pode reagir perante a inaptidão sistêmica das submissões de cada Estado para cumprir os objetivos do Acordo de Paris¹⁰⁴. Em todo o caso, o Acordo de Paris estabelece um dever de mitigação, vinculativo para todos os Estados, mas, à luz do princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada, remete para cada Estado a autodefinição do seu próprio conteúdo obrigacional. Para além disso, há uma diferença entre Estados desenvolvidos e em desenvolvimento: enquanto os primeiros “*should continue taking the lead by undertaking economy-wide absolute emission reduction targets*”, os segundos “*should continue enhancing their mitigation efforts, and are encouraged to move overtime towards economy-wide emission reduction or*

⁹⁹ Cfr. n.º 2 do artigo 4.º.

¹⁰⁰ Todavia, tal como qualquer obrigação de meios, é uma obrigação funcionalizada à obtenção de resultados específicos. Por isso, o n.º 2 do artigo 4.º estabelece uma *quasi*-obrigação substantiva, ao referir que “*Parties shall pursue domestic mitigation measures, with the aim of achieving the objectives of such contributions*”. No mesmo sentido, cfr. A. BOYLE e C. REDGWELL, cit. nota 15, p. 393.

¹⁰¹ J. ROGELJ, et al. Paris Agreement Climate Proposals Need a Boost to Keep Warming Well Below 2°C. *Nature*. 2016, 354, pp. 631-639.

¹⁰² Cfr. artigo 3.º e n.º 3 do artigo 4.º.

¹⁰³ Cfr. n.º 9 do artigo 4.º.

¹⁰⁴ B. MAYER, cit. nota 23, p. 114.

*limitation targets in the light of different national circumstances*¹⁰⁵.

Neste quadro, se é possível afirmar-se a emergência em Direito Internacional de um dever jurídico de mitigação, que se traduz no dever de redução de emissões antropogénicas de GEE, bem como da sua captura da atmosfera, não deixa de ser verdade que o seu conteúdo ainda é bastante reduzido, o que, a jusante, pode dificultar a aferição da responsabilidade internacional *ex post* dos Estados por emissões antropogénicas de GEE. Aliás, não deixa de ser curioso que a doutrina por vezes prefira referir-se não a um dever de mitigação, mas a um direito de adotar medidas de precaução e/ou de prevenção¹⁰⁶. O caminho que está a começar a ser feito, como se verá adiante, é no âmbito de outros sistemas de Direito Internacional, designadamente nos direitos humanos ou no Direito do Mar.

Em concreto, parece possível referir-se que deste dever de mitigação resulta, pelo menos de forma pressuponente, uma obrigação (de *due diligence*) de efetiva monitorização e controlo de atividades (públicas ou privadas) sob sua jurisdição, de forma a garantir a redução das emissões antropogénicas de GEE (o que já resulta, como aflorámos antes, dos princípios *no harm*, da prevenção, da precaução e da cooperação). Para além disso, pode afirmar-se que existe um dever de os Estados submeterem as suas NDC e, por força de um mecanismo de autovinculação, cumprirem os parâmetros métricos identificados por si próprios. Por fim, parece também possível afirmar-se que as situações *ad terrorem* de indiferença absoluta e sistémica perante o esforço global de mitigação das emissões antropogénicas de GEE são, *per se*, contrárias ao objeto e fim da CQAC, do Protocolo de Quioto e do Acordo de Paris, pelo que constituem uma violação do Direito Internacional positivo.

A pobreza desta conclusão está relacionada com uma outra questão: por diversas razões, os Estados não têm revelado um grande interesse em estabelecer obrigações internacionais que os vinculem (demasiado) em matéria de alterações climáticas. Como referiu o IPCC, “[b]ecause greater legal bindingness implies greater costs of violation, states may prefer more legally binding agreements to embody less ambitious commitments, and may be willing to accept more ambitious commitments when they are less legally binding”¹⁰⁷. Por

¹⁰⁵ Cfr. n.º 4 do artigo 4.º do Acordo de Paris.

¹⁰⁶ N. DE SADELEER, cit. nota 25, pp. 265-267.

¹⁰⁷ R. STAVINS, et al. 2014: International Cooperation: Agreements and Instruments. In O. EDENHOFER, et al., *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 1020.

essa razão, tratados como a CQAC, o Protocolo de Quioto ou o Acordo de Paris contêm algumas obrigações jurídicas, mas têm a maestria de desenhar um conjunto de normas com um conteúdo normativo *soft*, ou até mesmo inexistente¹⁰⁸ (pondo assim em causa as metodologias de interpretação do Direito Internacional importadas dos Direitos internos). É neste quadro de insuficiência normativa dos instrumentos internacionais que devemos recorrer aos Direitos europeu e nacional para procurar uma fonte e um conteúdo para o dever de mitigação.

3.2. No Direito europeu

A preocupação climática ao nível europeu remonta aos anos 1980¹⁰⁹, momento em que as instituições europeias expressaram a sua vontade em que a UE (então, CEE) liderasse os esforços globais de mitigação e adotasse um papel propulsor nas negociações internacionais.

É uma preocupação formulada cedo ao nível europeu, o que se explica pelo facto de os efeitos disseminados das alterações climáticas convocarem esforços que, em termos de políticas públicas, se integram nos domínios de competência da UE (o que, por sua vez, explica por que razão a UE é parte na CQAC, no Protocolo de Quioto e no Acordo de Paris). Por exemplo, não é difícil enquadrar a questão climática como sendo relevante para o mercado interno¹¹⁰, o Direito da Concorrência¹¹¹, a conservação de recursos biológicos

¹⁰⁸ Cfr., *inter alia*, D. BODANSKY. Legally Binding versus Non-Legally Binding Instruments. In S. BARRETT, C. CARRARO e J. MELO, coord. *Towards a Workable and Effective Climate Regime*. Londres: VoxEU, 2015, pp. 155-165; D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, pp. 213-214; L. RAJAMANI. The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft and Non-Obligations. *JEL*. 2016, 28, pp. 337-358; P. SANDS. Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law. *JEL*. 2016, 28, p. 28; P. SANDS, et al., cit. nota 17, p. 304.

¹⁰⁹ Cfr. UE. Parlamento Europeu. Resolução do Parlamento Europeu de 12 de setembro de 1986. *Measures to Counteract the Rising Concentration of CO² in the Atmosphere*. A2-68/86, Jornal Oficial de 12 de setembro de 1986, Processo C-255/225; UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão Europeia ao Conselho de 16 de novembro de 1988. *Greenhouse Effect and the Community*. COM(88) 656 final; UE. Conselho. Resolução do Conselho de 21 de junho de 1989. *Greenhouse Effect and the Community*. Jornal Oficial de 20 de julho de 1989, Processo C-183/4. No Conselho Europeu de Dublin (25 a 26 de junho de 1990), foi adotada a *Declaration by the European Council on the Environmental Imperative* (Anexo II às Conclusões da Presidência), que já exortava a (então) Comunidade a tomar a dianteira das negociações internacionais em matéria climática.

¹¹⁰ Cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 4.º do TFUE.

¹¹¹ Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do TFUE.

do mar¹¹², a coesão social, económica e territorial¹¹³, o ambiente¹¹⁴, os transportes¹¹⁵ ou a energia¹¹⁶. Aliás, a atual redação do artigo 191.º do TFUE estabelece que a política ambiental europeia abrange “a promoção, no plano internacional, das medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, e designadamente a combater as alterações climáticas”¹¹⁷. Por isso, há hoje um direito europeu das alterações climáticas¹¹⁸ constituído por vários regulamentos e diretivas especificamente sobre alterações climáticas, lado a lado com instrumentos adotados nos âmbitos sectoriais, e.g. nos direitos da energia, da concorrência ou dos mercados financeiros.

Em todo o caso, este Direito europeu das Alterações Climáticas apenas emergiu com plenitude na década de 2000, como reação à adoção do Protocolo de Quioto¹¹⁹. Em concreto, a política europeia climática centrou-se nos tópicos da mitigação climática e da redução das emissões de GEE, da eficiência energética e das energias renováveis, contendo (pelo menos implicitamente) uma afirmação do dever jurídico de mitigação. Esta política foi sendo aprofundada em diversas ondas (desde a primeira fase inaugural, no início da década de 2000, até ao impulso dado com o Pacto Ecológico Europeu de 2019, passando pelas reformas de 2009 e 2014) e concretizou-se nos seguintes diplomas:

Diretivas n.ºs 2001/77/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2001 (promoção da eletricidade produzida a partir de energia

¹¹² Cfr. alínea d) do n.º 1 do artigo 3.º do TFUE.

¹¹³ Cfr. alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º do TFUE.

¹¹⁴ Cfr. alínea e) do n.º 2 do artigo 4.º do TFUE.

¹¹⁵ Cfr. alínea g) do n.º 2 do artigo 4.º do TFUE.

¹¹⁶ Cfr. alínea i) do n.º 2 do artigo 4.º do TFUE.

¹¹⁷ Cfr. n.º 1, 4.º travessão, do artigo 191.º (itálico nosso).

¹¹⁸ Isto é, o tratamento integrado dos diplomas normativos que, ao nível da União Europeia, estabelecem medidas de mitigação ou adaptação às alterações climáticas (cfr. E. WOERDMAN, M. ROGGENKAMP e M. HOLWERDA, coord. *Essential EU Climate Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2021, p. 10).

¹¹⁹ S. OBERTHÜR e M. PALLEMEARTS. The EU's Internal and External Climate Policies: An Historical Overview. In S. OBERTHÜR e M. PALLEMEARTS. *The New Climate Policies of the European Union*. Bruxelas: Vubpress, 2010, p. 53; E. WOERDMAN, M. ROGGENKAMP e M. HOLWERDA, cit. nota 118, p. 25. Na década de 1990, houve alguns atos adotados com incidência climática, mas verdadeiramente são pouco relevantes.

renovável), e 2003/30/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de maio de 2003 (uso de biocombustíveis e de outros combustíveis renováveis nos transportes), revogadas pela Diretiva n.º 2009/28/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009 (utilização de energia renovável), por sua vez revogada pela Diretiva (UE) n.º 2018/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018 (promoção da utilização de energia renovável);

Diretiva n.º 2002/91/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2002 (desempenho energético dos edifícios), revogada pela Diretiva n.º 2010/31/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de maio de 2010;

- Diretiva n.º 2003/87/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro de 2003 (regime de comércio de licenças de emissão de GEE¹²⁰);
- Diretiva n.º 2004/8/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro de 2004 (promoção da cogeração com base na procura de calor útil), revogada pela Diretiva n.º 2012/27/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012 (eficiência energética);
- Diretiva n.º 2006/32/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril de 2006 (eficiência na utilização final de energia e aos serviços energéticos), também revogada pela Diretiva n.º 2012/27/UE;
- Diretiva n.º 2006/40/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2006 (emissões provenientes de sistemas de ar condicionado instalados em veículos a motor);
- Regulamento (CE) n.º 842/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2006 (gases fluorados com efeito de estufa), revogado pelo Regulamento (UE) n.º 517/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014;
- Diretiva n.º 2009/28/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009 (promoção do uso de energia renovável), também revogada pela Diretiva n.º 2018/2001/UE; e
- Diretiva n.º 2009/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009 (armazenamento geológico de dióxido de carbono).

Comum a todos estes diplomas encontra-se a concretização de um dever de mitigação que lhes está ínsito. Assim, o artigo 1.º da aludida Diretiva n.º 2003/87/CE — ao referir que o seu fim é “promover a redução das emissões

¹²⁰ Doravante “Diretiva CELE”.

de [GEE]” e, desta forma, “contribuir para os níveis de reduções considerados cientificamente necessários para evitar alterações climáticas perigosas” — pressupõe logicamente a existência de um anterior dever de mitigação decorrente do Direito Internacional e que, por operação da diretiva, impende sobre os Estados-Membros. O mesmo se diga, por exemplo, em relação ao n.º 1 do artigo 1.º da Diretiva n.º 2009/31/CE, relativa ao armazenamento geológico de CO₂, que refere como seu fim “contribuir para a luta contra as alterações climáticas”; ou em relação ao artigo 1.º do Regulamento (UE) n.º 517/2014, que refere como fim do diploma “proteger o ambiente mediante a redução das emissões de gases fluorados com efeito de estufa”. A afirmação indireta deste dever de mitigação explica-se por ser mais relevante para a adoção de medidas concretas e de políticas sectoriais do que uma afirmação solene, mas com um conteúdo obrigacional questionável.

Após este fôlego inicial, o Conselho Europeu, em outubro de 2014, acordou num novo quadro de ação relativo ao clima e à energia para 2030¹²¹, tendo em vista a adoção de uma “meta europeia *vinculativa* de, pelo menos, 40% de redução interna de [GEE] até 2030 em comparação com os valores de 2005”¹²². Note-se que, apesar da natureza jurídica não vinculativa das conclusões do Conselho Europeu, cuja competência se cinge a dar impulso político à integração europeia¹²³, esta meta foi assumida como sendo “vinculativa” e “comum” a todos os Estados-Membros, pelo que se pode retirar daqui um reconhecimento implícito de um dever jurídico de mitigação. Acresce que o reconhecimento desta obrigatoriedade permite mandar as demais instituições europeias a adotar os atos necessários à sua prossecução. Por isso, a consequência imediata desta meta europeia foi a revisão da Diretiva CELE, bem como a adoção do Regulamento (UE) n.º 2018/841, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018 (equilíbrio entre emissões e remoções de GEE resultantes das atividades relacionadas com o uso do solo, com a alteração do uso do solo e com as florestas) e do Regulamento (UE) n.º 2018/842, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018 (metas nacionais de redução de emissões de GEE até 2030, à luz do Acordo de Paris). De acordo com este último, os Estados-Membros ficam vinculados a uma redução mínima de emissões de GEE prevista no respetivo Anexo I¹²⁴, por referência aos valores de

¹²¹ Cfr. UE. Conselho Europeu. Conclusões do Conselho Europeu de 23 e 24 de outubro de 2014. Processo C-169/14.

¹²² Cfr. § 2 (itálico nosso).

¹²³ Cfr. n.º 1 do artigo 15.º do TUE.

¹²⁴ Cfr. n.º 1 do artigo 4.º.

2005¹²⁵ (o que, no caso português, significa uma redução de, pelo menos, 17%), excluindo os esforços que já são obrigatórios ao abrigo da Diretiva CELE ou do Regulamento (UE) n.º 2018/841¹²⁶.

Porém, o momento mais simbólico na concretização de um dever de mitigação ao nível europeu começou a desenhar-se em 2019¹²⁷, com a adoção, pela Comissão Europeia, do Pacto Ecológico Europeu, recebido positivamente tanto pelo Parlamento Europeu¹²⁸ quanto pelo Conselho Europeu¹²⁹. Apesar da sua natureza preparatória, este documento é ambicioso nos seus objetivos e pretende ser um “pacto” entre a “UE e os seus cidadãos”, no qual se assume o compromisso da Comissão em apresentar propostas normativas que permitam alcançar em 2030 uma redução de pelo menos 50% das emissões de GEE em relação aos valores de 1990, bem como alcançar em 2050 a neutralidade carbónica. É neste contexto que foi adotado o Regulamento (UE) n.º 2021/1119, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de junho de 2021 (Lei Europeia do Clima), que estabelece o regime jurídico para alcançar a neutralidade climática. O seu artigo 1.º é elucidativo ao estabelecer como objetivos “a redução irreversível e gradual das emissões antropogénicas de [GEE] por fontes e o aumento das remoções por sumidouros”. Para além disso, o regulamento refere ainda que, no âmbito da UE, as emissões e remoções de GEE têm de ser neutras ou equilibradas até 2050, momento a partir do qual o objetivo da UE passa a ser alcançar as emissões negativas¹³⁰. Até lá, a meta climática vinculativa intermédia para a União Europeia é a redução interna de emissões líquidas de GEE de, pelo menos, 55%, em relação aos níveis de 1990, até 2030¹³¹, ficando a Comissão vinculada a apresentar uma proposta de meta climática intermédia para 2040¹³². Com isto, o Direito europeu criou um *roadmap* para a neutralidade carbónica

¹²⁵ Cfr. artigo 1.º.

¹²⁶ Cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º.

¹²⁷ Um passo anterior foi dado ainda em 2018, com a Comunicação da Comissão Europeia de 28 de novembro de 2018 (“Um Planeta Limpo para Todos: Estratégia a Longo Prazo da UE para uma Economia Próspera, Moderna, Competitiva e com Impacto Neutro no Clima”, COM/2018/773 final), na qual já se projetava um desejo de haver emissões líquidas nulas de GEE em 2050.

¹²⁸ Cfr. Resolução de 15 de janeiro de 2020, sobre o Pacto Ecológico Europeu, 2019/2956 RSP.

¹²⁹ Cfr. Conclusões de 12 de dezembro de 2019, Processo C-29/19, Parte I.

¹³⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 2.º.

¹³¹ Cfr. n.º 1 do artigo 4.º.

¹³² Cfr. n.ºs 3 a 6 do artigo 4.º.

em 2050 (sem prejuízo das considerações sociais e económicas), estabeleceu um regime de avaliação de cumprimento e ajustamento de metas a cada cinco anos¹³³ e, destarte, espera conferir alguma previsibilidade aos investidores económicos. Em resultado, as instituições europeias e os Estados-Membros têm o dever de adotar as medidas necessárias à execução do regulamento e ao cumprimento dos seus objetivos. De facto, o regulamento, em si mesmo, não cria os meios para cumprir o objetivo de emissões líquidas negativas em 2050 — mas tem o mérito de ter incorporado no dicionário jurídico o dever de mitigação enquanto obrigação a cargo das instituições e dos Estados-Membros. Para a sua concretização, haverá lugar a ação estadual e, em julho de 2021, a Comissão Europeia apresentou um primeiro pacote de medidas sectoriais destinadas a cumprir esse objetivo final e as metas para 2030, incluindo uma revisão ambiciosa do Regulamento (UE) n.º 2018/841.

Ao lado da Lei Europeia do Clima, há ainda que referir a Diretiva CELE, a qual estabelece o regime jurídico do comércio de licenças de emissão de GEE, “a fim de promover a redução das emissões de [GEE] em condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes”¹³⁴. Com esse fim em mente, o artigo 4.º da Diretiva CELE refere que “[o]s Estados-Membros devem assegurar que, a partir de 1 de janeiro de 2005, nenhuma instalação realize qualquer atividade enumerada no anexo I de que resultem emissões especificadas em relação a essa atividade, salvo se o operador possuir um título emitido pela autoridade competente [...]”. Ou seja, a regra estabelecida na Diretiva CELE é a da proibição de emissões de GEE, excecionando a possibilidade de a Administração Pública (como entidade responsável pela tutela da qualidade da atmosfera) poder emitir um título de emissão de GEE. Atendendo a que o esforço europeu é um agregado dos esforços de cada Estado-Membro, há uma preocupação em que a quantidade de licenças e títulos emitidas no conjunto da UE diminua de forma linear a partir do ponto médio do período de 2008 a 2012: a partir de 2013, o fator linear era 1,74%; a partir de 2021, o fator linear passou a ser de 2,2%^{135/136}.

¹³³ Cfr. artigos 6.º e 7.º.

¹³⁴ Cfr. § 1 do artigo 1.º.

¹³⁵ Cfr. artigo 9.º.

¹³⁶ Sobre esta questão, cfr., em geral, R. SARAIVA. Instrumentos de Mercado. In C. AMADO GOMES e H. OLIVEIRA, coord., cit. nota 27, pp. 433 e ss.

3.3. No Direito nacional

No modelo de governança policêntrica seguido pela CQAC, os Direitos internos continuam a ser responsáveis pela parte de leão do esforço de mitigação. Com efeito, por mais exigente que seja (ou fosse) a regulação e controlo por parte de mecanismos de Direito Internacional ou europeu, o sucesso do esforço de mitigação está largamente dependente dos esforços de cada Estado ao nível interno, na medida em que os Estados são os principais autores e executores de normas jurídicas e políticas públicas — o que, por sua vez, implica que sejam um dos principais agentes económicos, qualquer que seja o modelo e regime económico adotado¹³⁷.

No caso português, há uma incorporação plena das obrigações internacionais e europeias por operação do artigo 8.º da CRP, o que significa que, sendo Portugal um Estado-Membro da UE e parte na CQAC, no Protocolo de Quioto e no Acordo de Paris, as obrigações de mitigação já enunciadas também fazem parte do bloco normativo em vigor na ordem jurídica portuguesa. Ao seu lado, há um esforço de ação climática por meio de instrumentos de Direito interno. Em concreto, importa referir a LBC, adotada pela Lei n.º 98/2021, de 31 de dezembro, e feita tendo por matriz a Lei Europeia do Clima. O simples facto de este diploma existir já satisfaz um interesse social e politicamente relevante, mormente o de “emprestar credibilidade”¹³⁸ ao esforço e compromissos internacionais e europeus do Estado português.

O primeiro objetivo do diploma é garantir uma “transição rápida e socialmente equilibrada para uma economia sustentável e uma sociedade neutras em [GEE]”¹³⁹. Isto é, ainda que o objetivo seja matizado pela referência à necessária ponderação com outros valores sociais, o diploma refere de forma clara que o fito da política do clima é a neutralidade carbónica. Para além disso, ainda refere como seu objetivo “[a]ssegurar uma trajetória sustentável e irreversível de redução das emissões de gases de efeito de estufa”¹⁴⁰. Para o efeito, Portugal “compromete-se a alcançar a neutralidade climática até 2050, que se traduz num balanço neutro entre emissões de [GEE] e o sequestro

¹³⁷ J. SETZER e M. NACHMANY. National Governance: The State’s Role in Steering Polycentric Action. In A. JORDAN, et al., coord. *Governing Climate Change: Polycentricity in Action?* Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 48.

¹³⁸ J. SETZER e M. NACHMANY, cit. nota 137, p. 52.

¹³⁹ Cfr. alínea a) do artigo 3.º.

¹⁴⁰ Cfr. alínea c) do artigo 3.º.

destes gases pelos diversos sumidouros¹⁴¹, ficando o Governo com o encargo de avaliar a possibilidade de antecipação dessa meta para 2045¹⁴². Antes disso, a LBC estabelece um dever de os órgãos de soberania, a cada cinco anos, fixarem as metas nacionais a trinta anos¹⁴³, devendo cada revisão ser mais ambiciosa¹⁴⁴. Até lá, fixa-se que, em relação aos valores de 2005, Portugal se compromete em reduzir as emissões de GEE (não considerando o uso do solo e das florestas) em, pelo menos, 55% até 2030; entre, pelo menos, 65% a 75% até 2040; em, pelo menos, 90% até 2050¹⁴⁵. Ao seu lado, é fixada uma “meta, para o sumidouro líquido de CO² equivalente do setor do uso do solo e das florestas, de, em média, pelo menos, 13 megatoneladas, entre 2045 e 2050”¹⁴⁶.

Tal como sucedia com a Lei Europeia do Clima, também a nossa LBC remete a concretização destes objetivos para outros diplomas e políticas públicas sectoriais. A LBC assume, assim, uma função de repositório genético comum a todas as políticas sectoriais, procurando garantir que, para além dos seus objetivos próprios, estas políticas sectoriais terão objetivos climáticos primários. Neste quadro, o Governo tem de apresentar à Assembleia da República uma estratégia a longo prazo (que incorpora os objetivos e as linhas gerais de condução da política climática a trinta anos)¹⁴⁷, orçamentos de carbono (que estabelecem um limite total de cinco anos de emissões de GEE)¹⁴⁸ e o Plano Nacional de Energia e Clima (que adota a estratégia nacional da política climática para os dez anos subsequentes)¹⁴⁹, bem como apresentar atualizações desses instrumentos de planeamento para a mitigação a cada cinco anos¹⁵⁰. Por outro lado, “[o] Estado adota e assume metas sectoriais de redução de emissões

¹⁴¹ Cfr. n.º 1 do artigo 18.º.

¹⁴² Cfr. n.º 2 do artigo 18.º.

¹⁴³ Cfr. n.º 1 do artigo 19.º.

¹⁴⁴ Cfr. n.º 5 do artigo 19.º.

¹⁴⁵ Cfr. n.º 2 do artigo 19.º.

¹⁴⁶ Cfr. n.º 3 do artigo 19.º.

¹⁴⁷ Cfr. n.º 6 do artigo 20.º.

¹⁴⁸ Cfr. n.º 7 do artigo 20.º.

¹⁴⁹ Cfr. n.º 9 do artigo 20.º.

¹⁵⁰ Cfr. n.º 5 do artigo 19.º.

de [GEE] em relação aos valores de 2005”¹⁵¹, as quais “podem ser revistas para aumentar o seu grau de ambição”¹⁵². Em coerência com estas metas sectoriais e com os instrumentos de planeamento para a mitigação, o Governo aprova a cada cinco anos os planos sectoriais de mitigação¹⁵³.

Por fim, o diploma ainda refere algumas medidas, como a eliminação progressiva, até 2030, de subsídios e benefícios fiscais relativos a combustíveis fósseis ou à sua utilização¹⁵⁴, o reforço da taxa de carbono¹⁵⁵, a criação de uma categoria de deduções fiscais que beneficie os sujeitos passivos de IRS que adquiram, consumam ou utilizem bens e serviços ambientalmente sustentáveis¹⁵⁶, a proibição da utilização de carvão (a partir de 2021) e de gás natural com origem fóssil (a partir de 2040) na produção de energia elétrica¹⁵⁷, ou a proibição da comercialização de novos veículos ligeiros movidos exclusivamente a combustíveis fósseis (a partir de 2035)¹⁵⁸. Como rapidamente se percebe, as políticas públicas que estão aqui em causa são bastante diferentes entre si e não esgotam o potencial de relevância da questão climática no âmbito de políticas sectoriais. Por isso, há dois aspetos relevantes a ter em conta pelo legislador: por um lado, a necessidade de harmonização e de visão integrada entre os diversos diplomas, que exige uma coordenação quase de filigrana por parte do legislador; por outro lado, a necessidade de haver uma avaliação de impacto ambiental e climático da própria legislação a adotar, na qual esta perspectiva integrada seja incluída.

Com este enquadramento, a LBC foi mais longe do que a Lei Europeia do Clima na concretização de um dever jurídico de mitigação, bem como na caracterização de um direito ao equilíbrio climático, pelo menos com a dimensão objetiva que se pode associar aos direitos subjetivos e que permite syndicar judicialmente a inação climática do Estado português. Com efeito, a LBC refere explicitamente que “[t]odos têm direito ao equilíbrio climático,

¹⁵¹ Cfr. n.º 1 do artigo 21.º.

¹⁵² Cfr. n.º 2 do artigo 21.º.

¹⁵³ Cfr. artigo 22.º.

¹⁵⁴ Cfr. alínea c) do artigo 28.º.

¹⁵⁵ Cfr. alínea e) do artigo 28.º.

¹⁵⁶ Cfr. artigo 30.º.

¹⁵⁷ Cfr. alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 40.º.

¹⁵⁸ Cfr. n.º 4 do artigo 48.º.

nos termos constitucional e internacionalmente definidos¹⁵⁹. A remissão para o Direito Internacional cumpre um interesse de coerência intersistémica, mas a remissão para o Direito Constitucional indicia que o legislador quis reconhecer a natureza jus-fundamental deste direito (e não a criá-lo, sob pena de violação da reserva de Constituição), o que poderá ser um guia útil em caso de litigância climática, mormente por inação estadual. Claro está, porém, que esta disposição não pode ser usada para decantar as obrigações do Estado português ao abrigo da alínea e) do artigo 9.º e do artigo 66.º da CRP, nem fundamentar um pedido de inconstitucionalidade por omissão ao abrigo do artigo 283.º da CRP. Procurando concretizar o seu conteúdo, a LBC mais esclarece que este direito “consiste no direito de defesa contra os impactes das alterações climáticas, bem como no poder de exigir de entidades públicas e privadas o cumprimento dos deveres e das obrigações a que se encontram vinculadas”¹⁶⁰. No quadro conceptual Hohfeldiano, a conclusão imediata é a de que este direito ao equilíbrio climático pressupõe necessariamente um dever que impende sobre o Estado, ao qual a letra da lei faz referência expressa. Também aqui a chave dogmática parece residir na possibilidade de titularidade do bem jurídico “equilíbrio climático”, o qual parece ser difuso ou não suscetível de apropriação individual, bem como sobrepor-se com outros direitos subjetivos (tais como o direito à vida, à integridade física ou à saúde). Um bom exemplo deste dilema é a litigância climática junto de tribunais constitucionais, como sucedeu no já referido acórdão proferido em 2021 pelo Tribunal Constitucional alemão. Neste aresto, o Tribunal de Karlsruhe referiu que a ação climática é devida ao abrigo dos direitos fundamentais à vida, à saúde, à integridade física e à propriedade privada¹⁶¹, mas não conseguiu retirar daqui nenhuma consequência jurídica útil. Pelo contrário, ao centrar-se no artigo 20.º-A da Constituição alemã (i.e., proteção do ambiente e dos animais), o tribunal acabou por fundear a sua decisão numa obrigação fundamental do Estado (abordagem *duty-based*) que tem por fundamento (mas não é correlativa) de um direito fundamental ao equilíbrio climático (o que seria uma abordagem *rights-based*). Assim, não obstante a dificuldade em conferir algum conteúdo autónomo a este direito ao equilíbrio climático, este pode revelar-se um instrumento útil se dele conseguirmos extrair um feixe de obrigações fundamentais de mitigação e de adaptação a cargo do Estado.

¹⁵⁹ Cfr. n.º 1 do artigo 5.º.

¹⁶⁰ Cfr. n.º 2 do artigo 5.º.

¹⁶¹ Cfr. 1 BvR 2656/18, § BvR 78/20, 1 BvR 96/20 e 1 BvR 288/20, decisão de 24 de março de 2021, §§ 144-150, 171 e 177.

Paralelamente a este direito ao equilíbrio climático — difícil de concretizar no lado do devedor —, o diploma refere outros direitos em matéria climática: o direito de intervenção e participação nos procedimentos administrativos relativos à política climática¹⁶², na senda do disposto no artigo 6.º da Convenção de Aarhus, no n.º 5 do artigo 267.º da CRP e no artigo 12.º do CPA; o direito de ação para defesa de direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos e para o exercício do direito de ação pública e de ação popular, na senda do disposto no CPTA e da LPPAP¹⁶³; o direito a promover a prevenção, a cessação e a reparação de riscos para o equilíbrio climático¹⁶⁴; e o direito a pedir a cessação imediata da atividade causadora de ameaça ou dano ao equilíbrio climático¹⁶⁵.

É verdade que a LBC tem o mérito de estabelecer a conexão entre alterações climáticas e, por exemplo, a tutela de interesses legalmente protegidos (assim facilitando a aferição da legitimidade ativa em sede de contencioso administrativo), mas não deixa de ser evidente a pobreza do conteúdo do direito ao equilíbrio climático e dos direitos procedimentais e processuais decorrentes ou associados àquele direito ao equilíbrio climático (e, por essa razão, não associados aos direitos à vida, à integridade física ou à saúde). Ainda assim, o diploma procura concretizar este direito de participação nos procedimentos de elaboração e revisão das políticas climáticas¹⁶⁶, incluindo uma dimensão de direito à informação, mas peca por reduzir esse direito de participação à atuação administrativa (excluindo, portanto, qualquer empoderamento em matéria político-legislativa)¹⁶⁷.

Por fim, também é de assinalar que a abertura do texto normativo permite alguma criatividade à jurisprudência na concretização do direito ao equilíbrio climático e dos direitos em matéria climática, pelo que teremos de esperar pelos primeiros resultados da litigância climática junto dos tribunais portugueses.

¹⁶² Cfr. n.º 1 do artigo 6.º.

¹⁶³ Cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º.

¹⁶⁴ Cfr. alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º.

¹⁶⁵ Cfr. alínea c) do n.º 2 do artigo 6.º.

¹⁶⁶ Cfr. artigo 9.º.

¹⁶⁷ O que não exclui, claro está, o direito de as ONGAs participarem na “definição da política e das grandes linhas de orientação política em matéria de ambiente” (cfr. artigo 6.º da Lei das ONGAs).

4. Instrumentos legais para a mitigação

4.1. A fixação de metas

Vimos na secção anterior que os Direitos internacional, europeu e português consagram um dever de mitigação e redução das emissões antropogénicas de GEE. Vimos, também, que o fazem recorrendo a metas e métricas que, com algum grau de objetividade e previsibilidade, visam conduzir os Estados a um futuro de neutralidade carbónica. Ou seja, a técnica regulatória adotada pelos instrumentos normativos não é a de estabelecer comandos específicos dirigidos à proibição de emissões antropogénicas de GEE, pois essa redução e/ou proibição é enquadrada por diplomas e políticas públicas sectoriais. Simplesmente, estes diplomas e políticas públicas sectoriais são, por seu turno, enquadrados nestas metas e métricas. Para o efeito, a estratégia regulatória “*targets-and-deadlines*”¹⁶⁸.

Isto é, para enquadrar e verificar a validade e a eficácia da ação estadual, a opção normativa é a de estabelecer um resultado (*target*) a ser obtido num determinado prazo (*deadline*), deixando aos Estados alguma margem para a escolha dos meios necessários ao cumprimento desse resultado dentro daquele prazo. Esta foi, como se viu antes, a estratégia da CQAC, do Protocolo de Quioto e do Acordo de Paris, tendo em vista regular e coordenar a ação global dos Estados; foi, para além disso, a estratégia da Lei Europeia do Clima (neutralidade das emissões até 2050)¹⁶⁹, tendo em vista regular a ação coordenada da UE e dos Estados-Membros; e foi, por fim, a estratégia da LBC, tendo em vista a autorregulação da ação do Estado português e dos demais sujeitos da ação climática nacionais (neutralidade das emissões até 2050)¹⁷⁰.

É curioso que, ao passo que a CQAC centrava as atenções na estabilização da concentração de GEE na atmosfera em níveis considerados aceitáveis¹⁷¹, os instrumentos subsequentes evitaram quantificar esse nível de concentração aceitável, mas são mais concretos ao referirem-se a metas a alcançar pelos

¹⁶⁸ D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, p. 132.

¹⁶⁹ Cfr. n.º 1 do artigo 2.º.

¹⁷⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 18.º.

¹⁷¹ Cfr. artigo 2.º.

Estados para conter o aumento da temperatura em até 2°C até 2100¹⁷², apesar de, cientificamente, as metas serem menos fiáveis do que a definição de níveis de concentração¹⁷³. Em todo o caso, a opção por metas é menos intrusiva em termos de soberania, da mesma forma que a sua plasticidade permite ajustar os meios de ação em função da sua maior ou menor eficácia para o cumprimento das metas definidas.

Com efeito, um aspeto diferencial do Direito do Ambiente e das Alterações Climáticas reside no facto de ser profundamente *goals-oriented*. Não se ignora que qualquer norma jurídica tem uma teleologia própria, mas as normas jurídicas ambientais não constituem uma pura ordem de validade, exigindo uma apreciação da ação humana não apenas em função do código binário normativo, mas também da sua adequação para a realização dos fins da norma¹⁷⁴. Desta forma, a avaliação da ação estadual (ainda que formalmente válida) pode exigir correções em função do seu resultado. Neste plano, o recurso a metas que envolvam a definição de resultados e prazos é um meio útil para a adaptabilidade da ação estadual em função dos resultados obtidos.

Neste quadro, uma das características da regulação por metas reside na sua avaliação e ajuste periódicos. Assim, a CQAC preocupa-se em particular com a comunicação da informação relativa à sua implementação¹⁷⁵ e o seu escrutínio público¹⁷⁶, ainda que de uma forma muito incipiente; e as obrigações decorrentes do Protocolo de Quioto estão sujeitas a um escrutínio público, fruto do dever de comunicação¹⁷⁷ e de revisão por especialistas¹⁷⁸. Em ambos os casos, porém, existe apenas uma preocupação com o cumprimento dos deveres de mitigação por parte dos Estados (de forma não individualizada), sem impacto no ajuste das metas definidas nestes tratados. Por seu turno, o Acordo de Paris é mais enfático na preocupação com o ajuste das metas. Isto é, ao referir-se apenas a uma meta global em conter o aumento da temperatura média à superfície global num valor inferior a 2°C, o acordo permite que cada Estado, através

¹⁷² A. BOYLE e C. REDGWELL, cit. nota 15, p. 382.

¹⁷³ D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, p. 126.

¹⁷⁴ Cfr., por todos, M.G. GARCIA, cit. nota 60, pp. 413-414 e 440 e ss.

¹⁷⁵ Cfr. artigo 12.º.

¹⁷⁶ Cfr. n.º 2 do artigo 7.º.

¹⁷⁷ Cfr. artigo 7.º.

¹⁷⁸ Cfr. artigo 8.º.

da sua NDC, singularize a sua meta de mitigação para cada período de cinco anos¹⁷⁹. Daqui decorre que as partes no Acordo de Paris compreenderam a necessidade de revisão e ajuste periódico das suas metas de forma a garantir o cumprimento do objetivo do tratado¹⁸⁰ — sem ignorar, claro está, a necessidade de comunicação, revisão e escrutínio da informação dada pelos Estados, bem como de controlo da sua transparência e efetiva implementação¹⁸¹. Neste quadro, a participação dos particulares (mormente, através da comunidade científica ou de uma ONGA) pode ser crucial para a revisão da informação prestada por cada Estado, não só através da revisão científica *stricto sensu* (que tem de ser retirada do plano político), mas também ao nível de *fact checking* e reporte de incumprimento ou informação errónea por parte de algum Estado.

Ademais, a Lei Europeia do Clima estabelece uma meta climática intermédia de redução interna de emissões líquidas de GEE de, pelo menos, 55%, em relação aos níveis de 1990, até 2030¹⁸², ficando a Comissão vinculada a apresentar uma proposta de meta climática intermédia para 2040¹⁸³ — mais estabelecendo um regime de avaliação de cumprimento e ajuste de metas a cada cinco anos¹⁸⁴.

Por seu turno, a LBC, em Portugal, aponta para o desejo de antecipar o objetivo de neutralidade carbónica para 2045¹⁸⁵, mas devendo os órgãos de soberania, a cada cinco anos, fixar as metas nacionais a trinta anos¹⁸⁶, devendo cada revisão ser mais ambiciosa¹⁸⁷. Até lá, estabelece-se que, em relação aos valores de 2005, Portugal compromete-se em reduzir as emissões de GEE (não considerando o uso do solo e florestas) em, pelo menos, 55% até 2030; entre,

¹⁷⁹ Cfr. n.º 9 do artigo 4.º.

¹⁸⁰ J. ALDY. The Crucial Role of Policy Surveillance in International Climate Policy. *Climate Change*. 2014, 26, pp. 279-292. H. VAN ASSELT e F. ZELLI. International Governance: Polycentric Governing by and beyond the UNFCCC. In A. JORDAN, et al., coord., cit. nota 137, p. 40.

¹⁸¹ Cfr. artigos 13 e 15.º.

¹⁸² Cfr. n.º 1 do artigo 4.º.

¹⁸³ Cfr. n.ºs 3 a 6 do artigo 4.º.

¹⁸⁴ Cfr. artigos 6.º e 7.º.

¹⁸⁵ Cfr. n.º 2 do artigo 18.º.

¹⁸⁶ Cfr. n.º 1 do artigo 19.º.

¹⁸⁷ Cfr. n.º 5 do artigo 19.º.

pelo menos, 65% a 75% até 2040; em, pelo menos, 90% até 2050¹⁸⁸.

4.2. Os instrumentos de mercado

Se fosse possível ou desejável a proibição *tout court* de qualquer tipo de emissão de GEE, então a melhor via regulatória seria a proibição de emissões. Esse instrumento enquadra-se na categoria de instrumentos *command-and-control*, usado ao abrigo do Protocolo de Montreal relativo à camada de ozono para banir o uso de alguns gases. Porém, a viabilidade operacional destes instrumentos é bastante reduzida e o sucesso do Protocolo de Montreal explica-se pela fácil fungibilidade industrial dos gases cujo uso foi proibido.

Ao seu lado, há outras formas regulatórias de *command-and-control*, tais como a imposição do uso das melhores tecnologias disponíveis de forma a diminuir ou a capturar na fonte as emissões de GEE, ou a regulação do fabrico ou disponibilização ao público de um determinado bem ou prestação de um serviço¹⁸⁹. Porém, não sendo possível nem desejável a proibição total de emissões de GEE, uma melhor alternativa regulatória é o recurso aos instrumentos de mercado, designadamente os designados mecanismos de *cap-and-trade*¹⁹⁰.

De um modo geral, os mecanismos de *cap-and-trade* traduzem-se no estabelecimento de um limite de emissões para um grupo de operadores económicos (representativos de atividades com maior pegada de carbono) durante um determinado período. Assim, cada operador pode adquirir uma licença de emissão de GEE (gratuitamente ou por meio de leilão público), a qual lhe permite emitir, durante esse período de tempo, uma tonelada de CO² eq. É essa licença (bem como aquelas que adquirir a outros operadores) que representa o limite das suas emissões de GEE, ao passo que o agregado de licenças no mercado representa o limite de emissões de GEE para o grupo de operadores económicos em que se integra. O propósito deste regime de licenças é reduzir ao longo do tempo as emissões de GEE, porquanto o regime jurídico está estruturado de modo a que o número de licenças no mercado diminua de forma constante ao longo do tempo.

Em paralelo, a cada operador económico é dada alguma flexibilidade na adoção dos meios mais adequados a cumprir os limites constantes da sua

¹⁸⁸ Cfr. n.º 2 do artigo 19.º.

¹⁸⁹ B. MAYER, cit. nota 23, pp. 125-126.

¹⁹⁰ Cfr., em geral, R. SARAIVA, cit. nota 136, pp. 405 e ss.

licença e internalizar o custo da externalidade climática por si criada (e.g., pode preferir reduzir todas as suas emissões de GEE, concentrar o seu esforço na redução de emissões de um gás em particular ou comprar o remanescente de outro operador). É precisamente por darem esta flexibilidade que, em abstrato, os instrumentos *cap-and-trade* são mais eficientes como instrumentos regulatórios¹⁹¹, ao mesmo tempo em que realizam o princípio do poluidor-pagador¹⁹² e permitem realizar transações financeiras entre Estados (mormente, no caso de mercados interestaduais de comércio de carbono) e entre operadores económicos, assim encurtando a distância entre emissor e vítima das emissões de GEE, e entre sujeitos mais e menos favorecidos. Para além disso, se a redução de emissões de GEE é mais fácil para alguns operadores do que para outros, então estes últimos podem pagar aos primeiros para reduzirem as suas emissões em proveito de todos¹⁹³, assim havendo alguma justiça relativa ínsita no sistema de *cap-and-trade*.

Não obstante, os instrumentos de mercado levantam questões éticas e jurídicas relacionadas com a necessidade de monitorização de dados, a vulnerabilidade perante situações de corrupção e de desvio do uso dos fundos, bem como à possível legitimação jurídica e moral de um direito a poluir¹⁹⁴ — argumento usado por alguns Estados nas negociações do Protocolo de Quioto para afastar a adoção de instrumentos de mercado¹⁹⁵. Para lidar com este último argumento, o Tribunal de Justiça (da União Europeia) já teve a oportunidade de esclarecer que a atribuição de títulos de emissão de GEE ao abrigo da Diretiva CELE não constitui a atribuição de nenhum direito (de crédito ou real) ao seu titular, pelo que estes títulos podem ser retirados ao operador sem necessidade de compensação¹⁹⁶.

Apesar de um certo lirismo inerente a esta da corrente cornucopiana (i.e.,

¹⁹¹ E. POSNER e D. WEISBACH, cit. nota 44, p. 44.

¹⁹² B. MAYER, cit. nota 23, p. 126.

¹⁹³ E. WOERDMAN, M. ROGGENKAMP e M. HOLWERDA, cit. nota 118, p. 45.

¹⁹⁴ A. HEDGES. Carbon Units as Property: Guidance from Analogous Common Law Cases. *Carbon & Climate Law Review*. 2016, 13, pp. 190-201; K. LOW e J. LIN. Carbon Credits as EU Like It: Property, Immunity, TragiCO2medy? *JEL*. 2015, 27, pp. 377-404; B. MAYER, cit. nota 23, p. 129; E. POSNER e D. WEISBACH, cit. nota 44, pp. 51-55.

¹⁹⁵ S. OBERTHÜR e H. OTT. *The Kyoto Protocol: International Climate Change Policy for the 21st Century*. Berlin: Springer, 1999, pp. 188-189.

¹⁹⁶ Acórdão do TJUE de 8 de março de 2017. *ArcelorMittal Rodange e Schifflange AS c. État du Grand-duché de Luxembourg*. Processo C-321/15.

a crença de que o mercado, em face dos problemas ambientais e climáticos, consegue encontrar as soluções necessárias através de avanços tecnológicos ou de ajustes impostos pelo custo de produção e/ou transação), a verdade é que estes instrumentos de mercado têm tido algum uso e sucesso.

Assim, o artigo 17.º do Protocolo de Quioto estabelece que um Estado parte elencado no seu Anexo B pode participar em algum mecanismo de comercialização de emissões de GEE, ainda que de forma complementar à sua ação interna. Atendendo a que, durante as negociações do Protocolo de Quioto, esta disposição registou bastante oposição, só foi possível estabelecer um regime jurídico para este mecanismo de mercado com o Acordo de Marraquexe, o qual tinha por principal preocupação impedir que um Estado pudesse vender mais do que 10% das licenças de unidades de emissão que lhe são atribuídas originalmente¹⁹⁷.

Todavia, o maior sucesso do artigo 17.º do Protocolo de Quioto está hoje nos mecanismos regionais, nacionais e infraestaduais que foram posteriormente adotados, tais como o sistema europeu de comércio de licenças de emissão de GEE. Claro está que, em rigor, são mecanismos diferentes: o primeiro é um mecanismo entre Estados, ao passo que o segundo é um mecanismo diretamente dirigido aos operadores económicos¹⁹⁸. Por isso, se, no caso europeu, a Diretiva CELE não está diretamente ligada ao artigo 17.º do Protocolo de Quioto, pelo menos recebeu dele o fôlego necessário para a sua adoção.

A Diretiva CELE — que referimos *supra* e que hoje está transposta para o Direito português pelo RJCLE — estabelece o regime europeu do comércio de licenças de emissão de GEE¹⁹⁹, sendo um instrumento híbrido que conjuga elementos de *cap-and-trade* (que são preponderantes no contexto da diretiva) e elementos de *project-based credit trading* e *performance standard rate trading* (que, apesar de tudo, são bem menos relevantes no contexto da diretiva).

De acordo com o disposto no seu artigo 4.º, “[o]s Estados-Membros devem assegurar que, a partir de 1 de janeiro de 2005, nenhuma instalação realize qualquer atividade enumerada no anexo I de que resultem emissões especificadas em relação a essa atividade, salvo se o operador possuir um título emitido pela autoridade competente [...]”²⁰⁰. Para o efeito, o âmbito de

¹⁹⁷ Cfr. Decisão 11/CMP.1, Anexo, § 6.

¹⁹⁸ B. MAYER, cit. nota 23, p. 136.

¹⁹⁹ Cfr. § 1 do artigo 1.º da Diretiva CELE e artigo 1.º do RJCLE.

²⁰⁰ Cfr., também, o n.º 1 do artigo 6.º do RJCLE.

aplicação subjetivo do diploma é feito por referência ao conceito de operador e que integra “qualquer pessoa que explore ou controle uma instalação”²⁰¹ — entendendo-se por instalação “a unidade técnica fixa onde se realizam uma ou mais das atividades enumeradas no anexo I e quaisquer outras atividades diretamente associadas que tenham uma relação técnica com as atividades realizadas nesse local e que possam ter influência nas emissões e na poluição”²⁰². Numa versão inicial, este Anexo I dirigia-se ao sector energético, mas hoje a lista de atividades abrangidas pela Diretiva CELE é bem mais ampla e inclui indústrias de elevado consumo energético e, de forma algo arrojada, a aviação civil²⁰³. Ademais, o Anexo II à Diretiva CELE elenca os GEE que são relevantes para efeitos desta diretiva²⁰⁴, o que inclui o CO₂, o CH₄, o N₂O, os HFC, os PFC (compostos perfluorados e polifluorados) e o SF₆ (hexafluoreto de enxofre), por se tratar dos gases identificados no Anexo A ao Protocolo de Quioto.

Para poder emitir GEE, o operador necessita de ser titular de uma licença de emissão, que o habilita a “emitir uma tonelada de equivalente dióxido de carbono durante um determinado período” e que “é transferível em conformidade com as [disposições da Diretiva CELE]”²⁰⁵. Durante a primeira (2003-2007) e segunda fases (2008-2012) da Diretiva CELE, estas licenças foram, na sua grande maioria, distribuídas de forma gratuita²⁰⁶ e só residualmente se recorreu a um leilão público. Neste período, o critério para a distribuição de licenças de emissão de GEE era o das emissões históricas dos operadores, o que beneficiava aqueles operadores com maior pegada de carbono, mas também encorajava o cumprimento da Diretiva CELE²⁰⁷. Porém, na terceira (2013-2020) e quarta fases (2021-2030), o modelo ordinário de distribuição de licenças entre os operadores é o leilão²⁰⁸, o qual se deve realizar nos termos definidos no

²⁰¹ Cfr. alínea f) do artigo 3.º da Diretiva CELE e alínea h) do artigo 3.º do RJCLE.

²⁰² Cfr. alínea e) do artigo 3.º da Diretiva CELE e alínea d) do artigo 3.º do RJCLE.

²⁰³ No Pacto Ecológico Europeu, a Comissão Europeia anunciou que pretende sugerir a inclusão do setor do transporte marítimo de mercadorias e passageiros, com efeitos a partir de 2023.

²⁰⁴ Cfr. n.º 1 do artigo 2.º da Diretiva CELE e n.º 1 do artigo 2.º do RJCLE. No direito português, estes mesmos GEE e atividades encontram-se listados nos Anexos I e II, respetivamente, do RJCLE (cfr. n.º 1 do artigo 2.º do diploma).

²⁰⁵ Cfr. alínea a) do artigo 3.º da Diretiva CELE e alínea f) do artigo 3.º do RJCLE.

²⁰⁶ Cfr. o então artigo 10.º, hipótese hoje ainda referida nos artigos 10.º-A a 10.º-C da Diretiva CELE.

²⁰⁷ E. WOERDMAN, M. ROGGENKAMP e M. HOLWERDA, cit. nota 118, p. 57.

²⁰⁸ Cfr. n.º 1 do artigo 10.º da Diretiva CELE e artigo 23.º do RJCLE.

Regulamento (UE) n.º 1031/2010, da Comissão, de 12 de novembro de 2010. Na sua sequência, o operador económico deve formular um pedido à entidade competente²⁰⁹ (no caso português, a APA)²¹⁰, a qual apenas pode conceder um título de emissão de GEE se o operador der garantias de que é capaz de monitorizar e comunicar as suas emissões com fidedignidade²¹¹. Com efeito, indo ao encontro das preocupações com a fraude técnica e financeira, aliada à luta contra a corrupção e demais crimes económicos e contra o *greenwashing*, o regime de monitorização subsequente é particularmente exigente²¹². Para cada período de cinco anos, os Estados-Membros têm de submeter à Comissão Europeia a lista de todas as suas instalações abrangidas pelo regime CELE²¹³.

Por fim, para que o agregado de emissões de GEE possa contribuir para a redução de emissões, é necessário que haja um limite de emissões para todos os operadores no espaço europeu, o qual é definido pela Comissão Europeia nos termos do artigo 9.º da Diretiva CELE. Desde 2013 que estas licenças têm de diminuir de forma linear: entre 2013 e 2020, o fator linear de redução (por comparação com o período 2008-2012) era de 1,74%, passando, a partir de 2021, para 2,2%. Por essa razão, no final de 2020, a Comissão Europeia estabeleceu que o total de licenças de emissão de GEE no mercado europeu é de 1 571 583 007²¹⁴. É esta redução linear faseada no tempo que permite contribuir para a redução das emissões de GEE ao nível europeu.

4.3. O financiamento

A mesma visão cornucopiana tem estado na origem do recurso a instrumentos financeiros, procurando encorajar os agentes económicos a adotarem condutas com menor impacto na emissão de GEE, bem com a não adotarem condutas com maior impacto nessas emissões. Não se justifica neste

²⁰⁹ Cfr. artigo 5.º da Diretiva CELE e artigo 7.º do RJCLE.

²¹⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 4.º do RJCLE.

²¹¹ Cfr. § 1 do n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva CELE e artigo 8.º do RJCLE.

²¹² Cfr. artigos 14.º e 15.º da Diretiva CELE e artigos 16.º a 18.º do RJCLE.

²¹³ Cfr. artigo 11.º da Diretiva CELE e artigo 15.º do RJCLE.

²¹⁴ Cfr. artigo 1.º da Decisão da Comissão (UE) n.º 2020/1722, de 16 de novembro, relativa à quantidade de licenças de emissão a conceder a nível da União para 2021 no âmbito do Sistema de Comércio de Licenças de Emissão da UE.

capítulo um maior aprofundamento desta matéria, que verdadeiramente está no coração do Direito Financeiro e do Direito da Regulação, bastando referir que as medidas aqui em causa se referem tanto a opções de crédito e financiamento ou de seguros (valorizando os investimentos com emissões negativas de GEE ou que tenham menores emissões de GEE), quanto à criação de fundos e emissão de títulos de dívida (*green bonds*) destinados a projetos de adaptação e resiliência ou a investimentos em ações de mitigação. Um exemplo, ao nível supranacional, é o Banco Mundial, que tem sido responsável pela constituição de diversos fundos (os *Climate Investment Funds*) destinados ao investimento em projetos de mitigação e adaptação climática, mas porventura é no âmbito do Direito da União Europeia que este capítulo mais se tem desenvolvido. Assim, na sequência do Pacto Ecológico Europeu e da comunicação da Comissão Europeia sobre o plano de investimento sustentável europeu²¹⁵, a Comissão Europeia apresentou em 2021 uma proposta de regulamento sobre “*EU Green Bond Standard*” com o objetivo de incentivar a emissão e investimento de “*EU green bonds*”, bem como aperfeiçoar a sua eficiência, transparência, comparabilidade e credibilidade²¹⁶. Esta proposta de regulamento ainda não foi adotada pelas instituições europeias, mas espera-se que seja uma ferramenta essencial no cumprimento dos objetivos climáticos no âmbito do Direito da União. Por enquanto, o *acquis* europeu inclui outros instrumentos como, *inter alia*, o Regulamento Taxonomia²¹⁷ ou Regulamento Sustentabilidade no Setor dos Serviços Financeiros²¹⁸.

Para além disso, as políticas de financiamento verde têm permitido colocar o risco climático na análise de risco financeiro de um determinado projeto. Ao nível interno, essa análise não significa apenas um aligeirar de critérios quanto a projetos associados à ação climática, mas também significa que os bancos comerciais têm sido desafiados a ter em consideração o risco climático no âmbito da sua atuação, na medida em que os fenómenos extremos alteram

²¹⁵ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão Europeia de 14 de janeiro de 2020 (“*Sustainable Europe Investment Plan*”; “*European Green Deal Investment Plan*”). COM(2020) 21 final.

²¹⁶ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão Europeia de 6 de julho de 2021 (“*Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European Green Bonds*”). COM(2021) 391 final.

²¹⁷ Regulamento (UE) n.º 2020/852, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2020, relativo ao estabelecimento de um regime para a promoção do investimento sustentável.

²¹⁸ Regulamento (UE) n.º 2019/2088, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, relativo à divulgação de informações relacionadas com a sustentabilidade no setor dos serviços financeiros.

os algoritmos clássicos de cálculo do risco de financiamento de um projeto. Por fim, é também aqui que se discute o papel das entidades reguladoras, tal como os bancos centrais ou as entidades reguladoras da energia, da concorrência ou dos seguros, na condução de políticas que fomentem o investimento em projetos de mitigação ou adaptação, ou que considerem o risco climático inerente a certos projetos. A título ilustrativo, é neste quadro que devem ser lidos o *European Central Bank Pledge on Climate Change Action*, de 8 de julho de 2021, e a Declaração do Banco de Portugal sobre Ação Climática, de 3 de novembro de 2021, nos quais ambas as instituições assumem alguma responsabilidade na ação climática, mormente quanto a incluir considerações climáticas na sua atividade de supervisão do sector bancário e no desenvolvimento da política monetária.

Estes instrumentos financeiros têm sido bastante bem recebidos e têm sido desenvolvidos, ao nível legislativo, pela União Europeia e por diversos Estados, mas não são imunes à crítica. Uma primeira preocupação refere-se ao papel destas instituições. Por exemplo, os bancos centrais têm um mandato que lhes é conferido pelo seu ato institutivo e que se traduz, *grosso modo*, em manter as políticas monetárias e os mercados financeiros estáveis e controlados, seguindo para o efeito as regras próprias da economia; o seu mandato não inclui a proteção do clima (para a qual não dispõem de competência técnica e que os obriga a seguir outras regras que não as próprias da economia). Por outro lado, na medida em que as entidades reguladoras dispõem de poderes de adoção de atos com eficácia externa nos mercados que regulam (apesar de os seus titulares não serem eleitos e, por isso, não disporem de legitimidade democrática), há o risco de a agenda e ação climática se tornarem adocráticas, fragmentadas e dominadas por tecnocratas. Assim, neste momento os instrumentos adotados pelas entidades reguladoras são sobretudo de *soft law*, mas a verdade é que as suas recomendações e práticas facilmente se tornam, *de facto*, vinculativos para as entidades que operem num determinado sector, apesar da falta de poderes para o efeito ou de legitimidade democrática direta. Por fim, os bancos comerciais têm um dever de manter a sua estabilidade e confiança no mercado, pelo que a análise que fazem de um investimento deveria cingir-se à sua dimensão económica, e não a considerações climáticas. O que estas críticas mostram, e com alguma razão, é que o cerne da questão climática devia estar na discussão política. O que tal não significa, todavia, é que seja uma questão expurgada aos demais domínios.

4.4. Os instrumentos tributários

Por fim, refira-se brevemente que os instrumentos tributários são uma

forma de intervenção dos Estados na economia, incentivando condutas ambientalmente sustentáveis (e.g., benefícios fiscais) ou desencorajando condutas não sustentáveis (e.g., tributação de consumo de carbono)²¹⁹. Estes instrumentos (qualquer que seja a sua natureza, denominação ou forma) têm objetivos imediatamente ambientais, embora também representem uma fonte de receitas para o erário público. Nesta medida, estes tributos são designados por pigouvianos, na medida em que, por um lado, se dirigem a bens ou serviços que causem uma externalidade negativa que não está incorporada no preço disponibilizado ao consumidor e, por outro lado, visam repercutir no preço desse bem ou serviço a externalidade por si criada. Por essa razão, o intuito destes tributos é desincentivar o consumo de bens ou a aquisição de serviços com pegada carbónica, ao passo que um subsídio procura incentivar o consumo de bens ou a aquisição de serviços neutros ou preferíveis do ponto de vista climático. Assim sendo, uma taxa de carbono não incide sobre a emissão antropogénica de GEE, mas antes sobre bens ou serviços ligados a essa emissão: e.g., a circulação de veículos, o consumo de combustíveis com origem fóssil, a circulação de passageiros por avião, a atracagem de um navio turístico, entre outros. Por outro lado, e por oposição aos mecanismos de *cap-and-trade*, os instrumentos de tributação encorajam a redução voluntária de emissões de GEE; são mais simples de implementar; simbolicamente, assinalam a censura jurídica de uma conduta; são mais resistentes à volatilidade dos preços, assim dando aos operadores a previsibilidade de que precisam para promover ajustes; e são mais eficazes a dissuadir e a prevenir a evasão, a manipulação ou a corrupção²²⁰.

No caso português, a LBC refere-se especificamente às políticas tributárias e veicula para a ordem fiscal portuguesa um conjunto de princípios verdes²²¹ bem como estabelece o dever de o legislador adotar medidas concretas (e.g., a eliminação progressiva até 2030 dos subsídios e benefícios fiscais, diretos ou indiretos, a combustíveis fósseis e à sua utilização²²²; a criação de uma nova

²¹⁹ Cfr., em geral, J. FREITAS DA ROCHA. Instrumentos Fiscais. In C. AMADO GOMES e H. OLIVEIRA, coord., cit. nota 27, pp. 361 e ss.

²²⁰ Cfr., por todos, R. AVI-YONAH e D. UHLMANN. Combating Global Climate Change: Why a Carbon Tax Is a Better Response to Global Warming Than Cap and Trade. *Stanford Environmental Law Journal*. 2009, 28; ou R. SHAPIRO. *Addressing the Risks of Climate Change: The Environmental Effectiveness and Economic Efficiency of Emissions Caps and Tradable Permits, Compared to Carbon Tax*. Paper. 2007.

²²¹ Cfr. artigo 28.º.

²²² Cfr. alínea c) do artigo 28.º.

categoria de deduções fiscais em sede de IRS que beneficie os sujeitos passivos que adquiram, consumam ou utilizem bens ou serviços ambientalmente sustentáveis)²²³. Por seu turno, a Lei das ONGAs, já tinha procedido a uma reforma verde do sistema fiscal português, com algumas incidências sobre questões climáticas: e.g., as alterações ao CISV²²⁴ ou ao CIEC²²⁵, que criou um adicionamento sobre emissões de CO².

Sendo a tributação um instrumento interessante na ação climática, ainda assim levanta algumas questões institucionais e de justiça distributiva. Assim, como resultado dos seus efeitos sociais e económicos, que oneram sobretudo os grupos sociais mais desfavorecidos, a sua aceitação eleitoral é escassa, pelo que os governos se sentem mais inclinados para introduzir medidas cirúrgicas. Este é um dos fatores que explica por que razão o objetivo de modificar a arquitetura do sistema fiscal à luz de uma política ambiental acaba por ser incumprido.

5. A adaptação às alterações climáticas

Ao físico dinamarquês N. BOHR é atribuída a frase “*prediction is very difficult, especially about the future*”. O IPCC tem revelado esta dificuldade e, por precaução, os seus relatórios são especialmente contidos na previsão dos efeitos das alterações climáticas. Ainda assim, desde o seu primeiro relatório finalizado em 1992 até ao mais recente relatório de 2021/2022, não só o IPCC se tem revelado mais afoito nas suas previsões, como a realidade tem confirmado as suas previsões a curto e a médio prazo. Ademais, os dados mostram que, hoje, o aquecimento global acumulado já é de 1.1°C²²⁶ e a simples presença dos GEE que atualmente se encontram na atmosfera e nos oceanos vai continuar a ser fonte de aquecimento global e de disrupção climática durante bastante tempo. O que isto significa é que neste momento já não é possível evitar as alterações climáticas: o que ainda está ao nosso alcance é definir o quão perigosas serão e como nos vamos preparar para esse cenário, i.e., quer ao nível de criação de resiliência (e.g., preparar as cidades para eventos meteorológicos extremos, preparar a política de pública da água e alimentação para períodos de seca), quer ao nível de mecanismos de compensação (e.g., criação de fundos e bancos de sementes, para o caso de perda de espécies).

²²³ Cfr. artigo 30.º.

²²⁴ Cfr. artigo 7.º.

²²⁵ Cfr. artigo 8.º.

²²⁶ IPCC, cit. nota 2, p. 5.

Ciente disso mesmo, o objetivo declarado no artigo 2.º da CQAC (e reiterado no Protocolo de Quioto e no Acordo de Paris) não é evitar as alterações climáticas ou reduzir a concentração de GEE na atmosfera: é, antes, abrandar o fluxo e prevenir a “interferência perigosa” com o sistema climático²²⁷. Por isso, na CQAC e respetivo complexo jurídico, os Estados reconhecem implicitamente a inevitabilidade das alterações climáticas²²⁸ e definiram o seu nível tolerável de interferência no sistema climático.

Se assim é, então facilmente se compreende que o segundo pilar do regime jurídico das alterações climáticas seja o da adaptação, isto é, o conjunto de políticas destinadas a preparar a sociedade para os efeitos inevitáveis das alterações climáticas, presentes ou futuros, as quais se enquadram nos deveres de proteção que o Estado tem para com os seus cidadãos e qualquer indivíduo no seu território ou jurisdição. Assim, enquanto as políticas de mitigação têm por objetivo reduzir os efeitos e a probabilidade de danos causados pelas alterações climáticas, já as políticas de adaptação visam em geral reduzir a exposição e vulnerabilidade dos indivíduos e espaços aos efeitos das alterações climáticas, razão por que se pode dizer que é complementar às políticas de mitigação na sua tarefa de cumprir o objetivo do artigo 2.º da CQAC e de evitar que a interferência antropogénica com o sistema climático seja “perigosa”²²⁹.

As políticas de adaptação são a ausência mais assinalável na CQAC. É verdade que, esparsamente, há referências à adaptação no seu articulado, mas só com o *Bali Action Plan*, o Acordo de Copenhaga, os Acordos de Cancún e o Acordo de Paris é que o este segundo pilar ganhou centralidade a par do primeiro pilar referente à mitigação. Assim, a alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º do Acordo de Paris estabelece como objetivo deste tratado “*increasing the ability to adapt to the adverse impacts of climate change and foster resilience*”. Por seu turno, o longo artigo 7.º refere o “*global goal on adaptation of enhancing adaptive capacity, strengthening resilience and reducing vulnerability to climate change*”²³⁰.

Todavia, a centralidade em termos de atenção e importância não significa maior detalhe ou a adoção de obrigações jurídicas a cargo dos Estados. Pelo

²²⁷ A. BOYLE e C. REDGWELL, cit. nota 15, p. 382.

²²⁸ P. SANDS, et al., cit. nota 17, p. 301.

²²⁹ B. MAYER, cit. nota 23, p. 165. Esta correlação entre mitigação e adaptação foi referida no Acordo de Paris, onde os Estados reconheceram “*that the current need for adaptation is significant and that greater levels of mitigation can reduce the need for additional adaption efforts*” (cfr. n.º 4 do artigo 7.º).

²³⁰ Cfr. n.º 1.

contrário, o Acordo de Paris delega nos Direitos internos a adoção das políticas nacionais mais adequadas para a adaptação de cada comunidade às alterações climáticas. A razão de ser deste reenvio para o Direito interno é, ainda assim, fácil de compreender. Por um lado, os efeitos das alterações climáticas têm uma matriz muito diferente entre cada Estado (e mesmo dentro de cada Estado), em função da geografia, do regime político e económico, das infraestruturas de que dispõe, entre outros fatores. Por essa razão, seria muito difícil a qualquer tratado incluir soluções que fossem *one-size-fits-all* e que se dirigissem a todos os Estados independentemente das suas características particulares. Por outro lado, a determinação das políticas de adaptação mais adequadas para cada Estado são uma tarefa eminentemente soberana, pelo que se compreende alguma restrição por parte do Direito Internacional²³¹. Decidir que medidas (alternativas) tomar (e.g., que população deve ser realocizada, que espécie deve ser protegida, ou que impactos devem ser prioritários) envolve juízos de valor que exigem uma decisão própria das autoridades nacionais e das populações locais. Aliás, o próprio Acordo de Paris reconhece que a adaptação climática é um “*global challenge faced by all with local, subnational, national [...] dimensions*”²³². Por fim, se o esforço de mitigação é necessariamente global, o esforço de adaptação é eminentemente individual; e se o esforço de mitigação coloca os Estados numa posição semelhante à do dilema dos prisioneiros descrita pela teoria dos jogos, o esforço individual de adaptação é genuinamente no interesse próprio Estado²³³. O que não deixa de ser estranho, porém, é que não haja sequer um esboço de uma obrigação jurídica substantiva de adaptação²³⁴, havendo apenas referências a obrigações procedimentais e/ou com conteúdo jurídico *soft* e com grande margem de liberdade na sua implementação. O mais próximo que se encontra é o “reconhecimento” de que “*adaptation action should follow a country-driven, gender-responsive, participatory and fully transparent approach, taking into consideration vulnerable groups, communities and ecosystems, and should be based on and guided by the best available science and, as appropriate, traditional knowledge, knowledge of indigenous peoples and local knowledge systems*”²³⁵. Ainda assim, também não se pode ignorar que há algum esforço

²³¹ B. MAYER, cit. nota 23, pp. 162-163.

²³² Cfr. n.º 2 do artigo 7.º do Acordo de Paris.

²³³ D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, p. 14.

²³⁴ Cfr., também, D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, e L. RAJAMANI, cit. nota 22, p. 209; B. MAYER, cit. nota 23, p. 171.

²³⁵ Cfr. n.º 5 do artigo 7.º do Acordo de Paris.

tímido de incluir políticas de adaptação ao abrigo das decisões *ad hoc* das reuniões da COP.

Uma última nota para referir que, em matéria de adaptação, há uma maior vulnerabilidade de países em desenvolvimento, que estão geograficamente muitos expostos, mas que têm menores capacidades tecnológicas e financeiras para lidar com os efeitos das alterações climáticas. Por essa razão, o n.º 4 do artigo 4.º da CQAC estabelece que “*developed country Parties and other developed Parties included in Annex II shall also assist the developing country Parties that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change in meeting costs of adaptation to those adverse effects*”, da mesma forma que o n.º 1 do artigo 9.º do Acordo de Paris estabelece que “[*d*]eveloped country Parties shall provide financial resources to assist developing country Parties with respect to both mitigation and adaptation”²³⁶. A redação (e o uso do verbo “*shall*”) sugere que se trata de uma obrigação jurídica propriamente dita, mas a falta de elementos obrigacionais esbate o seu efeito vinculativo. Por exemplo, não é inocente que a norma se refira a “*costs*”, mas não a *all the costs*²³⁷, pois o intuito dos autores do tratado era esvaziar o conteúdo obrigacional e deixar aos Estados mais desenvolvidos uma maior latitude na definição do montante da sua contribuição²³⁸.

No plano europeu, o § 2 do artigo 1.º da Lei Europeia do Clima coloca a adaptação a par da mitigação como objetivos do diploma e da política europeia do clima. Porém, o resultado dessa centralidade é escasso: o artigo 5.º do diploma estabelece que as instituições europeias e os Estados-Membros “asseguram progressos contínuos no reforço de adaptação e da resiliência climática e na redução da vulnerabilidade às alterações climáticas”²³⁹, políticas estas que devem ser reciprocamente coerentes²⁴⁰; a Comissão Europeia adota uma estratégia de adaptação para a UE²⁴¹, a qual inspirará as estratégias e planos

²³⁶ Os n.ºs 8 e 9 do artigo 4.º da CQAC também focam a sua atenção nas especificidades e necessidades dos Estados menos desenvolvidos, pequenos países insulares ou países com áreas costeiras baixas, mas sem extrair nenhuma consequência jurídica.

²³⁷ Cfr., também, B. MAYER, cit. nota 23, p. 166.

²³⁸ D. BODANSKY. The United Nations Convention on Climate Change: A Commentary. *Yale Journal of International Law*. 1993, 18, p. 528.

²³⁹ Cfr. n.º 1.

²⁴⁰ Cfr. n.º 3.

²⁴¹ Cfr. n.º 2.

de adaptação nacionais a desenvolver pelos Estados-Membros²⁴²; a Comissão Europeia avalia periodicamente a ação dos Estados-Membros e das instituições europeias, designadamente para aferir os progressos em termos de adaptação²⁴³.

Por seu turno, no Direito português, a LBC não é muito mais prolixa na regulamentação das políticas de adaptação. Ainda assim, um dos objetivos da política pública do clima é “[r]eforçar a resiliência e a capacidade nacional de adaptação às alterações climáticas”²⁴⁴, pelo que um dos princípios dessa política pública é a transversalidade, de forma a garantir que o esforço de mitigação e de adaptação são enxertados nas diversas políticas sectoriais²⁴⁵. Ademais, o Governo deve elaborar e apresentar à Assembleia da República uma ENAAC, que vigora por um prazo de dez anos²⁴⁶ e que estabelece a estratégia nacional para a adaptação do território, das comunidades e das atividades económicas e sociais às alterações climáticas²⁴⁷, incluindo a identificação dos cenários alternativos projetados, dos objetivos nacionais, regionais e sectoriais, e das medidas a adotar baseadas no cenário mais prudente, acompanhadas da avaliação custo-eficácia e da necessidade de avaliação de impacto ambiental dessas medidas²⁴⁸. Em paralelo, o Governo deve desenvolver e aprovar, de cinco em cinco anos, os planos sectoriais de adaptação às alterações climáticas²⁴⁹ (os primeiros dos quais têm de ser aprovados até ao final de 2023)²⁵⁰, que adotam a estratégia sectorial de adaptação em relação ao território, geografia e meio natural, às infraestruturas, equipamentos e meio construído, e às atividades económicas, sociais e culturais²⁵¹. No caso português, e apesar de anterior à LBC,

²⁴² Cfr. n.º 4.

²⁴³ Cfr., respetivamente, alínea b) do n.º 1 e alínea b) do n.º 2, ambas do artigo 6.º.

²⁴⁴ Cfr. alínea g) do artigo 3.º da LBC.

²⁴⁵ Cfr. alínea b) do artigo 4.º da LBC.

²⁴⁶ Cfr. n.º 1 do artigo 23.º da LBC. Atualmente, a ENAAC foi adotada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 56/2015, de 30 de julho, e foi renovado até 31 de dezembro de 2025 pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 53/2020, de 10 de julho.

²⁴⁷ Cfr. n.º 3 do artigo 23.º da LBC.

²⁴⁸ Cfr. n.º 4 do artigo 23.º da LBC.

²⁴⁹ Cfr. n.º 1 do artigo 24.º da LBC.

²⁵⁰ Cfr. artigo 74.º da LBC.

²⁵¹ Cfr. n.º 2 do artigo 24.º da LBC.

já se encontra em vigor o Programa de Ação para a Adaptação às Alterações Climáticas, adotado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 130/2019, de 2 de agosto. Ao seu lado, as Regiões Autónomas e as autarquias locais também têm adotado os seus planos de adaptação às alterações climáticas²⁵². Também aqui, como se vê, há uma escassez regulatória que se explica (tal como em relação à Lei Europeia do Clima) pelo facto de a sorte das políticas de adaptação se jogar no quotidiano da feitura e implementação de políticas sectoriais. É por isso que a mesma LBC, e.g., determina a consignação de receitas da fiscalidade verde ao financiamento de políticas de criação de resiliência e de adaptação²⁵³ e a programação da adaptação do sistema alimentar ao risco climático²⁵⁴.

6. A governação das alterações climáticas

As alterações climáticas são o que se designa por “*super wicked problem*” a nível global²⁵⁵, pois se, em tese, nada obsta a que os Estados cooperem de força decisiva, não é politicamente realista esperar que os Estados adotem tratados ou medidas nacionais decisivas de mitigação e adaptação às alterações climáticas²⁵⁶. A explicação reside no facto de as alterações climáticas serem, como refere um autor, “*the Goliath of all externalities*”²⁵⁷.

Como vimos, as alterações climáticas são o produto da concentração excessiva de GEE na atmosfera, emitidos por *todos* os Estados, e não isoladamente por um só Estado. Por isso, a atmosfera é um exemplo de um bem comum afetado por uma externalidade negativa: sendo as emissões de GEE por natureza *transfronteiriças*, o aquecimento *global* e o sistema climático *partilhado*

²⁵² E.g., a ENAAC (Açores), aprovada pela Resolução do Conselho do Governo n.º 123/2011, de 19 de outubro; o Plano Metropolitano de Adaptação às Alterações Climáticas da Área Metropolitana de Lisboa; o Plano Metropolitano de Adaptação às Alterações Climáticas da Área Metropolitana do Porto; o Plano Intermunicipal de Adaptação às Alterações Climáticas do Algarve; ou o Plano Intermunicipal de Adaptação às Alterações Climáticas da CIM (Região de Coimbra).

²⁵³ Cfr. alínea f) do artigo 28.º da LBC.

²⁵⁴ Cfr. alínea b) do n.º 2 do artigo 56.º da LBC.

²⁵⁵ R. LAZARUS. Super Wicked Problems and Climate Change: Restraining the Present to Liberate the Future. *Cornell Law Review*. 2009, 94, pp. 1153 e ss.

²⁵⁶ H. OSOFSKY. The Geography of Solving Global Environmental Problems: Reflections on Polycentric Efforts to Address Climate Change. *New York Law School Law Review*. 2013-2014, 58, p. 778.

²⁵⁷ W. NORDHAUS. *The Climate Casino: Risk, Uncertainty, and Economics of a Warming World*. New Haven: Yale University Press, 2013, p. 18.

ao nível planetário, todos somos de igual modo afetados pelas alterações climáticas, ainda que os maiores emissores de GEE não sejam necessariamente os mais afetados pelos seus efeitos. Este facto tem implicações em relação ao comportamento dos Estados: por exemplo, explica por que razão todos os Estados devem ter uma ação de mitigação climática decisiva, mas também por que razão nenhum Estado isoladamente consegue travar as alterações climáticas. Ou seja, como não há soluções locais para problemas globais, a ação climática apenas é realista se houver um esforço de concertação ao nível global entre os Estados e demais sujeitos (o que explica a centralidade do princípio da cooperação que aflorámos antes). Destarte, este é um desafio jurídico sem precedentes, que exige algum experimentalismo regulatório, criatividade na procura de soluções e capacidade de ajustar e calibrar as respostas regulatórias à questão climática²⁵⁸.

Porém, uma outra dificuldade deste “*super wicked problem*” decorre do facto de a regulação global das alterações climáticas carecer de ser complementada por medidas nacionais e até infraestaduais. Em certo sentido, e tal como o gato de SCHRÖDINGER, as alterações climáticas *são e não são* uma questão global ao mesmo tempo: não obstante as suas dimensões globais evidentes, é uma questão multinível que exige a intervenção decisiva do Direito Internacional, mas também ao nível continental ou regional, nacional e até infraestadual²⁵⁹.

6.1. A governação multilateral

Sendo as alterações climáticas uma questão global, então o local primário para a sua regulação é o Direito Internacional. Como o *modus operandi* normal nesta ordem jurídica é a coordenação de interesses através de tratado, não é de estranhar que os instrumentos primários sobre alterações climáticas sejam tratados internacionais, mormente a CQAC, o Protocolo de Quioto e o Acordo de Paris, bem como os demais acordos com natureza jurídica controvertida adotados sob a égide da CQAC.

Se a CQAC e demais tratados seguem um modelo regulatório monocêntrico,

²⁵⁸ Cfr, *inter alia*, H. VAN ASSELT e F. ZELLI, cit. nota 182, p. 39; D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, pp. 2-3; M. FITZMAURICE, M. WONG e J. CRAMPIN, cit. nota 18, p. 391; C. SABEL e D. VICTOR. Governing Global Problems under Uncertainty: Making Bottom-Up Climate Policy Work. *Climate Change*. 2007, 144, pp. 15-27.

²⁵⁹ H. OSOFSKY, cit. nota 256, p. 777; e H. OSOFSKY. Is Climate Change “International”? Litigation’s Diagonal Regulatory Role. *Virginia Journal of International Law*. 2009, 49, p. 585.

o regime jurídico das alterações climáticas é profundamente policêntrico²⁶⁰, permitindo a interação com outros regimes especiais do Direito Internacional. Por essa razão, há um surpreendente Direito Internacional das Alterações Climáticas para além do complexo jurídico da CQAC.

Assim, tendo presente o sucesso do modelo da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozono²⁶¹ e do seu Protocolo de Montreal, foi decidido através da Emenda de Kigali de 2016²⁶² introduzir na lista de gases proibidos à luz daquele Protocolo de Montreal um conjunto de GEE, ainda que desconexos com o regime de proteção da camada de ozono. A intenção, pois, era aproveitar um instrumento com um grau elevado de cumprimento para proceder ao *phase out* de alguns GEE que não são referidos no complexo jurídico da CQAC. No mesmo sentido, o carbono negro, um aerossol com potencial de aquecimento global que não é listado pelo complexo jurídico da CQAC, é visado pela Convenção de Genebra sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça de Longa Distância²⁶³. Por seu turno, tem-se promovido, no âmbito da CDB, políticas de reflorestação e de redução da desflorestação, atendendo ao impacto negativo que as alterações climáticas têm em relação à biodiversidade.

A prova derradeira desta interação de regimes pode encontrar-se na consciência expressa pelos próprios autores dos tratados climáticos quanto ao papel dos regimes especiais de Direito Internacional²⁶⁴: o preâmbulo do Acordo de Paris refere-se expressamente às obrigações dos Estados ao abrigo dos sistemas de direitos humanos, enquanto o articulado do Protocolo de Quioto se refere ao Protocolo de Montreal. Mais relevante, aliás, é o reenvio expresso que o Protocolo de Quioto faz para a regulação por parte da Organização Marítima

²⁶⁰ H. VAN ASSELT e F. ZELLI, cit. nota 182, p. 29.

²⁶¹ Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 10 de outubro de 1988 e a convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 23/88, de 1 de setembro, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 15 de janeiro de 1989.

²⁶² Cfr. Emenda de Kigali ao Protocolo de Montreal, adotada em Kigali (Ruanda) a 15 de outubro de 2016, entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 1 de janeiro de 2019 (3288 UNTS 1). Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 17 de julho de 2018 e a Convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 16/2018, de 5 de junho, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 1 de janeiro de 2019.

²⁶³ Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 29 de setembro de 1980 e a convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 45/80, de 12 de junho, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 16 de março de 1983.

²⁶⁴ H. VAN ASSELT e F. ZELLI, cit. nota 180, p. 37.

Internacional e da Organização da Aviação Civil Internacional²⁶⁵, por se tratar de dois domínios em que há uma falha do elemento geográfico-espacial que subjaz à regulação estadual.

Por fim, será de deixar uma nota muito breve para referir que a governação multilateral não se faz apenas através de tratados internacionais. Uma das preocupações da CQAC e demais tratados foi a de estabelecer um quadro institucional próprio que permita conferir continuidade e dar impulso aos esforços de mitigação ao nível global.

Para o efeito, o artigo 7.º da CQAC estabelece a COP, composta pelos representantes dos Estados partes na convenção e qualificada como o seu órgão supremo, cuja função consiste em proceder à verificação regular da implementação da CQAC e tomar as decisões necessárias para promover essa implementação²⁶⁶, em regra sem carácter vinculativo. Ainda assim, na medida em que refletirem o possível entendimento dos Estados sobre uma determinada questão, é possível que estas decisões reflitam também a *opinio iuris* da comunidade internacional e tenham um carácter para-vinculativo. Basta pensar na referência ao limite de 2°C para o aumento da temperatura média global, feita nas Cimeiras de Copenhaga e de Cancún sem valor formalmente vinculativo, mas que rapidamente se consolidou e acabou por ser transposto para a alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do Acordo de Paris.

Por vezes, o trabalho da COP é preparatório da adoção de novos tratados, o que explica por que razão foi precisamente no âmbito das reuniões da COP que foram adotados o Protocolo de Quioto e o Acordo de Paris, bem como os demais instrumentos de natureza jurídica ambivalente, como o Acordo de Marraquexe, o Acordo de Copenhaga ou o Pacto de Glasgow. Além disso, o artigo 8.º da CQAC estabelece o seu Secretariado, que funciona como o órgão administrativo e burocrático permanente da CQAC. Este órgão tem sede em Bona (Alemanha) e o seu Secretário Executivo é nomeado pelo Secretário-Geral das Nações Unidas²⁶⁷. A sua função é assistir os Estados, *inter alia*, na preparação das reuniões da COP ou na recolha e transmissão de informação científica e demais informação relevante ao abrigo da convenção. Por seu turno, o artigo 9.º estabelece o Órgão Subsidiário de Consulta Científica e Tecnológica, cuja função é assistir os Estados e os demais órgãos da CQAC em questões

²⁶⁵ Cfr. n.º 2 do artigo 2.º do Protocolo de Quioto.

²⁶⁶ Cfr. n.º 2 do artigo 7.º da CQAC.

²⁶⁷ Cfr. ONU. *Institutional Linkage of the Convention Secretariat to the United Nations*. Decisão 14/CP.1. 1995, § 7.

científicas e tecnológicas. Neste quadro, as suas tarefas incluem a prestação da informação científica mais atualizada e credível em relação às alterações climáticas²⁶⁸ ou responder às questões científicas colocadas pela COP ou pelos demais órgãos da CQAC²⁶⁹. Por fim, o artigo 10.º da CQAC estabeleceu o Órgão Subsidiário de Implementação, também com uma natureza e composição científica, que assiste a COP na aferição da implementação efetiva da CQAC²⁷⁰. Estes órgãos servem tanto a CQAC, quanto o Protocolo de Quioto e o Acordo de Paris²⁷¹.

6.2. A governação pública multinível

Como vimos, com maior ou menor ousadia, os tratados climáticos procuram estabelecer a regulação primária das alterações climáticas e coordenar os interesses dos Estados. Fazem-no, porém, através de um reenvio para os instrumentos e políticas públicas internas dos Estados. Há várias razões para esse reenvio regulatório, mas há duas que queremos salientar agora: por um lado, a exiguidade dos meios de Direito Internacional, por oposição ao monopólio do uso legítimo da força de que dispõem os Estados; por outro lado, à luz da importância jurídica da geografia e da natureza territorial dos Estados: sendo o espaço o melhor instrumento de unificação conceptual regulatória²⁷², e sendo os Estados entes territoriais por excelência, distribuir a ação climática pelos Estados permite dar coerência geográfica aos esforços de mitigação e de adaptação. Em todo o caso, o *boom* legislativo que ocorreu na última década e meia permite questionar se os tratados e negociações climáticas não têm sido um catalisador para o incremento da atuação dos Estados ao nível do Direito

²⁶⁸ Cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 9.º da CQAC.

²⁶⁹ Cfr. alínea e) do n.º 2 do artigo 9.º da CQAC.

²⁷⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 10.º da CQAC.

²⁷¹ Cfr. n.º 1 do artigo 1.º e artigo 13.º do Protocolo de Quioto e alínea b) do artigo 1.º e artigo 16.º do Acordo de Paris (referente à COP), artigo 14.º do Protocolo de Quioto e artigo 17.º do Acordo de Paris (referente ao Secretariado Executivo) e artigo 15.º do Protocolo de Quioto e artigo 18.º do Acordo de Paris (referentes ao Órgão Subsidiário de Consulta Científica e Tecnológica e ao Órgão Subsidiário de Implementação). Com a adoção do Acordo de Marraquexe, o Protocolo de Quioto, hoje sem aplicação, foi dotado ainda de um Comité de Cumprimento: cfr. ONU. *Procedures and Mechanisms relating to Compliance under the Kyoto Protocol*. Decisão 24/CP.7. 2001.

²⁷² H. OSOFSKY. *Climate Change Litigation as Pluralist Legal Dialogue?* *Stanford Environmental Law Journal*. 2007, 26, p. 190.

interno²⁷³ e, ademais, comprovam que a governação multinível (das alterações climáticas, mas não só) é um mero facto empírico, envolvendo processos próprios de Direito internacional, interno e infraestadual.

Assim, desde a adoção da CQAC que se tem assistido, ao nível estadual, ao nascimento e ao amadurecimento dos instrumentos e políticas públicas climáticas, que se materializam em atos formal e/ou materialmente legislativos, meramente administrativos, híbridos ou, muitas vezes, não lineares²⁷⁴. Numa primeira fase, a ação climática estadual fez-se por subsunção da questão climática nos instrumentos ambientais gerais, por se considerar que a mesma não comportava desvios significativos em relação à questão ambiental geral e por não haver ainda noção de como agregar a complexidade das questões climáticas; numa segunda fase, mais recente, tem-se assistido à autonomização regulatória da questão climática, garantindo coerência interna ao esforço de mitigação e adaptação climática. Em Portugal, a questão climática foi introduzida pela Lei n.º 93/2001, de 20 de agosto, que criou instrumentos para prevenir as alterações climáticas e os seus efeitos, e pela atual LBA, que consagra como princípio material do ambiente a salvaguarda “do clima e da estabilidade geológica”²⁷⁵ e inclui as alterações climáticas como uma componente ambiental associada ao comportamento humano²⁷⁶. Porém, tal não impediu a adoção, em 2021, de uma LBC autónoma em relação à legislação ambiental geral, ainda que haja uma relação gravitacional entre os domínios climático e ambiental geral.

O amadurecimento da ação regulatória não se revela apenas na autonomização da questão climática. Para além disso, tem-se manifestado no aparato institucional que a lei cria e que permite implementar e garantir o cumprimento dos seus objetivos regulatórios²⁷⁷: e.g., a definição ao nível interno de formas de responsabilidade, o recurso a cláusulas de melhores técnicas disponíveis e melhores práticas ambientais, a inclusão de uma dimensão climática na avaliação de impacte ambiental, ou os regimes de monitorização que se têm desenvolvido. Esta maior sofisticação regulatória,

²⁷³ N. DUBASH, et al. Developments in National Climate Change Mitigation Legislation and Strategy. *Climate Policy*. 2013, 13, p. 662; H. VAN ASSELT e F. ZELLI, cit. nota 180, pp. 35-36.

²⁷⁴ J. SETZER e M. NACHMANY, cit. nota 137, p. 50.

²⁷⁵ Cfr. alínea a) do artigo 3.º.

²⁷⁶ Cfr. artigo 11.º.

²⁷⁷ J. SETZER e M. NACHMANY, cit. nota 137, p. 51.

no caso português, não se deve apenas à ação do Estado: para além do papel das entidades infraestaduais, cabe ainda referir o papel da União Europeia, quer como propulsora legislativa, quer como garante da legalidade ambiental e climática, e que, nesse papel, centraliza e verifica a informação disponibilizada pelos Estados-Membros, podendo agir em caso de incumprimento por parte destes últimos.

A complexidade das questões climáticas exige a intervenção de entidades infraestaduais, tais como cidades, regiões, províncias ou Estados federados. De facto, há boas razões que explicam a emergência destes atores infraestaduais na ação climática, ao ponto de os Acordos de Cancún reconhecerem a necessidade de envolver “*a broad range of stakeholders at the [...] local levels*”²⁷⁸ e de o Acordo de Paris singularizar o desafio de adaptação ao nível local e infraestadual²⁷⁹ e o seu contributo no esforço de resiliência e “*capacity-building*”²⁸⁰. Assim, as cidades são os mais vulneráveis em relação aos efeitos das alterações climáticas, mas também a principal origem de GEE: em 2008, um estudo da Agência Internacional de Energia referia que as cidades eram responsáveis por um total de 70% das emissões globais de GEE²⁸¹. Por essa razão, as questões climáticas são de facto uma questão premente em termos de gestão urbana²⁸². Para além disso, se o esforço climático global é árduo (desencorajando qualquer iniciativa individual), a sua segmentação a nível local torna-o mais simples e eficaz, e com resultados mais imediatos e visíveis pelo cidadão (*the low hanging fruit factor*). Por fim, as medidas de adaptação são mais fáceis de planear se pensadas holisticamente no quadro urbano.

Nada disto significa equiparar as cidades e outros entes públicos ao Estado, desde logo porque não se pode obliterar que a parte mais relevante do esforço climático — em termos de regulação e de políticas públicas — não é viável ao nível infraestadual; e, quando é viável, não garante a unidade e a coerência dos esforços nacionais de mitigação e/ou adaptação climática²⁸³. Porém, é um facto que as cidades e outras entidades infraestaduais têm tomado alguma dianteira

²⁷⁸ Cfr. ONU, cit. nota 72, § 7.

²⁷⁹ Cfr. n.º 2 do artigo 7.º.

²⁸⁰ Cfr. n.º 2 do artigo 11.º.

²⁸¹ AGÊNCIA INTERNACIONAL DE ENERGIA. World Energy Outlook. Paris: OCDE/AIE, 2008, p. 180.

²⁸² J. VAN DER HEIJDEN. City and Subnational Governance: High Ambitions, Innovative Instruments and Polycentric Collaborations? In A. JORDAN, et al., coord., cit. nota 137, pp. 83-84.

²⁸³ J. SETZER e M. NACHMANY, cit. nota 137, p. 54.

na ação climática a nível global²⁸⁴: por um lado, têm estabelecido metas de redução de emissões de GEE mais ambiciosas do que os respetivos Estados; por outro lado, têm sido propulsoras de algum experimentalismo e têm criado laboratórios de medidas de mitigação ou de adaptação climática²⁸⁵, tendo em vista a adoção de estratégias de “*name and acclaim*”²⁸⁶; ademais, têm criado redes globais (e.g., a ICLEI — *Local Governments for Sustainability*, o *G40 Cities Climate Leadership Group* ou o *Covenant of Mayors for Climate and Energy*) de desenvolvimento de iniciativas comuns e têm sido responsáveis por painéis em conferências internacionais (e.g., em 2015, em Paris, com o decurso em paralelo com os trabalhos principais da *Climate Summit for Local Leaders*; e em 2016, em Marraquexe, com a *Climate Summit for Local and Regional Leaders*); e, por fim, têm adotado acordos com uma natureza jurídica controvertida (incluindo com Estados), os quais se inserem nos novos modelos de governança global, mas que desafiam a noção formal de tratado para efeitos do artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça.

O problema, porém, não é o de saber se o esforço infraestadual é salutar ou necessário, mas antes o de saber que deveres ou tarefas lhes podem ser especificamente atribuídos, sobretudo tendo presente que estes atores se incluem no conceito jus-internacional de Estado, pelo que não dispõem de capacidade jurídica internacional e não podem celebrar tratados. Por isso, o seu papel na ação climática é bem menos animador do que parece aqui exposto²⁸⁷, estando largamente circunscrito às ordens jurídicas internas. Na prática, a definição de qual seja o seu papel tem variado consoante a matriz jurídico-cultural de cada ordem jurídica. Assim, Estados com uma matriz mais centralizada adotam uma postura *top-down*, cabendo ao Estado-legislador distribuir as funções entre as diversas entidades públicas, ao passo que Estados com uma matriz mais descentralizada seguem uma abordagem *bottom-up*, permitindo às próprias cidades e outros entes infraestaduais a definição de um papel próprio na ação climática²⁸⁸. Para a primeira matriz (na qual se

²⁸⁴ J. VAN DER HEIJDEN, cit. nota 282, p. 83.

²⁸⁵ Cfr., *inter alia*, L. HERMVILLE. Making Initiatives Resonate: How Can Non-State Initiatives Advance National Contributions under the UNFCCC? *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*. 2018, 18, p. 422, que qualifica as cidades de “*originators and contributors of transformational change*”.

²⁸⁶ M. IVANOVA. Good COP, Bad COP: Climate Reality after Paris. *Global Policy*. 2016, 7, p. 413.

²⁸⁷ J. VAN DER HEIJDEN, cit. nota 282, p. 81.

²⁸⁸ D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, p. 282.

enquadra o Estado português), os deveres a cargo dos sujeitos infraestaduais são meramente derivados da posição jurídica do Estado, pelo que não existe responsabilidade (*ex ante* ou *ex post facto*) autónoma em relação ao Estado: o seu papel reduz-se à implementação e concretização da tarefa estadual.

No caso português, a orgânica constitucional adotada pela CRP apenas permite equacionar o papel das autarquias locais e das Regiões Autónomas (bem como, se e quando criadas, das regiões administrativas). Neste quadro, a LBC inclui as Regiões Autónomas e as autarquias locais no conceito de sujeitos da ação climática²⁸⁹, as quais estão vinculadas a um dever de programar e executar políticas climáticas no âmbito das suas atribuições e competências²⁹⁰, mas relegadas para um plano de mera execução de políticas sectoriais (i.e., transportes públicos²⁹¹, circulação automóvel²⁹², economia circular²⁹³, alimentação²⁹⁴, espaços verdes²⁹⁵, apoio a tecnologias de captura, armazenamento e utilização de carbono²⁹⁶ e educação²⁹⁷). Destarte, a LBC descarta a tipologia diferente da autonomia das regiões autónomas e das autarquias locais e adota uma visão empobrecedora e culturalmente centrípeta do papel que as Regiões Autónomas e as autarquias locais podem desempenhar na ação climática. Mas tal não impede algum ativismo criativo da parte destas entidades sempre que estejam a exercer uma competência que lhes seja atribuída pela Constituição ou por lei. Por exemplo, um *output* positivo por parte das autarquias locais pode ser dado com a atribuição de benefícios fiscais no âmbito do imposto municipal sobre imóveis²⁹⁸, nas suas opções de planeamento urbanístico ou nas suas políticas de transportes e mobilidade.

²⁸⁹ Cfr. alíneas d) e e) do artigo 8.º.

²⁹⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 14.º.

²⁹¹ Cfr. n.º 4 do artigo 47.º.

²⁹² Cfr. n.º 3 do artigo 48.º.

²⁹³ Cfr. n.ºs 5 e 7 do artigo 51.º.

²⁹⁴ Cfr. alínea f) do n.º 1 do artigo 56.º.

²⁹⁵ Cfr. n.º 2 do artigo 56.º.

²⁹⁶ Cfr. n.º 2 do artigo 59.º.

²⁹⁷ Cfr. n.º 3 do artigo 60.º.

²⁹⁸ Cfr. artigo 44.º-B do EBF.

6.3. As entidades privadas

O papel dos particulares na ação global teve um crescimento exponencial nas últimas décadas, pese embora o resultado deste processo de maior inclusão dos particulares no Direito global e internacional seja menor do que se projetou. Ainda assim, o próprio Acordo de Paris reconhece que, pelo menos ao nível nacional, a ação climática é uma *joint venture* entre o sector público e privado²⁹⁹. Para se perceber qual o seu papel na governação das alterações climáticas, é importante olhar para o seu papel como *agente de ação* ou *objeto de regulação*.

Como se aflorou antes, a nossa LBC estabelece que “[t]odos têm direito ao equilíbrio climático”, o qual “consiste no direito de defesa contra os impactes das alterações climáticas, bem como no poder de exigir de entidades públicas e privadas o cumprimento dos deveres e das obrigações a que se encontram vinculadas em matéria climática”³⁰⁰. Já vimos as dificuldades dogmáticas que esta disposição encerra em relação à identificação do conteúdo de um direito ao equilíbrio climático, mas note-se que o direito também pode ser invocado contra entidades privadas. A confirmar a sua circularidade, a mesma LBC, na senda do disposto no n.º 1 do artigo 66.º da CRP, estabelece que “[t]odos têm o dever de proteger, preservar, respeitar e assegurar a salvaguarda do equilíbrio climático”³⁰¹. É verdade que a disposição coloca a tónica na tarefa do Estado na promoção da cidadania climática, designadamente no plano educativo³⁰², mas confirma a posição dos privados num modelo policêntrico de ação climática. Com o mesmo valor simbólico de afirmação do seu papel, a LBC qualifica explicitamente os particulares como sujeitos da ação climática³⁰³. O problema, como facilmente de antecipa, está em saber qual seja o conteúdo obrigacional deste *dever* a que estão adstritos os particulares: há uma visão ética que permite alargar a responsabilidade ambiental e climática de qualquer particular (incluindo a responsabilidade histórica das empresas por emissões de GEE)³⁰⁴, mas a sua tradução jurídica ainda parece limitar-se ao dever geral

²⁹⁹ Cfr. alínea b) do n.º 8 do artigo 6.º.

³⁰⁰ Cfr. artigo 5.º.

³⁰¹ Cfr. n.º 1 do artigo 7.º.

³⁰² Cfr. n.º 2 do artigo 7.º.

³⁰³ Cfr. alíneas h) e i) do artigo 8.º.

³⁰⁴ Cfr., *inter alia*, P. FRUMHOFF, R. HEEDE e N. ORESKES. The Climate Responsibilities of Industrial

de cumprimento das leis em vigor³⁰⁵. Atualmente, ensaiam-se algumas vias no âmbito dos mecanismos de *corporate governance*, da noção de responsabilidade social da empresa ou dos *standards* ESG (*environmental, social, and governance*), os quais, *grosso modo*, operam através de promessas unilaterais de cumprimento de objetivos de redução de emissões de GEE na sua atividade, normalmente usadas como ferramentas de *marketing* verde por parte de uma empresa que pretende mostrar ao consumidor a sua consciência ambiental. Não se questiona que é salutar trazer estes agentes económicos para o esforço de mitigação, mas a verdade é que, por um lado, não é ainda um meio eficaz de reforço da responsabilidade jurídica destes particulares e, por outro lado, coloca algumas questões quanto à monitorização e fiabilidade da informação (as quais se relacionam com o risco do denominado “*green washing*”), podendo redundar a jusante numa estratégia de desregulação³⁰⁶.

Se a definição do conteúdo obrigacional a cargo dos particulares pode ser difícil à luz da LBA, já o seu papel como titular de direitos procedimentais, processuais e de informação em matéria climática é mais simples, como se referiu anteriormente. Mesmo no plano europeu e internacional, há soluções que enquadram os particulares (mormente, a comunidade científica e as ONGAs) como observadores nas negociações climáticas, como participantes nos sistemas de *compliance* (mormente, através do reporte de factos e revisão de informação científica) e como propulsores de processos junto de instâncias internacionais, judiciais ou não. Porém, há um lado lírico nesta visão dos particulares como agentes de ação: por um lado, porque, ao nível europeu e internacional, os Estados conservam em plenitude a sua capacidade de negociar e fazer tratados e outras normas; por outro lado, porque o acesso a instâncias internacionais é matizado pelos seus reduzidos poderes; por fim, porque, ao nível interno, os dados mostram que em geral é muito difícil mobilizar a sociedade civil³⁰⁷, até porque as transformações sociais e digitais a que temos assistido não permitem falar *numa*, mas em *várias* sociedades civis.

Por fim, uma nota breve para referir que, num quadro de governação policêntrica, os atos legislativos são um meio adequado e normal de “orquestrar”

Carbon Producers. *Climate Change*. 2015, 132(2), pp. 157-171.

³⁰⁵ G. CULLITY. Levels of Climate Action. In J. MOSS e L. UMBERS, coord. *Climate Justice and Non-State Actors: Corporations, Regions, Cities, and Individuals*. Abingdon: Routledge, 2020.

³⁰⁶ Cfr., por todos, M. RAJAVUORI. The Role of Non-State Actors in Climate Law. In B. MAYER e A. ZAHAR, coord. *Debating Climate Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, pp. 382-383.

³⁰⁷ J. SETZER e M. NACHMANY, cit. nota 137, p. 53.

a atuação dos diversos sujeitos, incluindo os particulares³⁰⁸. Assim, quando a LBC estabelece um horizonte de neutralidade carbónica até 2050, não está a criar obrigações diretamente vinculativas para os particulares, mas ainda assim está a informar os agentes económicos dos ajustes que têm de operar até essa data e da respetiva escala. Para além disso, a atribuição de benefícios fiscais sobre certos bens ou serviços ou, pelo contrário, a sua tributação em razão da sua pegada carbónica, permite ao Estado conduzir os particulares à adoção dos comportamentos climaticamente mais sustentáveis. Mais relevante, porém, é o poder de o Estado (ou outra entidade pública com poderes constitucionais de adoção de atos normativos) regular diretamente a conduta dos particulares, mormente através da proibição do exercício de atividades emissoras de GEE ou da sua regulação e limitação de emissões; do incentivo fiscal ao exercício de atividades (e.g., eficiência energética dos edifícios); ou da obrigatoriedade de atividades (e.g., reflorestação). Nestes casos, ao seguirem o parâmetro de comportamento fixado em lei, os particulares colaboram na ação climática.

7. A responsabilidade internacional dos Estados por alterações climáticas

Qualquer que seja o sucesso da ação climática que venha a ser desenvolvida, o facto é que já existem disrupções nos padrões climáticos; e essas disrupções já estão associadas à produção de danos. Para além disso, se é verdade que são escassas as obrigações jurídicas propriamente ditas que se podem decantar do complexo jurídico da CQAC, não deixa de ser também verdade que o esforço dos Estados não tem sido adequado ao cumprimento dos objetivos da CQAC, do Protocolo de Quioto e do Acordo de Paris. Tudo isto permite questionar se há lugar a algum tipo de responsabilidade internacional do Estado, sabendo-se que o artigo 14.º da CQAC (bem como o artigo 18.º do Protocolo de Quioto e o artigo 24.º do Acordo de Paris) estabelece um regime de resolução de conflitos baseado na jurisdição voluntária do TIJ e de tribunal internacional arbitral e construído de uma forma elíptica e que dificilmente será acionado³⁰⁹.

Assim sendo, o instituto da responsabilidade internacional é o primeiro ponto de partida na análise da responsabilidade dos Estados. Em qualquer domínio, o substantivo responsabilidade é usado para identificar uma

³⁰⁸ J. SETZER e M. NACHMANY, cit. nota 137, p. 52.

³⁰⁹ Cfr., em geral, C. VOIGT. State Responsibility for Climate Change Damages. *Nordic Journal of International Law*. 2008, 77(1), pp. 1-22.

consequência jurídica suportada por um sujeito de direito em razão de uma conduta sua que é censurada pela ordem jurídica, o que é igualmente válido para a responsabilidade internacional. Em concreto, a responsabilidade internacional (com uma fonte costumeira, mas hoje densificada com a autoridade da CDI nos *2011 Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts*) emerge de atos (positivos ou negativos) que sejam internacionalmente ilícitos³¹⁰, entendendo-se por ilicitude apenas o incumprimento de obrigação jurídica internacional que seja imputável ao Estado³¹¹. Ou seja, no conceito de ilicitude não se integra o dano em si mesmo considerado, o que dificulta a aferição da responsabilidade internacional dos Estados no domínio das alterações climáticas: a existência de um dano (à atmosfera ou ao clima) é fácil de identificar, mas não é um pressuposto da responsabilidade internacional; ao passo que o incumprimento de uma obrigação jurídica de não emissão de GEE (que é pressuposto único da responsabilidade internacional) depara-se com o facto de, *grosso modo*, esta obrigação de *non facere* não estar definida na CQAC ou demais tratados³¹².

Ao seu lado, não se ignora que há regimes jurídicos autónomos de Direito Internacional que, ao invés do regime geral de responsabilidade internacional, autonomizam o dano como seu único pressuposto operativo (com a designação “*liability*”, não *international responsibility*). Estes regimes *ad hoc* foram estabelecidos em situações em que, independentemente da (i)licitude de uma ação ou omissão, há um dano que precisa de ser juridicamente removido e cuja gravidade material supera o juízo de censura sobre a adoção ou abstenção de conduta. O melhor exemplo situa-se precisamente no domínio do Direito Internacional do Ambiente, onde abundam normas que estabelecem um regime de “*liability*” em caso de dano ambiental. O problema, novamente, é que estes regimes só operam mediante previsão especial e, no caso da CQAC, do Protocolo de Quioto e do Acordo de Paris, nenhuma norma específica foi adotada de forma a singularizar uma forma de responsabilidade pelo dano (i.e., de *international liability*).

³¹⁰ Cfr. artigo 1.º dos *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act* (adotados pela CDI, Documento A/56/10, e reconhecidos pela Resolução n.º 56/83, de 12 de dezembro de 2001, da Assembleia Geral das Nações Unidas), doravante designados apenas por “*Draft Articles*”.

³¹¹ Cfr. alínea b) do artigo 2.º dos *Draft Articles*.

³¹² Cfr., por todos, M. FAURE e A. NOLLKAEMPER. *International Liability as an Instrument to Prevent and Compensate for Climate Change*. *Stanford Journal of International Law*. 2007, 26, p. 143.

Por fim, note-se que a temática da responsabilidade dos Estados (internacional ou pelo dano) defronta-se ainda com outros obstáculos que têm inviabilizado a sua operacionalidade. Assim, e por exemplo, a maior parte das condutas de emissão de GEE não é desenvolvida pelo Estado (na aceção internacional), mas antes por operadores privados que não são internacionalmente responsáveis³¹³. Por essa razão, é necessário aferir qual o critério de imputação da conduta ao Estado. Apesar de tudo, este é um passo que pode ser dado com relativa simplicidade³¹⁴ se comparado com os demais. Para começar, a própria caracterização do dano que lhe é imputável, na medida em que as alterações climáticas são causadas pelas emissões de GEE de todos os Estados, e não de apenas um Estado — o que torna especiosa a tarefa de identificar que dano pode ser imputado a cada Estado e se existe um dano autónomo, na medida em que a sua contribuição só é relevante quando conjugada com a dos demais Estados. Este ponto relaciona-se, por sua vez, com a temática altamente melindrosa da responsabilidade partilhada entre os Estados, que não está devidamente tratada em geral, e com certeza que está totalmente omissa no complexo jurídico da CQAC³¹⁵.

Apesar destas dificuldades na aferição da responsabilidade internacional dos Estados no domínio das alterações climáticas, a verdade é que há uma pressão crescente para novas formas de litigância climática internacional³¹⁶. Assim, alguns Estados arquipelágicos do Pacífico têm sugerido o recurso à competência consultiva do TIJ³¹⁷, esperando que a *auctoritas* própria de um

³¹³ R. LEFEBER. *Climate Change and State Responsibility*. In R. RAYFUSE e S. SCOTT, coord. *International Law in the Age of Climate Change*. Cheltenham: Edward Elgar, 2012, p. 329.

³¹⁴ R. LEFEBER, cit. nota 313, p. 329. E.g., o TEDH, na senda da sua jurisprudência sobre obrigações positivas, já referiu que, no plano ambiental, o Estado pode ser responsabilizado pela não adoção de um quadro regulatório que orquestre a conduta das entidades privadas de uma forma adequada a prevenir, mitigar ou eliminar o dano ambiental, bem como pela autorização, licenciamento, controlo e monitorização de atividades poluentes. Cfr. caso *Hatton e Outros c. Reino Unido* (Acórdão de 8 de julho de 2003, Queixa n.º 36022/97), § 98; caso *Fadeyeva c. Rússia* (Acórdão de 9 de junho de 2005, Queixa n.º 55723/00), § 89; ou caso *Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva e Romashina c. Rússia* (Acórdão de 26 de outubro de 2006, Queixas n.ºs 53157/99, 53247/99, 53695/00 e 56850/00), § 108.

³¹⁵ J. PEEL. *Climate Change*. In A. NOLLKAEMPER, I. PLAKOKEFALOS e J. SCHECHINGER, coord. *The Practice of Shared Responsibility in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, pp. 1009 e ss.

³¹⁶ A. SAVARESI. *Inter-State Climate Change Litigation “Neither a Chimera nor a Panacea”*. In I. ALOGNA, C. BAKKER e J.P. GAUCI, coord. *Climate Change Litigation: Global Perspectives*. Leiden: Brill, 2021, pp. 366-392.

³¹⁷ Cfr. 50th *Pacific Islands Forum* (que teve lugar em Funafuti, Tuvalu, entre 13 e 16 de agosto de

parecer do TIJ seja suficiente para dar um impulso decisivo à ação global de mitigação e esclareça os contornos da responsabilidade internacional dos Estados³¹⁸. Mesmo que não se trate de um ato vinculativo, este parecer pode ajudar a dar forma e a estabilizar expectativas normativas entre os atores públicos e privados com relevância na ação climática³¹⁹. Não tendo ainda sido possível iniciar este processo consultivo, cujo pedido carece de aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas³²⁰, outra hipótese aventada é a de requerer um parecer ao TIDM³²¹, tendo presente as obrigações de proteção e preservação do ambiente marinho a cargo dos Estados ao abrigo da CNUDM. Assim, a 31 de outubro de 2021, lateralmente à COP21 (COP ocorrida em Glasgow, no final de 2021), Antígua e Barbuda e Tuvalu adotaram o *Treaty on the Commission of Small Island Developing States on Climate Change and International Law*, cujo objeto é apenas o recurso à competência consultiva do TIDM. Com efeito, de acordo com o artigo 138.º do Regulamento do TIDM, a sua competência consultiva é alargada caso algum tratado autónomo (i.e., que não a CNUDM) confira ao TIDM a competência consultiva e o pedido se relacione com uma questão ao abrigo da CNUDM. É por esta razão que aqueles dois Estados celebraram este tratado autónomo, que confere jurisdição consultiva ao TIDM, com o propósito de lhe colocar uma questão relacionada com a CNUDM, mas orientada para a aferição da responsabilidade (*ex ante* e *ex post facto*) dos Estados. No detalhe na redação desta questão é que vive o diabo³²².

Por fim, a responsabilidade internacional dos Estados também em sido colocada perante outros órgãos e tribunais internacionais, com especial destaque para as instâncias de direitos humanos, sobre as quais falaremos na secção seguinte.

2019). *Forum Communiqué*. § 16.

³¹⁸ B. MAYER, cit. nota 23, pp. 241-242.

³¹⁹ D. BODANSKY. The Role of the International Court of Justice in Addressing Climate Change: Some Preliminary Reflections. *Arizona State Law Journal*. 2017, 49, p. 692.

³²⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 96.º da Carta das Nações Unidas.

³²¹ B. MAYER, cit. nota 23, pp. 242-243.

³²² Sobre o papel do TIJ e do TIDM na aferição da responsabilidade dos Estados por alterações climáticas, cfr. A. ROCHA. *Amicus Curiae* before the International Tribunal for the Law of the Sea: The Prospect of an Advisory Opinion on Climate Change and the Law of the Sea. *Católica Law Review*. 2022, 6(1), pp. 87-111.

8. Alterações climáticas, direitos humanos e direitos fundamentais

Uma novidade do preâmbulo do Acordo de Paris é uma referência à relação imbricada entre alterações climáticas e direitos humanos. E, de facto, o que surpreende é que esta seja a única referência num instrumento de direito positivo à ligação entre alterações climáticas e direitos humanos. Com efeito, o impacto massivo do aquecimento global e a disrupção climática coloca desafios ao gozo e usufruto dos mais básicos direitos humanos, tais como o direito à vida, à integridade física, à saúde, ao acesso a água potável e produtos alimentares, à propriedade, ao domicílio e vida familiar, ou até mesmo a um ambiente sadio³²³. Por isso, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas tem reiteradamente afirmado que “*climate change poses an immediate and far-reaching threat to people and communities around the world and has implications for the full enjoyment of human rights*”³²⁴. Mais recentemente, esta ideia foi veiculada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que, ao reconhecer como direito humano o direito a um ambiente limpo, saudável e sustentável, salientou que as alterações climáticas são “*one of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to effectively enjoy all human rights*”³²⁵.

O tratamento das relações entre alterações climáticas e direitos humanos tem duas dimensões: a primeira, sobre a qual não falaremos aqui, refere-se ao respeito pelos direitos humanos que é necessário salvaguardar no âmbito das políticas de mitigação e adaptação (i.e., o facto de o fim ser legítimo não justifica que se faça *tabula rasa* do catálogo de direitos humanos vigente); a segunda, refere-se ao modo como o gozo destes mesmos direitos humanos pode ser afetado por fenómenos ligados às alterações climáticas, o que, por sua

³²³ Cfr., em geral, S. ATAPATTU. *Human Rights Approaches to Climate Change: Challenges and Opportunities*. Londres: Routledge, 2016, pp. 75-86; D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, pp. 296-313; A. BOYLE. Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly*, 2018, 67, pp. 759-777; S. HUMPHREYS. Climate Change and International Human Rights Law. In R. RAYFUSE e S. SCOTT, coord., cit. nota 313, pp. 29-57; S. McINERNEY-LANKFORD, M. DARROW e L. RAJAMANI. *Human Rights and Climate Change: A Review of the International Legal Dimensions*. Washington, D.C.: World Bank, 2011, pp. 11-19; M. WEWERINKE-SINGH. *State Responsibility, Climate Change and Human Rights under International Law*. Oxford: Hart, 2019, pp. 97-133.

³²⁴ Cfr. ONU. Conselho de Direitos Humanos. Resolução n.º 7/23 (*Human Rights and Climate Change*), Documento A/HRC/7/78, 2008.

³²⁵ Cfr. ONU. Resolução n.º A/RES/76/300 (*The Human Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment*). Documento A/76/L.75, 2022, preâmbulo.

vez, permite equacionar o recurso a mecanismos internacionais de proteção de direitos humanos.

Nenhum tratado referente a direitos humanos refere um direito humano ao clima estável ou a uma atmosfera saudável. Ademais, nos catálogos de direitos humanos *proprio sensu*, apenas se encontra uma referência a um direito material a ambiente sadio no artigo 11.º do Protocolo de São Salvador³²⁶ e no artigo 24.º da CartaADHP. No espaço europeu, se excetuarmos tratados eminentemente ambientais que preveem direitos procedimentais ou conexos com o direito ao ambiente (e.g., a Convenção de Aarhus ou a Convenção do Conselho da Europa sobre a Proteção do Ambiente através do Direito Criminal), não encontramos nenhuma outra disposição relativa ao direito a um ambiente sadio, pois histórica e ontologicamente a CEDH foi gizada para a tutela de direitos e liberdades civis e políticas.

Neste quadro, o TEDH já referiu que “[n]either Article 8 nor any of the other Articles of the [ECHR] are specifically designed to provide general protection of the environment as such”³²⁷, o que significa apenas que “[t]here is no explicit right in the Convention to a clean and quiet environment”³²⁸. Porém, tal não significa que a questão ambiental e climática seja indiferente no quadro da CEDH: na medida em que um dano ambiental ou climático possa prejudicar o gozo de um direito ou liberdade por garantido pela CEDH, os Estados partes estão adstritos a obrigações derivadas de proteção do meio ambiente³²⁹, onde se pode incluir a proteção da atmosfera e do clima. Do ponto de vista metodológico, tal não significa identificar, no âmbito da CEDH, um novo direito ao ambiente, mas apenas novas obrigações ambientais que decorrem dos direitos e liberdades previstos na CEDH. Tal como referiu o TEDH no acórdão *López Ostra*, “[n]aturally, severe environmental pollution may affect individuals’ well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely”³³⁰ — o que não disse, nem podia dizer, é que essa poluição era de molde a fazer nascer um novo direito ao abrigo da CEDH. É este processo de identificar novas obrigações ambientais ao abrigo do catálogo

³²⁶ Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre os Direitos Humanos na Área dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, adotado em El Salvador a 17 de novembro de 1988.

³²⁷ Cfr., *inter alia*, caso *Kyrtatos c. Grécia* (Acórdão de 22 de maio de 2003, Queixa n.º 41666/98), § 52.

³²⁸ Cfr., *inter alia*, caso *López Ostra c. Espanha*, § 40.

³²⁹ F. SUDRE, et al. *Droit européen et international des droits de l’homme*. 15.ª ed. Paris: PUF, 2021, p. 745.

³³⁰ Cfr., caso *López Ostra c. Espanha*, cit. nota 328, § 51.

já existente de direitos e liberdades que pode ser adjetivado de “esverdear dos direitos humanos”³³¹.

No quadro da CEDH, este “esverdear” tem sido realizado sobretudo ao abrigo do artigo 8.º (principalmente o, nas dimensões de direito ao domicílio e vida familiar), sem prejuízo de já haver jurisprudência desenvolvida ao abrigo do artigo 2.º (direito à vida), do artigo 1.º do Protocolo n.º 1 (direito à propriedade) e de outras disposições. Nada obsta, claro está, a que esta jurisprudência ambiental possa ser vertida para o domínio das alterações climáticas. Atualmente há várias petições submetidas perante o TEDH sobre questões climáticas³³², pelo que se aguarda com alguma expectativa a posição do TEDH em relação ao aproveitamento da sua jurisprudência ambiental no contexto climático. Desde logo, importa perceber se a sua jurisprudência vai manter-se centrada no âmbito do artigo 8.º, ou se (à semelhança do que sucedeu no caso *Ioane Teitiota c. Nova Zelândia*, submetido perante o Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas)³³³ vai deslocar o foco da sua jurisprudência para o artigo 2.º. Com efeito, para as questões ambientais em geral, o recurso ao artigo 8.º era útil, porquanto fornece uma lente espacial que permite delimitar um dano, as vítimas e o nexo de causalidade. Porém, no contexto das alterações climáticas, a ausência de uma relação de vizinhança e de confinamento espacial do dano torna o artigo 8.º menos útil como instrumento de verificação de dano, da vítima e do nexo de causalidade. Para além disso, o artigo 8.º é operacional em situações em que o dano ambiental não tinha uma severidade suficiente para colocar em risco a vida humana, porque, quando tal sucedia, o TEDH deslocou a sua jurisprudência para o artigo 2.º. Será que, em face dos riscos antecipáveis para a vida humana, vai centrar a sua jurisprudência climática no artigo 2.º? Se o fizer, vai sustentar-se nos estudos científicos para demonstrar o nexo de causalidade hipotética entre ações passadas e/ou presentes um potencial dano futuro? O que não nos parece difícil é que o TEDH afirme que a inação dos Estados em matéria de mitigação e/ou adaptação climática corresponda a uma violação da sua obrigação de respeitar, proteger e garantir os direitos humanos

³³¹ J. KNOX. *Report of the Special Rapporteur on the Issue of Human Rights Obligations relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment*. Report to the UN Human Rights Council, Documento A/HRC/73/188, 2018, §§ 12 e ss.

³³² Caso *Duarte Agostinho e Outros c. Portugal e outros* 32 Estados (Queixa n.º 39371/20); caso *Verein Klimaseniorinnen Schweiz e Outros c. Suíça* (Queixa n.º 53600/20); caso *Greenpeace Nordic e Outros c. Noruega* (Queixa n.º 34068/21); ou caso *Carême c. France* (Queixa n.º 7189/21).

³³³ ONU. Comité dos Direitos Humanos. Comunicação n.º 2728/2016 de 7 de janeiro de 2020. CCPR/C/127/D/2728/2016.

elencados na CEDH³³⁴.

Por fim, uma brevíssima palavra para referir que, porventura, o problema mais melindroso não é o substantivo. Antes, porém, o TEDH terá de determinar a jurisdição de um Estado, pois este é o pressuposto de aplicação da CEDH³³⁵. Este é um conceito de jurisdição (*de facto*) que partilha algum código genético com o conceito de jurisdição (*de jure*) do Direito Internacional geral. Porém, enquanto este último se refere à distribuição de poderes de autoridade entre os Estados, o primeiro (aqui relevante) refere-se aos deveres de um Estado em relação aos particulares. Ora, se a determinação da jurisdição *de jure* dos Estados em relação a emissões de GEE é difícil, a sua jurisdição *de facto* (baseada num conceito de controlo efetivo sobre a vítima e que difere muito da noção de atribuição) é um nó górdio a ser desfeito pelo TEDH. Em relação às emissões de GEE, há uma dissociação entre emitente e vítima a jusante dessas emissões, o que, no plano metodológico, significa que até é possível, em abstrato, haver atribuição de conduta como resultado de controlo efetivo sobre a fonte das emissões, mas é muito difícil determinar-se a jurisdição do Estado em razão do efetivo controlo sobre a vítima. Por fim, o outro nó górdio refere-se ao conteúdo decisório do acórdão do TEDH: mesmo que declare uma violação da CEDH, não pode ordenar aos Estados medidas específicas de Direito interno. Aliás, como se viu, o próprio legislador interno tem dificuldade em definir que medidas sejam estas. No máximo, o TEDH poderá condenar no pagamento de uma compensação, mas, para isso, tem de deslindar a teia de relações entre emissões de GEE de todos os Estados ao nível global para estabelecer um nexo de causalidade entre um dano e uma ação ou omissão. Por essa razão, é mais provável que o TEDH se limite apenas a declarar uma violação da CEDH. Essa decisão terá um peso simbólico que não é de somenos importância na formação e sensibilização da opinião pública e na priorização da questão climática ao nível nacional.

O facto de se estar a discutir o cumprimento de objetivos do complexo jurídico da CQAC explica por que razão a litigância climática tem surgido perante tribunais e outras instâncias de Direito Internacional. Ademais, o peso simbólico de uma decisão supranacional pode explicar também o apelo destes tribunais e instâncias internacionais, na medida em que uma decisão desfavorável ao Estado constitui uma fonte de pressão perante os eleitorados nacionais.

³³⁴ Cfr., por todos, N. ROTH-ARRIAZA. Human Rights in the Climate Change Regime. *Journal of Human Rights and the Environment*. 2010, 1, p. 213.

³³⁵ Cfr., *inter alia*, caso *Ilaşcu e Outros c. Moldávia e Rússia* (Acórdão de 8 de julho de 2004, Queixa n.º 48787/99), § 311.

Todavia, a litigância climática começou perante tribunais internos, designadamente com o caso *Massachusetts c. EPA*, relativo à (ausência de) regulação de emissões de GEE³³⁶. Neste quadro, tudo o que foi dito em relação a direitos humanos pode também ser reproduzido, ao nível do Direito interno, em relação à proteção constitucional de direitos fundamentais — seja por referência ao direito fundamental a um ambiente sadio³³⁷, seja por referência a outros direitos fundamentais. Aliás, enquanto nos tratados internacionais de direitos humanos a linguagem é necessariamente *rights-based* (exigindo a descoberta de uma ligação entre um direito de um indivíduo e uma obrigação correspondente do Estado), nos instrumentos de Direito interno (constitucional ou não) é possível adotar-se alternativamente uma abordagem *duty-based* (que fundamenta o dever de ação climática do Estado no incumprimento de uma norma jurídica, mas que o dissocia de um direito subjetivo correspondente de um particular, seja um direito fundamental ou de outra natureza), o que pode facilitar a litigância perante tribunais internos. Ademais, se os tribunais e instâncias de Direito Internacional são exíguos e de acesso muito limitado, em Direito interno abundam meios jurisdicionais perante os quais a questão climática pode ser colocada.

Neste âmbito, é possível identificar-se dois modelos de litigância: por um lado, a litigância-quadro, que se reporta à ausência ou à insuficiência do quadro regulatório nacional (e.g., em relação à definição de metas de emissões de GEE); por outro lado, a litigância-medida, que permite disseminar a litigância climática em relação a qualquer processo judicial em que se discuta um projeto ou uma conduta específica com eventual impacto climático. Não existe uma precedência ou preferência lógica ou cronológica entre a litigância-quadro e a litigância-medida, mas a verdade é que ultimamente tem sido sobretudo a litigância-quadro que se tem desenvolvido perante os tribunais (internos ou internacionais), em parte porque coloca ao juiz menos questões de mérito e, por isso, é menos sensível do ponto de vista de cumprimento do princípio da separação de poderes. No entanto, o processo *Greenpeace Nordic e Outros c. Noruega*, que corre agora junto do TEDH, é um exemplo de um processo judicial que, quer perante os tribunais noruegueses, quer perante o TEDH, questiona a ação do Estado norueguês na emissão de licenças de prospeção e/ou de exploração de petróleo.

³³⁶ Cfr. 549 USA 497, 2007.

³³⁷ Em alguns casos, para além da referência a um ambiente sadio, também se encontram menções às alterações climáticas: cfr. n.º 1 do artigo 45.º da Constituição da Tunísia ou artigo 16.º da Constituição de Cuba.

No contexto europeu, o caso *Urgenda* foi pioneiro na descoberta de obrigações de ação climática ao abrigo da Constituição neerlandesa (ainda que adotando uma leitura em conformidade com o Direito Internacional, mormente com a CEDH e o complexo jurídica da CQAC). Fê-lo, note-se, dissociando a obrigação jurídica de um direito subjetivo específico dos particulares e seguindo um modelo de litigância-quadro. Mais recentemente, a referida decisão do Tribunal Constitucional alemão teve bastante impacto na comunidade jurídica, até por ter sido capaz de mostrar como as abordagens *rights-based* e *duty-based* são alternativas, mas conciliáveis numa mesma decisão. Por isso, tendo o Tribunal de Karlsruhe referido que os direitos fundamentais podem ser afetados pelas alterações climáticas, acabou *in fine* por fundamentar o dever estadual de ação climática no artigo 20.º-A da Constituição alemã e nas obrigações daí decorrentes — as quais não pressupõem necessariamente direitos subjetivos individuais. Novamente, a facilidade da conclusão deste tribunal também se explica pelo facto de o caso se integrar no modelo de litigância-quadro.

Lado a lado com a litigância climática no âmbito de direitos fundamentais, a abundância de meios jurisdicionais de Direito interno também permite colocar a questão climática noutras jurisdições. O mais evidente, claro está, é a colocação da questão climática junto dos tribunais administrativos, sobretudo em relação a processos e à interpretação e/ou aplicação de normas jurídicas de Direito do Ambiente. Porém, nada impede que os tribunais das demais jurisdições possam também conhecer alguma questão relativa às alterações climáticas: por exemplo, o impacto das alterações climáticas no exercício de algumas profissões permite antecipar que a questão climática venha a ser colocada no âmbito do contencioso laboral, da mesma forma que hoje já começam a proliferar exemplos de contencioso contra as sociedades comerciais cuja atividade está mais ligada a emissões de GEE.

Por fim, uma nota breve sobre o facto de os fenómenos ligados às alterações climáticas colocarem uma outra questão conexa, mas distinta dos direitos humanos. O referido caso *Ioane Teitiota c. Nova Zelândia*, perante o Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas, tinha por base o artigo 6.º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, relativo ao direito à vida. Porém, os factos aí descritos referem-se a uma situação de deslocados ambientais. Num quadro de fragmentação e interação de regimes especiais em direito internacional, o recurso ao Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas era uma escolha viável, mas a verdade é que não esgota o tratamento da questão dos deslocados ambientais e climáticos.

Com efeito, na medida em que fenómenos extremos (e.g., a subida do

nível médio da água do mar ou a desertificação) podem dificultar ou até impossibilitar as condições de vida num dado local, as populações aí residentes podem ser forçadas a migrar para outros locais — o que significa, por um lado, vulnerabilidade destes deslocados climáticos e, por outro lado, pressão sobre as comunidades e locais que os recebem. No quadro das Nações Unidas, foram adotados, em 1998, os *Guiding Principles on Internal Displacement*, que abrangem também situações relativas a alterações climáticas³³⁸, porquanto o § 2 refere que “*internally displaced persons are persons or groups of persons who have been forced or obliged to flee or to leave their homes or places of habitual residence, in particular as a result of or in order to avoid the effects of [...] natural or human-made disasters, and who have not crossed an internationally recognized State border*”. A lista de direitos elencada neste documento é generosa, mas não se pode obliterar, em primeiro lugar, que este é um instrumento de *soft law* (logo, juridicamente não vinculativo); em segundo lugar, que não existem meios de garantia ou de reporte em caso de incumprimento (o que se justifica, precisamente, com a sua natureza de *soft law*); em terceiro lugar, que apenas se aplicam aos deslocados internos; e, por fim, que apenas beneficiam aqueles que são efetivamente afetados por um evento climático extremo (e não todo um grupo ou uma população). Em todo o caso, não só é possível que os *Guiding Principles* sejam úteis para a interpretação sistémica e teleológica de outros instrumentos (tais como os tratados de direitos humanos), como inspiraram direta e largamente a redação da *African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons*³³⁹. Se estes *Guiding Principles* se dirigem a deslocados internos, nenhum instrumento parece regular diretamente a situação dos deslocados climáticos que atravessam as fronteiras entre os Estados, não obstante a sua maior representatividade estatística. Uma via ensaiada para a sua proteção é a de se tentar enquadrar a sua situação jurídica na definição de refugiado que consta do artigo 1.º da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados³⁴⁰. Apesar de algum entusiasmo na década de 2000 e no

³³⁸ D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI, cit. nota 22, p. 316; A. EDWARDS. *Climate Change and International Refugee Law*. In R. RAYFUSE e S. SCOTT, coord., cit. nota 313, p. 64; J. MCADAM. *Climate Change, Forced Migration and International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 529.

³³⁹ Adotada em Campala (Uganda) a 23 de outubro de 2009. Entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 6 de dezembro de 2012 (3014 UNTS 3).

³⁴⁰ Cfr. Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, adotada em Genebra a 28 de julho de 1951, entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 22 de abril de 1954 (189 UNTS 137). Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 22 de dezembro de 1960 e a convenção foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 43 201, de 1 de outubro de 1960, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 22 de março de 1960.

início da década de 2010, dificilmente os deslocados climáticos são qualificados como refugiados ao abrigo daquela norma, na medida em que esta qualificação exige a presença de elementos de “discriminação” e de “perseguição” que estão ausentes no caso das alterações climáticas. No máximo, pode(m) qualificar-se como refugiado(s) um indivíduo ou grupo que é especialmente afetado pelos fenómenos climáticos extremos em razão, e.g., da sua raça, religião ou pertença a uma comunidade específica³⁴¹. Assim sendo, também aqui parece mais promissora a inclusão de fatores ambientais e climáticos no âmbito da apreciação, por instâncias de direitos humanos, do princípio *non-refoulement* (e.g., ao abrigo dos artigos 2.º e 3.º da CEDH).

9. Alterações climáticas e Direito do Mar³⁴²

No contexto das alterações climáticas, o mar é simultaneamente vítima e parte da solução³⁴³ — mas é também fonte de risco para o espaço telúrico (e.g., a ameaça às zonas costeiras que é colocada pelo aumento do nível médio da água do mar). Assim, por ser um depósito natural de energia e GEE, o mar tem assistido a transformações profundas, que incluem a sua acidificação ou o seu aquecimento progressivo (associado, desde logo, à sua expansão térmica que, por seu turno, contribui para o aumento do nível médio da água do mar). Há ainda várias consequências associadas às emissões de GEE, mas cuja enumeração em muito extravasa a economia deste texto. Basta, por isso, referir que as emissões de GEE têm como consequência imediata uma transformação nas características próprias dos oceanos (i.e., físicas, químicas e biológicas), o que prejudica a própria sobrevivência de espécies marítimas (e.g., *stocks* de pesca). Porém, estranhamente não só as alterações climáticas são ausentes nos tratados de Direito do Mar, como o mar e os oceanos são escassamente referidos (e não regulados) pelo complexo jurídico da CQAC³⁴⁴.

Todavia, o espaço marítimo não vive em separação biosférica do espaço telúrico, pelo que esta transformação das suas qualidades é uma fonte de ameaça

³⁴¹ Cfr., por todos, A. EDWARDS, cit. nota 338, pp. 66-67.

³⁴² Cfr., em geral, D. FREESTONE e M. McCREATH. *Climate Change, the Anthropocene and Ocean Law: Mapping the Issues*. In J. McDONALD, J. MCGEE e R. BARNES, coord. *Research Handbook on Climate Change: Oceans and Coasts*. Cheltenham: Edward Elgar, 2020, pp. 49-80.

³⁴³ D. FREESTONE. *Climate Change and the Oceans*. *Carbon and Climate Law Review*. 2009, 4, p. 383.

³⁴⁴ Há apenas uma referência na alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da CQAC e no preâmbulo do Acordo de Paris.

para as nossas comunidades. O mais evidente, como todos sabemos, é a subida do nível médio da água do mar, decorrente da erosão de glaciares e lençóis de gelo, mas também da própria expansão térmica dos oceanos. Por outro lado, o simples facto de a temperatura média do mar subir também significa que os fenómenos meteorológicos extremos vão tornar-se mais recorrentes. Neste quadro, a política de adaptação climática tem de ser pensada em função das transformações previsíveis para o espaço marítimo. Esta centralidade da questão marinha é evidente para o esforço de adaptação e resiliência nas zonas costeiras, que são mais vulneráveis aos fatores marítimos, mas verdadeiramente a questão marinha é relevante no esforço de adaptação e resiliência para todas as populações: por exemplo, o declínio dos *stocks* de pesca vai afetar a política alimentar para toda a população; e, com a subida prevista para a subida do nível médio da água do mar, o conceito de zonas costeiras tornou-se mais relativo e ambulatorio.

Esta última expressão (“ambulatoria”) remete para um primeiro tópico a ser desenvolvido no âmbito das relações entre alterações climáticas e Direito do Mar, mormente o que se refere à delimitação dos espaços marítimos sob e para além da jurisdição espacial dos Estados³⁴⁵. Com efeito, nos termos da CNUDM, os Estados podem reivindicar para si espaços sob a sua soberania e que integram o seu território (i.e., as águas interiores, o mar territorial e, quando aplicável, as águas arquipelágicas), bem como outros espaços que, não se integrando no seu território, estão sob sua jurisdição espacial e funcional exclusiva (i.e., a zona contígua, a ZEE e a plataforma continental). Em qualquer destes casos, os limites geográficos (iniciais ou finais) medem-se por referência às designadas linhas de base³⁴⁶, estabelecidas nos termos do disposto nos artigos 5.º e ss. da CNUDM. O normal (mas estatisticamente escasso) é essa linha de base seguir a linha de baixa-mar ao longo da costa³⁴⁷, embora o mais usual, porque mais prático, é os Estados estabelecerem linhas de base retas, que também são traçadas tendo

³⁴⁵ Sobre este tópico, cfr., *inter alia*, S. ÁRNADÓTTIR, *Climate Change and Maritime Boundaries: Legal Consequences of Sea Level Rise*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021; M. HAYASHI, *Sea-Level Rise and the Law of the Sea*. In J. McDONALD, J. MCGEE e R. BARNES, coord., cit. nota 342, pp. 81-93; R. RAYFUSE, *Climate Change and the Law of the Sea*. In R. RAYFUSE e S. SCOTT, cit. nota 313, pp. 147-174.

³⁴⁶ I.e., 12 milhas náuticas em relação ao mar territorial, 24 milhas náuticas em relação à zona contígua e 200 milhas náuticas em relação à ZEE e à plataforma continental, sem prejuízo da possibilidade de extensão desta última até às 350 milhas náuticas. No caso das águas interiores e das águas arquipelágicas, as linhas de base são o limite final destes espaços marítimos.

³⁴⁷ Cfr. artigo 5.º da CNUDM.

por referência à linha da costa³⁴⁸. Para além disso, ainda há outros modelos para o de linhas de base (por exemplo em relação aos recifes e atóis³⁴⁹, à foz de rios³⁵⁰, às baías³⁵¹ ou aos baixios a descoberto³⁵²) que também operam por referência a elementos costeiros. Ou seja, segundo o princípio “*land dominates the sea*”³⁵³, os espaços marítimos são definidos por referência à linha de costa. Se assim é, então a questão que se coloca é o que sucede com estas linhas de base se a linha de costa retrocede como consequência da subida do nível médio da água do mar? E, por consequência, o que sucede com os limites exteriores do mar territorial, da zona contígua, da ZEE ou da plataforma continental: são ambulatorios e, por isso, devem retroceder? Ou são reais e, por isso, devem permanecer intactos? A resposta será idêntica quer se trate de um Estado cuja linha de costa retrocedeu (mas que mantém a sua população e território) ou de um Estado cuja população foi deslocada para outro espaço³⁵⁴, ou ainda de um Estado cujo território desapareceu por submersão? Por fim, a resposta será idêntica nos casos em que os limites foram definidos através de tratado de demarcação de fronteira marítima (que dispõem de carácter real e, por extensão, de força *erga omnes*)? Afirmar a natureza ambulatoria das linhas de base não significa necessariamente reduzir os espaços marítimos sob jurisdição espacial dos Estados (no limite, até poderá significar o seu crescimento, no caso de Estados com fronteira marítima conflituante, e que por essa razão, foi reciprocamente ajustada através de uma linha mediana). Porém, afirmar a sua natureza ambulatoria significa provavelmente retroceder os limites exteriores dos seus espaços marítimos, perdendo assim acesso a recursos aí localizados (sobretudo, recursos naturais não vivos, como os hidrocarbonetos).

³⁴⁸ Cfr. artigo 7.º da CNUDM.

³⁴⁹ Cfr. artigo 6.º da CNUDM.

³⁵⁰ Cfr. artigo 9.º da CNUDM.

³⁵¹ Cfr. artigo 10.º da CNUDM.

³⁵² Cfr. artigo 13.º da CNUDM.

³⁵³ Acórdão do TIJ de 20 de fevereiro de 1969. *North Sea Continental Shelf Cases (República Federal da Alemanha c. Dinamarca; República Federal da Alemanha c. Holanda)*. ICJ Rep 3, § 96.

³⁵⁴ Tratando-se de uma ilha, a necessidade de deslocação da população por incapacidade de a ilha sustentar habitação humana permite questionar se o seu estatuto de “ilha” permanece intocado ao abrigo do n.º 3 do artigo 121.º da CNUDM. Se a resposta for negativa, então é necessário questionar, ao abrigo do n.º 2 da mesma disposição, se as áreas marítimas por si geradas (i.e., o mar territorial, a zona contígua, a ZEE e a plataforma continental) podem subsistir, mesmo que o território continue a existir.

Este é um dos tópicos mais relevantes da atualidade, mas também dos mais divisivos e para os quais não existem muitos elementos de apoio: os tratados em vigor sobre o Direito do Mar não foram pensados para as alterações climáticas e seus efeitos, pelo que qualquer resposta que seja aventada com base nas suas disposições arrisca-se a ser seriamente desadequada; a hipótese de um novo tratado sobre esta matéria é, hoje em dia, uma miragem; a prática dos Estados neste domínio é incoerente e, por isso, não permite intuir um costume ou prática uniforme; por fim, com exceção dos trabalhos, ainda incipientes, da CDI e da *International Law Association* (que não são juridicamente vinculativos), não há um acórdão ou decisão de instância internacional que possa servir de guia firme sobre esta questão.

Outra questão discutida hoje a propósito da intersecção entre Direito do Mar e alterações climáticas refere-se ao aquecimento térmico do oceano e à sua acidificação. Por comparação com a subida do nível médio da água do mar, estes tópicos têm tido bastante menor atenção, mas são muito mais relevantes para a nossa sobrevivência a médio e longo prazo. Ainda assim, tem havido algum estudo a propósito de medidas de engenharia geológica, como a fertilização do mar alto ou o sequestro e depósito de carbono do leito marinho e respetivo subsolo, pois convocam questões relativas à poluição do ambiente marinho por alijamento e dependem da definição de que Estado ou outra entidade dispõe de jurisdição (prescritiva e/ou executória) sobre estas atividades. No futuro, esta será uma área que, espera-se, terá um desenvolvimento bastante significativo.

Por fim, na medida em que o aquecimento e a acidificação dos oceanos colocam desafios existenciais às espécies marinhas e à conservação da biodiversidade marinha, esta questão tem sido incluída nas negociações do tratado sobre a proteção da biodiversidade para além da jurisdição dos Estados, cujo sucesso (para já) não se augura muito positivo.

10. Reflexão conclusiva

Neste capítulo, procurámos dar uma panorâmica necessariamente breve e perfunctória do regime jurídico das alterações climáticas. Como refere B. MAYER, “*climate change challenges just everything we know and care about*”³⁵⁵: dada a sua disseminação pelos diversos sectores da nossa vida política, social, económica e cultural, bem como a dimensão do desafio climático, hoje o regime jurídico das alterações climáticas tem ganhado alguma autonomia em

³⁵⁵ B. MAYER, cit. nota 23, p. 1.

relação ao próprio Direito do Ambiente e obriga a (re)pensar as diversas áreas científicas do Direito.

Com efeito, ninguém hoje discute que as alterações climáticas são, nas palavras de um antigo Secretário-Geral das Nações Unidas, “*the defining issue of our age. It is defining our present. Our response will define our future*”³⁵⁶. Esta disrupção no sistema climático está a afetar o frágil equilíbrio planetário e a ameaçar a nossa sobrevivência enquanto espécie — e, mais do que isso, a sobrevivência de todas as espécies. O que está em causa, nas perspetivas mais pessimistas, é a possibilidade de manutenção da *vida* tal como nós, enquanto espécie humana, a conhecemos. Para este esforço de mitigação e adaptação, são necessárias transformações profundas no quotidiano dos indivíduos e das comunidades — e da espécie humana como um todo. Por isso, este esforço climático exige uma dimensão individual (até de opções de vida e de prioridades existenciais), mas é necessariamente uma empresa coletiva, pelo que o seu sucesso se joga na encruzilhada entre o esforço individual, comunitário e global. É “o” nosso maior desafio, mas o facto de o nosso planeta ser, literalmente, único e irrepetível, implica que este desafio, por mais hercúleo que seja, seja o único que temos de aceitar e vencer³⁵⁷.

Sugestões de Leitura

D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI. *International Climate Change Law*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

A. BOYLE e C. REDGWELL. *Birnie, Boyle & Redgwell's International Law and the Environment*, 4.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2021, pp. 356-404.

W. KAHL e M. WELLER. *Climate Change Litigation: A Handbook*. Oxford: Hart, 2021.

³⁵⁶ ONU. BAN KI MOON. Opening Remarks at the 2014 Climate Summit. 2014. [Disponível aqui](#).

³⁵⁷ P. SINGER. *One World Now*. New Haven: Yale University Press, 2016, pp. 225-226.

B. LEWIS. *Environmental Human Rights and Climate Change: Current Status and Future Prospects*. Singapura: Springer, 2018.

B. MAYER. *The International Law on Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

L. RAJAMANI. The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft and Non-Obligations. *JEL*. 2016, 28.

P. SANDS. Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law. *JEL*. 2016, 28.

P. SANDS, et al. *Principles of International Environmental Law*. 4.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, pp. 295-336.

M. WEWERINKE-SINGH. *State Responsibility, Climate Change and Human Rights under International Law*. Oxford: Hart, 2019.

E. WOERDMAN, M. ROGGENKAMP e M. HOLWERDA, coord. *Essential EU Climate Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2021.

II.

ECONOMIA CIRCULAR

Heloísa Oliveira . Raquel Franco

Sumário: Este capítulo apresenta o conceito de economia circular, sublinhando a sua ligação com o Direito do Ambiente e vincando a relevância dos instrumentos comportamentais para a sua compreensão. De seguida, entrecruzando políticas ambientais e Direito, são apresentadas as principais alterações legislativas em discussão, num exercício prospetivo baseado no recente e ainda incompleto pacote legislativo para a transição para a economia circular. Além de serem identificados brevemente alguns instrumentos transversais relevantes, são analisados em detalhe os nódulos problemáticos relativos à conceção ecológica e à produção circular, ao consumo, e à gestão de resíduos, com ênfase no tópico da reintrodução no mercado e a sua relação com o regime de substâncias químicas, especificando-se ainda algumas cadeias de valor em especial.

Palavras-chave: circularidade; economia comportamental; consumo sustentável; produção sustentável; REACH; políticas ambientais.

Abstract: This chapter presents an overview of the concept of circular economy, highlighting its link with environmental law and emphasizing the relevance of behavioral instruments for its understanding. By intersecting environmental policies and the law, we then present the main legislative proposals currently under discussion, in a prospective exercise based on a recent and still incomplete legislative package dedicated to the transition to a circular economy. In addition to briefly identifying some relevant cross-cutting instruments, we analyze in detail some problematic issues concerning ecological design and circular production, consumption, and waste management, with an emphasis on the topic of reintroduction into the market and chemicals law, also specifying some value chains in particular.

Keywords: circularity; behavioral economics; sustainable consumption; sustainable production; REACH; environmental policies.

ÍNDICE

1. Economia circular e Direito	.116
1.1. <i>Um conceito para modelar o ordenamento jurídico</i>	.116
1.2. <i>Economia circular e princípios de Direito do Ambiente</i>	.121
1.3. <i>Políticas públicas para a circularidade</i>	.122
2. Instrumentos comportamentais e economia circular	.126
2.1. <i>Questões iniciais</i>	.126
2.2. <i>O contributo da behavioral economics</i>	.129
2.3. <i>A análise custo-benefício em matéria ambiental: a relevância da intertemporalidade</i>	.132
2.4. <i>Comportamento humano e economia circular</i>	.134
2.5. <i>O gap intenção-ação e a insuficiência da simples informação</i>	.139
2.6. <i>Nudging: evidência em matéria ambiental e na alteração para o paradigma da circularidade</i>	.142
3. Um sistema legal para a circularidade	.147
3.1. <i>Produtos e processos produtivos</i>	.150
3.2. <i>Consumo</i>	.154
3.2.1. <i>Direitos do consumidor</i>	.155
3.2.2. <i>O papel do consumidor público</i>	.158
3.3. <i>Resíduos e químicos</i>	.160
3.4. <i>Algumas cadeias de valor</i>	.163
4. Observações finais	.166

1. Economia circular e Direito

1.1. Um conceito para modelar o ordenamento jurídico

A economia circular é preconizada como um modelo socioeconómico cuja finalidade é a eliminação do desperdício através do aumento da eficiência na utilização dos recursos em todas as fases do processo produtivo – desde a conceção do produto às fases em que se desenrola o respetivo próprio processo produtivo, começando pela extração inicial de recursos, passando pela produção, pela venda ao cliente e acompanhamento pós-venda e até ao fim da vida do produto, com a desejável reincorporação dos respetivos componentes num novo bem através de um novo processo produtivo¹. A perspetiva circular é definida frequentemente por oposição ao modelo económico linear – resumido como a *take, make, waste approach*, por vezes também referida como *take, make, replace* –, no qual, à partida, os produtos e os processos produtivos são desenhados de uma forma que não permite o aproveitamento integral do valor económico dos recursos naturais utilizados, incentivando até ciclos de vida curtos, com ou sem reciclabilidade, mas sempre com elevada produção de resíduos.

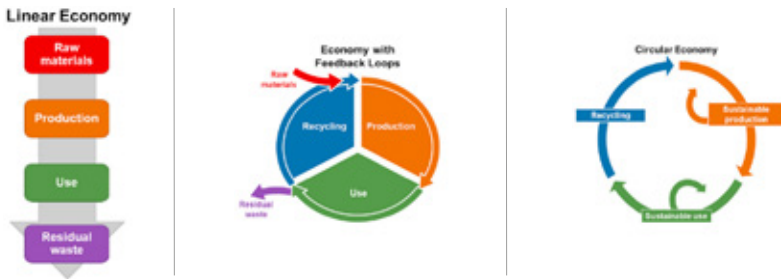


Figura 1: Evolução de uma economia linear para uma economia circular. Fonte: SALLEH, et al. Recycling food, agricultural, and industrial wastes as pore-forming agents for sustainable porous ceramic production: A review. *Journal of Cleaner Production*. 2021, 306, p. 127264.

Apesar de as primeiras aproximações consequentes ao conceito datarem do início da década de 1990², apenas em 2014, com o 7.º Programa de Ação em

¹ H. OLIVEIRA. Circular economy: from economic concept to legal means for sustainable development. *E-Publica. Revista Eletrónica de Direito Público*. 2020, VII(2), pp. 73-93; ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. *Towards the circular economy*. 2013. [Disponível aqui](#).

² K. WINANS, A. KENDALL e H. DENG. The history and current applications of the circular economy concept. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*. 2017, 68, pp. 825-833.

matéria de Ambiente (2014-2020)³, emergiu nas políticas públicas ambientais europeias, apresentando-se hoje como incontornável para a compreensão do Direito do Ambiente. O 8.º Programa de Ação (2022-2030)⁴ identifica como objetivo “acelerar a transição ecológica para uma economia circular, com impacto neutro no clima, sustentável, sem substâncias tóxicas, eficiente na utilização dos recursos, baseada em energias renováveis, resiliente e competitiva, de uma forma justa, equitativa e inclusiva, e proteger, restaurar e melhorar a qualidade do ambiente, através nomeadamente de ações que travem e revertam a perda da biodiversidade” (n.º 1 do artigo 1.º).

A propósito da fixação de critérios para a qualificação de certos investimentos como ambientalmente sustentáveis, um Regulamento da União Europeia, de 2020, providenciou a primeira definição legal de economia circular. Muito em linha com o conceito consensualmente utilizado por organizações não-governamentais e investigadores, economia circular é definida como “um sistema económico pelo qual o valor dos produtos, materiais e outros recursos na economia é mantido pelo prazo máximo possível, melhorando a eficiência da sua utilização durante a produção e o consumo, reduzindo assim o impacto ambiental dessa utilização e minimizando os resíduos e a libertação de substâncias perigosas em todas as fases do ciclo de vida, nomeadamente através da aplicação da hierarquia dos resíduos”⁵.

A atratividade do modelo circular é facilmente explicável por se apresentar como um meio integrado para atingir a sustentabilidade, num contexto em que a sobre-exploração de recursos naturais está, consabidamente, na origem dos problemas ambientais. Na base do conceito de economia circular está a ideia de sistema – as definições mais frequentes utilizam-na com qualificativos como económico, industrial e socioeconómico⁶. A ideia de sistema, entendido em geral como um grupo de itens que são interdependentes e formam um

³ Decisão n.º 1386/2013/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de novembro de 2013, relativa a um programa geral de ação da União para 2020 em matéria de ambiente. *Viver bem, dentro dos limites do nosso planeta*.

⁴ Decisão (UE) 2022/591 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de abril de 2022, relativa a um programa geral de ação da União para 2030 em matéria de ambiente.

⁵ Cfr. n.º 9 do artigo 2.º do Regulamento (UE) 2020/852 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2020, relativo ao estabelecimento de um regime para a promoção do investimento sustentável.

⁶ H. DESING, et al. A circular economy within the planetary boundaries: towards a resource-based, systemic approach. *Resources, Conservation and Recycling*. 2020, 155.

todo unificado⁷, permite antever que as suas ramificações são multinível, tanto podendo ser entendidas e incorporadas numa perspectiva micro (focada no produto ou num processo produtivo), meso (integração de sistemas regionais e industriais) e macro (no contexto nacional, europeu, global)⁸. Cada uma destas dimensões é atualmente regulada pelo Direito também de forma multinível (internacional, europeu e regional), estando esta classificação presente nas estratégias de transição⁹.

A transição para a economia circular implica alterações ao longo de todo o processo produtivo, em todos os processos produtivos, e durante todo o ciclo de vida dos bens. Apesar de frequentemente associada à área do Direito dos Resíduos, a circularidade não é suscetível de ser implementada apenas através da regulação do fim de vida dos produtos. Pelo contrário, a regulação com incidência na fase preliminar de conceção de um produto e no respetivo processo de produção é que torna possível uma gestão de resíduos que leve à redução do desperdício. O atual modelo vertido no Direito dos Resíduos, cuja epítome é a expressão *from cradle-to-grave*, contrapõe-se a um outro baseado no axioma de que os recursos devem ser reintegrados na economia (*from cradle-to-cradle*), diminuindo assim a necessidade de nova extração.



Figura 2: Alguns processos e meios necessários à circularidade da economia, divididos entre nutrientes biológicos e nutrientes tecnológicos. Fonte: ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. *Towards the Circular Economy*. 2013, p. 24. [Disponível aqui](#).

⁷ Sistema, in DICIONÁRIOS PORTO EDITORA *Infopédia*. [Disponível aqui](#).

⁸ J. KIRCHHERR, D. REIKE e M. HEKKERT. Conceptualizing the circular economy: an analysis of 114 definitions. *Resources, Conservation and Recycling*. 2017, 127, p. 223.

⁹ Cfr., por exemplo, a classificação de ações (ponto 3) do Plano de Ação para a Economia Circular, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 190-A/2017.

Consequentemente, a regulação numa economia circular incide primeiramente sobre todo o ciclo de vida até à fase de introdução no mercado e aquisição, na qual já intervém o consumidor final do produto, seguindo-se a regulação da fase de utilização, visando garantir a reintrodução do recurso na economia, mas também ciclos de vida longos. É ao abrigo deste objetivo que se multiplicam as iniciativas legislativas que banem certos produtos de utilização única¹⁰ e práticas de obsolescência planeada¹¹. O movimento de reforma legislativa tem também procurado atingir o objetivo de aumentar o ciclo de vida do produto através da reconfiguração da relação jurídica entre produtor e consumidor. Muitas das propostas associadas à revisão do modelo de gestão de resíduos 3R – reduzir (o consumo), reutilizar (o produto), reciclar (o resíduo) – passam precisamente pela incorporação de formas de redução de consumo e desperdício que beneficiam de forma direta o consumidor, criando novos deveres para o produtor, como o de assegurar a reparação do bem ou a substituição das suas partes. Um dos instrumentos novos neste contexto passa pela disponibilização de informação ao consumidor quanto ao ciclo de vida do produto e seus impactos ambientais¹², proliferando também iniciativas relativas à implementação de rótulos ecológicos¹³.

Além de um agente informado e influente, o consumidor ideal numa economia circular é um agente responsável pelo fim de vida do produto, não desempenhando apenas o papel de alvo da cadeia produtiva, mas também o de início da cadeia produtiva reversa¹⁴. Torna-se, então, evidente um dos objetivos do trabalho conjunto entre ciência económica e ciência jurídica em matéria de

¹⁰ Cfr., por exemplo, a Lei n.º 76/2019, de 2 de setembro, que proibiu a utilização e disponibilização de louça de plástico de utilização única nas atividades do setor da restauração e/ou bebidas e no comércio a retalho.

¹¹ Cfr., por exemplo, em França, a Lei n.º 2015-992, de 17 de agosto de 2015, através da qual a obsolescência planeada, definida enquanto conjunto de técnicas através das quais o produto tem o seu ciclo de vida intencionalmente reduzido como forma de aumentar o consumo de produtos de substituição, passou a ser crime.

¹² Cfr., por exemplo, UE. Comissão Europeia. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho apresentada a 30 de março de 2022 no que diz respeito à capacitação dos consumidores para a transição ecológica através de uma melhor proteção contra práticas desleais e de melhor informação. COM (2022) 143 final.

¹³ Cfr., por exemplo, UE. Comissão Europeia. Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho apresentada a 30 de março de 2022 que estabelece um quadro para definir os requisitos de conceção ecológica dos produtos sustentáveis. COM (2022) 142 final.

¹⁴ E. MAITRE-EKERN e C. DALHAMMAR. Towards a hierarchy of consumption behaviour in the circular economy. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2019, 26(3), p. 395.

economia circular: criar condições para o funcionamento eficiente de mercados secundários capazes de fazer a ligação entre o consumidor (no momento em que se desfaz do produto, que assim adquire o estatuto de resíduo) e o operador que tenha interesse no resíduo para a sua integração num novo processo produtivo.

Apesar de a circularidade ser um objetivo com a pretensão de modelar estruturalmente todo o sistema económico, há produtos e cadeias de produção que são objeto de regimes específicos por serem politicamente prioritárias em função do seu impacto ambiental. Este pode resultar de diversos fatores, como o uso intensivo de recursos, o nível elevado de consumo ou a dependência de recursos não-renováveis. Essas áreas são, já hoje, tipicamente sujeitas a regimes jurídicos próprios, sendo exemplos paradigmáticos os das embalagens, dos equipamentos elétricos e eletrónicos, da construção ou das baterias. Outras áreas permanecem ainda sem regulação pelo Direito do Ambiente, prevendo-se, no entanto, e atendendo ao seu impacto acumulado, que o venham a ser a breve prazo, como é o caso do setor têxtil¹⁵.

A previsível incorporação de soluções circulares no ordenamento jurídico terá efeitos estruturais em várias áreas do Direito, muitas das quais praticamente arredadas – até hoje – das finalidades da proteção ambiental. A transição, além de se referir a todos os setores e níveis de regulação, envolve também todos os sujeitos económicos, públicos e privados. Muitas das propostas avançadas apresentam-se como disruptivas em relação ao regime jurídico vigente, nomeadamente quanto à contratação pública e propriedade intelectual. A procura do equilíbrio entre, por um lado, o estímulo ao funcionamento do mercado, através de instrumentos de incentivo à inovação e à transição, e, por outro lado, a regulação jurídica do tipo *command-and-control*, é um dos aspetos centrais do estudo da economia circular numa perspetiva jurídica. Acrescente-se ainda que parte significativa das propostas em discussão têm o seu foco no papel do consumidor e no incentivo de escolhas capazes de modelar o funcionamento do mercado a favor da sustentabilidade ambiental. Por esse motivo, é especialmente útil a consideração dos instrumentos comportamentais avançados pela teoria económica, que se explanam no ponto 2.

A unidade desta nova área é conferida apenas pelos seus objetivos específicos para atingir a finalidade geral de desenvolvimento sustentável e gestão racional

¹⁵ Os Países Baixos, por exemplo, já notificaram a Comissão Europeia de um projeto que alarga a responsabilidade alargada do produtor ao setor têxtil. De acordo com o projeto, o produtor passará a ser responsável pela reciclagem e preparação para reutilização dos produtos introduzidos no mercado neerlandês, o que implica a criação e financiamento de um sistema de gestão destes resíduos, à semelhança do que já acontece hoje na área das embalagens, por exemplo. A notificação encontra-se [disponível aqui](#).

de recursos. Estes objetivos específicos¹⁶ podem ser decompostos para cada fase do processo produtivo, como a eliminação de produtos com ciclos de vidas curtos¹⁷ (com ou sem obsolescência planeada)¹⁸, a garantia de direitos associados ao prolongamento da sua utilização (reparação, *upgrade*, substituição de partes), a multifuncionalidade dos produtos, a reutilização de componentes e a devolução de nutrientes ao meio, a redução da perda de valor através de *downcycling*, ou a incorporação de materiais reciclados em produtos novos. A miríade de instrumentos jurídicos relevantes em matéria de circularidade, com origem em variadas áreas do Direito, torna a sua compreensão transversal tão difícil quanto fundamental numa perspetiva prospetiva do Direito do Ambiente no século XXI. Apesar disso, apenas muito recentemente os juristas começaram a estudar o tema da economia circular enquanto uma questão jurídica¹⁹.

1.2. Economia circular e princípios de Direito do Ambiente

O desenvolvimento sustentável pode ser considerado a finalidade geral de todo o Direito do Ambiente²⁰. Tendo até hoje uma natureza jurídica controvertida enquanto princípio jurídico no Direito Internacional, o desenvolvimento sustentável, surgido no Direito Internacional nos anos 1970, está atualmente consagrado no direito originário da União Europeia, na CRP e na LBA. Pelo menos dois corolários são geralmente retirados do princípio do desenvolvimento sustentável: a consideração integrada dos impactos sociais, económicos e ambientais em todos os setores; e o dever de gestão racional de

¹⁶ Y. KALMYKOVA, M. SADAGOPAN e L. ROSADO. Circular economy: from review of theories and practices to development of implementation tools. *Resources, Conservation and Recycling*. 2018, 135, pp. 190-201.

¹⁷ L. MILIOS. Advancing to a circular economy: three essential ingredients for a comprehensive policy mix. *Sustainability Science*. 2018, 13(3), p. 869.

¹⁸ E. MAITRE-EKERN e C. DALHAMMAR. Regulating planned obsolescence: a review of legal approaches to increase product durability and reparability in Europe. *REC&IEL*. 2016, 25(3), p. 379.

¹⁹ Mesmo numa pesquisa aturada, o primeiro texto que se encontra que trata o tema de forma estrutural, e não apenas enquanto apontamentos a regimes jurídicos dispersos, data de 2017. Cfr. C. BACKES. *Law for a circular economy*. Eleven Publishing, 2017; seguido de uma tese de doutoramento, em 2017, cfr. T. J. RÖMPH. *The legal transition towards a circular economy*. KU Leuven, Universidade de Hasselt, 2018.

²⁰ Sobre este princípio em detalhe no Volume I deste Tratado, cfr., com abundante bibliografia, H. OLIVEIRA. Princípios de Direito Do Ambiente. In C. AMADO GOMES, et al., ed. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. 2.ª ed. CIDP/ICJP. 2022. [Disponível aqui](#).

recursos naturais, em regra avaliado pela possibilidade do seu aproveitamento pelas gerações futuras. Conforme dito no Volume I deste Tratado, “[e]m comum a estas duas dimensões – gestão racional e integração – está a superação de um modelo de desenvolvimento económico e social assente na sobre-exploração de recursos naturais e na degradação ambiental, através de uma visão compreensiva que supere uma perspectiva sectorial e de curto prazo. Poderá ser assim delimitado o conteúdo do dever dos Estados ao abrigo do princípio do desenvolvimento sustentável”²¹.

Uma política de transição para a economia circular desenha-se, de forma evidente, como um meio para atingir o desenvolvimento sustentável e cumprir os deveres ambientais do Estado e da União Europeia. Por um lado, a sua intrínseca transversalidade força a integração de políticas setoriais de forma consequente e estrutural através de um enfoque que não se limita a fontes de emissões, considerando antes a sobrecarga ambiental das atividades humanas como um todo em relação a todos os recursos naturais. Ou seja, além da sobre-exploração de recursos conforme entendida no século XX – a degradação ambiental de recursos renováveis como a água e o ar por poluição –, a economia circular considera todas as formas de utilização dos recursos naturais renováveis e não-renováveis, pretendendo obter a sua máxima eficiência. Por outro lado, o dever de gestão racional de recursos obriga o Estado à adoção de medidas que combatam a sobre-exploração; o combate à sobre-exploração é, precisamente, a finalidade da economia circular, visando fazê-lo através da criação de um sistema que permita dissociar o desenvolvimento económico da contínua extração de novas matérias-primas²².

1.3. Políticas públicas para a circularidade

Por força da sua natureza disruptiva e do nível de prioridade que assume na atualidade, o Direito é um dos instrumentos utilizados na transição para

²¹ H. OLIVEIRA, cit. nota 20, p. 101.

²² Esta expressão, cuja origem não nos foi possível determinar, faz hoje parte do jargão da economia circular, certamente por esta ter a virtualidade de permitir a ação em relação à sobre-exploração de recursos, evitando, simultaneamente, uma discussão sobre a eventual necessidade de diminuir os níveis de crescimento económico. Para citar apenas as estratégias mais recentes, cfr. UE. Comissão Europeia. Ponto 1 da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 11 de março de 2020. *Um Novo Plano de Ação para a Economia Circular*. COM (2020) 98 final; e o segundo parágrafo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 190-A/2017, que aprovou o Plano de Ação para a Economia Circular.

a circularidade. Não sendo possível atingir os objetivos propostos sem a intervenção do Direito, tão pouco se consegue compreender cabalmente o enquadramento jurídico sem ter uma breve noção das políticas públicas para a circularidade e dos vários instrumentos a que recorrem. É sabido, por exemplo, que não dispomos ainda da tecnologia necessária à exequibilidade de algumas das medidas a implementar no futuro – e, nesses casos, os instrumentos são por ora essencialmente financeiros, sobretudo no apoio à inovação científica e social²³. Por esse motivo, a secção 3. fará sempre menção, em paralelo às questões jurídicas que se suscitam para cada tema, aos contornos relevantes das políticas europeias e nacionais; e nesta subsecção 1.3. será feito apenas um enquadramento transversal.

A primeira estratégia, a nível europeu²⁴, nesta área, foi explicitada em 2015, numa Comunicação elucidativamente intitulada “Fechar o ciclo – plano de ação da UE para a economia circular”²⁵. Além de fazer uma introdução ao conceito de economia circular, a Comissão desenvolveu algumas áreas que estão sempre associadas à transição para a circularidade: a conceção de produtos e de processos produtivos, o consumo sustentável e a gestão de resíduos, sendo identificados como prioritários os setores do plástico, desperdício alimentar, matérias-primas críticas, construção e demolição, biomassa e produtos de base biológica. Tendo sido apresentados alguns objetivos, a Comissão procedeu também à monitorização da sua implementação²⁶. A relevância deste plano consiste em ter sido a rampa de lançamento para uma atividade europeia crescentemente intensa, tendo dado origem, nos anos imediatamente subsequentes, a novas e mais completas políticas públicas europeias para a circularidade, transversal e sectorialmente.

²³ X. VENCE e A. PEREIRA. Eco-Innovation and circular business models as drivers for a circular economy. *Contaduría y Administración*. 2019, 64(1), p. 6. Para um resumo, cfr. H. OLIVEIRA, cit. nota 1, pp. 82 e 83.

²⁴ Para uma revisão completa das políticas europeias para a circularidade, cfr. M. C. FRIANT, et al. Analysing European Union circular economy policies: words versus actions. *Sustainable Production and Consumption*. 2021, 27, p. 337.

²⁵ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 2 de dezembro de 2015. *Fechar o ciclo: plano de ação da UE para a economia circular*. COM (2015) 614 final.

²⁶ UE. Comissão Europeia. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 26 de janeiro de 2017, sobre a aplicação do Plano de Ação para a Economia Circular. COM (2017) 33 final.

O Pacto Ecológico Europeu, lançado no final de 2019²⁷, integrou, a par da neutralidade carbónica e da recuperação de biodiversidade, o objetivo central de alcançar uma economia circular, anunciando desde logo a apresentação de um novo plano de ação transetorial. A secção dedicada à indústria aparece intrinsecamente ligada à transição para a economia circular, comprometendo-se a Comissão com uma Estratégia Industrial para a economia circular e limpa, além de propor iniciativas para estimular os mercados-piloto para produtos circulares²⁸.

Neste momento, ao nível das políticas europeias, é imprescindível considerar o novo Plano de Ação para a Economia Circular, de 2020²⁹, o quadro de controlo da economia circular, de 2018³⁰ – apesar de a Comissão estar a preparar a apresentação de uma proposta de revisão³¹ –, a Estratégia para os Plásticos, de 2018³², e a Estratégia para os Têxteis, de 2022³³. Várias outras estratégias setoriais estão em desenvolvimento, com consequentes atos legislativos, como a dedicada aos plásticos de base biológica, biodegradáveis e compostáveis³⁴, à conceção e rotulagem ecológica³⁵ e aos microplásticos³⁶.

Por força da transversalidade do tema, as estratégias e políticas para a

²⁷ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 11 de dezembro de 2019. *Pacto Ecológico Europeu*. COM (2019) 640 final.

²⁸ Cfr. UE. Comissão Europeia, cit. nota 27, anexo que incorpora um roteiro com as ações principais.

²⁹ UE. Comissão Europeia, cit. nota 22.

³⁰ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 16 de janeiro de 2018, sobre um quadro de controlo da economia circular. COM (2018) 29 final.

³¹ Documentação sobre a revisão [disponível aqui](#).

³² UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 16 de janeiro de 2018. *Uma Estratégia Europeia para os Plásticos na Economia Circular*. COM (2018) 28 final.

³³ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 30 de março de 2022. *Estratégia da UE em prol da Sustentabilidade e Circularidade dos Têxteis*. COM (2022) 141 final.

³⁴ Documentação sobre a iniciativa [disponível aqui](#).

³⁵ Documentação sobre o programa da Comissão [disponível aqui](#).

³⁶ Informação sobre a iniciativa [disponível aqui](#).

economia circular entrecruzam-se com várias outras, mas caberá destacar aqui quatro áreas de especial interdependência. Em primeiro lugar, a reincorporação de produtos em término do ciclo de vida, visada numa economia circular, só poderá ser assegurada se for possível garantir a segurança dos produtos. Conforme explicado na Estratégia para a Sustentabilidade dos Produtos Químicos, aprovada em 2020, “[n]uma economia circular limpa, é essencial impulsionar a produção e a aceitação de matérias-primas secundárias e assegurar que tanto os materiais como os produtos primários e secundários são sempre seguros”³⁷.

Um segundo conjunto de atos de planeamento relevantes incide sobre a diminuição da poluição e da exploração de recursos. Desde logo, além de o próprio Pacto Ecológico Europeu associar a neutralidade climática à economia circular, o Plano de Ação expressamente identifica a “circularidade como pré-requisito da neutralidade climática”³⁸. A acrescer à redução de emissões de GEE, a eliminação do carbono da atmosfera através da sua utilização em atividades regenerativas é uma das formas de fomentar a circularidade do carbono. Por outro lado, a desaceleração da exploração de recursos preconizada pelo modelo circular é essencial para a Estratégia de Biodiversidade, de 2020³⁹, nomeadamente para efeitos de ação restaurativa. Conforme reconhecido recentemente pela Comissão na sua proposta de Regulamento relativo à restauração da natureza, “[a]s medidas políticas no âmbito de outras estratégias ambientais, tais como o Plano de ação para a economia circular para uma Europa mais limpa e competitiva e o Plano de ação de poluição zero no ar, na água e no solo, ajudarão a aliviar a pressão sobre os ecossistemas mediante a redução de várias formas de poluição”.

Finalmente, a política europeia para atingir uma poluição zero no ar, na água e no solo, objetivo proclamado no respetivo Plano de Ação em 2021, explicita a sinergia com a transição para a economia circular, nomeadamente no caso de poluição causada pela produção e pelo consumo. Por exemplo, serão cruciais para a redução da poluição “a simbiose industrial e as cadeias de abastecimento circulares através das quais os resíduos ou subprodutos de

³⁷ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 14 de outubro de 2020. *Estratégia para a sustentabilidade dos produtos químicos rumo a um ambiente sem substância tóxicas*. COM (2020) 667 final, p. 6.

³⁸ UE. Comissão Europeia, cit. nota 22, pp. 17 e 18.

³⁹ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 20 de maio de 2020. *Estratégia de Biodiversidade da UE para 2030. Trazer a natureza de volta às nossas vidas*. COM (2020) 380 final.

uma indústria ou das pequenas e médias empresas se tornam matérias-primas para outras³⁹⁴⁰.

A nível nacional, o Plano de Ação para a Economia Circular⁴¹, de 2017, apresenta a fundamentação da estratégia, relacionando-a com o seu enquadramento europeu e com outras políticas, definindo um conjunto de ações relativamente às quais identifica objetivos, setores-chave e entidades a envolver na sua implementação. Estas ações são classificadas em função da sua natureza macro (e.g., desenho de produtos, ou desperdício alimentar), meso ou setorial (sendo detalhados o setor da construção e o instrumento da contratação pública) e micro ou regional (sendo detalhada a estratégia para as ZER). Embora com maior detalhe, a estratégia nacional está, naturalmente, em linha com as estratégias europeias.

Espera-se que, com esta brevíssima resenha do mapa de cruzamento de estratégias e políticas ambientais, tenha sido possível ilustrar a forma como a economia circular é um conceito para modelar grande parte do ordenamento jurídico nos próximos anos. Conforme se procurará demonstrar, todas estas políticas desaguam em alterações legislativas nas mais variadas áreas do Direito do Ambiente – mas também em áreas do Direito que, até agora, se encontravam apenas marginalmente com ele relacionadas.

2. Instrumentos comportamentais e economia circular

2.1. Questões iniciais

A abordagem mais imediatista à questão ambiental ofusca frequentemente aquilo que está na origem de todos os problemas ambientais: são questões de gestão de recursos e, como tal, estão ancoradas numa escolha inicial, por seu turno ancorada numa escala de prioridades, por seu turno ancorada numa escala de valores, hábitos, normas sociais. Lançar luz sobre essa escolha inicial – e sobre os comportamentos humanos que a suportam – é uma tarefa essencial antes de se prosseguir com decisões, caminhos e soluções que visam, em grande medida, precisamente a mudança de comportamentos. Por um lado

⁴⁰ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 12 de maio de 2021. *Caminho para um planeta saudável para todos. Plano de ação da UE: “Rumo à poluição zero no ar, na água e no solo”*. COM (2021) 400 final, p. 12.

⁴¹ Resolução do Conselho de Ministros n.º 190-A/2017, alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 108/2019.

sendo a ciência económica por excelência a ciência da escolha, é a ela que recorreremos para nos auxiliar na tarefa de elucidação desses pressupostos comportamentais. Por outro lado, sendo possivelmente a ciência que mais desempoeiramente olha para a realidade social, procuraremos nela também uma maior objetividade da análise.

Ao longo do caminho de evolução da espécie humana, os seus membros foram retirando do meio ambiente os recursos necessários à sua sobrevivência: o ser humano precisa de água e de alimento, de calor e de abrigo e de se proteger de ameaças de variada natureza. À medida a que a espécie foi progredindo, em número e em conhecimento, desenvolveram-se inúmeras derivações dessas necessidades iniciais e, com elas, foi prosseguindo o caminho de exploração, desbravamento e utilização dos recursos do planeta. Sendo certo que a preservação plena dos recursos do planeta só teria sido possível à custa da sobrevivência dos indivíduos que compõem a espécie humana, ou pelo menos de grande parte deles, também é certo que, sem um nível equilibrado de preservação dos recursos ambientais, a espécie humana arrisca a sua sobrevivência.

Dito isto, torna-se também evidente que todos os problemas de gestão de recursos ambientais com que nos defrontamos são, antes de mais, consequência de decisões humanas e têm a sua origem em comportamentos humanos. Há uma escolha por detrás deles. É essa escolha que deve ser reavaliada: em que medida podem os conciliar as conquistas que alcançamos para a existência humana com a preservação do planeta que habitamos?

A ciência económica tem ajudado a descrever a natureza da relação entre a humanidade e o ambiente através de vários instrumentos, sendo um deles a noção de externalidade. A ideia costuma ser enunciada de forma simples: a produção de bens e serviços não se faz de forma isolada, antes ocorre num contexto relacional, com agentes económicos que produzem, ao lado de outros agentes que consomem, e na presença, ainda, de outros agentes que não integram a relação económica. Desse contexto relacional emanam características que tornam impossível que a produção ocorra sem efeitos secundários: a proximidade e a interdependência têm como consequência a produção de custos em esferas alheias à da produção – esferas essas que, por não terem uma relação de mercado com aquela, não trocam os custos que lhes são impostos por benefícios que os possam compensar. Porque os custos são repercutidos fora do mercado, não são integrados no respetivo preço: quem os sofre não é ressarcido e quem os inflige não tem qualquer incentivo a reduzir ou a parar a sua produção⁴². Esta ideia simples ajuda-nos a perceber porque

⁴² Cfr. F. ARAÚJO. *Introdução à Economia*. II. 4.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2022, pp. 282-290.

é que a sobreprodução de danos ambientais ocorre e porque é que não tem tendência a parar por si.

Além desta apresentação mais simplificada, a ideia de externalidade contém em si uma outra dimensão, frequentemente menos explorada, mas que foi notavelmente evidenciada por RONALD COASE ao clarificar que “a abordagem tradicional tende a obscurecer a natureza da escolha que há a fazer. Pensa-se habitualmente na questão em termos de ser *A* a provocar danos em *B*, concentrando-se a decisão na forma de limitar *A*. Mas isto está errado, já que estamos a lidar com um problema que tem natureza recíproca. Para evitarmos os danos a *B*, provocaríamos danos em *A*. [...] O problema é o de se evitar a maior das lesões”⁴³.

A natureza da relação da humanidade com o ambiente natural também pode ser vista desta perspetiva – uma perspetiva que, habitualmente, não se vê suficientemente sublinhada. A realidade é que essa relação é dual, é recíproca: as atividades humanas produziram alterações no meio ambiente, muitas das quais resultam de atividades que visaram evitar danos para a espécie humana que seriam provocados por elementos “naturais” – as formas de proteção contra a doença, ou contra o frio e o calor excessivos, são disso exemplo⁴⁴. Estas alterações ambientais produzem agora danos na espécie humana, nomeadamente através de doenças ambientais, convocando a necessidade de adaptação até que o equilíbrio seja restaurado para vantagem dos dois lados. Este ciclo adaptativo, em que alterações no meio natural (provocadas pela espécie humana) espoletam alterações na vida humana (provocadas pelo meio natural) está na base do paradigma da adaptação, uma perspetiva que realça a importância das estratégias de adaptação por parte dos atores ambientais enquanto parte de um ciclo de ação e reação entre o Homem e o ambiente natural⁴⁵.

⁴³ R. COASE. The Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics*. 1960, III, p. 2 (tradução das autoras).

⁴⁴ A natureza ambivalente da relação entre a Humanidade e o ambiente natural foi capturada e espelhada por EDWARD O. WILSON em toda a sua obra, destacando-se aqui E. O. WILSON. *Biofilia. El Amor a la Naturaleza o Aquello que Nos Hace Humanos*. Madrid: 2021, p. 26 (tradução de T. DE GUEVARA). RAYMOND MURPHY propõe que o conceito de elasticidade seja aplicado à relação Homem-meio ambiente também pela capacidade que o primeiro tem tido de esticar o segundo para dele retirar recursos, mas por outras duas razões: a existência de *breaking points* e o efeito de *recoil* ou *kickback* (o efeito de recuo depois de um disparo). Cfr. R. MURPHY. *Rationality & Nature: A Sociological Inquiry into a Changing Relationship*. Oxford: Westview Press, 1994, pp. 23-25.

⁴⁵ Cfr. S. N. SEO. *The behavioral economics of climate change. Adaptation Behaviors, Global Public Goods, Breakthrough Technologies, and Policy-Making*. Londres: Academic Press, 2017, p. 188.

2.2. O contributo da behavioral economics

A economia circular pressupõe uma alteração do atual paradigma de consumo e de produção através da qual se pretende reequilibrar a relação entre a Humanidade e o meio natural. Nesse novo ponto de equilíbrio, preservar-se-iam as conquistas que permitem a sobrevivência da espécie humana, mas o consumo e a produção far-se-iam de uma forma sustentável, isto é, sem esgotamento de recursos, nomeadamente através da implementação de novos padrões de consumo e de produção.

A alteração de um modelo de economia linear para um modelo de economia circular depende de um conjunto de mudanças comportamentais da parte dos agentes que intervêm no circuito económico. Justamente porque assim é, o sucesso do modelo não pode dispensar um exame adequado dos pressupostos comportamentais desses mesmos agentes. De outro modo, a ideia pode até ser teoricamente perfeita, mas carecerá dos alicerces que permitem que se concretize além da pura abstração.

Além do conceito de externalidade, a ciência económica dispõe de várias outras ferramentas explicativas aplicáveis ao problema ambiental: o conceito de bem público⁴⁶ – aquele que, pelas suas características de não exclusividade e de não rivalidade repele a iniciativa privada e, geralmente, convoca o Estado e a necessidade de despesa pública para se evitar a tragédia dos baldios⁴⁷ – auxiliado pelo conceito de bem público global⁴⁸ – aquele bem que, estando disponível para todos no planeta, não interessa a nenhum país individualmente proteger pois essa pequena contribuição individual não faria qualquer diferença a um nível agregado; a ideia do equilíbrio de Nash⁴⁹, que ajuda a perceber porque é que não tem sido possível atingir um equilíbrio nas negociações

⁴⁶ Cfr. A. TAVONI, et al. Inequality, communication, and the avoidance of disastrous climate change in a public goods game. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*. 2011, 108(29), pp. 11825-11829. In T. STERNER e J. CORIA, ed. *The Economics of Environmental Policy. Behavioral and Political Dimensions*. Cheltenham: Edward Elgar, p. 193.

⁴⁷ Cfr. G. HARDIN. The tragedy of the commons. *Science*. 1968, 162, pp. 1243-1248.

⁴⁸ Cfr. W. NORDHAUS. How fast should we graze the global commons? *American Economic Review*. 1982, 72, pp. 242-246; Cfr. W. NORDHAUS. The architecture of climate economics: designing a global agreement on global warming. *Bulletin of Atomic Scientists*. 2011, 67, pp. 9-18; W. NORDHAUS e Z. YANG. A regional dynamic general-equilibrium model of alternative climate-change strategies. *American Economic Review*. 1996, 86(4), pp. 741-765.

⁴⁹ J. NASH. Equilibrium points in n-person games. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*. 1950, 36, pp. 48 e 49.

internacionais sobre conservação ambiental – os países confrontam-se com realidades muito diferenciadas em diversos aspetos com relevo para a definição do seu comportamento a nível ambiental, tais como o grau de impacto da degradação ambiental, os recursos ambientais de que dispõem, o número e tipo de poluidores e de vítimas ambientais entre os seus membros, o nível de desenvolvimento económico, o tecido cultural, a história do país – sendo que esta heterogeneidade implica a presença de incentivos muito distintos no âmbito de uma negociação internacional, o que dificulta a formação de um equilíbrio de Nash⁵⁰.

Mas para além de instrumentos mais tradicionais – isto é, que já fazem parte da linguagem habitual da economia e que já são conhecidos de outras áreas precisamente em virtude dessa maior divulgação –, a ciência económica dispõe hoje no seu *portfolio* de instrumentos, porventura menos conhecidos, mas incontornavelmente relevantes para a questão de que aqui se trata. São eles os instrumentos daquela área da ciência económica que é hoje identificada pela expressão cupular de “economia comportamental”, em que se reúnem diversos contributos para o estudo do comportamento humano que têm permitido o aprofundamento do realismo nos pressupostos comportamentais da própria ciência económica, mas cujo alcance é extensível a muitas outras áreas de conhecimento e de prática, nomeadamente à questão ambiental e, no que agora concretamente nos interessa, à política de transição para a economia circular.

Com efeito, a passagem de um modelo de economia linear para um modelo de economia circular depende largamente do estímulo a alterações comportamentais dos microagentes ambientais, isto é, dos cidadãos e das empresas. Sendo deles que depende, por um lado, em última análise, a adoção de métodos de produção, distribuição, transporte e armazenagem, bem como de hábitos de consumo, que produzam uma alteração significativa na relação entre a espécie humana e o ambiente natural, uma parte significativa da estratégia ambiental passa necessariamente pela alteração de comportamentos. Por outro lado, esta alteração é extraordinariamente exigente: não se trata apenas de algumas micromudanças, mas sim de alterações de estilos de vida, de valores, de normas sociais, no fundo, de um redefinir de prioridades na relação entre o indivíduo e o mundo que conduza à alteração consistente de escolhas no momento de produzir, de consumir e de deitar fora.

No contexto da economia comportamental, o maior detalhe com que se olha

⁵⁰ S. N. SEO. What eludes global agreements on climate change? *Economic Affairs*. 2012, 32, pp. 73-79.

para o comportamento humano – face à teoria económica mais convencional – tem permitido identificar traços comportamentais com impacto significativo na definição de padrões comportamentais mais globais, assim dando lugar a modelos de atuação dos agentes apoiados em substratos mais realistas. A própria ideia do que é o comportamento humano quando o humano assume as vestes de agente económico (isto é, quando se vê confrontado com escolhas criadas pela escassez de recursos face a necessidades ilimitadas) foi revolucionada pela informação reunida no âmbito da economia comportamental.

Com efeito, ao invés da adoção *tout court* do modelo de agente perfeitamente racional – um modelo essencialmente dedutivista, formalista, estilizado, em que se assume sem se provar que o agente é sempre racional, egoísta e maximizador, exibindo sempre preferências estáveis – admite-se agora: que o agente económico nem sempre corresponde a esse modelo de *homo oeconomicus*; que o seu processo de decisão contém enviesamentos, usa preconceitos; que trata a informação de uma forma simplificada e nem sempre rigorosa; que as escolhas que faz não são estáveis porque são influenciadas por fatores que produzem alguma aleatoriedade; e que são todos esses fatores que, apesar de aparentemente o impedirem de atingir o comportamento maximizador, lhe permitem agir, com “ignorância racional”⁵¹, no sentido da satisfação das suas preferências.

Tal não implica, a nosso ver, o abandono do pressuposto comportamental de base da teoria económica – a racionalidade do agente –, mas implica a sua reformulação. Não sendo este o local próprio para um maior aprofundamento da temática, dir-se-á apenas que o pressuposto da racionalidade humana não beneficia da aproximação, por tanto tempo ensaiada, a modelos de perfeição robótica ou mecanizada, que não correspondem à realidade do comportamento humano e que, na verdade, ficam aquém dos instrumentos cognitivos com que a evolução foi dotando o ser humano. Num primeiro momento, a identificação de “desvios” aos parâmetros tradicionais da racionalidade humana levou à qualificação desses comportamentos como irracionalidades ou limitações à racionalidade, mas o tempo já permitiu a construção de teorias que recuperam o pressuposto da racionalidade reconstruindo-o à luz do novo adquirido comportamental⁵². No fundo, o que resulta destas novas reconstruções teóricas, apesar da sua diversidade, é que a racionalidade humana beneficia desses desvios ao modelo convencional porque eles são sinal da sua adaptação ao

⁵¹ F. ARAÚJO, cit. nota 42, p. 63.

⁵² Embora sejam vários os contributos para essa reformulação do conceito de racionalidade, remetemos aqui para a obra coletiva de P. M. TODD, G. GIGERENZER e ABC RESEARCH GROUP. *Ecological rationality: Intelligence in the world*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 3.

meio ambiente, sendo heranças comportamentais da evolução a que a espécie foi sendo submetida ao longo de milhões de anos. Tudo somado e dividido, não andamos longe das intuições iniciais de ADAM SMITH⁵³.

Dito isto, importa agora analisar em que medida é que esta perspetiva comportamental pode lançar luz sobre comportamentos generalizados com impacto na questão ambiental.

2.3. A análise custo-benefício em matéria ambiental: a relevância da intertemporalidade

O indivíduo que decide livremente recorre, para fazer as suas escolhas, a uma ponderação de custos e benefícios. O seu incentivo para agir advém da sensação de que o benefício total de uma ação excede o seu custo total – o que lhe confere uma motivação para a adoção da conduta. Deste modo, se for possível alterar custos e/ou benefícios de uma dada conduta, será possível condicioná-la sem mexer com a liberdade individual. Mas que custos e benefícios serão esses?

O problema da conservação ambiental é um caso clássico de escolhas intertemporais. O consumo atual implica degradação ambiental, mas os efeitos negativos desta degradação são cumulativos e operam de forma gradual e temporalmente desfasada do consumo. Este desfasamento leva a que esse efeito negativo (futuro) seja menos valorizado do que o efeito positivo (presente) do consumo porque o ser humano está geneticamente predisposto a atender mais às suas necessidades atuais do que futuras, preocupando-se mais com a satisfação imediata de necessidades do que com a gestão de problemas futuros⁵⁴. Este é um ponto importante: qualquer intervenção que pretenda alterar padrões de comportamento dos agentes económicos levando-os a valorizar mais problemas futuros do que consumos atuais e que ignore este facto essencial será votada ao insucesso. Será sempre necessário integrar o facto de a capacidade de autocontrolo do ser humano neste tipo de decisões que implicam análises custo-benefício com impacto intertemporal ser muito limitada⁵⁵.

Com efeito, a literatura demonstra que considerações de longo prazo são

⁵³ N. ASHRAE, C. CAMERER e G. LOWENSTEIN. Adam Smith, behavioral economist. *JEcP*. 2005, 19, pp. 131-145.

⁵⁴ Cfr. E. O. WILSON, cit. nota 44, p. 193.

⁵⁵ C. HEPBURN, S. DUNCAN e A. PAPACHRISTODOULOU. Behavioural economics, hyperbolic discounting and environmental policy. In T. STERNER e J. CORIA, ed. *The Economics of Environmental Policy: Behavioral and Political Dimensions*. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, pp. 292-293.

tendencialmente ofuscadas pela necessidade de atender à gestão quotidiana, sendo exigido um considerável esforço de autocontrole para provocar o desvio de foco do momento presente para o momento futuro e, assim, se conseguir que o agente tome decisões em que a preferência pelo futuro se sobrepõe ao presente. Quanto maior for o *cognitive load* do agente, isto é, e de uma forma simples, a percentagem de recursos cognitivos que está a ser utilizada em tarefas presentes, pior é o cenário: a parte de nós que é responsável por planear o futuro está ocupada e não presta atenção a problemas de longo prazo⁵⁶.

Para além desse particular problema de gestão intertemporal de prioridades, a adoção de comportamentos individuais pró-ambientais depende ainda de vários fatores – alguns intrínsecos, como o quadro de valores adotado pelo indivíduo, outros extrínsecos, como as normas sociais em vigor no contexto sociocultural do indivíduo – e só o conhecimento adequado de todos eles pode permitir o ajustamento das políticas públicas e a sua eficácia na gestão dos problemas de gestão económica. Enquanto os incentivos económicos alteram essencialmente custos e benefícios financeiros dos comportamentos individuais, há diversos fatores não financeiros que também alteram o quadro dos custos e benefícios, nomeadamente o quadro de valores individuais de um sujeito, aquilo que mais valoriza, as suas prioridades, e, a um outro nível, as normas sociais, isto é, os padrões comportamentais maioritários da comunidade em que o indivíduo se insere⁵⁷. Em termos económicos, isto significa que a utilidade que um indivíduo retira de um comportamento depende de vários fatores, podendo um deles ser, por exemplo, o efeito de *warm-glow*: aquele sentimento de virtuosidade que se sente pela adoção de um comportamento que se entende ser positivo em algum sentido⁵⁸.

Em contraponto, a culpa que pode ser sentida pela adoção de comportamentos de desconformidade com as normas sociais é um custo associado a determinado comportamento (uma espécie de culpa ambiental)⁵⁹.

⁵⁶ Cfr. K. A. BREKKE e O. JOHANSSON-STENMAN. The behavioural economics of climate change. In T. STERNER e J. CORIA, ed. *The Economics of Environmental Policy: Behavioral and Political Dimensions*. Cheltenham: Edward Elgar, 2008, p. 254.

⁵⁷ R. BÉNABOU e J. TIROLE. Intrinsic and extrinsic motivation. *Review of Economic Studies*. 2003, 70(3), pp. 489-510.

⁵⁸ Em matéria ambiental, o *warm-glow* funciona como reforço emocional do comportamento considerado virtuoso, contribuindo para a sua repetição. Cfr. HARTMANN, et al. Warm glow vs. altruistic values: how important is intrinsic emotional reward in proenvironmental behavior? *Journal of Environmental Psychology*. 2017, 52, pp. 43-55.

⁵⁹ Cfr. W. VISCUSI. Promoting recycling: private values, social norms, and economic incentives. In T. STERNER e J. CORIA, ed. *The Economics of Environmental Policy: Behavioral and Political*

A chamada de atenção para a relevância de valores individuais e sociais enquanto determinantes do comportamento humano vem, aliás, dar voz à intuição inicial de ADAM SMITH de que, porque o agente económico, que é um ser humano, se move num contexto social, fatores como a aprovação social e o estatuto entre os pares são fatores relevantes para a motivação das suas ações (e omissões). Só atendendo a estes aspetos se poderá contrariar a tendência de desvalorização do futuro que é parte do padrão comportamental do agente económico. Perceber que fatores são preponderantes, isto é, que fatores são considerados motivações para a ação e que fatores são considerados inibidores da ação é a chave para se conseguir contrariar essa tendência.

2.4. Comportamento humano e economia circular

As alterações comportamentais necessárias para implementar a circularidade são multiformes e aplicam-se quer do lado da produção, quer do lado do consumo. Deste lado, é necessário perceber por que razões podem os consumidores estar dispostos a adotar perfis de consumo mais sustentáveis – por exemplo, ao nível da reciclagem e da reutilização, da reparação de objetos e, em geral, de comportamentos que traduzam uma atitude de utilizador a longo prazo –, aproximando as suas atitudes práticas de intenções e proclamações pró-ambientais frequentemente não efetivadas⁶⁰.

A esse respeito – e sem prejuízo de um maior desenvolvimento mais à frente – importa, para já, dizer que, por um lado, uma parte significativa das políticas públicas de incentivo à participação do consumidor na economia circular é ainda baseada no paradigma da simples comunicação de informação – “simples” porque frequentemente lhe falta o acompanhamento necessário para produzir alguma alteração no comportamento do destinatário. Por exemplo, na União Europeia, tendo em vista o reforço da participação dos consumidores na economia circular, enfatiza-se a necessidade de levar ao consumidor informação viável e pertinente sobre os produtos, incluindo no que se refere à sua vida útil, aos serviços de reparação e de substituição de peças, bem como a de o proteger contra o chamado branqueamento ecológico (*greenwashing*) através da aplicação de requisitos mínimos para os rótulos e logótipos⁶¹. Por

Dimensions. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, pp. 195 e 196.

⁶⁰ Cfr., entre outros, R. S. ATLASON, D. GIACALONE e K. PARAJULY. Product design in the circular economy: users’ perception of end-of-life scenarios for electrical and electronic appliances. *Journal of Cleaner Production*. 2017, 168, pp. 1059-1069.

⁶¹ Cfr. o Plano de Ação para a Economia Circular, de 2020, da Comissão Europeia, p. 6. [Disponível aqui](#)

outro lado, pondera-se a introdução na malha jurídica de novos direitos do consumidor, como o direito a peças sobressalentes, o direito à reparação, o direito à atualização e a extensão do direito à garantia.

Ambas as propostas pressupõem, contudo, um passo prévio: o da vontade do consumidor de alterar o seu perfil de consumo, passando a adotar práticas que se coadunem com a matriz da circularidade. Todavia, a integração de variáveis relativas aos incentivos do consumidor – às suas motivações – como o papel da educação, das normas sociais, de padrões morais, enfim, do enquadramento cultural e institucional do consumidor, não são alvo de atenção suficiente⁶². Aliás, dois instrumentos fundamentais da política da União Europeia nesta área – as Diretivas REEE⁶³ e *Ecodesign*⁶⁴ – nem sequer incluem os utilizadores finais nos seus âmbitos, quando o seu papel é fundamental quer na fase da aquisição (onde se escolhe o tipo de produto que vai ser adquirido de entre as várias opções disponíveis, nomeadamente em função de características como preço e durabilidade, as quais frequentemente se encontram em conflito), quer na fase da utilização (como é que o utilizador se comporta quando o produto avaria, por exemplo), quer na etapa final do produto em que este chega ao fim da sua vida útil e tem de ser desmantelado e reciclado⁶⁵.

As opções do consumidor nestas várias fases da vida de um produto são fundamentais para o sucesso das estratégias implicadas na economia circular, quer porque são elas que orientam o produtor no sentido de produzir bens que correspondam às preferências de consumo reveladas no ato de escolha, quer porque é o consumidor que poderá optar pela reparação e reutilização do produto ou pela sua substituição por um novo – tendo por isso de ser convencido de que o melhor comportamento é o primeiro –, quer porque a sua participação no destino final do bem, quando já nenhuma funcionalidade dele se puder extrair, é também incontornável.

⁶² J. CAMACHO-OTERO, C. BOKS e I. PETTERSEN. Consumption in the circular economy: a literature review. *Sustainability*. 2018, 10, p. 2758; J. KIRCHHERR, D. REIKE e M. HEKKERT, cit. nota 8, pp. 221-232; P. REPO, et al. Lack of congruence between european citizen perspectives and policies on circular economy. *European Journal of Sustainable Development*. 2018, 7, pp. 249-264.

⁶³ Diretiva 2012/19/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, relativa aos resíduos de equipamentos elétricos e eletrónicos (REEE), [disponível aqui](#).

⁶⁴ Diretiva 2009/125/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro de 2009, relativa à criação de um quadro para definir os requisitos de conceção ecológica dos produtos relacionados com o consumo de energia, [disponível aqui](#).

⁶⁵ S. OTTO, et al. The economy of E-waste collection at the individual level: a practice oriented approach of categorizing determinants of E-waste collection into behavioral costs and motivation. *Journal of Cleaner Production*. 2018, 204, pp. 33-40.

Na vertente da produção, será necessário que o processo produtivo passe a ser pensado de uma forma circular logo no momento da concepção dos produtos, aumentando assim o respetivo potencial de vida útil através da promoção de princípios de eficiência energética, de durabilidade, de reparabilidade e de possibilidade de atualização, manutenção, reutilização e reciclagem. Esse fator – isto é, o tratamento que os produtos usados recebem por forma a que deles sejam retirados os materiais que ainda podem ser utilizados como recursos para outros produtos – é importante, mas não é o único a merecer alteração. O próprio *design* do produto tem de ser pensado para permitir a extração de materiais (os designados materiais circulares) cujas propriedades permitam incluí-lo de novo, com valor, no circuito produtivo – *design-for-EoL* (*design for end of life*). Contudo, a evidência empírica mostra existir ainda pouca correspondência entre a importância desse passo e a sua concretização⁶⁶.

As alterações necessárias para se passar do atual paradigma de fim de vida para o paradigma da economia circular são particularmente exigentes no setor da gestão de resíduos. Com efeito, prevê-se que a produção anual de resíduos aumente 70% até 2050⁶⁷, sendo que, atualmente, no contexto já de certa forma evoluído das economias europeias, estima-se, por exemplo, que menos de 40% do *e-waste* (resultante de produtos elétricos e eletrónicos e, por isso, com uma dimensão muito relevante no cômputo global da produção residual) seja recolhido pelos canais oficiais e reciclado de acordo com as normas aplicáveis, o que significa que o restante poderá não respeitar qualquer norma ambiental aplicável aos mesmos resíduos⁶⁸.

É necessário minimizar a noção de “lixo”, isto é, daqueles elementos que já não podem voltar a integrar o processo produtivo por já não apresentarem

⁶⁶ K. PARAJULY, et al. End-of-life resource recovery from emerging electronic products. A case study of robotic vacuum cleaners. *Journal of Cleaner Production*. 2016, 137, pp. 652-666; H. M. LEE, et al. A framework for assessing product End-Of-Life performance: reviewing the state of the art and proposing an innovative approach using an End-of-Life Index. *Journal of Cleaner Production*. 2014, 66, pp. 355-371; D. COUGHLAN, C. FITZPATRICK e M. MCMAHON. Repurposing end of life notebook computers from consumer WEEE as thin client computers: a hybrid end of life strategy for the circular economy in electronics. *Journal of Cleaner Production*. 2018, 192, pp. 809-820; K. PARAJULY e H. WENZEL. Potential for circular economy in household WEEE management. *Journal of Cleaner Production*. 2017, 151, pp. 272-285.

⁶⁷ BANCO MUNDIAL. *What a Waste 2.0: A Global Snapshot of Solid Waste Management to 2050 (Que desperdício 2.0: Uma panorâmica mundial da gestão de resíduos sólidos até 2050)*. 2018. Só na União Europeia, a produção anual de resíduos provenientes de todas as atividades económicas está contabilizada em 2,5 mil milhões de toneladas, ou seja, 5 toneladas *per capita* por ano, produzindo cada cidadão, em média, quase meia tonelada de resíduos urbanos.

⁶⁸ Dados do Eurostat [disponíveis aqui](#).

qualquer mais-valia, seja considerando-os como um todo, seja considerando-os parcialmente. Isto implica alterações profundas: quer do ponto de vista da criação de mercados onde seja possível trocar elementos que atualmente são desperdiçados; quer do ponto de vista da produção, nomeadamente alterando o atual paradigma de baixo custo e rápida obsolescência para um paradigma de sustentabilidade que permita a produção de bens com base em elementos reciclados e que percecione a maior durabilidade com uma característica fundamental do bem que é produzido⁶⁹; quer do ponto de vista do *marketing*, através da sua capacidade para tornar atrativas estas alterações de paradigma; quer, finalmente, do ponto de vista da assistência ao cliente, colocando ao seu dispor formas de manutenção dos produtos por maiores períodos de tempo e reintroduzindo uma lógica de responsabilidade pelo produto que se estende além do momento da venda para acompanhar o produto por toda a sua vida⁷⁰.

A introdução do princípio da regeneração no modelo económico deve, enfim, estender-se também à questão energética, já que o atual modelo, fortemente baseado na extração de recursos naturais, é profundamente dependente de uma utilização massiva de energia baseada em combustíveis fósseis⁷¹. Pelo contrário, o modelo da economia circular pretende basear-se em recursos energéticos renováveis e com produção e consumo de energia de baixo carbono ou zero carbono⁷². Claro que esta produção não é isenta de problemas, nomeadamente os que se relacionam com o tipo de materiais necessários para a produção de energia limpa (exemplo do lítio, do cobalto, da grafite, do vanádio e do índio) e com a sua localização, o que confere uma dimensão também geopolítica à transição energética necessária para dar cumprimento ao programa da economia circular – mais uma dimensão a concorrer para a dificuldade de implementação do modelo.

A relevância de todas estas condutas torna notória a necessidade de intervenção junto das motivações individuais do comportamento do consumidor de uma forma duradoura, sendo certo que alterações de incentivos económicos e imposições normativas não serão suficientes para se conseguir

⁶⁹ Também ao nível da conceção dos dispositivos, idealmente norteadas pelos princípios de eficiência energética, da durabilidade, da reparabilidade e da possibilidade de atualização, manutenção, reutilização e reciclagem.

⁷⁰ J. W. BOLDERDIJK, et al. Comparing the effectiveness of monetary versus moral motives in environmental campaigning. *Nature Climate Change*. 2012, 3, pp. 413-416.

⁷¹ H. ALLCOTT e S. MULLAINATHAN. Behavior and energy policy. *Science*. 2010, 327, pp. 1204-1205.

⁷² BANCO MUNDIAL. Relatório do Banco Mundial. 2020. [Disponível aqui](#).

transpor o atual modelo linear de consumo e produção para um modelo circular⁷³.

2.5. O gap intenção-ação e a insuficiência da simples informação

Uma das constatações mais comuns em matéria ambiental é a de que as proclamações dos consumidores não têm correspondência nas suas atitudes práticas. Em respostas a inquéritos, os consumidores são capazes de revelar consciência ambiental, de perceber a relevância do uso sustentável de recursos e de compreender como as suas decisões individuais de consumo, por exemplo, em matéria de reutilização e reciclagem, ou na opção entre aquisição e *leasing*, são relevantes para a alteração do modelo económico atual; todavia, na prática, não é observável o efeito de tais comportamentos, pelo menos na dimensão que deveria resultar das preferências proclamadas pelos consumidores⁷⁴.

Este *gap* entre a intenção e a realidade observada é relevante quer na fase de aquisição (por exemplo, escolher entre um *leasing* ou uma compra; entre um bem em segunda mão ou um novo); quer durante a utilização do bem (por exemplo, quando o consumidor decide se manda reparar um bem que se avariou ou se o troca por um novo); quer na fase de fim de vida de um bem (quando tem de decidir se procura o canal adequado para a reciclagem do bem ou se o dispensa no lixo comum).

A identificação deste *gap* permite concluir que a simples literacia ambiental não é sinónimo de prática ambiental adequada e que o conhecimento nem sempre leva à ação. Assumir o contrário é um erro de análise do comportamento humano que, contudo, é frequentemente cometido em matéria de políticas públicas: o de que a informação declarativa é, *de per se*, uma motivação suficiente para a ação. Não é. Dizer isto não significa dizer que as pessoas não devem ser informadas, nomeadamente em matéria ambiental. Mas significa que (i) a forma como se leva a informação até às pessoas é relevante (umas formas

⁷³ C. CHERRY, et al. Public acceptance of resource-efficiency strategies to mitigate climate change. *Nature Climate Change*. 2018, 8, pp. 1007-1012; V. WEELDEN, R. MUGGE e C. BAKKER. Paving the way towards circular consumption: exploring consumer acceptance of refurbished mobile phones in the Dutch market. *Journal of Cleaner Production*. 2016, 113, pp. 743-754; S. V. DER LINDEN. Warm glow is associated with low - but not high-cost sustainable behavior. *Nature Sustainability*. 2018, 1, pp. 28-30; R. M. TURAGA, R. B. HOWARTH e M. E. BORSUK. Pro-environmental behavior. *Annals of New York Academy of Sciences*. 2010, 1185, pp. 211-224.

⁷⁴ A. CERULL et al. *Behavioural study on consumers engagement in the circular economy*. European Commission, 2018. [Disponível aqui](#).

serão mais eficazes que outras para garantir que a informação é apreendida pelo seu destinatário)⁷⁵ e (ii) enquanto forma de alteração comportamental, simplesmente levar informação até às pessoas não é suficiente⁷⁶.

Assim sendo, é necessário associar à informação que é prestada o conhecimento acerca dos outros, de como se comportam, de que opiniões têm, a informação sobre a prática envolvida, incluindo os respetivos custos, financeiros, burocráticos, temporais e outros; ou seja, o conhecimento sobre o que está implicado na alteração de comportamentos, sobre os benefícios que poderá ter e sobre como minorar os custos nela envolvidos. Para que as políticas públicas em matéria ambiental possam ter sucesso, é necessário também que sejam computados – e devidamente ponderados – os eventuais obstáculos, entraves e fricções à obtenção do comportamento desejado⁷⁷.

A maior ou menor sensibilidade dos consumidores à informação acerca do respeito por valores ambientais também difere consoante o produto que estão a consumir – uma ética mais exigente pode ser aplicada a determinados produtos, enquanto noutros a atitude do consumidor ignora mais facilmente aspetos de proteção ambiental⁷⁸ – o que pode relacionar-se, nomeadamente com o maior ou menor hábito na compra dos produtos. Por exemplo, um tipo

⁷⁵ Cfr. D. KAHNEMAN e A. TVERSKY. Prospect theory: an analysis of decision under risk. *Econometrica*. 1979, 47(2), pp. 263-291.

⁷⁶ D. PICHERT e K. V. KATSIKOPOULOS. Green defaults: information presentation and pro-environmental behaviour. *Journal of Environmental Psychology*. 2008, 28, pp. 63-73; P. W. SCHULTZ. Knowledge, information, and household recycling: examining the knowledge-deficit model of behavior change. In T. DIETZ e P. C. STERN, ed. *New tools for environmental protection: education, information, and voluntary measures*. Washington, D.C.: National Academy Press, 2002, pp. 67-82; A. SPENCE e N. PIDGEON. Framing and communicating climate change: the effects of distance and outcome frame manipulations. *Global Environmental Change*. 2010, 20, pp. 656-667; H. J. STAATS, A. P. WIT e C. Y. H. MIDDEN. Communicating the greenhouse effect to the public: evaluation of a mass media campaign from a social dilemma perspective. *Journal of Environmental Management*. 1996, 45, pp. 189-203; P. C. STERN. Information, incentives and proenvironmental consumer behavior. *Journal of Consumer Policy*. 1999, 22, pp. 461-478.

⁷⁷ Cfr. C. R. SUNSTEIN. Behavioural economics, consumption and environmental protection. In L. A. REISCH e J. THØGENSEN, ed. *Handbook of Research on Sustainable Consumption*. Edward Elgar, 2015, pp. Cheltenham: Edward Elgar, pp. 313-327; E. FRISK, LARSON e L. KELLI. Educating for Sustainability: Competencies & Practices for Transformative Action. *Journal of Sustainability Education*. 2011, 2, pp. 1-20; C. KNUSSEN e F. YULE. "I'm not in the habit of recycling": the role of habitual behavior in the disposal of household waste. *Environment and Behavior*. 2008, 40, pp. 683-702; D. MCKENZIE-MOHR. Promoting sustainable behavior: an introduction to community-based social marketing. *Journal of Social Issues*. 2000, 56, pp. 543-554.

⁷⁸ P. WHEALE e D. HINTON. Ethical consumers in search of markets. *Business Strategy and the Environment*. 2007, 16, pp. 302-315.

de produto que o consumidor compra habitualmente pode ser sujeito a um escrutínio ambiental maior do que um tipo de produto que é comprado menos vezes, o que pode até resultar de uma análise errada do consumidor de que o consumo habitual tem necessariamente maior impacto ambiental quando nem sempre é assim.

No contexto da economia circular, a necessidade de alteração do comportamento dos consumidores no sentido de fazerem compras verdes, de aceitarem produtos mais duradouros ou de adotarem estratégias de reparação e reutilização implica alterações em elementos extrínsecos que passam em grande medida pela facilitação do contexto, por exemplo, garantindo a maior proximidade de centros de reciclagem, a facilitação dos processos de renovação de produtos e de substituição de peças. Por outro lado, a evidência mostra que são também incontornáveis as alterações em elementos internos – os tais motivadores de conduta –, como valores internos e normas sociais⁷⁹. Por exemplo, as normas morais consubstanciam motivações para agir na medida em que o seu cumprimento provoque uma sensação positiva no indivíduo – a sensação agradável que advém do sentimento de dever cumprido. Também as normas sociais podem funcionar como potenciadores da ação, sobretudo através da vergonha sentida pela não adesão ao comportamento mais ético⁸⁰, o estigma social a que é votado o incumpridor⁸¹.

Contudo, também as normas sociais variam consoante o contexto, sendo um produto da cultura, da economia, da geografia, do local onde se desenvolvem, pelo que, nomeadamente em matéria ambiental, podem também funcionar em sentido contrário ao caminho de evolução que se pretende implementar se não houver uma educação ambiental que as contrarie⁸². Em geral, há evidência de que os motivadores intrínsecos – conhecimento adquirido por educação ou

⁷⁹ E. VAN WEELDEN, R. MUGGE e C. BAKKER. Paving the way towards circular consumption: exploring consumer acceptance of refurbished mobile phones in the Dutch market. *Journal of Cleaner Production*. 2016, 113, pp. 743-754.

⁸⁰ S. OTTO, et al. The economy of E-waste collection at the individual level: a practice oriented approach of categorizing determinants of E-waste collection into behavioral costs and motivation. *Journal of Cleaner Production*. 2018, 204, pp. 33-40.

⁸¹ C. THOMAS e V. SHARP. Understanding the normalisation of recycling behaviour and its implications for other pro-environmental behaviours: a review of social norms and recycling. *Resources, Conservation and Recycling*. 2013, 79, pp. 11-20.

⁸² J.-D. M. SAPHORES, O. A. OGUNSEITAN e A. SHAPIRO. Willingness to engage in a pro-environmental behavior: an analysis of e-waste recycling based on a national survey of U.S. Households. *Resources, Conservation and Recycling*. 2012, 60, pp. 49-63.

de forma autodidata, motivação, crenças, hábitos, valores, atitudes, intenções e outras variáveis psicológicas internas – têm efeitos mais sólidos e prolongados do que incentivos externos, nomeadamente materiais⁸³.

A consideração destas variáveis internas enquanto motivadores para a ação tem, aliás, levado a que, além do Direito como instrumento de alteração de incentivos (associando custos e benefícios a comportamentos) e, em alguma medida, como instrumento de expressão e conformação de valores sociais⁸⁴, também a educação e o *marketing*, em particular o *marketing* social – entendido como a aplicação de técnicas de *marketing* como forma de influência sobre o comportamento humano com vista ao aumento do bem-estar social⁸⁵ – sejam valorizados como promotores das mencionadas variáveis internas ou intrínsecas. A alteração para o paradigma da economia circular não se resolverá com a adoção de estratégias de *green marketing*, que ademais suscita conhecidos problemas de *greenwashing*, mas elas poderão auxiliar na alteração de hábitos do consumidor encorajando a adoção de comportamentos circulares⁸⁶.

À medida a que a panóplia de ferramentas de intervenção sobre o comportamento humano aumenta e se diversifica, aumenta também a possibilidade de fazer corresponder a cada problema um tipo de solução mais adequado - no sentido de mais adaptado ao tipo de mecanismos que pode provocar a mudança comportamental desejada. Para isso é preciso perceber em que medida é que os sistemas de decisão colaboram para a produção do

⁸³ R. DAVIS, et al. Theories of behaviour and behaviour change across the social and behavioural sciences: a scoping review. *Health Psychology Review*. 2015, 9, pp. 323-344; W. BOLDERDIJK, et al. Comparing the effectiveness of monetary versus moral motives in environmental campaigning. *Nature Climate Change*. 2012, 3, pp. 413-416; S. VAN DER LINDEN. Warm glow is associated with low- but not high-cost sustainable behavior. *Nature Sustainability*. 2018, 1, pp. 28-30; P. C. STERN. New environmental theories: toward a coherent theory of environmentally significant behavior. *Journal of Social Issues*. 2000, 56, pp. 407-424; P. DE PELSMACKER, L. DRIESEN e G. RAYP. Do consumers care about ethics? Willingness to pay for fair-trade coffee. *Journal of Consumer Affairs*. 2005, 39, pp. 363-385.

⁸⁴ É importante não negligenciar a função expressiva do Direito, isto é, a sua capacidade, mesmo sem a associação à coercibilidade, de veicular sentidos de dever ser, criando ou validando normas sociais. Cfr. C. R. SUNSTEIN. On the Expressive Function of Law. *University of Pennsylvania Law Review*. 1996, 144, pp. 2021 e ss.

⁸⁵ G. SALAZAR, M. MILLS e D. VERISSIMO. Qualitative impact evaluation of a social marketing campaign for conservation. *Conservation Biology*. 2019, 33, p. 640; D. MCKENZIE-MOHR. Promoting sustainable behavior: an introduction to community-based social marketing. *Journal of Social Issues*. 2000, 56, p. 546; T. HALDEMAN e J. W. TURNER. Implementing a community-based social marketing program to increase recycling. *Social Marketing Quarterly*. 2009, 15, pp. 114-127.

⁸⁶ T. WASTLING, F. CHARNLEY e M. MORENO. Design for circular behaviour: considering users in a circular economy. *Sustainability*. 2018, 10, p. 1743.

comportamento em causa – em concreto, qual dos dois sistemas de decisão utilizados pelo cérebro humano, um mais automático, outro mais deliberativo, é preponderante na criação do comportamento, na realização da escolha – mas também que tipo de heurísticas, pré-conceitos, tendências, são relevantes para a produção desse comportamento⁸⁷. Impõe-se perceber a importância do contexto para a decisão, a relevância concreta das variáveis intrínsecas e extrínsecas. A complexidade das determinantes do comportamento humano é demasiado grande para que apenas um tipo de técnica seja usado para conseguir promover todos os tipos de alteração comportamental. Um exemplo de como as intervenções podem não funcionar quando não têm em conta as variáveis comportamentais adequadas é o dos rótulos relativos à eficiência energética utilizados na União Europeia. Ao fazer-se uma alteração de escala de “A” a “G” para de “A+++” a “D” os consumidores deixaram de reagir de forma tão significativa ao rótulo e, por esse motivo, deixaram de escolher os produtos energeticamente mais eficientes⁸⁸. No caso, a ignorância sobre o impacto dos *framing effects*⁸⁹ levou a uma diminuição da compra de produtos energeticamente mais eficientes – um bom exemplo do que é um mau exemplo⁹⁰. A posição mais equilibrada será admitir que cada técnica se revelará mais apta em determinadas condições e menos apta noutras, ou seja, que cada uma será *context-specific*.

2.6. Nudging: evidência em matéria ambiental e na alteração para o paradigma da circularidade

Uma das técnicas de alteração comportamental mais discutidas, estudadas

⁸⁷ Sobre os dois tipos de processos de decisão, cfr. D. KAHNEMAN. *Pensar, Depressa e Devagar*. Lisboa: Temas e Debates, 2012, pp. 29-54.

⁸⁸ F. ÖLANDER e J. THØGERSEN. Informing versus nudging in environmental policy. *Journal of Consumer Policy*. 2014, 37, pp. 341-356; S. L. HEINZLE, e R. WÜSTENHAGEN. Dynamic adjustment of eco-labeling schemes and consumer choice-the revision of the EU energy label as a missed opportunity? *Business Strategy and the Environment*. 2012, 21, pp. 60-70.

⁸⁹ Isto é, da relevância da *forma* como a informação é veiculada ao seu destinatário (mais do que da informação em si) para a escolha que este acaba por fazer. Os *framing effects* decorrem da mais ampla *prospect theory*, desenvolvida por KAHNEMAN e TVERSKY na década de 70 do séc. XX. Cfr. D. KAHNEMAN e A. TVERSKY. Prospect theory. An analysis of decision under risk. *Econometrica*. 1979, 47(2), pp. 263-291.

⁹⁰ C. SCHUBERT. Green nudges: do they work? Are they ethical? *Ecological Economics*. 2017, 132, pp. 329-342.

e até mesmo implementadas neste momento é o *nudging*⁹¹. Embora não seja uma técnica nova, ganhou uma dimensão renovada depois da concetualização empreendida por THALER e SUNSTEIN⁹² e, não sendo panaceia para todos os problemas ambientais, há algumas experiências de *nudging* com interesse no contexto da economia circular.

A ideia fundamental do *nudging* é a de que, conhecendo-se os motivadores e os inibidores do comportamento humano sobre o qual se pretende intervir, será possível alterá-lo no sentido pretendido através de alterações subtis na chamada “arquitetura da escolha”, isto é, no contexto em que a decisão tem lugar e em que a escolha é feita. Estas alterações não obrigam o sujeito a uma escolha determinada – ele conserva sempre a sua liberdade de ação, podendo optar por outro caminho – mas, tirando partido de variáveis comportamentais previamente identificadas, influenciam-no no sentido da escolha que se entende servir melhor o seu bem-estar. Casos tipicamente apontados são os casos das “escolhas por defeito” em que, tirando partido da tendência para a inércia, se elege como escolha por defeito em determinado contexto aquela que se entende ser mais adequada, embora dando-se liberdade ao sujeito para não aceitar, fazendo então a sua própria escolha⁹³.

A âncora político-filosófica do *nudge* é o “*libertarian paternalism*”⁹⁴, uma visão de acordo com a qual a tarefa do decisor público não passa pela proibição ou imposição de comportamentos, mas sim pela alteração dos contextos de escolha através de mecanismos que tiram partido do acervo de conhecimento acerca do comportamento humano. Desta forma, os sujeitos são influenciados, de forma predominantemente inconsciente, a adotar decisões que o decisor público entendeu que lhes trariam maior benefício. Contudo, os agentes são livres de escolher um caminho alternativo, razão pela qual a perspectiva é entendida como libertária – no sentido em que permanece intata a autonomia do indivíduo em escolher o seu caminho.

Em matéria ambiental, o *nudging*, que, geralmente, tem a vantagem de

⁹¹Cfr. M. SANTOS SILVA. *Nudging and Other Behaviourally Based Policies as Enablers for Environmental Sustainability*. *Laws*. 2022, 11(1), p. 9.

⁹²R. H. THALER e C. R. SUNSTEIN. *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*. Londres: Penguin, 2008, pp. 1-14.

⁹³I. DINNER, et al. Partitioning default effects: why people choose not to choose. *Journal of Experimental Psychology Applied*. 2011, 17, pp. 332-341.

⁹⁴R. H. THALER e C. R. SUNSTEIN. *Libertarian paternalism is not an oxymoron*. *University of Chicago Law Review*. 2003, 70, pp. 1159 e ss.

apresentar baixos custos de implementação⁹⁵, passa sobretudo por alterações que facilitem a vida das pessoas: simplificar, diminuir a fricção, tornar mais linear um determinado comportamento é, muitas vezes, tudo o que é preciso para que ele comece a ser adotado⁹⁶. Muitas vezes o *nudge* está apenas na forma como a informação é apresentada, chamando a atenção para aspetos que já são importantes para o consumidor e de que este é lembrado através desse “lembrete”, mais ou menos subtil. O *nudge* não funciona sozinho: ele existe para lembrar o consumidor de algo que já é importante, que já consta do respetivo quadro valorativo. Por isso mesmo, a maior ou menor eficácia de *nudges* destinados à poupança energética depende da ideologia individual⁹⁷. Outras vezes, o *nudge* é construído de forma a tirar partido das normas sociais e da moral individual: mostrar aos consumidores como é o seu comportamento em comparação com o dos outros (por exemplo, quanta energia gastou, ou quando água gastou, em comparação com os vizinhos)⁹⁸ ou mostrar que empresas são mais amigas do ambiente e quais o prejudicam mais (divulgando publicamente esses resultados

⁹⁵ E. GSOTTBAUER e J. C. VAN DEN BERGH. Environmental policy theory given bounded rationality and other-regarding preferences. *Environmental & Resource Economics*. 2010, 49, pp. 263-304.

⁹⁶ K. MOMSEN e T. STOERK. From intention to action: Can nudges help consumers to choose renewable energy? *Energy Policy*. 2014,74, pp. 376-382; N. RIVERS, et al. Using nudges to reduce waste? The case of Toronto's plastic bag levy. *Journal of Environmental Management*. 2017, 188, pp. 153-162; F. EBELING e S. LOTZ. Domestic uptake of green energy promoted by opt-out tariffs. *Nature Climate Change*. 2015, 5, p. 868.

⁹⁷ Por exemplo, um estudo realizado com uma amostra de pessoas nos Estados Unidos chegou à conclusão de que liberais estão mais dispostos a adotar medidas de conservação ambiental enquanto os mais conservadores resistem mais a alterações comportamentais nesse sentido. D. L. COSTA e M. E. KAHN. Energy Conservation «Nudges» and Environmentalist Ideology: Evidence from a Randomized Residential Electricity Field Experiment. In T. STERNER e J. CORIA, ed. *The Economics of Environmental Policy. Behavioral and Political Dimensions*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, p. 219.

⁹⁸ Em matéria de economia circular, foi testado um *nudge* que informava as pessoas que estavam a escolher um produto que a maioria dos consumidores daquele bem tinha optado pela alternativa mais duradoura e mais facilmente reparável. Essa informação, divulgada de forma direta e simples no momento da compra, teve efeitos positivos sobre o ato de escolha subsequente, “guiando” os indivíduos no sentido da compra mais “verde”. Cfr. C. HARMS, et al. *Behavioural study on consumers' engagement in the circular economy*. European Commission, 2018, p. 169, [disponível aqui](#). Noutro estudo, foram aplicados, com algum efeito positivo, *nudges* destinados a promover o *leasing*, a reparação e a utilização de telemóveis mais verdes. Cfr. A. STEFANSDOTTER, et al. Nudging for sustainable consumption of electronics products (in Swedish). Nordic Council of Ministers. 2016, p. 18, [disponível aqui](#). Num terceiro estudo, concluiu-se que a inserção, nos produtos, de rótulos com a indicação do tempo de vida respetivo, desde que objeto de *design* adequado, pode influenciar positivamente a decisão de compra. Cfr. UE. Comité Económico e Social. *The Influence of Lifespan Labelling on Consumers*. 2016, pp. 4 e 5, [disponível aqui](#).

para que a imagem das piores fique associada a essa má reputação)⁹⁹.

Embora possam ajudar a promover comportamentos mais sustentáveis, quer chamando a atenção de consumidores que já estão dispostos a consumir de forma mais sustentável e precisam apenas de informação tratada para o poderem fazer, quer facilitando comportamentos mais verdes ou eliminando fricções, os *nudges* são insuficientes para a profundidade da alteração comportamental de que um modelo económico circular necessita. Sendo a própria atitude de consumo que está em causa, é necessário que o consumidor altere a sua escolha inicial entre o tipo de consumo que quer ter e o tipo de prejuízo ambiental que está disposto a provocar, o que implica decidir quanto é que está disposto a prescindir do seu atual modelo de consumo para promover uma forma de consumo que, sendo menos onerosa para o ambiente, pelo menos num momento inicial lhe vai parecer mais onerosa pessoalmente (porque implica uma alteração de comportamento, o que implica vencer a inércia do *status quo*). Consumir menos e consumir produtos com maior durabilidade implica uma alteração face ao paradigma atualmente dominante e o consumidor que é constantemente seduzido pelo consumo, sobretudo por consumo barato e facilmente descartável, dificilmente conseguirá alterar a sua atitude de consumo de uma forma global, isto é, de uma forma que vá além de alguns consumos mais frequentes e em que a exposição a alternativas mais pró-ambientais seja maior e em que os custos dessa alteração de consumo sejam menores. As decisões de consumo não são escolhas isoladas das demais decisões do indivíduo, sendo impactadas por redes de infraestruturas e uma malha contextual complexa.

Por conseguinte, alterações que visam diretamente a alteração do hábito de consumo, nomeadamente facilitando a adoção de comportamentos que permitam implementar a circularidade, mas num contexto que se mantém idêntico, isto é, que conserva as características de uma economia linear e não circular, nomeadamente ao nível fundamental da publicidade e *marketing*, terão um alcance muito mais reduzido do que aquelas que se destinam a indivíduos cujo contexto já propicia a adoção de comportamentos que se

⁹⁹ R. THALER e C. SUNSTEIN. *Nudge. The final edition*. London: Penguin, 2021, pp. 303-304; H. ALLCOTT. Social norms and energy conservation. *Journal of Public Economy*. 2011, 95, pp. 1082-1095; A. BIEL e J. THØGERSEN. Activation of social norms in social dilemmas: a review of the evidence and reflections on the implications for environmental behaviour. *Journal of Economic Psychology*. 2007, 28, pp. 93-112; R. B. CIALDINI, et al. Managing social norms for persuasive impact. *Social Influence*. 2006, 1, pp. 3-15; N. J. GOLDSTEIN, R. B. CIALDINI e V. GRISKEVICIUS. A room with a viewpoint: using social norms to motivate environmental conservation in hotels. *Journal of Consumer Research*. 2008, 35, pp. 472-481.

inserir num determinado modelo de vida¹⁰⁰. Se o ambiente for favorável à adoção do comportamento, a probabilidade de ele se concretizar, naturalmente, aumenta¹⁰¹. Um consumidor exposto a uma diversidade maior de produtos duradouros, mais facilmente os comprará, assim como dismantelar produtos em fim de vida será mais fácil se houver uma standardização do *design* de fim de vida dos produtos. Esta é também uma lição importante da *behavioral economics*, que resulta precisamente da valorização do contexto da decisão, da “arquitetura da decisão” no seu conjunto.

Em conclusão, a identificação e análise dos fatores comportamentais com influência no comportamento dos agentes económicos, quer do lado da procura, quer do lado da oferta, apresenta benefícios claros para a construção de políticas públicas, nomeadamente no domínio da economia circular.

A implementação de um modelo económico circular, em substituição do atual modelo linear, implica uma transformação substancial nos comportamentos típicos dos agentes económicos, sendo, portanto, um imperativo quer de eficiência, quer de eficácia, o conhecimento dos mecanismos comportamentais que, previsivelmente, condicionarão o sucesso das políticas públicas a implementar nessa área.

Esse conhecimento permite que se estabeleça uma relação mais clara entre os objetivos da política pública a implementar e os comportamentos dos agentes económicos que são destinatários da intervenção, o que, por sua vez, torna possível uma seleção mais eficaz dos instrumentos de que se serve a intervenção, bem como a adaptação do respetivo conteúdo aos objetivos visados, com potenciais ganhos em termos de sucesso da política pública.

¹⁰⁰ Algumas marcas já começaram a implementar modelos de *leasing* de produtos em segmentos de consumo onde a utilização desse modelo ainda é marginal. À medida a que se for normalizando o conceito, a probabilidade de os agentes optarem pelo *leasing* em vez da compra tenderá a aumentar. Cfr. W. R. STAHEL. *The performance economy*. 2.^a ed. UK: Palgrave Macmillan, 2010, p. 122.

¹⁰¹ No contexto inserem-se desde o tipo de tecnologias a que habitualmente recorremos à cultura dominante em termos de valores, hábitos, normas sociais. Alguns sinais de que a atitude de consumo pode estar a alterar-se, pelo menos nas gerações mais jovens, são a mudança de paradigma de consumo em alguns bens mais dispendiosos e que costumavam ser exibidos como sinal de estatuto social, como casas e carros, em que assistimos a uma crescente preferência pela utilização do serviço em vez da compra do bem (exemplo da Zipcar ou da AirBnb), algo que foi tornado possível pela disponibilização de tecnologias que permitem a dinamização deste tipo de mercados. Cfr. [Disponível aqui](#).

3. Um sistema legal para a circularidade

Abordado o conceito de economia circular, incluindo o seu fundamento teórico na ciência económica e a forma como tem sido recebido no âmbito de várias políticas públicas, caberá agora explicitar de que forma tem sido, e se prevê que venha a ser, a breve trecho, incorporado no ordenamento jurídico. Por força da abrangência do conceito, é já hoje evidente que um sistema legal para a circularidade não se bastará com pontuais alterações em regimes jurídicos existentes, e, ademais, não se limitará sequer àqueles que atualmente incidem sobre as áreas de atividade tradicionalmente reguladas pelo Direito do Ambiente. Caberá agora, portanto, identificar e analisar estas áreas.

A título preliminar, contudo, importa fazer uma observação genérica quanto à importância dos instrumentos de natureza económica relativos ao desempenho ambiental na temática da economia circular¹⁰². Não será surpreendente que, para uma mudança estrutural a nível económico, estes instrumentos sejam particularmente relevantes¹⁰³. Vários dos regimes que seguidamente abordaremos, como o do rótulo ecológico, o da contratação pública sustentável, ou o dos direitos do consumidor, são incentivos – ainda que alguns mais robustos e restritivos do que outros – destinados à reconfiguração dos processos produtivos, ou seja, da oferta, através de mudanças no consumo, ou seja, na procura.

Potencialmente associados a estes regimes estão outros, transversais a qualquer setor de atividade. É o caso dos instrumentos tributários ambientais – através de, por exemplo, benefícios fiscais, incorporação de componentes ambientais em cálculos de imposto, agravamentos tributários por razões ambientais¹⁰⁴ –, que poderão ser utilizados para incentivar (positiva ou

¹⁰² Uma definição, com vários exemplos, destes tipos de instrumentos das políticas ambientais pode ser encontrada nos artigos 17.º e 20.º da LBA.

¹⁰³ Encontram-se já perspetivas muitas críticas do que se considera ser o excessivo enfoque em instrumentos de natureza económica. A. N. LÓPEZ. Intervención pública y límites del mercado en la transición a la economía circular. In A. N. LÓPEZ, et al. *Redondear La Economía Circular. Del Discurso Oficial a Las Políticas Necesarias*. Arazandi/Civitas, 2021, pp. 97-132.

¹⁰⁴ J. FREITAS DA ROCHA. Instrumentos Tributários. In C. AMADO GOMES, et al., ed. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. CIDP/ICJP. 2021, pp. 384-396. Especificamente sobre instrumentos tributários no âmbito da economia circular. X. VENCE e S. LÓPEZ PÉREZ. Taxation for a Circular Economy: New Instruments, Reforms, and Architectural Changes in the Fiscal System. *Sustainability*. 2021, 13(8), pp. 1-21.

negativamente) a reconfiguração do modelo económico¹⁰⁵. De igual modo, os instrumentos vocacionados para alterações de práticas ao nível da gestão societária incidem indiferentemente sobre qualquer setor, como é o caso do dever de inclusão, no relatório de gestão, de informações relativas à evolução, desempenho e impacto da atividade empresarial no que toca a questões ambientais¹⁰⁶.

Atendendo à necessidade de inovação – tecnológica, científica e económica – um terceiro conjunto de instrumentos transversais particularmente relevantes são os relativos ao financiamento das atividades económicas. Além da valoração de objetivos de ecoinovação¹⁰⁷ nos seus programas gerais, o Programa LIFE da União Europeia, especificamente dedicado a projetos na área ambiental, compreende quatro áreas de financiamento, no período 2021-2027, sendo uma delas a economia circular e qualidade de vida¹⁰⁸.

Mas, além de fundos públicos, a orientação de produtos financeiros privados para projetos ambientalmente sustentáveis – como os *green bonds*¹⁰⁹ – implica o combate a práticas comerciais desleais (e ambientalmente contraproducentes) de comercialização com alegações falsas de sustentabilidade (conhecidas como *greenwashing*). Para “eliminar entraves ao funcionamento do mercado interno no que diz respeito à angariação de financiamento para projetos de sustentabilidade”, a União Europeia procedeu à especificação dos critérios para

¹⁰⁵ Cfr. um estudo da implementação, em 2018, de um sistema de taxas com o objetivo de aumentar os custos de utilização de aterros e de incineração em comparação com os custos da reciclagem. S. -W. RHEE. Circular Economy of Municipal Solid Waste (MSW) in Korea. In S. K. GHOSH, ed. *Circular Economy: Global Perspective*. Springer. 2020, pp. 326-328.

¹⁰⁶ Introduzidas pela Diretiva 2014/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2014, que altera a Diretiva 2013/34/UE no que se refere à divulgação de informações não financeiras e de informações sobre a diversidade por parte de certas grandes empresas e grupos.

¹⁰⁷ O Plano de Ação sobre eco-inovação, ainda em implementação, foi criado em 2011. Cfr. UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 15 de dezembro de 2011. COM (2011) 899 final.

¹⁰⁸ Regulamento (UE) n.º 2021/783 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2021, que estabelece um Programa para o Ambiente e a Ação Climática (LIFE).

¹⁰⁹ Os *green bonds* não são, estruturalmente, instrumentos de investimentos diversos daqueles que não são dedicados à sustentabilidade. Contudo, o investimento é funcionalizado a projetos dedicados à sustentabilidade e, em regra, o investidor não fica exposto ao risco do projeto específico que é financiado. Mais detalhadamente, cfr. A. MALTAIS e B. NYKVIST. Understanding the Role of Green Bonds in Advancing Sustainability. *Journal of Sustainable Finance & Investment*. 2020, pp. 1-20.

a qualificação de uma atividade como sustentável, através do Regulamento Taxonomia¹¹⁰. Concretamente, são definidas como dando um “contributo substancial para a transição para a economia circular”, designadamente, a utilização mais eficiente de recursos naturais na produção, reduzindo a utilização de matérias-primas primárias e aumentando a utilização de subprodutos e de matérias-primas secundárias, o aumento da reciclabilidade, durabilidade, reparabilidade, reutilização e atualização de produtos; o prolongamento da utilização de produtos; ou a prevenção da produção de resíduos¹¹¹. Prevê-se, ainda, o reforço substantivo da inclusão de critérios de sustentabilidade na gestão societária, atendendo à Proposta de Diretiva relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade¹¹².

Deve ainda ser explicitado que a já referida ligação entre o tema da economia circular e o das alterações climáticas está espelhada na LBC. De facto, apesar de não haver uma lei portuguesa ou europeia que estabeleça as bases da política para a circularidade, a LBC refere-se várias vezes à promoção da economia circular. Além de, em geral, uma diminuição na extração de recursos ser útil aos objetivos de mitigação, o elo principal está na poupança energética que um modelo circular deverá acarretar. Por esse motivo, a eficiência energética na utilização de recursos no âmbito de uma economia circular é desde logo eleita como um objetivo também da política do clima¹¹³, sendo também especialmente destacada a importância da política de transportes¹¹⁴. Mas é a propósito da política de materiais e de consumo que o tema é desenvolvido, sendo elencados alguns dos instrumentos jurídicos que abordaremos de seguida, como a conceção ecológica ou a reparação e substituição de partes¹¹⁵.

¹¹⁰ Regulamento (UE), cit. nota 5.

¹¹¹ Cfr. Regulamento (UE), cit. nota 5, n.º 1 do artigo 17.º.

¹¹² UE. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de responsabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937, de 23 de fevereiro de 2022. COM (2022) 71 final. Propõe a definição das “obrigações das empresas em matéria de efeitos negativos, potenciais ou reais, nos direitos humanos e no ambiente, no que diz respeito às suas próprias operações, às operações das suas filiais e às operações da cadeia de valor realizadas por entidades com as quais a empresa tenha uma relação empresarial estabelecida”.

¹¹³ Cfr. alínea e) do artigo 3.º.

¹¹⁴ Cfr. artigo 47.º e n.º 2 do artigo 51.º.

¹¹⁵ Cfr. artigo 51.º.

A transversalidade do conceito de economia circular obriga-nos, agora, à escolha de alguns instrumentos jurídicos enquanto objeto de estudo. Serão uma amostra do que é e será, previsivelmente, um sistema legal funcionalizado à circularidade, dando prioridade, naturalmente, àqueles que de forma mais intensa, estrutural e atual são relevantes na transição, como é o caso da regulação de produtos e de processos produtivos, do consumo, da gestão de resíduos e das substâncias químicas. Seguidamente, trataremos de algumas cadeias de valor que, pela escassez de recursos ou pela elevada contribuição para a sobre-exploração, têm sido prioritárias na transição.

3.1. Produtos e processos produtivos

Atualmente, o enquadramento legal da conceção de produtos e respetivos processos produtivos está funcionalizado, quase exclusivamente, à proteção da saúde humana, através de regimes jurídicos relativos à utilização de substâncias químicas. Sabendo-se que o impacto ambiental de um produto é definido quase inteiramente na fase da sua conceção¹¹⁶, a promoção do *ecodesign* ou conceção ecológica transformou-se numa prioridade regulatória¹¹⁷. O Direito da União Europeia já contém normas especificamente funcionalizadas à conceção ecológica. É o caso do regime do rótulo ecológico¹¹⁸ e da Diretiva *Ecodesign*¹¹⁹. Contudo, por um lado, qualquer um destes regimes inclui elementos relativos à circularidade, mas não é específico para atingir este objetivo, e, portanto, revelam-se insuficientes ao nível dos critérios. Por outro lado, e mais relevantemente, o primeiro é um instrumento de natureza voluntária e destinado, em suma, a certificar as melhores práticas ambientais,

¹¹⁶ UE. Comissão Europeia, cit. nota 22, p. 3.

¹¹⁷ Desenvolvidamente sobre o tema, cfr. B. PUENTES COCIÑA. *Ecodiseño de productos para la economía circular: durabilidad, reparación y reutilización*. In A. NOGUEIRA LÓPEZ, et al., ed. *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*. Arazandi/Civitas. 2021, pp. 133-161.

¹¹⁸ Regulamento (CE) n.º 66/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, relativo a um sistema de rótulo ecológico da UE. Sobre este sistema, cfr. H. C. LEONG. Instrumentos (de promoção e gestão) do desempenho ambiental. In C. AMADO GOMES, et al., ed. *Tratado de Direito Do Ambiente*. I. CIDP/ICJP. 2021, pp. 346-353. [Disponível aqui](#).

¹¹⁹ Diretiva 2009/125/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro de 2009, relativa à criação de um quadro para definir os requisitos de conceção ecológica dos produtos relacionados com o consumo de energia.

estando limitado a produtos que correspondem a um nicho do mercado; o segundo, apesar de instituir um rótulo obrigatório, incide exclusivamente sobre o consumo de energia.

Por estes motivos, a Comissão Europeia anunciou, logo em 2020, a intenção de rever a Diretiva *Ecodesign*, prevendo o seu alargamento a mais áreas¹²⁰. A proposta não foi inovadora, na medida em que as virtualidades da Diretiva *Ecodesign* na área da circularidade são, há já algum tempo, objeto de estudo na Europa¹²¹. Até ao momento, essa intenção concretizou-se numa Proposta de Regulamento¹²² que, revogando a atual Diretiva *Ecodesign*, propõe:

- (i) A definição de um conjunto de requisitos de conceção ecológica para a colocação de produtos no mercado interno, relativos a durabilidade, possibilidade de reutilização, atualização, reparação, manutenção, renovação, presença de certas substâncias, inclusão de produtos reciclados, eficiência na utilização de recursos, reciclabilidade, pegada carbónica e ambiental, e previsão de geração de resíduos. Prevê-se também a implementação de um sistema de verificação do cumprimento através de testes e cálculos, e ainda que a Comissão definirá os critérios, mediante ato delegado, por categorias de produtos;
- (ii) A criação de um passaporte digital a incluir um conjunto de informações específicas relativas a um determinado produto. Esta medida inclui um dever, imposto ao produtor ou ao importador, de prestação de um conjunto alargado de informações quanto ao impacto ambiental do produto e respetiva embalagem;
- (iii) A definição de um conjunto de regras destinadas a prevenir a destruição de bens não vendidos, incluindo a admissibilidade de proibição de destruição quando se conclua que certo grupo de produtos tem um impacto ambiental significativo;
- (iv) A criação de mecanismos de transmissão simples de informação ao consumidor, em termos a definir pelos Estados-Membros. Uma das vias enunciadas é a da criação de rótulos ecológicos.

Esta proposta utiliza assim, de forma complementar, dois instrumentos de natureza bastante diversa. Por um lado, são impostos *standards* mínimos

¹²⁰ UE. Comissão Europeia, cit. nota 22, p. 4.

¹²¹ C. DALHAMMAR, et al. Addressing resource efficiency through the Ecodesign Directive: A review of opportunities and barriers. *TemaNord. Nordic Council of Ministers*. 2014.

¹²² UE. Comissão Europeia, cit. nota 13.

de eficiência na utilização de recursos naturais, sem os quais o produtor ou importador estão impedidos de colocar certo produto no mercado, numa abordagem proibitiva de *command-and-control*. Por outro lado, a disponibilização de informação ao consumidor, com preocupações de simplicidade e acessibilidade, adiciona um instrumento que, embora possivelmente obrigatório, visa melhorar o desempenho ambiental através do funcionamento normal de adaptação da oferta às exigências da procura – sem esquecer aqui tudo o que se disse *supra* quanto à insuficiência da informação como instrumento de alteração do padrão da procura¹²³. A demonstração da relevância de uma identidade corporativa ambientalmente responsável na modelação do comportamento das empresas é evidenciada pelo facto de se ter tornado também prioritário o combate às alegações infundadas de sustentabilidade¹²⁴.

Embora todas as alterações ao nível do produto tenham impacto no processo produtivo, a Comissão Europeia tem também avançado com propostas especificamente direccionadas à alteração de processos produtivos, em linha com o previsto no novo Plano de Ação¹²⁵.

A proposta de revisão da Diretiva Emissões Industriais¹²⁶ tem um objetivo amplo de “estimular uma profunda transformação do setor agroindustrial rumo à poluição zero mediante a utilização de tecnologias revolucionárias, contribuindo assim para os objetivos do Pacto Ecológico Europeu de alcançar a neutralidade carbónica, uma maior eficiência energética, um ambiente não tóxico e uma economia circular¹²⁷. Todavia, procede a alterações cirúrgicas, mas transversais e estruturais, com o objetivo específico de aumentar a eficiência na utilização de recursos nos setores da energia, da água e dos resíduos. Assim, abundam ao longo da Proposta as menções a, essencialmente, dois aspetos: a

¹²³ Sobre a complementaridade entre estes instrumentos, cfr. H. C. LEONG, cit. nota 118, pp. 313-315.

¹²⁴ Cfr. *infra* ponto 3.2.1.

¹²⁵ Cfr. UE. Comissão Europeia, cit. nota 22, p. 6.

¹²⁶ Diretiva 2010/75/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, relativa às emissões industriais (prevenção e controlo integrados da poluição).

¹²⁷ Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 2010/75/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, relativa às emissões industriais (prevenção e controlo integrados da poluição) e a Diretiva 1999/31/CE do Conselho, de 26 de abril de 1999, relativa à deposição de resíduos em aterros, de 5 de abril de 2022. COM (2022) 156 final, p. 4. Em linha com esta proposta, foi também apresentada uma Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à comunicação de dados ambientais de instalações industriais e à criação de um Portal das Emissões Industriais, de 5 de abril de 2022. COM (2022) 157 final.

reutilização de águas industriais e o aumento da eficiência energética. A alteração legislativa mais relevante que se propõe para este fim incide sobre a previsão de que as licenças ambientais¹²⁸ deverão passar a fixar, sempre que possível, além dos já estabelecidos valores-limite de emissões, valores-limite de desempenho ambiental obrigatórios para os níveis de consumo e de eficiência na utilização de recursos, incluindo água, energia e materiais reciclados, baseados nos níveis de desempenho ambiental associados às melhores técnicas disponíveis¹²⁹. Em articulação com as demais alterações, e num capítulo denominado *Promover a Inovação*, propõe-se também que os Estados-Membros exijam aos operadores que incluam o plano de transformação dos respetivos sistemas de gestão ambiental a fim de contribuir para a emergência de uma economia sustentável, limpa, circular e com impacto neutro no clima¹³⁰.

Um último aspeto que deve ser frisado no que toca à reconfiguração dos produtos e respetivos processos produtivos na transição para a economia circular é a servitização. A servitização pode ser definida, amplamente, como a conversão de modelos de negócio de venda de bens em modelos de oferta de serviços¹³¹, com enfoque num amplo e permanente acesso ao bem pretendido, e é vista como um meio para intensificar a utilização dos produtos, prolongando a sua vida útil (ao desincentivar ciclos de vida curtos e obsolescência planeada) e aumentando a eficiência na utilização de recursos, num contexto de economia de partilha ou colaborativa (*sharing* ou *collaborative economy*)¹³².

Há já alguns exemplos estabelecidos no mercado, sobretudo ao nível empresarial, em que a compra de materiais foi substituída pelo aluguer,

¹²⁸ Sobre o regime do licenciamento ambiental, cfr. R. T. LANCEIRO. Instrumentos Preventivos. In C. AMADO GOMES, et al., ed. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. 2.ª ed. CIDP/ICJP. 2022, pp. 32-77. [Disponível aqui](#).

¹²⁹ Tal conclusão resulta da análise, nomeadamente, das propostas de alteração dos artigos 5.º, 14.º e 15.º.

¹³⁰ Cfr. proposta de aditamento de artigo 27.º-D.

¹³¹ J. HOJNIK. Ecological modernization through servitization: EU regulatory support for sustainable product-service systems. *REC&IEL*. 2018, 27(2), p. 163.

¹³² Definida pela Comissão Europeia como “modelos empresariais no âmbito dos quais as atividades são facilitadas por plataformas colaborativas que criam um mercado aberto para a utilização temporária de bens ou serviços, muitas vezes prestados por particulares”. Cfr. UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 2 de junho de 2016. *Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*. COM (2016) 356 final, p. 3. Cfr. a meta-análise de definições feita por M. HOSSAIN. Sharing Economy: A Comprehensive Literature Review. *International Journal of Hospitality Management*. 2020, 87(102470).

com deveres de manutenção associados (e.g., carros, impressoras, sistemas de ar condicionado, maquinaria pesada, iluminação), incluindo em setores com elevado impacto (como o setor automóvel ou hospitalar), mas também em contextos potencialmente relevantes para qualquer pessoa, como a contratação de serviços de acesso a plataformas (e.g., *streaming* de música, de filmes ou séries, ou praticamente todas as aplicações para computadores e telemóveis) ou de armazenagem digital (e.g., *drives*, ao invés da compra de servidores ou computadores). Apesar de referido expressamente pela Comissão no novo Plano de Ação¹³³, o incentivo a modelos de negócios de *produto como um serviço* ainda não foi objeto de qualquer proposta de ato jurídico. Em todo o caso, e atendendo ao facto de, por si só, o mercado estar a operar rapidamente esta conversão, possivelmente a regulação deste tipo de serviços limitar-se-á a regimes de garantia de acesso não-discriminatório e ao robustecimento de direitos dos consumidores¹³⁴, ou mesmo apenas à emissão de documentos de orientação sobre a interpretação e aplicação de normas gerais a este tipo de serviço¹³⁵.

3.2. Consumo

A modelação de processos produtivos através do consumo recorre, principalmente, a instrumentos relativos ao desempenho ambiental. A Comissão define, como segunda linha no seu plano de ação, a capacitação da posição de consumidores privados e públicos¹³⁶. Será relevante distinguir duas dimensões: a do consumidor individual, em que assume protagonismo a previsão de aditamentos significativos ao rol de direitos dos consumidores; e a do consumidor público, que, atendendo à sua dimensão, é capaz de fornecer um incentivo significativo à conversão da produção a modelos circulares.

¹³³ UE. Comissão Europeia, cit. nota 22, p. 4, quando se refere a «[i]ncentar o modelo de negócio “produto como um serviço” ou outros modelos em que os produtores mantêm a propriedade dos produtos ou a responsabilidade pelo desempenho dos mesmos ao longo do ciclo de vida».

¹³⁴ Alguns exemplos de questões que carecem de regulação podem ser encontrados em V. MAK e E. TERRY. Circular Economy and Consumer Protection: The Consumer as a Citizen and the Limits of Empowerment Through Consumer Law. *Journal of Consumer Policy*. 2020, 43, 1, pp. 227-248.

¹³⁵ J. HOJNÍK cit. nota 131, 168.

¹³⁶ UE. Comissão Europeia, cit. nota 22, p. 5.

3.2.1. Direitos do consumidor

A revisão do regime de direitos do consumidor antevê-se com dois pilares: a atribuição de novos direitos aos consumidores; e o controlo de práticas desleais, como o *greenwashing* e a obsolescência planeada. A Comissão já iniciou o procedimento ou já apresentou propostas nestas matérias. A título preliminar, contudo, importa fazer notar a aproximação que se regista, por via da transição para a economia circular, entre o direito do consumidor e o direito dos resíduos. O fundamento para vários dos novos direitos que, previsivelmente, serão consagrados, pode ser o princípio da responsabilidade alargada do produtor¹³⁷. A internalização dos custos ambientais da produção – iniciada pelo princípio do poluidor-pagador¹³⁸ – deixará de se referir apenas às operações atualmente reguladas pelo direito dos resíduos, focadas na gestão após a disposição pelo detentor do produto (reciclagem, outros tipos de valorização, eliminação), passando a abranger outras operações a montante, a serem incorporadas no ordenamento enquanto direitos dos consumidores.

Smarter product use and manufacture	R0	Refuse	Make product redundant by abandoning its function or by offering the same function with a radically different product
	R1	Rethink	Make product use more intensive (e.g. through sharing products or by putting multi-functional products on market).
	R2	Reduce	Increase efficiency in product manufacture or use by consuming fewer natural resources.
Extend lifespan of product and its parts	R3	Reuse	Re-use by another consumer of discarded product which is still in good condition and fulfils its original function
	R4	Repair	Repair and maintenance of defective product so it can be used with its original function
	R5	Refurbish	Restore an old product and bring it up to date
	R6	Remanufacture	Use parts of discarded product in a new product with the same function
	R7	Repurpose	Use discarded products or its part in a new product with a different function
Useful application of materials	R8	Recycle	Process materials to obtain the same (high grade) or lower (low grade) quality
	R9	Recovery	Incineration of material with energy recovery

Figura 3: Operações de retenção de valor de produtos e componentes. Fonte: P. MORSELETTO. Targets for a Circular Economy. *Resources, Conservation and Recycling*. 2020, 153, p. 104553

¹³⁷ C. DALHAMMAR. Extended Producer Responsibility. In L. KRÄMER, et al., ed. *Principles of Environmental Law*. VI. Elgar Encyclopedia of Environmental Law, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 211.

¹³⁸ Sobre o princípio do poluidor-pagador e sua relação com o princípio da responsabilidade alargada do produtor, cfr. H. OLIVEIRA, cit. nota 20, pp. 115-120.

Em termos de propostas legislativas, a Comissão Europeia já fez decorrer, no início de 2022, a consulta pública de uma intenção de apresentação de uma proposta legislativa com o objetivo de garantir aos consumidores informações claras e facilmente acessíveis sobre a durabilidade dos produtos e a possibilidade de reparação e de atualização (*updates*)¹³⁹. Foram apresentados os seguintes objetivos regulatórios¹⁴⁰:

- (i) Incentivo à reparação como primeira opção, com custos inferiores à aquisição de um novo produto;
- (ii) Reinício do período de garantia após a reparação e extensão da garantia geral;
- (iii) Promoção de bens renovados e em segunda mão através da atribuição de garantias;
- (iv) Atribuição de um direito à reparação com preços razoáveis.

Também relativa à capacitação do consumidor enquanto agente de mercado, mas recorrendo a instrumentos significativamente diversos, a Proposta de Diretiva relativa ao ecobranqueamento e à obsolescência planeada¹⁴¹ assenta na imposição de deveres alargados de informação, por um lado, e na proibição de certas práticas, por outro lado. No que toca a práticas comerciais desleais¹⁴², propõe-se o aditamento de dez novas práticas ao rol já existente, como, por exemplo, fazer alegações genéricas de sustentabilidade sem demonstração de fundamento, exibir um rótulo de sustentabilidade não certificado ou legalmente estabelecido, apresentar requisitos legalmente exigidos como uma característica distintiva do produto, ou não informar o consumidor de que uma atualização terá impacto negativo na utilização do bem, ou de que o produto tem uma característica que irá limitar a sua durabilidade. É central, neste

¹³⁹ Além da Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, poderá eventualmente estar abrangida a Diretiva (UE) 2019/771 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens. Foi já evidenciado que esta última, apesar de 2019, não está alinhada com os objetivos do novo Plano de Ação para a Economia Circular. Cfr. M. GARCÍA GOLDAR. The Inadequate Approach of Directive (UE) 2019/771 towards the Circular Economy. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2021, pp. 9-24.

¹⁴⁰ A informação completa quanto à consulta pública, incluindo um relatório com o resultado, encontra-se [disponível aqui](#).

¹⁴¹ UE. Comissão Europeia, cit. nota 12.

¹⁴² Reguladas pela Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno.

contexto, uma amplíssima definição de *alegação ambiental* enquanto “qualquer mensagem ou representação que não seja obrigatória por força do Direito da União ou do Direito nacional, incluindo uma representação textual, pictórica, gráfica ou simbólica, sob qualquer forma, incluindo rótulos, marcas comerciais, nomes de empresas ou nomes de produtos, no contexto de uma comunicação comercial, que declare ou implique que um produto ou profissional tem um impacto positivo ou nulo no ambiente ou é menos nocivo para o ambiente do que outros produtos ou profissionais, respetivamente, ou que melhorou o seu impacto ao longo do tempo”¹⁴³.

Além da proibição de certas práticas, a Comissão propõe também a alteração do regime da informação pré-contratual¹⁴⁴, aditando seis elementos adicionais a facultar aos consumidores, relativos, por exemplo, à garantia comercial de durabilidade, à possibilidade de atualizações (no caso de *softwares*), ou à reparabilidade. Serão instituídos, por esta via, novos direitos informacionais dos consumidores, com os correspondentes deveres da parte de produtores e vendedores. Os instrumentos jurídicos baseados em informação, aliás, parecem constituir a via preferencial para ação nas políticas para a circularidade, como se verá também em matéria de Direito dos Resíduos.

Ao nível nacional, alguns Estados-Membros já incluíram obrigações legais mais específicas quanto a certos produtos, como é o caso do índice de reparabilidade de produtos eletrónicos em França¹⁴⁵, ou instituíram políticas de incentivo, como é o mecanismo austríaco de comparticipação de 50% do valor de reparação de produtos elétricos e eletrónicos através de um *voucher*¹⁴⁶.

Em suma, a transição para a economia circular irá, previsivelmente, implicar uma transformação funcional no Direito dos Consumidores, que deixará de ser uma área do Direito vocacionada exclusivamente para a regulação de uma relação contratual, protegendo os interesses económicos das partes (nomeadamente, da parte mais fraca na relação contratual), passando também a ser um instrumento central de proteção ambiental¹⁴⁷. Contudo, os

¹⁴³ Cfr. n.º 1 do artigo 1.º da Proposta de Diretiva, cit. nota 12.

¹⁴⁴ Contido atualmente na Diretiva 2011/83/UE.

¹⁴⁵ Cfr. informação completa, com os vários atos aprovados, [disponível aqui](#).

¹⁴⁶ A informação sobre a iniciativa encontra-se [disponível aqui](#).

¹⁴⁷ Para uma análise desenvolvida do ordenamento jurídico vigente, a forma como acomoda, ou não, os objetivos da economia circular, e conjunto de propostas, cfr. E. TERRY. A right to repair? Towards sustainable remedies in consumer law. *European Review of Private Law*. 2019, 27(4), pp. 851-873.

instrumentos de capacitação de consumidores são geralmente considerados insuficientes, não podendo obnubilar a necessidade de complemento por outras medidas de incentivo, como as de natureza fiscal, e de medidas de natureza proibitiva para certos produtos¹⁴⁸.

3.2.2. O papel do consumidor público

Ao contrário do que sucede com o Direito dos Consumidores, a utilização do Direito da Contratação Pública para objetivos ambientais não constitui qualquer novidade no ordenamento jurídico europeu ou português¹⁴⁹.

A utilização de critérios ambientais depara-se com limites e obstáculos associados ao princípio da concorrência¹⁵⁰ – central no Direito da Contratação Pública. Tendo a admissibilidade da utilização destes critérios sido há muito sancionada pelo TJUE¹⁵¹, a eficácia em geral da contratação pública sustentável é questionada¹⁵², e algumas questões jurídicas relevantes para a eficiência na

¹⁴⁸ V. MAK e E. TERRY. cit. nota 134.

¹⁴⁹ Com origem na Comunicação interpretativa da Comissão Europeia sobre o direito comunitário aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de integrar considerações ambientais nos contratos públicos, de 4 de junho. COM (2001) 274 final. Para uma análise resumida das principais questões, com indicações bibliográficas, cfr. H. C. LEONG. Instrumentos contratuais. In C. AMADO GOMES, et al., ed. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. 2.^a ed. CIDP/ICJP, 2022, [disponível aqui](#). Especificamente sobre contratação pública circular, cfr. R. CARVALHO. Da contratação pública sustentável à contratação pública circular: o objeto da procura e o modelo de gestão. In M. A. RAIMUNDO, ed. *Concorrência e sustentabilidade: dois desafios para a contratação pública: Actas Das II Jornadas de Direito Dos Contratos Públicos (30 de Setembro a 2 de Outubro de 2020, FDUL)*. AAFDL, 2021.

¹⁵⁰ Por esse mesmo motivo, o Direito da Concorrência é também visto como uma área problemática na transição para a economia circular. Sobre este problema, cfr. A. GERBRANDY. Solving a sustainability-deficit in European Competition Law. *World Competition*. 2017, 40(4), pp. 539-562.

¹⁵¹ Acórdão do TJUE de 7 de setembro de 2002, *Concordia Bus*, Processo n.º C-513/99, relativo à tomada em consideração de questões ambientais como critério de adjudicação.

¹⁵² K. -M. HALONEN. Is Public Procurement Fit for Reaching Sustainability Goals? A Law and Economics Approach to Green Public Procurement. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2021, 28(4), pp. 535-555. A Comissão publicitou um estudo realizado em 2006 sobre os obstáculos reportados pela administração pública à utilização da contratação pública sustentável, sendo destacadas a falta de apoio político, a percepção de que produtos sustentáveis são mais caros, a falta de apoio jurídico na aplicação de critérios, a falta de instrumentos de informação, a falta de formação e de cooperação entre entidades, e a ausência de critérios adequados para certos produtos e serviços. Cfr. M. BOUWER, et al. *Green public procurement in Europe 2006: Conclusions and recommendations*. Virage Milieu & Management, 2006.

utilização de recursos permanecem, como é o caso das preferências locais¹⁵³.

Apesar destes obstáculos e limitações, a Comissão Europeia publicou, em 2017, um conjunto de orientações e experiências de utilização de critérios circulares no regime vigente de contratação pública¹⁵⁴. Possivelmente de forma mais consequente, a Proposta de Regulamento sobre *Ecodesign* prevê que, por ato delegado, a Comissão possa aprovar requisitos de conceção ecológica a aplicar pelas entidades adjudicantes em procedimentos de contratação pública, sob a forma de “especificações técnicas obrigatórias, critérios de seleção, critérios de adjudicação, cláusulas de execução dos contratos ou metas”¹⁵⁵.

Neste contexto, os tradicionais critérios de adjudicação relativos ao preço da aquisição do produto ou serviço perdem relevância em face de critérios mais representativos e que se refiram a todo o ciclo de vida do produto. A utilização do critério do ciclo de vida obriga a administração a ter em conta na aquisição todos os custos decorrentes da utilização do produto, tornando evidentes e quantificáveis os benefícios económicos de produtos que tenham ciclos de vida mais longos e que sejam mais eficientes na utilização de recursos. Por exemplo, considerando todos os custos do ciclo de vida, poderá ser mais barato um produto que seja reparável, que permita a substituição de partes, que consuma menos energia e água, ou que tenha custos de manutenção inferiores. Poderão assim ser tidos em conta custos ambientais e custos económico-financeiros até então desconsiderados, abordando, de uma assentada, ineficiências de diversa natureza¹⁵⁶. Contudo, há outros meios relevantes na circularização através da contratação pública, como o enfoque na qualidade, a servitização¹⁵⁷ e a procura de novos produtos e sistemas¹⁵⁸.

¹⁵³ D. M. FERNANDES. *Preferências locais na contratação pública*. Almedina, 2021.

¹⁵⁴ Cfr. UE. Comissão Europeia. *Public Procurement for a Circular Economy. Good practice and guidance*. [Disponível aqui](#).

¹⁵⁵ Cfr., UE. Comissão Europeia, cit. nota 13, artigo 58.º.

¹⁵⁶ Desenvolvidamente sobre a utilização deste critério ao nível dos Estados-Membros e jurisprudência relevante do TJUE, cfr. B. HOFBAUER, A. TISCH e H. SCHREIBER. *Study on the implementation of life cycle assessment and environmental footprint methods in the context of public procurement: Final Report*. European Commission, Directorate-General for Environment, 2021.

¹⁵⁷ Cfr. *supra* 3.1.

¹⁵⁸ K. ALHOLA, et al. Exploiting the Potential of Public Procurement: Opportunities for Circular Economy. *Journal of Industrial Ecology*. 2019, 23(1), pp. 101-104.

3.3. Resíduos e químicos

Apesar de os objetivos inovatórios da transição para a economia circular incidirem sobretudo sobre fases a montante no ciclo de vida do produto, fechar o círculo no processo produtivo passa, necessariamente, por alterações que permitam a reintegração dos componentes e produtos primários na economia. Essa fase ocorre já depois de o detentor do produto dele se ter desfeito, o que implica a passagem do produto para o estatuto de resíduo. O Direito dos Resíduos será também, previsivelmente, uma área na qual será necessária alguma adaptação. Contudo, ao contrário das restantes áreas, não se prevê que essa alteração seja disruptiva ou estrutural, antevendo-se antes o reforço e a melhoria. De facto, o enquadramento legal atual já prevê uma hierarquia na gestão de resíduos¹⁵⁹, cujos níveis cimeiros são ocupados pela prevenção e pela reutilização, embora sem consequências relevantes (em termos jurídicos, e na prática)¹⁶⁰, bem como o já referido princípio da responsabilidade alargada do produtor. Simultaneamente, grande parte das adaptações necessárias incidem sobre determinadas cadeias de valor prioritárias¹⁶¹, e não sobre normas gerais de gestão de resíduos¹⁶². De facto, o Direito dos Resíduos está hoje vocacionado sobretudo para a reciclagem e para a valorização de determinadas categorias de resíduos, que são objeto de regulação especial.

Ainda assim, há um tópico crucial a desenvolver futuramente, de que depende o funcionamento dos mercados de produtos secundários, e, portanto, a reintrodução de matérias no mercado: o cruzamento entre o Direito dos Resíduos e o regime das substâncias químicas.

O Direito das Substâncias Químicas ao nível da União Europeia refere-se,

¹⁵⁹ Veja-se o artigo 7.º constante do RGGR (Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro, que transpõe a Diretiva Quadro dos Resíduos, revista em 2018). Sobre a ligação umbilical da economia circular ao Direito dos Resíduos através da hierarquia de gestão, cfr. J. F. ALENZA GARCÍA. Da dimensión jurídica del paradigma de la economía circular. In A. NOGUEIRA LÓPEZ, et al., ed. *Redondear la economía circular: del discurso oficial a las políticas necesarias*. Arazandi/Civitas. 2021, pp. 65-95.

¹⁶⁰ K. ΠΟΥΚΛΙ. Concretising the role of extended producer responsibility in European Union Waste Law and Policy through the lens of the circular economy. *ERA Forum*. 2020, 20, pp. 491-508.

¹⁶¹ Cfr. *infra* 3.4.

¹⁶² Embora alguns aspetos do regime geral possam carecer de alterações, de forma a permitir um aproveitamento ótimo de recursos. É o caso da mineração de aterros, cfr. T. J. RÖMPH. Terminological Challenges to the Incorporation of Landfill Mining in EU Waste Law in View of the Circular Economy. *EEELR*. 2016, 25(4), pp. 106-119.

essencialmente, ao conjunto das normas resultantes do Regulamento REACH¹⁶³ (um acrónimo para *Registration, Evaluation, Authorization and Restriction of Chemicals*) e do Regulamento CLP¹⁶⁴ (acrónimo para classificação, rotulagem e embalagem, referindo-se a substâncias e misturas). No contexto da economia circular, interessa, em especial, o estatuto das substâncias que, ao abrigo deste regime, são consideradas preocupantes pelo seu potencial impacto na saúde humana e no ambiente; e a forma como a sua inerente perigosidade é um obstáculo à reintegração na economia de produtos que as integrem. Este é um dos motivos pelos quais o setor privado poderá ver na transição para a economia circular, simultaneamente, uma oportunidade, uma vez que cria necessidades de novos modelos de negócio, e um risco, dado que surgirão novos deveres legais associados à recuperação de materiais, como o rastreio e a remoção de substâncias perigosas. A importância da matéria é logo denunciada pelo facto de a Proposta de Regulamento sobre *Ecodesign* propor, como requisito de conceção ecológica, a rastreabilidade de substâncias que suscitam preocupação¹⁶⁵.

O regime de resíduos e o regime das substâncias químicas são, atualmente, estanques no Direito da União Europeia¹⁶⁶. Os materiais que sejam considerados resíduos estão regulados pela Diretiva Quadro de Gestão de Resíduos; e os que não sejam resíduos são regulados (além de todos os outros regimes setoriais eventualmente existentes) pelo regime de substâncias químicas, ou seja, os referidos Regulamentos REACH e CLP. Contudo, ao contrário do que sucede com o Direito dos Resíduos, o regime de substâncias químicas não foi desenhado com preocupações de circularidade – estando, sobretudo, focado na proteção da saúde humana –, suscitando, assim, problemas resultantes do fracionamento entre três conjuntos de regimes legais (produtos, resíduos e substâncias químicas)¹⁶⁷:

¹⁶³ Regulamento (CE) n.º 1907/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2006, relativo ao registo, avaliação, autorização e restrição de substâncias químicas (REACH).

¹⁶⁴ Regulamento (CE) n.º 1272/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativo à classificação, rotulagem e embalagem de substâncias e misturas.

¹⁶⁵ Cfr., UE. Comissão Europeia, cit. nota 13, n.º 5 do artigo 7.º da Proposta.

¹⁶⁶ Ainda assim, surgem áreas cinzentas que suscitam dúvidas de interpretação. Cfr. J. ALARANTA e T. TURUNEN. Drawing a line between european waste and chemicals regulation. *REC&IEL*. 2017, 26(2), pp. 163-173.

¹⁶⁷ Mais em detalhe sobre este assunto, J. ALARANTA e T. TURUNEN. How to Reach a Safe Circular Economy? Perspectives on reconciling the waste, product and chemicals regulation. *JEL*. 2021, 33(1), pp. 113-136.

(i) Desde logo, os objetivos entre as diferentes políticas podem colidir, com consequências relevantes. Os objetivos imediatos de proteção da saúde humana contra substâncias perigosas colidem com os objetivos de reintrodução de componentes e produtos na economia, e daqui resultam obstáculos regulatórios à circularidade advenientes da regulação de produtos químicos;

(ii) Em segundo lugar, os critérios para classificação de perigosidade são diferentes em cada regime legal, o que suscita problemas de incerteza jurídica;

(iii) Finalmente, a rastreabilidade de substâncias nas suas diferentes fases – enquanto parte de um produto primário, enquanto resíduo, e finalmente enquanto parte um produto secundário – é essencial, mas, simultaneamente, dificultada pela existência de regimes legais não articulados e com critérios e conceitos díspares¹⁶⁸.

Daqui resulta insegurança jurídica, falta de informação e falta de confiança em produtos secundários; e isso representa um sério obstáculo à circularidade, impedindo a reentrada de componentes no círculo produtivo. Todas estas dificuldades são reconhecidas pela Comissão Europeia como cruciais. No novo Plano de Ação¹⁶⁹, a Comissão associa a circularidade a um ambiente livre de substâncias tóxicas, focando a política ambiental na necessidade de os produtos serem desenhados de forma a garantir a sua segurança, assim permitindo a sua circularidade. Ainda assim, a permanência de substâncias tóxicas, nem que seja em produtos secundários, é uma inevitabilidade, pelo que será necessário criar condições que permitam inovação tecnológica (tornando a triagem de resíduos e a separação de substâncias eficaz, eficiente, e sustentável de um ponto de vista económico-financeiro), a uniformização de sistemas de rastreabilidade no mercado interno, e uma melhoria na classificação de substâncias e resíduos. Além destas condições, a Comissão prevê, também, como condição para o funcionamento de mercados de produtos secundários, a imposição de restrições a substâncias que suscitem elevada preocupação.

Está prevista para o início de 2023 a apresentação de uma proposta legislativa que altere o Regulamento REACH e incorpore várias destas alterações, consensualmente necessárias e preconizadas, tendo já decorrido

¹⁶⁸ Isso mesmo resulta, já atualmente, da jurisprudência do TJUE sobre o conceito de resíduo e o estatuto de fim de resíduo. Em detalhe, cfr. J. ALARANTA e T. TURUNEN. *The Role of the CJEU in Shaping the Future of the Circular Economy*. *EEELR*. 2021, 2.

¹⁶⁹ Cfr. UE. Comissão Europeia, cit. nota 13, pp. 13-14.

a fase de consulta pública quanto à iniciativa¹⁷⁰. A nova Estratégia para os Produtos Químicos¹⁷¹ também enfatiza a conceção ecológica, com base em substâncias não tóxicas, como solução primacial no suporte à transição para a economia circular, preconizando-se a adoção de critérios para a qualificação de produtos químicos seguros e sustentáveis desde a conceção, a criação de uma rede de apoio à segurança e sustentabilidade, incluindo ao nível do financiamento, e a minimização na utilização de substâncias que suscitem preocupação, assegurando disponibilidade de informação sobre a composição química e sua utilização.

3.4. Algumas cadeias de valor

Tudo o que ficou dito até agora é referente a regimes gerais. Contudo, a vastidão de produtos e processos produtivos não poderia abdicar de estratégias e regimes adaptados aos problemas específicos de cada setor. Por esse motivo, tanto politicamente – através de planos e programas – como juridicamente – através de regimes legais –, os atos funcionalizados à transição para a economia circular listam sempre um conjunto de cadeias de valores consideradas particularmente relevantes. Os critérios para essa seleção são essencialmente dois: elevado impacto ambiental (seja através da poluição causada, seja pela utilização intensiva de recursos primários) e utilização de recursos não-renováveis. Apresentam-se de seguida alguns regimes e estratégias setoriais.

Uma das cadeias de valor mais amplamente discutida é a do setor dos produtos elétricos e eletrónicos, atendendo à sua dependência de matérias-primas escassas, ao seu uso generalizado, e aos problemas específicos que suscita (e.g., *update*, acessórios e obsolescência planeada). O novo Plano de Ação, além de sublinhar a especial importância deste setor na regulação da conceção ecológica, anuncia que esta é uma cadeia de valor prioritária na implementação de um direito à reparação e para a regulação a favor da universalidade de acessórios (e.g., carregadores). Faz-se ainda notar a ineficiência do atual sistema de recolha de resíduos elétricos e eletrónicos, bem como a aplicação de normas sobre produtos químicos a substâncias incorporadas nestes produtos¹⁷². Esteve já em consulta pública o anteprojeto de requisitos de conceção ecológica para

¹⁷⁰ O procedimento de consulta pública encontra-se [disponível aqui](#).

¹⁷¹ UE. Comissão Europeia, cit. nota 38.

¹⁷² Cfr. UE. Comissão Europeia, cit. nota 13, p. 7.

telemóveis, telefones sem fios e *tablets*¹⁷³.

Em grande medida por motivos semelhantes, também o setor de baterias e veículos merece especial atenção regulatória. Está, neste momento, em processo legislativo ordinário, uma Proposta de Regulamento relativo às baterias e respetivos resíduos¹⁷⁴ com o objetivo, entre outros, de conferir segurança ao funcionamento de um mercado secundário de baterias, que atualmente não existe. Justifica-se, assim, a necessidade de proceder a uma maior harmonização de regras no espaço comunitário quanto ao produto e à gestão de resíduos de baterias.

O setor das embalagens é, também, um setor especial por força da elevada quantidade de resíduos produzidos e da sua associação ao plástico. Os objetivos de redução da quantidade de embalagens através da fixação de metas de reutilização e reciclagem não são novidade neste setor, pelo que o enfoque será, previsivelmente, sobretudo em termos de conceção ecológica, através da restrição nos tipos de materiais e compostos de materiais a utilizar. A Comissão também já procedeu à consulta pública inicial tendo em vista a adoção de um ato legislativo de revisão dos requisitos para embalagens e de outras medidas destinadas a reduzir os resíduos de embalagens¹⁷⁵.

O setor do plástico, atendendo ao elevado nível de poluição causada e riscos para o ambiente e saúde, já é o foco de uma Estratégia Europeia para os Plásticos desde 2018 e mereceu a adoção de atos isolados nos níveis europeus e nacionais. Também aqui os objetivos são de melhoria na conceção dos produtos e de recolha seletiva e triagem de modo a permitir a reciclagem e o desenvolvimento do mercado de plástico reciclado. Contudo, além de também se pretender prevenir a poluição ambiental por resíduos de plástico, preconiza-se a criação de um quadro regulamentar claro para os plásticos com propriedades biodegradáveis e para lidar com o problema dos microplásticos. Neste contexto, são de mencionar a Diretiva 2019/904¹⁷⁶, transposta para o Direito nacional pelo Decreto-Lei n.º 78/2021, de 24 de setembro. Estes regimes não constituem

¹⁷³ O anteprojeto e informação sobre a consulta pública encontram-se [disponíveis aqui](#).

¹⁷⁴ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às baterias e respetivos resíduos, que revoga a Diretiva 2006/66/CE e altera o Regulamento (UE) 2019/1020, de 10 de dezembro de 2020. COM (2020) 798 final. O procedimento legislativo encontra-se [disponível aqui](#).

¹⁷⁵ Informação sobre a consulta pública encontra-se [disponível aqui](#).

¹⁷⁶ Diretiva (UE) 2019/904, relativa à redução do impacto de determinados produtos de plástico no ambiente, e que altera as regras relativas aos produtos de plástico nos pontos de venda de pão, frutas e legumes.

uma regulação transversal da utilização do plástico, mas antes uma regulação de certos plásticos e utilizações do plástico, cuja regulamentação se afigurou prioritária e razoavelmente simples, por exemplo, através da simples proibição de colocação no mercado de certos produtos de plástico de utilização única ou com certa composição. A Comissão prevê a adoção a breve trecho de legislação sobre plásticos de base biológica, biodegradáveis e compostáveis¹⁷⁷ e sobre poluição por microplásticos¹⁷⁸. Também o setor dos plásticos coloca prementes questões em termos de articulação com o Direito das Substâncias Químicas¹⁷⁹.

O setor têxtil tem sido objeto de especial atenção por força do elevado consumo de matérias-primas e água, sendo o quinto setor em termos de responsabilidade por emissões de GEE¹⁸⁰. A indústria da moda é, assim, um setor prioritário em termos de requisitos para conceção ecológica, servitização, e melhoria de serviços de triagem e reciclagem¹⁸¹. A Comissão adotou uma estratégia só para o setor têxtil que prevê, entre outras medidas gerais (como a imposição de requisitos de conceção ecológica e o combate ao *greenwashing*), a introdução do princípio da responsabilidade alargada do produtor no setor¹⁸². Um outro aspeto específico desta área – mas comum a outras, como a área alimentar – é o combate à destruição de bens não vendidos, aspeto incluído na proposta de Regulamento *Ecodesign*.

A construção é uma área com elevado consumo de matérias-primas primárias e elevada produção de resíduos¹⁸³, visando-se, no novo Plano de Ação, o reforço da sustentabilidade dos produtos de construção e a melhoria de durabilidade e adaptabilidade do edificado. Com estes fundamentos, a Comissão apresentou uma Proposta de Regulamento que reforça a sustentabilidade nos produtos de construção, e prevê, por exemplo, a possibilidade de instituição de

¹⁷⁷ Informação sobre a consulta pública inicial já feita encontra-se [disponível aqui](#).

¹⁷⁸ Informação sobre a consulta pública inicial já feita encontra-se [disponível aqui](#).

¹⁷⁹ T. J. RÖMPH e G. VAN CALSTER. REACH in a circular economy: the obstacles for plastics recyclers and regulators. *REC&IEL*. 2018, 27(3), pp. 267-277.

¹⁸⁰ Cfr. UE. Comissão Europeia, cit. nota 13, p. 10.

¹⁸¹ Mais desenvolvidamente, cfr. V. JACOMETTI. Circular Economy and Waste in the Fashion Industry. *Laws*. 2019, 8(4), pp. 27.

¹⁸² Cit. nota 34.

¹⁸³ Cfr. UE. Comissão Europeia, cit. nota 13, p. 11.

sistemas obrigatórios de consideração e retoma¹⁸⁴. Também se prevê um reforço da rastreabilidade dos produtos – um nóculo reconhecidamente problemático no setor¹⁸⁵.

4. Observações finais

Escrever sobre economia circular em 2022 é um exercício prospetivo numa era que aparenta ser de mudança no Direito do Ambiente. O desenvolvimento de instrumentos de Direito do Ambiente ao longo das últimas décadas – como é o caso dos instrumentos de licenciamento e de avaliação, ao abrigo dos princípios da prevenção e do poluidor-pagador – levou à criação de figurinos procedimentais e conceptuais razoavelmente estruturados e amplamente consensuais em grande parte do mundo. Mas os últimos anos, devido às duas transições ambicionadas no início de milénio – para a neutralidade e para a economia circular –, revelaram uma nova face do Direito do Ambiente. Essa nova face recorre sobretudo a instrumentos de natureza económica e de desempenho ambiental, qualificando o consumidor enquanto agente decisivo num mercado global e em acelerada evolução, e elegendo a informação ambiental como denominador comum a todas as políticas e regimes com finalidades de sustentabilidade ambiental.

Em vésperas da adoção de um conjunto alargado de atos legislativos com o objetivo de modelar o sistema socioeconómico em direção à circularidade, antevê-se para breve um ordenamento jurídico-ambiental europeu marcado pela efetivação da transversalidade na ciência jurídica e interdisciplinariedade – características do Direito do Ambiente enquanto área com autonomia –, em obediência ao princípio da integração e em busca da demonstração de eficácia na adoção de novas políticas e soluções legais. Novas áreas do Direito passam a estar também funcionalizadas à proteção ambiental – como é o caso do Direito Societário, do Direito Financeiro, ou do Direito do Consumidor –, enquanto regimes já existentes são alterados, num exercício de reconfiguração do ângulo de análise – como é o caso do Direito das Substâncias Químicas. Mas também

¹⁸⁴ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece condições harmonizadas para a comercialização dos produtos de construção, que altera o Regulamento (UE) 2019/1020 e que revoga o Regulamento (UE) n.º 305/2011, de 30 de março de 2022. COM (2022) 144 final.

¹⁸⁵ Sobre a experiência de rastreabilidade no setor na Flandres com recurso à tecnologia *blockchain*, cfr. J. VOORTER e C. KOOLEN. The traceability of construction and demolition waste in Flanders via blockchain technology: a match made in heaven? *JEEPL*. 2021, 18(4), pp. 347-369.

certos conjuntos normativos ambientais, já implementados e bem sedimentados na prática jurídica, se robustecem – como é o caso do licenciamento ambiental, do Direito dos Resíduos, do *ecodesign* ou da rotulagem ecológica.

Só num exercício retrospectivo se poderá vir a concluir se todas estas alterações representarão, de facto, um novo marco na evolução do Direito do Ambiente.

Sugestões de Leitura

J. ALARANTA e T. TURUNEN. How to reach a safe circular economy? Perspectives on reconciling the waste, product and chemicals regulation. *JEL*. 2021, 33(1), pp. 113-136.

F. ARAÚJO. *Introdução à Economia*. II. 4.^a ed. Lisboa: AAFDL, 2022.

C. BACKES. *Law for a circular economy*. Eleven Publishing, 2017.

J. HOJNIK. Ecological modernization through servitization: EU regulatory support for sustainable product-service systems. *REC&IEL*. 2018, 27(2), pp. 162-175.

A. N. LÓPEZ e X. V. DEZA, ed. *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*. Arazandi/Civitas, 2021.

E. MAITRE-EKERN e C. DALHAMMAR. Towards a hierarchy of consumption behaviour in the circular economy. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2019, 26(3), pp. 394-420.

V. MAK e E. TERRY. Circular economy and consumer protection: the consumer as a citizen and the limits of empowerment through consumer law. *Journal of Consumer Policy*. 2020, 43(1), pp. 227-248.

H. OLIVEIRA. Circular economy: from economic concept to legal means for sustainable development. *E-Publica. Revista Eletrónica de Direito Público*. 2020, VII(2), pp. 73-93.

R. THALER e C. SUNSTEIN. *Nudge. The final edition*. London: Penguin, 2021.

T. STERNER e J. CORIA, ed. *The economics of environmental policy. Behavioral and political dimensions*. Cheltenham: Edward Elgar, 2016.

III.

DIREITO DA BIODIVERSIDADE

Rui Tavares Lanceiro

Sumário: A biodiversidade tem uma importância central para a humanidade. É importante perceber o regime jurídico que a disciplina. Na medida em que se trata de uma questão global, a resposta aos perigos que ameaçam a biodiversidade também deve ser global. Assim, deve começar por se atender à forma como o Direito Internacional e Europeu regulam esta matéria. Nesse âmbito, é importante dar atenção à CDB. No que diz respeito ao Direito nacional, deve começar-se pela CRP, a LBA e a LBC. Os documentos centrais do Direito da Biodiversidade português são, no entanto, a Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e da Biodiversidade e o Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade (RJCN). É no âmbito deste último que foi criada a Rede Fundamental de Conservação da Natureza (RFCN), englobando as áreas de continuidade e o SNAC (que abrange a RNAP, a Rede Natura 2000 e as áreas protegidas à luz do Direito internacional). A propósito da Rede Natura 2000 estuda-se o procedimento de classificação das ZEC e das ZPE e a matéria da AInCA, entre outros elementos. De volta ao RJCN, faz-se também referência ao regime de conservação de espécies e habitats e ao regime económico e financeiro da conservação da natureza e da biodiversidade. Conclui-se que ainda há muito caminho a percorrer no âmbito do Direito da Biodiversidade.

Palavras-chave: Biodiversidade; Ecossistema; Áreas Protegidas; Conservação da Natureza; Rede Natura.

Summary: Biodiversity is of central importance to humanity. In this context, it is important to understand the legal regime that rules and covers this reality. As it is a global issue, the response to the dangers threatening biodiversity must itself also be global. Thus, we should start by considering how International and European Law regulate this matter. In this context, it is important to pay particular attention to the CDB. As far as national law is concerned, the first thing to consider is what the CRP, the LBA and the LBC say. The central documents of Portuguese Biodiversity Law are, however, the National Strategy for Nature and Biodiversity Conservation and the Legal Framework for Nature and Biodiversity Conservation (RJCN). It is under the latter that the

Fundamental Nature Conservation Network was created, encompassing the continuity areas and the SNAC (which encompasses the RNAP, the Natura 2000 Network and the areas protected under International Law). In relation to the Natura 2000 Network, the procedure for classifying SACs and SPAs and the matter of environmental impact assessments are studied, among other elements. Back to the RJCN, reference is also made to the conservation regime of species and habitats and to the economic and financial regime of nature conservation and biodiversity. We conclude that there is still a long way to go in the field of Biodiversity Law.

Keywords: Biodiversity; Ecosystem; Protected Areas; Nature Conservation; Natura Network.

ÍNDICE

1. <i>A importância da diversidade biológica</i>	.173
2. <i>Objeto e âmbito do Direito da Biodiversidade</i>	.174
3. <i>Enquadramento internacional e europeu</i>	.178
3.1. <i>Enquadramento internacional</i>	.179
3.2. <i>A Convenção sobre Diversidade Biológica</i>	.183
3.3. <i>Enquadramento europeu</i>	.187
4. <i>O enquadramento constitucional e da Lei de Bases do Ambiente do Direito da Biodiversidade português</i>	.188
5. <i>A Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e da Biodiversidade</i>	.190
6. <i>O Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade</i>	.192
6.1. <i>Princípios do RJCN</i>	.193
6.2. <i>A dimensão institucional do RJCN</i>	.195
7. <i>A Rede Fundamental de Conservação da Natureza</i>	.196
7.1. <i>As áreas de continuidade</i>	.196
7.2. <i>O Sistema Nacional de Áreas Classificadas</i>	.198
7.2.1. <i>A Rede Nacional de Áreas Protegidas</i>	.199
7.2.2. <i>Áreas protegidas à luz do Direito Internacional</i>	.207
7.3. <i>Em especial, a Rede Natura 2000</i>	.209
7.3.1. <i>O procedimento de classificação das ZEC e das ZPE</i>	.209
7.3.2. <i>A avaliação de incidências ambientais</i>	.211

7.3.3. <i>O regime de conservação aplicável</i>	.224
7.3.4. <i>O ordenamento e o PSRN2000</i>	.225
7.4. <i>Conservação de espécies e habitats</i>	.226
7.5. <i>Regime económico e financeiro da conservação da natureza e da biodiversidade</i>	.229
8. <i>Conclusões</i>	.233

1. A importância da diversidade biológica

A biodiversidade que vemos hoje é fruto de milhares de milhões de anos de evolução, moldada por processos naturais e, cada vez mais, pela influência do homem. É a combinação de formas de vida e suas interações entre si e com o resto do ambiente que fez da Terra um lugar único e habitável para todas as espécies. Nesse sentido, proteger a biodiversidade é do interesse de toda a humanidade. Os recursos biológicos são os pilares sobre os quais construímos a civilização. A saúde, a economia e a sociedade humana, dependem do fornecimento contínuo de vários serviços pelos ecossistemas que seriam extremamente dispendiosos de obter de forma artificial, isso nos casos em que essa substituição é, sequer, possível¹. Aqui se incluem alimentos, combustível, purificação do ar e da água, estabilização do clima da Terra, renovação da fertilidade do solo e polinização das plantas. A perda da biodiversidade, para além de interferir com funções ecológicas essenciais, ameaça a sobrevivência humana.

No entanto, as espécies têm vindo a desaparecer a um ritmo muito superior ao natural, e prevê-se que este aumente dramaticamente. Embora a extinção de certas espécies devido à sobre-exploração e poluição não seja um fenómeno novo, só no final da segunda metade do século XX é que os cientistas estimaram um ritmo verdadeiramente preocupante de extinção de espécies e desaparecimento de ecossistemas. Uma das dificuldades na recolha de dados sobre a perda de biodiversidade é a circunstância de um elevado número de espécies provavelmente se perderem antes de poderem ser identificadas e classificadas². Por outras palavras, a perda pode mesmo ser significativamente superior à estimada pelos biólogos porque os cientistas não sabem o que foi extinto. Uma outra dificuldade decorre do facto de não existir uma métrica simples para medir a perda de biodiversidade, ao contrário do que acontece, por exemplo, com a tonelada de CO₂ para as alterações climáticas³. No

¹ Cfr., v.g., N. HERVÉ-FOURNEREAU e A. LANGLAIS. Does the concept of ecosystem services promote synergies between European strategies for climate change and biodiversity? In: F. MAES, et al., ed. *Biodiversity and climate change: linkages at international, national and local levels*. Edward Elgar Pub, 2013, pp. 65-93.

² Cfr. Plataforma Intergovernamental Político-Científica sobre Biodiversidade e Serviços Ecosistémicos [Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES)]. S. DÍAZ, et al., ed. *Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*. Bona: IPBES secretariat, 2019, pp. 10-12. [Disponível aqui](#).

³ Cfr. G. M. MACE, et al. Aiming higher to bend the curve of biodiversity loss. *Nature*

contexto da biodiversidade, as métricas existentes cobrem apenas parcelas do problema – por exemplo, o estado de conservação (através do *Red List Index*)⁴; tendências populacionais (através do *Living Planet Index*)⁵ ou a integridade biótica ou integridade da biodiversidade (através da metodologia *Mean Species Abundance*)^{6/7}.

Para além disso, mais uma vez contrariamente ao que acontece com a crise climática, não existem soluções tecnológicas para a extinção de espécies. Efetivamente, se é possível adotar fontes renováveis de energia como alternativa às emissões de CO₂ ou se se pode recorrer à captura de carbono, não existe nada equivalente no âmbito da crise de biodiversidade – não existe uma forma de produzir alternativa às espécies extintas ou que permita “ressuscitá-las”. Isso torna ainda mais dramática a estimativa de que, com base na tendência atual, em média 25% das espécies vegetais e animais estão ameaçadas e aproximadamente 1 milhão de espécies enfrentam a extinção⁸.

2. Objeto e âmbito do Direito da Biodiversidade

Pode-se definir biodiversidade – ou diversidade biológica – como a variedade das formas de vida na Terra e dos processos que as relacionam, incluindo todos os organismos vivos, as diferenças genéticas entre eles, bem

Sustainability 2018, 1, pp. 448-451. BELLARD, C. MARINO e C. COURCHAMP. Ranking threats to biodiversity and why it doesn't matter. *Nature Communications* 2022, 13, p. 2616; F. ISBELL, et al. Expert perspectives on global biodiversity loss and its drivers and impacts on people. *Frontiers in Ecology and the Environment*. 2022.

⁴ Criado em 1964 pela IUCN, o *Red List Index* é uma lista vermelha das espécies ameaçadas de extinção que evoluiu para se tornar a fonte de informação mais abrangente do mundo sobre o estado de risco de extinção global das espécies animais, fúngicas e vegetais. Cfr. [Disponível aqui](#).

⁵ O *Living Planet Index* dos *Zoological Society of London* e WWF permite medir o estado da diversidade biológica global baseada nas tendências populacionais de espécies de vertebrados de todo o mundo. Faz isto da mesma forma que um índice da bolsa de valores regista o valor de um conjunto de acções ou um índice de preços ao consumidor regista o custo de um cabaz de bens de consumo. Cfr. [Disponível aqui](#).

⁶ O modelo GLOBIO calcula a integridade da biodiversidade terrestre local, expressa pelo indicador de abundância média de espécies (*Mean Species Abundance*), em função de seis pressões humanas: uso do solo, perturbação de estradas, fragmentação, caça, deposição atmosférica de azoto e alterações climáticas. Cfr. [Disponível aqui](#).

⁷ Cfr. G. e M. MACE, et al., cit. nota 3.

⁸ Dados do IPBES. S. DÍAZ, et al., ed., cit. nota 2.

como as comunidades e ecossistemas em que ocorrem, incluindo, *inter alia*, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos dos quais fazem parte⁹. Compreende a diversidade dentro de cada espécie, entre as espécies e dos ecossistemas.

Esta definição ampla e abrangente inclui três tipos distintos de diversidade: (i) a diversidade genética, ou seja, a variação dos genes dentro de uma espécie; (ii) a diversidade de espécies, ou seja, a variedade de espécies em geral ou dentro de uma região; e (iii) a diversidade dos ecossistemas. A conservação da diversidade genética é dirigida à preservação da quantidade total de informação genética de todos os organismos vivos, incluindo espécies selvagens e cultivadas. Neste contexto, é de referir que a inclusão da diversidade genética e da diversidade dos ecossistemas na definição de diversidade biológica leva a um alargamento significativo do conceito de biodiversidade, para além da conservação de certas espécies de animais ou plantas selvagens ou de áreas alvo de ameaças antropogénicas e de destruição ou extinção. Trata-se de uma inovação decorrente da CDB¹⁰. Outros fatores utilizados para descrever a diversidade, embora não fazendo necessariamente parte da definição de diversidade biológica num sentido jurídico, incluem a abundância de espécies, as estruturas etárias das populações, os padrões das comunidades de espécies numa região e as alterações desses padrões ao longo do tempo¹¹.

A definição de biodiversidade acima referida é mais ampla do que a definição tradicional de conservação da natureza. Esta pode ser entendida

⁹ Cfr. a definição constante do art 2.º da CDB, adotada, em 20 de maio de 1992, pelo Comité Intergovernamental de Negociação, instituído pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e aberta à assinatura em 5 de junho de 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, aprovada para ratificação, pela República Portuguesa, através do Decreto n.º 21/93, de 21 de junho.

¹⁰ Cfr. nota anterior.

¹¹ Sobre a definição de biodiversidade, cfr. P. J. SANDS. *Principles of International Environmental Law*. Cambridge: CUP, 2003, p. 499; R. RAYFUSE. Biological Resources. In D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e E. HEY, ed. *Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: OUP, 2007, pp. 363-393. Cfr. também, v.g., H. D. ROSA. Conservação da biodiversidade: significado, valorização e implicações éticas. *RJUA*. 2000, 14, pp. 9-34; J. UNTERMAIER. Biodiversité et droit de la biodiversité. *REDE*. 2008, número especial, pp. 21-32; J. M. FERREIRA DE ALMEIDA. Floresta e biodiversidade. In C. AMADO GOMES e R. GIL SARAIVA, org. *No ano internacional das florestas*. ICJP: 2011, pp. 155-169; H. OLIVEIRA. O dano à biodiversidade: conceptualização e reparação. In M. REBELO DE SOUSA, et al., coord. *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. 4. Coimbra Editora, 2012, pp. 363-387; C. AMADO GOMES e L. BATISTA. A biodiversidade à mercê dos mercados? Reflexões sobre compensação ecológica e mercados de biodiversidade. In C. AMADO GOMES, coord. *Compensação ecológica, serviços ambientais e proteção da biodiversidade*. ICJP, 2014, pp. 33-34.

como abrangida na abordagem mais ampla da proteção da biodiversidade¹². Uma vez que a diversidade biológica inclui a variabilidade dos ecossistemas, as estratégias tradicionais de conservação da natureza centradas na proteção dos habitats, a conservação de ecossistemas particulares ou, de um modo mais geral, o estabelecimento de áreas protegidas, podem ser vistas como parte da proteção da biodiversidade. É o que acontece atualmente no Direito Internacional, onde frequentemente não se distingue entre a proteção da diversidade biológica e a conservação da natureza¹³. Embora muitas das convenções internacionais ambientais não abranjam no seu âmbito explicitamente a diversidade biológica com o sentido da definição acima referida, apenas compreendendo componentes específicos da biodiversidade, são pelo menos meios indiretos ou parciais para promover a sua conservação.

Simultaneamente, do ponto de vista da terminologia, a noção de “recursos naturais” é mais ampla do que a de diversidade biológica, na medida em que inclui não só o total de organismos vivos, nomeadamente as espécies de flora e fauna, mas também organismos não vivos, que não são considerados recursos biológicos, tais como a água ou o solo.

Por fim, é também de definir serviços ambientais (ou serviços dos ecossistemas) como os benefícios que as sociedades humanas e as pessoas obtêm dos ecossistemas¹⁴. Este conceito foi proposto como um elemento fundamental para a análise integrativa dos sistemas sócio-ecológicos associados¹⁵. Trata-se, por isso de um conceito duplo, ou seja, ambiental e social, devendo salientar-se a importância de estudar os aspetos culturais e sociais dos serviços ambientais (mesmo quando possam ser difíceis de avaliar e medir) e integrar ambas as perspetivas (naturais e sociais) como uma estratégia para melhor compreender

¹² Cfr. referências constantes da nota anterior.

¹³ Cfr. P. J. SANDS, cit. nota 11, p. 543.

¹⁴ Cfr. Millennium Ecosystem Assessment 2005. *Ecosystems and human well-being: synthesis*. Island, Washington, D.C. [Disponível aqui](#).

¹⁵ Cfr., e.g., C. PERRINGS, C. FOLKE e K. -G. MÅLER. The ecology and economics of biodiversity loss: the research agenda. *Ambio*. 1992, 21(3), pp. 201-211; J. DE CHAZAL, et al. Including multiple differing stakeholder values into vulnerability assessments of socio-ecological systems. *Global Environmental Change*. 2008, 18, pp. 508-520; S. R. CARPENTER, et al. Science for managing ecosystem services: beyond the Millennium Ecosystem Assessment. *Proceedings of the National Academy of Sciences*. 2009, 106, pp. 1305-1312; P. BALVANERA, et al. Ecosystem services research in Latin America: the state of the art. *Ecosystem Services*. 2012, 2, pp. 56-70; B. REYERS, et al. Getting the measure of ecosystem services: a social-ecological approach. *Frontiers in Ecology and Environment*. 2013, 11(5), pp. 268-273; D. J. ABSON, et al. Ecosystem services as a boundary object for sustainability. *Ecological Economics*. 2014, 103, pp. 29-37.

e enfrentar os principais problemas relacionados com o desenvolvimento sustentável. No entanto, a forma como os serviços dos ecossistemas devem ser medidos permanece pouco clara¹⁶.

Podem ser utilizadas diferentes técnicas para promover a conservação dos vários componentes da diversidade biológica. Os regimes jurídicos podem focar-se ou em espécies específicas, em habitats de espécies ameaçadas, ou mais geralmente em diferentes ecossistemas. Em relação às espécies, podem distinguir-se duas abordagens: conservação no local, ou seja, no seu ambiente natural (*in situ*) ou fora dele (*ex situ*), por exemplo, a recolha em jardins zoológicos ou botânicos, ou bancos de genes¹⁷.

As abordagens referidas concentram-se no objeto da conservação, mas podem ser também utilizadas abordagens diferentes relativamente à forma adotada para a conservação. É neste contexto que surge a distinção entre a conservação através de preservação face aos humanos e aquela que permite a utilização sustentável humana como meio e incentivo para uma melhor conservação¹⁸. O objetivo subjacente à primeira proposta, que passa por uma política de preservação rigorosa das espécies – ou seja, a proibição de caça, captura e perturbação –, e dos ecossistemas – ou seja, praticamente o isolamento de áreas classificadas com a proibição ou a limitação do acesso do público – é excluir qualquer tipo de interferência humana e, assim, dar à natureza a oportunidade de recuperar ou manter o seu estado de conservação. De forma diversa, a segunda opção, que passa por uma política de utilização sustentável centra-se numa gestão ativa dos recursos naturais dando incentivos à conservação, permitindo simultaneamente os benefícios de uma utilização que não ameace o estado de conservação e/ou recuperação de uma espécie ou os principais componentes e estruturas de um ecossistema. Uma das razões apontadas para a falta de sucesso das áreas protegidas para a conservação da biodiversidade no passado é o potencial de conflito com as comunidades locais e indígenas que veem o estabelecimento de tais áreas como uma violação do seu direito ao desenvolvimento agrícola ou económico, bem como, a um nível

¹⁶ B. REYERS, et al., cit. nota 15; B. MARTÍN-LÓPEZ, et al. Trade-offs across value-domains in ecosystem services assessment. *Ecological Indicators*. 2014, 37, pp. 220-228.

¹⁷ Cfr. os artigos 8.º, 9.º, 10.º e 15.º da CDB. Cfr. também, BURTON ONG. Biodiversity and the law: mapping the international legal terrain. In C. R. McMANIS e BURTON ONG, ed. *Routledge Handbook of Biodiversity and the Law*. Nova Iorque: Routledge, 2017, pp. 3-4.

¹⁸ Cfr. C. T. REID. Making legal use of the valuation of nature. In C. R. McMANIS e BURTON ONG, ed. *Routledge Handbook of Biodiversity and the Law*. Nova Iorque: Routledge, 2017, pp. 367-368; R. ECKERSLEY. *Environmentalism and Political Theory: toward an ecocentric approach*. Albany: State University of New York Press, 1992, pp. 24-36.

distinto, como suscitando problemas a algumas das suas práticas culturais e religiosas tradicionais.

3. Enquadramento internacional e europeu

Como foi referido, a diversidade biológica é vital para a sobrevivência das gerações presentes e futuras e há um crescente reconhecimento de que é um bem global de tremendo valor para o desenvolvimento económico e social da humanidade. Simultaneamente, a extinção das espécies causada pelas atividades humanas continua a um ritmo alarmante. Ora, para ameaças globais, apenas respostas globais poderão ser eficazes¹⁹.

A maioria dos recursos biológicos, e com eles a maioria da diversidade biológica existente, encontra-se em áreas sob jurisdição dos Estados. A conservação dos recursos biológicos fora da jurisdição nacional está limitada a espaços como a Antártida, o Alto Mar e a Área correspondente ao leito do mar, aos fundos marinhos e ao seu subsolo além dos limites da jurisdição nacional. Consequentemente, a soberania nacional sobre recursos naturais deve ser o ponto de partida dos esforços internacionais para desenvolver estratégias para a conservação da biodiversidade. Nem as convenções internacionais nem o Direito Internacional consuetudinário alteraram ainda os direitos soberanos que os Estados mantêm sobre os seus recursos biológicos²⁰.

Conceitos como o de “património comum da humanidade”, com as suas implicações para a conservação e uma partilha equitativa dos respetivos benefícios potenciais, foram fortemente rejeitados pelos Estados que participaram na elaboração de acordos internacionais sobre recursos naturais (com a exceção dos recursos minerais localizados na Área)²¹. O receio dos Estados de interferências externas relativamente à administração dos seus recursos biológicos nacionais foi suficientemente forte para impedir uma tal referência na CDB. O seu preâmbulo fala antes de uma “preocupação comum

¹⁹ Cfr. R. WOLFRUM. The protection and management of biological diversity. In F. L. MORRISON e R. WOLFRUM, ed. *International, regional and national environmental law*. Kluwer Law International, 2000, pp. 355-372.

²⁰ A CDB, no seu preâmbulo, refere que as partes “reafirmam” os direitos soberanos sobre os recursos biológicos nacionais, ou seja, mantêm o *status quo* no momento da adopção do tratado.

²¹ Por Área entende-se “o leito do mar, os fundos marinhos e o seu subsolo além dos limites da jurisdição nacional”, nos termos da alínea 1) do n.º 1 do artigo 1.º, da CNUDM, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97, de 14 de outubro.

para toda a humanidade²². A consequência jurídica desta formulação é discutível, podendo entender-se que se trata de um conceito meramente político. No entanto, mesmo sem entrar no debate sobre o seu carácter costumeiro, pode aceitar-se que se trata de um princípio geral de Direito Internacional, do qual decorrem obrigações específicas para os Estados de cuidar da diversidade biológica nas suas jurisdições²².

3.1. *Enquadramento internacional*

Ao olhar para a história das convenções multilaterais que têm como objeto a conservação de certos aspetos daquilo a que atualmente chamamos diversidade biológica, verifica-se que, de uma forma geral, os tratados mais antigos centravam-se principalmente na proteção das espécies contra certas atividades que ameaçavam o seu estado de conservação, por exemplo, a caça ou a captura. Assim, nesta fase inicial, a perspetiva da conservação é utilitarista e direcionada à manutenção de um número de espécimes da espécie que permita a sua exploração económica. Apenas numa segunda fase, surgiram convenções que previam a conservação de espécies no seu meio natural, ou seja, nos seus habitats. O Direito Internacional da Conservação da Natureza sofreu uma mudança gradual do foco na proteção das espécies contra atividades específicas, para a proteção dos habitats e, em certa medida, para a proteção de outras áreas, por exemplo pelo seu valor científico ou geológico, culminando na conservação dos ecossistemas como parte da conservação da diversidade biológica.

Assim, historicamente, o início da ação internacional no âmbito da conservação da natureza está relacionado com o problema da sobre-exploração das espécies da fauna selvagem. Foi neste âmbito que ocorreu a Arbitragem do Mar de Bering (1893) relativa à captura de lobos-marinhos-do-norte ou

²² Cfr. E. MORGERA e E. TSILOUMANI. Yesterday, today, and tomorrow: looking afresh at the convention on biological diversity. *Yearbook of International Environmental Law*. 2010, 21(1), p. 6; LYLE GLOWKA, et al. A Guide to the Convention on Biological Diversity. *IUCN Environmental Policy and Law Paper*. 1994, 30(3); I. MGBEOJI. Beyond rhetoric: state sovereignty, common concern, and the inapplicability of the common heritage concept to plant genetic resources. *Leiden Journal of International Law*. 2003, 16, p. 837; F. SOLTAU. Common Concern of Humankind. In K. R. GRAY, R. TARASOFSKY e C. CARLARNE, ed. *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*. Oxford University Press, 2016, pp. 202-212; T. COTTIER. THE PRINCIPLE OF COMMON CONCERN OF HUMANKIND. IN T. COTTIER. *The Prospects of Common Concern of Humankind in International Law*. Cambridge University Press., 2021, pp 3-92.

ursos-do-mar²³ e que foi celebrada a Convenção sobre Lobos-Marinheiros do Pacífico Norte de 1911, o primeiro tratado internacional a tratar de questões de preservação da vida selvagem²⁴. Na Europa, na mesma altura, era celebrada a Convenção para a Proteção de Aves Úteis para a Agricultura assinada em Paris em 19 de março de 1902. Outros exemplos de tratados de conservação da natureza que dizem respeito a uma única espécie são o Acordo sobre a Conservação dos Ursos Polares de 1973²⁵ ou a Convenção para a Conservação e Gestão de Vicunha de 1979²⁶.

Posteriormente, deu-se um alargamento de âmbito com a consagração de convenções que protegiam conjuntos alargados de espécies. É neste âmbito que se insere a vasta gama de tratados bilaterais e multilaterais para a conservação de espécies da vida selvagem migratória²⁷, bem como de espécies marinhas exploradas comercialmente, ou para a regulação da pesca interior (principalmente sob os auspícios da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura [FAO]), e ainda para proteção de florestas tropicais

²³ A Arbitragem do Mar de Bering surgiu de uma disputa de pesca entre o Reino Unido da Grã-Bretanha e a Irlanda (então responsável pelos negócios estrangeiros do Canadá) e os Estados Unidos na década de 1880. A decisão arbitral, assinada e publicada a 15 de agosto de 1893, foi a favor da Grã-Bretanha. Em conformidade com o tratado de arbitragem, o tribunal arbitral prescreveu uma série de regulamentos para a preservação dos lobos-marinheiros-do-norte (também chamados de ursos-do-mar, tradução de *fur seals*) que deveriam ser vinculativos e aplicados por ambas as potências.

²⁴ A Convenção sobre Lobos-Marinheiros do Pacífico Norte de 1911, formalmente conhecida como a Convenção entre os Estados Unidos e Outras Potências que prevêm a Preservação e Protecção dos Lobos-Marinheiros, foi um tratado assinado a 7 de julho de 1911, destinado a gerir a caça comercial de mamíferos que possuem peles comercialmente exploradas (como as focas e lontras marinhas do Norte) nas Ilhas Pribilof no Mar de Bering. O tratado, assinado pelos Estados Unidos, Grã-Bretanha (também representando o Canadá), Japão e Rússia, proibia a caça a estas espécies em águas abertas e reconhecia a jurisdição dos Estados Unidos na gestão da caça aos lobos-marinheiros em terra para fins comerciais. Cfr. também a Convenção Provisória (com calendário) sobre a conservação de Lobos-Marinheiros do Pacífico Norte, assinada em Washington, em 9 de Fevereiro de 1957.

²⁵ O Acordo sobre a Conservação dos Ursos Polares é um tratado multilateral assinado em Oslo, a 15 de Novembro de 1973, pelas cinco nações com as maiores populações de ursos polares: Canadá, Dinamarca (Gronelândia), Noruega (Svalbard), Estados Unidos, e União Soviética.

²⁶ Foi assinada em Lima, a 20 de dezembro de 1979 e entrou em vigor a 19 de março de 1982 e substituiu a Convenção para a conservação da vicunha assinada em La Paz a 16 de Agosto de 1969.

²⁷ A necessidade de cooperação internacional com vista à conservação das espécies animais que efetuam migrações transfronteiriças foi reconhecida, em 1972, durante a Conferência de Estocolmo. Tal resultou na elaboração da Convenção Sobre a Conservação de Espécies Migradoras da Fauna Selvagem, conhecida como Convenção de Bona, que entrou em vigor em novembro de 1983. Esta Convenção atualmente tem 65 partes de cinco regiões geográficas. Portugal aprovou para ratificação a referida Convenção através do Decreto n.º 103/80, de 11 de outubro.

e plantas e recursos genéticos vegetais utilizados na agricultura. A CITES²⁸ é um outro exemplo desta evolução, tendo como objetivo assegurar que o comércio de animais e plantas selvagens, e de produtos deles derivados, não ponha em risco a sobrevivência das espécies nem constitua um perigo para a manutenção da biodiversidade. A CITES concede vários graus de proteção a mais de 30 000 espécies, sejam comercializadas como espécimes vivos ou mortos, sejam em partes (como o marfim ou o cabedal) ou sob a forma de produtos derivados (como os medicamentos). Os Estados-partes da CITES agem, conjuntamente, regulamentando o comércio das espécies listadas num dos seus três anexos.

A ideia de proteger as espécies não só da caça ou captura, mas de as conservar através da proteção do seu meio natural, foi refletida pela primeira vez pela Convenção relativa à Preservação da Fauna e Flora no seu Estado Natural (1933)²⁹, embora não de uma forma geral ou abrangente e, na perspetiva atual, por motivos algo questionáveis³⁰. Um bom exemplo desta fase da conservação internacional da biodiversidade é a Convenção sobre as Zonas Húmidas, conhecida como Convenção de Ramsar³¹, que é considerada o primeiro tratado internacional a fornecer uma base estrutural para a cooperação internacional e ação nacional para a conservação e uso sustentável dos recursos naturais, em concreto, das zonas húmidas e seus recursos. Outros exemplos mais

²⁸ A CITES, também conhecida como Convenção de Washington, foi assinada naquela cidade em 3 de março de 1973. Cfr., v.g., T. DELEUIL. *La CITES et la protection internationale de la biodiversité*. RENE. 2011, n.º especial, pp. 45-62. A CITES foi aprovada pela República Portuguesa através do Decreto n.º 50/80, de 23 de julho. Atualmente, a competência para a regulação do comércio internacional da fauna ou flora selvagens é da competência da UE, tendo esta ratificado a CITES através da Decisão (UE) 2015/451 do Conselho de 6 de março de 2015.

²⁹ Convenção Relativa à Preservação da Fauna e da Flora em seu Estado Natural, também conhecida como Convenção de Londres de 1933, foi um tratado multilateral assinado pelos poderes coloniais europeus, para a conservação da natureza em África. Veio substituir a Convenção para a Preservação de Animais Selvagens, Pássaros e Peixes na África, também conhecida como Convenção de Londres de 1900, um tratado internacional multilateral sobre conservação da natureza, assinado por poderes coloniais europeus. Apesar de nunca ter entrado em vigor, esta convenção tem sido reconhecida como uma das primeiras incentivar a criação de áreas protegidas. Cfr. P. J. SANDS, cit. nota 11, p. 524. A Convenção relativa à Preservação da Fauna e da Flora em Seu Estado Natural foi substituída pela Convenção Africana sobre a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais de 1968.

³⁰ Certas espécies ficaram sob proteção a fim de preservar o seu estatuto para o fornecimento de troféus de caça.

³¹ A Convenção de Ramsar foi assinada na cidade iraniana de Ramsar a 2 de fevereiro de 1971, entrou em vigor em 1975. Conta atualmente com 169 Países Contratantes em todos os continentes, tendo sido designados cerca de 2.200 sítios de importância internacional, cobrindo cerca de 215 247 837 ha. A República Portuguesa aprovou a Convenção de Ramsar através do Decreto n.º 101/80, de 9 de outubro. Cfr., v.g., N. DE SADELEER. *La conservation des habitats naturels en droit communautaire*. *RevCEDOUA*. 2003, 6(11), pp. 9-44.

recentes são a Convenção relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais da Europa de 1979 (Convenção de Berna), a Convenção sobre a Conservação da Fauna e da Flora Marinhas da Antártida de 1980 ou o Protocolo ao Tratado para a Antártida sobre a Proteção do Meio Ambiente, de 1991. A filosofia subjacente à evolução para a conservação de habitats resulta da constatação de que a proteção das espécies apenas contra a captura e o abate não é suficiente para salvaguardar a sobrevivência de populações viáveis se o seu meio natural se degradar, quantitativa ou qualitativamente, devido a atividades e perturbações antropogénicas. Devido à adaptação evolutiva, as espécies dependem das características específicas do ambiente vivo e não vivo e, na maioria das vezes, não podem reagir às mudanças de uma forma flexível e no curto prazo. A necessidade de conservação do habitat como meio de proteger eficazmente a diversidade das espécies leva ao estabelecimento de áreas protegidas, nomeadamente através de acordos ambientais internacionais. As áreas protegidas são uma ferramenta de conservação *in situ* da diversidade biológica, protegendo espécies e a diversidade dos ecossistemas.

Considerar os ecossistemas e a variedade de ecossistemas como parte da diversidade biológica e, como tal, como algo que vale a pena proteger internacionalmente, é uma abordagem relativamente nova, consagrada na CDB. Embora a proteção do habitat em benefício de uma determinada espécie tenha também o resultado de proporcionar proteção a todos os outros componentes e características daquele ecossistema em particular, a escolha das áreas a proteger não se baseava na diversidade dos ecossistemas enquanto tal, mas na ocorrência de uma determinada espécie nessa área. A abordagem que considera a diversidade dos ecossistemas valiosa enquanto tal, consequentemente, é mais abrangente do que aquela apenas baseada em habitats de certas espécies.

Por fim, hoje em dia, a tutela internacional da biodiversidade tende a ser vista de uma forma ainda mais global, sendo associada ao sistema climático mundial e às alterações climáticas. Um exemplo é a Estrutura de Varsóvia para a REDD+ (*Warsaw Framework for REDD+*)³². A REDD+ é uma estrutura de enquadramento adotada na COP 19 da CQAC, em Varsóvia, em dezembro de 2013, e fornece as orientações metodológicas e financeiras completas para a implementação de atividades no sector florestal que reduz as emissões resultantes da desflorestação e da degradação florestal, bem como para a gestão sustentável das florestas e a conservação e melhoria dos *stocks* de carbono florestal nos países em desenvolvimento.

³² REDD significa “*Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation*”; o + significa o papel da conservação, da gestão sustentável das florestas e da melhoria dos *stocks* de carbono florestal.

A REDD+ foi também reconhecida no artigo 5.º do Acordo de Paris, onde as Partes reiteraram o incentivo à implementação das atividades nela previstas, e que estas devem ser um elemento integrante do Acordo de Paris.

A conceção exposta de evolução do Direito Internacional da Biodiversidade, no entanto, não excluiu a adoção mais recente de tratados centrados na conservação de grupos de espécies, por exemplo espécies migratórias, ou em certas ameaças a algumas espécies, por exemplo do comércio. Para além disso, alguns acordos multilaterais, como a Convenção de Bona³³, estão potencialmente abertos a um conjunto de espécies (neste caso, a todas as espécies migratórias), mas implicam frequentemente a adoção de acordos ou protocolos específicos para certas espécies como o melhor meio de conservação para os animais ameaçados³⁴. Assim, embora se possa identificar uma tendência de evolução temporal do Direito Internacional da Conservação da Natureza de alargamento do âmbito de proteção, partindo de convenções orientadas para as espécies para convenções mais amplas no que diz respeito, existem exceções importantes, como as Convenções que se acabou de referir.

3.2. A Convenção sobre Diversidade Biológica

A CDB merece uma atenção especial, neste contexto, por ser a convenção-quadro no âmbito da biodiversidade³⁵. A CDB foi aberta para assinatura em 1992, durante a Conferência sobre Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro (Cimeira da Terra) e entrou em vigor em 1993³⁶.

³³ Tratado concluído sob a égide da Programa das Nações Unidas para o Ambiente (PNUA), que pretende contribuir para conservar um vasto conjunto de espécies migratórias terrestres, marinhas e de aves. A Convenção foi assinada em Bona em 24 de junho de 1979 e entrou em vigor a 1 de novembro de 1983. Portugal é parte desta Convenção (cfr. Decreto n.º 103/80, de 11 de Outubro).

³⁴ Um dos últimos exemplos a este respeito é o Acordo sobre a Conservação dos Gorilas e seus Habitats, um tratado internacional concluído em 2007, sob os auspícios da CMS, que entrou em vigor em 1 de junho de 2008.

³⁵ A CDB foi aprovada para ratificação pela República Portuguesa através do Decreto n.º 21/93, de 21 de junho, tendo entrado em vigor a 21 de março de 1994, o Protocolo de Cartagena foi aprovado pelo Decreto n.º 7/2004, de 17 de abril e, por fim, o Protocolo de Nagoya foi aprovado pelo Decreto n.º 7/2017, de 13 de março.

³⁶ Cfr., v.g., D. M. MCGRAW. The CBD: key characteristics and implications for implementation. *Review of European Community and International Environmental Law*. 2002, 11(1), pp. 17-28; F. JACQUEMONT. the convention on biological diversity and the climate change convention 10 years after rio: towards a synergy of the two regimes? *Review of European Community and International Environmental Law*. 2002, 11(2), pp. 169-180; A. VON HAHN. Implementation and further

A Convenção, que é abrangente nos seus objetivos e um marco no Direito Internacional do Ambiente, reconhece, pela primeira vez, que a conservação da diversidade biológica é “uma preocupação comum da humanidade”³⁷. A CDB abrange todos os aspetos da diversidade biológica incluídos na definição enunciada na seção 1 do presente texto. Em termos de âmbito de aplicação geográfico, de acordo com a alínea a) do artigo 4.º da CDB, as suas disposições aplicam-se às componentes da biodiversidade localizadas em áreas sob jurisdição nacional. A diversidade biológica em áreas fora da jurisdição nacional não é diretamente regulada, mas de acordo com a alínea b) do artigo 4.º, as partes da CDB são obrigadas a cumprir a convenção no que diz respeito a processos e atividades realizados sob a sua jurisdição ou controlo nessas áreas.

A CDB abrange todos os ecossistemas, espécies e recursos genéticos³⁸ e estabelece, logo no seu artigo 1.º, três objetivos principais: a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável dos seus componentes e a partilha justa e equitativa dos benefícios do uso dos recursos genéticos, nomeadamente os destinados a uso comercial³⁹. Também cobre o campo em rápida expansão da biotecnologia, abordando o desenvolvimento e transferência de tecnologia, partilha de benefícios e biossegurança.

A principal inovação da CDB face às abordagens anteriores é a consagração da dualidade conservação e utilização sustentável em todos os seus elementos operacionais. Ambos os elementos, i.e. conservação e utilização sustentável, estão intimamente ligados e formam, em conjunto, o princípio orientador de todas as outras disposições da CDB. Por conseguinte, todos os deveres operacionais das partes ao abrigo do tratado são determinados por este duplo objetivo. As considerações subjacentes à consagração explícita desta

development of the biodiversity convention: access to genetic resources, benefit sharing and traditional knowledge of indigenous and local communities. *Heidelberg Journal of International Law*. 2003, 63, pp. 295-312; S. STERCKX. Biodiversity under the law: protection or proprietarisation? *Journal international de bioéthique*. 2006, 17(4), pp. 55-78.

³⁷ Afirmando que “a conservação da diversidade biológica é uma preocupação comum para toda a humanidade” no 3.º parágrafo do preâmbulo.

³⁸ No seu artigo 2.º define-se “Diversidade biológica” como “a variabilidade entre os organismos vivos de todas as origens, incluindo, *inter alia*, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos dos quais fazem parte; compreende a diversidade dentro de cada espécie, entre as espécies e dos ecossistemas”. Trata-se de um conceito amplo, que considera todas as formas de vida e seus conjuntos na Terra.

³⁹ Cfr. L. GLOWKA, F. BURHENNE-GUILMINE e H. SYNGE. *A guide to the Convention on Biological Diversity*. 2.ª ed. Gland: IUCN, 1996.

dualidade não são apenas o potencial de incentivos para melhor proteger a biodiversidade, mas remetem também para a conceção de preocupação comum da humanidade que apela à preservação da biodiversidade, por um lado, e aos direitos soberanos nacionais sobre os recursos biológicos, permitindo a sua utilização, por outro lado.

A CDB não define o termo “conservação”, mas pode presumir-se que o termo segue o conceito restrito dos acordos de conservação dos anos 70 do século passado, ou seja, o objetivo de evitar quaisquer atuações destrutivas ou perturbadoras por parte dos seres humanos⁴⁰. O termo “utilização sustentável” é definido no artigo 2.º da CDB como “a utilização dos componentes da diversidade biológica de um modo e a um ritmo que não conduza a uma diminuição a longo prazo da diversidade biológica, mantendo assim o seu potencial para satisfazer as necessidades e as aspirações das gerações atuais e futuras”.

Assim, a Convenção lembra aos decisores que os recursos naturais não são infinitos e estabelece uma nova filosofia para o século XXI, a da utilização sustentável (artigo 2.º). Enquanto os esforços de conservação do passado visavam proteger determinadas espécies e habitats, a Convenção reconhece que embora os ecossistemas, espécies e genes possam ser utilizados em benefício dos seres humanos, isto deve ser feito de uma forma e a um ritmo que não leve ao declínio a prazo da diversidade biológica.

Esta Convenção contém também orientações para os decisores políticos nacionais baseadas no princípio de precaução, segundo o qual, quando existe uma ameaça de redução significativa ou perda da diversidade biológica, a falta de certeza científica completa não deve ser usada como motivo para adiar medidas necessárias a evitar ou minimizar tal ameaça (9.º parágrafo do preâmbulo). A CDB reconhece que são necessários investimentos substanciais para a conservação da diversidade biológica, sendo que, no entanto, a conservação trará benefícios ambientais, económicos e sociais significativos em troca para a humanidade.

Sendo a Convenção juridicamente vinculativa, isso significa que os Estados-parte são obrigados a implementar as suas disposições com o objetivo de conservar e utilizar a biodiversidade de forma sustentável, particularmente através do estabelecimento de regras que orientem o uso dos recursos naturais e da proteção da biodiversidade. A conservação da diversidade biológica de cada Estado pode ser promovida de várias maneiras, nomeadamente a já referida conservação *in situ*, que é o principal meio de conservação (artigo 8.º) ou a conservação *ex situ* (artigo 9.º).

⁴⁰ Cfr. BURTON ONG, cit. nota 17, pp. 3-4.

A Convenção conheceu desenvolvimentos normativos. O primeiro foi o Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica⁴¹, adotado a 29 de janeiro de 2000 pela Conferência de Partes da CDB como um acordo suplementar. O Protocolo procura proteger a diversidade biológica contra os riscos potenciais dos organismos vivos modificados resultantes da biotecnologia moderna; e estabelece um procedimento de acordo prévio informado (*advance informed agreement*) para assegurar que os Estados recebem as informações necessárias para tomarem decisões informadas antes de concordarem com a importação de tais organismos para o seu território. O Protocolo refere-se a uma abordagem de precaução e reafirma a linguagem constante do Princípio 15 da Declaração do Rio, estabelecendo também um Mecanismo de Intermediação de Informação sobre Biossegurança (*Biosafety Clearing-House*) para facilitar o intercâmbio de informações sobre organismos vivos modificados e para ajudar os países na implementação do Protocolo.

Este Protocolo tem, por sua vez, um acordo adicional: o Protocolo Suplementar de Nagoya-Kuala Lumpur sobre Responsabilidade Civil e Indemnização, anexo ao Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica, adotado em Nagoya, Japão, em Outubro de 2010, na quinta reunião da COP que serviu de reunião do Protocolo de Cartagena, e entrou em vigor a 5 de Março de 2018. O Protocolo Suplementar prevê regras e procedimentos internacionais no domínio da responsabilidade e da reparação relativa para enfrentar os danos à diversidade biológica resultantes de organismos vivos modificados que tenham origem num movimento transfronteiriço. A obrigação central das Partes no Protocolo Suplementar é a de prever medidas de resposta em caso de esses danos ocorrerem, ou quando houver suficiente probabilidade de que estes ocorram se não forem tomadas medidas de resposta atempadas. O Protocolo Suplementar, neste contexto, veio introduzir uma “abordagem administrativa” da responsabilidade e da reparação, porque as medidas de resposta podem ser impostas pela autoridade administrativa competente (em particular em situações em que o operador não o tenha feito), e não por um órgão judicial. Nesses casos, a autoridade competente pode recuperar do operador as despesas e custos de tais medidas. Para além da obrigação de prever medidas de resposta, as Partes podem desenvolver regras e procedimentos de responsabilidade civil para fazer face a danos.

⁴¹ Sobre os problemas jurídicos levantados por este Protocolo, cfr., v.g., M. B. EGGERS e R. MACKENZIE. The Cartagena protocol on biosafety. *Journal of International Economic Law*. 2000, 3(3), pp. 525-543; R. HILL, S. JOHNSTON e C. SENDASHONGA. Risk Assessment and Precaution in the Biosafety Protocol. *Review of European Community and International Environmental Law*. 2004, 13(3), pp. 263-269; R. MACKENZIE. The Cartagena Protocol after the first meeting of the Parties. *Review of European Community and International Environmental Law*. 2004, 13(3), pp. 270-278.

O Protocolo de Nagoya sobre o Acesso aos Recursos Genéticos e a Partilha Justa e Equitativa dos Benefícios resultantes da sua Utilização (*Access and Benefit-Sharing*, ABS)⁴² é o outro acordo suplementar à CDB, adotado em 29 de outubro de 2010 em Nagoya, Japão, que entrou em vigor em 12 de outubro de 2014. Fornece um quadro jurídico para a implementação efetiva de um dos três objetivos da Convenção: a partilha justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos. O Protocolo de Nagoya também abrange o conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos que são cobertos pela CDB e aos benefícios decorrentes de sua utilização. O objetivo é criar maior segurança jurídica e transparência, tanto para os fornecedores como para os utilizadores dos recursos genéticos estabelecendo condições mais previsíveis de acesso e ajudando a garantir a partilha dos benefícios quando os recursos são utilizados fora do país que os fornece.

3.3. Enquadramento europeu

No contexto europeu, é de referir a assinatura da Convenção Relativa à Proteção da Vida Selvagem e do Ambiente Natural na Europa (*Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitat*), em Berna, a 19 de setembro de 1979, no âmbito do Conselho da Europa⁴³. A Convenção visa assegurar a conservação das espécies da flora e fauna selvagens e seus habitats, sendo dada especial atenção às espécies ameaçadas e vulneráveis, incluindo as espécies migratórias especificadas nos anexos. Tem um âmbito pan-europeu, estendendo-se a sua influência também ao norte de África para o cumprimento dos objetivos da conservação das espécies migradoras, listadas nos seus anexos, que nesse território passam uma parte do ano. As Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para assegurar a conservação dos habitats das espécies da fauna e da flora selvagens. Tais medidas devem ser incluídas nas

⁴² Neste contexto, a UE aprovou o Regulamento (UE) n.º 511/2014 sobre acesso aos recursos genéticos e partilha justa e equitativa dos benefícios decorrentes da sua utilização na União Europeia, relativo às medidas respeitantes ao cumprimento pelo utilizador do Protocolo de Nagoya (Regulamento ABS). O Decreto-Lei n.º 122/2017, de 21 de setembro, garante o cumprimento do Protocolo de Nagoya, relativo ao acesso aos recursos genéticos, assegurando a execução do Regulamento ABS. Para uma visão comparada da aplicação do regime ABS na Europa. Cfr. B. COOLSAET, F. BATUR e A. BROGGIATO, ed. *Implementing the Nagoya Protocol: Comparing Access and Benefit-Sharing Regimes in Europe*. Brill, Nijhoff, 2015.

⁴³ Atualmente, 51 Estados são Partes Contratantes da Convenção de Berna. Em Portugal, a Convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 95/81, de 23 de julho, constando a sua regulamentação do Decreto-Lei n.º 316/89, de 22 de setembro.

políticas das Partes de planeamento e desenvolvimento, bem como de controle da poluição, com especial atenção à conservação da flora e fauna selvagens.

Já no que diz respeito à UE, a primeira constatação é a ausência de referências expressas à biodiversidade nos Tratados. Apesar disso, o n.º 2 do artigo 191.º do TFUE, esclarece que “[a] política da União no domínio do ambiente terá por objetivo atingir um nível de proteção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da União” – o que pressupõe a necessidade de acautelar a diversidade biológica na Europa. Da mesma forma o n.º 3, segundo travessão, do mesmo artigo determina que, na elaboração da sua política no domínio do ambiente, a União terá em conta “as condições do ambiente nas diversas regiões da União”.

Existem diversos instrumentos de Direito da UE de onde resulta o Direito Europeu da Biodiversidade. Este enquadramento teve a sua evolução mais recente com a apresentação por parte da Comissão de uma proposta de Regulamento relativo ao Restauro da Natureza (Lei do Restauro da Natureza)⁴⁴, em 2022. Esta proposta estabelece regras a nível da UE sobre a restauração dos ecossistemas para assegurar a recuperação da biodiversidade natural e a sua resiliência em todo o território da União. Pretende-se estabelecer objetivos vinculativos para os Estados-Membros para restaurar uma determinada percentagem dos habitats em mau estado e recuperar a natureza de todos os ecossistemas, desde as terras agrícolas, às florestas e aos mares, até 2050. Trata-se de uma proposta ambiciosa, que ainda terá de atravessar o longo percurso que é o processo legislativo ordinário europeu.

O instrumento da UE mais relevante em vigor atualmente neste domínio, no entanto, é a Rede Natura 2000. Esta é uma rede ecológica de áreas protegidas criada pela UE para garantir a biodiversidade através da conservação dos habitats naturais, bem como da fauna e da flora selvagens de interesse comunitário no território dos Estados-Membros, definindo um quadro comum que lhes é aplicável. O seu regime será desenvolvido *infra*.

4. O enquadramento nacional do Direito da Biodiversidade português

Além do enquadramento internacional e europeu, o Direito da Biodiversidade português encontra-se também vinculado à CRP e à LBA.

⁴⁴ Cfr. UE. Comissão Europeia. *A Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on nature restoration*. COM(2022) 304 final, 2022/0195 (COD).

A CRP não se refere expressamente à matéria da biodiversidade ou diversidade biológica. No entanto, ainda se pode retirar do texto constitucional algumas diretrizes nesta matéria – embora sempre à luz de uma visão antropocêntrica – do n.º 2 do artigo 66.º da Constituição, que estabelece que incumbe ao Estado, na sua alínea c), “criar e desenvolver reservas e parques naturais [...], bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza [...]”, e, na sua alínea d), “promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações”.

Estes traços genéricos decorrem igualmente da LBA, aprovada pela Lei n.º 19/2014, de 14 de abril. Desde logo, pode-se encontrar referências à “preservação de recursos naturais”, à “capacidade de produção dos ecossistemas a longo prazo”, à “salvaguarda da biodiversidade” e “do equilíbrio biológico” no âmbito do princípio do desenvolvimento sustentável, um dos “princípios materiais de ambiente”, elencado na alínea a) do artigo 3.º da LBA. Nesse contexto, a “conservação da natureza e da biodiversidade” surge como uma das componentes ambientais naturais da política de ambiente [alínea d) do artigo 10.º da LBA] “como dimensão fundamental do desenvolvimento sustentável”, impondo “a adoção das medidas necessárias para travar a perda da biodiversidade, através da preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora no conjunto do território nacional, a proteção de zonas vulneráveis, bem como através da rede fundamental de áreas protegidas, de importância estratégica neste domínio”.

Daqui decorre um conjunto de deveres genéricos para o legislador e decisor administrativo. Desde logo, da vinculação ao princípio do desenvolvimento sustentável decorre o dever de salvaguardar a biodiversidade. Para além disso, resulta também a necessidade de adoção de medidas de preservação de habitats, da fauna e da flora, bem como de zonas ou sítios importantes nesse contexto, que devem estar organizados em rede. Infelizmente, no entanto, para além disso, a LBA não contém um tratamento específico da matéria da biodiversidade, primando pela ausência na sua regulação.

Mais recentemente, foi aprovada a LBC, através da Lei n.º 98/2021, de 31 de dezembro. Nela se reconhece a situação de emergência climática em que vivemos (n.º 1 do artigo 2.º) e, de forma algo confusa, se estabelecem as bases da política climática que se sobrepõem, em parte significativa, com o que já consta da LBA. Parece que, face ao vazio regulatório da LBA, o legislador decidiu elaborar uma outra lei sobre uma matéria conexas, tentando suprir esse vazio, em vez de alterar a LBA.

A LBC contém diversas referências à biodiversidade – apesar de o Direito da Biodiversidade ter finalidades distintas relativamente ao objeto deste ato legislativo (a política do clima). Assim, entre os objetivos da política pública do clima, que visa o equilíbrio ecológico, combatendo as alterações climáticas, consta “proteger e dinamizar a regeneração da biodiversidade, dos ecossistemas e dos serviços” [alínea l) do artigo 3.º da LBC]. Para além disso, ao nível da política externa climática, estabelece-se que o Governo deve adotar uma visão global e integrada da prossecução dos objetivos climáticos, respeitando o limite do uso sustentável dos recursos naturais do planeta e os percursos de desenvolvimento de cada país, defendendo ativamente, em matéria de política externa no quadro da diplomacia climática, entre outros, os “compromissos internacionais vinculativos e efetivos que digam respeito ao clima e à preservação do ambiente e da biodiversidade” [alínea b) do n.º 1 do artigo 15.º da LBC]. A proteção da biodiversidade surge igualmente: (i) entre os princípios orçamentais e fiscais verdes, devendo a fiscalidade contribuir para esse fim [alínea g) do artigo 28.º da LBC]; (ii) nos deveres do Estado quanto à promoção do uso eficiente da água e a valorização dos sistemas de tratamento de águas residuais, no que diz respeito à execução do planeamento e da gestão hídrica [alínea a) do n.º 1 do artigo 52.º da LBC]; (iii) nos deveres do Estado quanto a uma agricultura sustentável e resiliente (n.º 1 do artigo 54.º da LBC); (iv) nos deveres do Estado quanto à promoção de atividades de pesca e aquicultura ambientalmente sustentáveis e eficientes (n.º 1 do artigo 55.º da LBC); e (v) nos deveres do Estado quanto à promoção de uma transição justa para uma economia neutra em carbono [alínea f) do artigo 69.º da LBC].

Como se percebe, a LBC determina que a política climática deve ter em conta a realidade da luta contra a perda de biodiversidade, transformando esta política num instrumento no domínio do Direito da Biodiversidade. No entanto, trata-se em larga medida de um instrumento programático, que não determina, em concreto, como é que estes objetivos devem ser prosseguidos. Corre-se também o risco de se confundir a luta contra as alterações climáticas com o combate contra a perda de biodiversidade – o que é indesejável.

5. A Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e da Biodiversidade

O instrumento de concretização da política portuguesa de diversidade biológica é a Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e da Biodiversidade (ENCNB).

Apesar de esta estar prevista desde 1987 na LBA originária [na alínea a)

do n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 11/87, de 7 de abril, entretanto revogada], a primeira ENCNB foi apenas aprovada em 2001⁴⁵. Tinha três objetivos gerais, sendo o primeiro a conservação da natureza e da diversidade biológica; o segundo a promoção da utilização sustentável dos recursos biológicos; e o terceiro contribuir para a prossecução dos objetivos visados pelos processos de cooperação internacional na área da conservação da Natureza em que Portugal está envolvido. Esta primeira ENCNB estava concebida para vigorar “na primeira década do século XXI, de 2001 a 2010” (n.º 41).

No entanto, foi preciso esperar até 2018 para que fosse aprovada a Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e Biodiversidade 2030 (ENCNB 2030)⁴⁶. Isto significa que, pela segunda vez desde a primeira previsão da existência deste documento, ocorreu um longo período de vazio estratégico e de opções de fundo neste domínio – de oito anos. Durante este hiato, a LBA aprovada em 2014 deixou de prever a existência deste instrumento estratégico, esvaziando-se de indicações sobre como a política de biodiversidade se ia concretizar.

A ENCNB 2030 baseia-se em “três apostas que moldam a política de ambiente” (n.º 3.1. da Estratégia): (i) a “descarbonização da economia”, relacionada com o combate às alterações climáticas e redução do seu efeito; (ii) a “economia circular”, que promove a maior eficiência na utilização de recursos naturais; e (iii) a “valorização do território”, que leva a adotar “modelos de desenvolvimento que se diferenciem pela combinação de características singulares que o país apresenta e que são a sua marca única e intransponível”. A “visão para 2050” da ENCNB 2030, construída essa base, é (n.º 3.2): “[a] lcançar o bom estado de conservação do património natural até 2050, assente na progressiva apropriação do desígnio da biodiversidade pela sociedade, por via do reconhecimento do seu valor, para o desenvolvimento do país e na prossecução de modelos de gestão mais próximos de quem está no território”. Não se pode afirmar que a visão esteja propriamente focada na biodiversidade em si, parecendo estar mais preocupada com a maneira como esta é vista pela sociedade e com o desenvolvimento e ocupação do território. Estes são desígnios importantes, tal como a luta contra as alterações climáticas; no entanto, não são propriamente desígnios de política de biodiversidade.

Os três eixos estratégicos da Estratégia são (n.º 4.1. da ENCNB 2030): (i) “[m]elhorar o estado de conservação do património natural”, tendo como objetivo último estancar a perda de biodiversidade; (ii) “[p]romover o

⁴⁵ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 152/2001, de 11 de outubro.

⁴⁶ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 55/2018, de 7 de maio.

reconhecimento do valor do património natural”, permitindo o conhecimento fundamentado das características, interações e interdependências essenciais do património natural, possibilitando a compreensão dos serviços que o mesmo assegura e a capacidade de saber transmitir essa realidade complexa que abrange o valor do património natural e os múltiplos serviços que presta e que têm de ser valorizados de forma transversal; e (iii) “[f]omentar a apropriação dos valores naturais e da biodiversidade pela sociedade”. De seguida, a ENCNB 2030 sistematiza objetivos ordenados por prioridades a prosseguir até 2030, que se desdobram num conjunto de medidas de concretização (trinta objetivos, a implementar por cento e quatro medidas).

6. O Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade

A concretização destes deveres gerais de proteção da natureza e da biodiversidade decorrentes quer do enquadramento internacional e europeu, quer do enquadramento nacional, encontra-se no RJC�)⁴⁷, encontra-se no RJC� 47-48.⁴⁸. Este regime foi aprovado na sequência da ENCNB, aprovada em 2001. De entre as opções estratégicas então formuladas, no n.º 2 da ENCNB de 2001, constava a constituição da RFCN e do SNAC, integrando neste a RNAP, criada originariamente pelo Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de janeiro. O RJC� veio concretizar este desígnio sete anos depois da aprovação da ENCNB.

No entanto, o RJC� é mais abrangente, regulando mais do que as questões relativas às áreas classificadas. Nos termos do artigo 6.º do RJC�B, a política de conservação da natureza e da biodiversidade abrange também as ações de conservação ativa e as ações de suporte. É o que se verá neste ponto.

⁴⁷ Cfr., v.g., J. M. FERREIRA DE ALMEIDA. O velho, o novo e o reciclado no direito da conservação da natureza. In C. AMADO GOMES, coord. *No ano internacional da biodiversidade: contributos para o estudo do direito da proteção da biodiversidade*. ICJP, 2010, pp. 91-112.

⁴⁸ Este é o regime aplicável em Portugal continental. Na RAA tem aplicação o Decreto Legislativo Regional n.º 15/2012/A, de 2 de abril, que estabelece o regime jurídico da conservação da natureza e da proteção da biodiversidade e transpõe para o ordenamento jurídico regional a Diretiva Habitats e a Diretiva Aves. Na RAM, cfr. o Decreto Legislativo Regional n.º 14/82/M, de 10 de novembro, que cria o Parque Natural da Madeira e o Decreto Legislativo Regional n.º 11/85/M, de 23 de maio, que define as medidas preventivas, disciplinares e de preservação relativas ao Parque Natural da Madeira.

6.1. Princípios do RJCN

O RJCN estabelece um conjunto de princípios específicos da execução da política e das ações de conservação da natureza e da biodiversidade, que acresceriam aos princípios gerais e específicos consignados na LBA (artigo 4.º RJCN). Como já se viu, a LBA não contém nenhum regime densificado relativo especificamente à biodiversidade, inserindo a sua salvaguarda no princípio bastante genérico do desenvolvimento sustentável. Dessa forma, os princípios inscritos no RJCNB assumem especial relevo.

Alguns dos princípios que o RJCN enumera encontram uma equivalência ou sobreposição com os previstos na LBA. Um exemplo é o princípio da sustentabilidade [alínea b) do artigo 4.º do RJCN], nos termos do qual deve ser promovido o aproveitamento racional dos recursos naturais, conciliando a conservação da natureza e da biodiversidade com a criação de oportunidades sociais e económicas e garantindo a sua disponibilidade para as gerações futuras. Este princípio sobrepõe-se ao princípio do desenvolvimento sustentável, consagrado na alínea a) do artigo 3.º da LBA e deve-se entender como uma concretização deste, no domínio da biodiversidade. O seu conteúdo jurídico implica o dever de ponderação dos desígnios de conservação da natureza e da preservação dos recursos naturais com o desenvolvimento económico-social.

Um outro caso de sobreposição de princípios pode ser encontrado relativamente ao princípio da precaução, consagrado na alínea e) do artigo 4.º do RJCN e, em conjunto com o princípio da prevenção, na alínea c) do artigo 3.º da LBA. No âmbito do RJCN, este princípio significa que as medidas destinadas a evitar o impacto negativo de uma ação sobre a conservação da natureza e a biodiversidade devem ser adotadas mesmo na ausência de certeza científica da existência de uma relação causa-efeito entre eles. Decorre assim de uma leitura conjugada destes preceitos que o Estado fica autorizado a adotar medidas antecipatórias com o objetivo de obviar ou minorar, prioritariamente na fonte, os impactes adversos sobre a conservação da natureza e a biodiversidade, mesmo em casos de incerteza científica quanto à relação causal. Não se vai tão longe como consagrar uma inversão do ónus da prova, mas existe uma redução do nível de certeza científica necessária para justificar uma atuação administrativa que pode ter efeitos restritivos.

Por fim, existe também uma sobreposição entre o princípio da compensação, pelo utilizador, dos efeitos negativos provocados pelo uso dos recursos naturais [alínea d) do artigo 4.º do RJCN] e o princípio do utilizador-pagador [alínea e) do artigo 3.º da LBA]. A principal diferença, neste caso, passa pelo facto de a LBA referir a utilização de serviços públicos e não de serviços ambientais

ou dos recursos naturais. É evidente, no entanto, que no contexto da tutela da biodiversidade é a estes que devemos atender (a purificação do ar ou a polinização não são serviços públicos), pelo que se tratará de assegurar que o utilizador dos serviços dos ecossistemas compensa proporcionalmente os efeitos nocivos causados por essa utilização, visando a respetiva utilização racional.

Assim, quanto aos princípios que podem ser encontrados na LBA e no RJCN é necessário efetuar uma leitura conjugada, como a sugerida.

Relativamente aos princípios originais do RJCN, podemos encontrar dois princípios materiais e um operacional. Em primeiro lugar, com um conteúdo material, surge o princípio da função social e pública do património natural [alínea a) do artigo 4.º do RJCN]. De acordo com este princípio, o património natural é consagrado como a infraestrutura básica integradora dos recursos naturais indispensáveis ao desenvolvimento social e económico e à qualidade de vida dos cidadãos. De facto, a biodiversidade é importante como suporte dos serviços ambientais, vitais para toda a humanidade, tais como o fornecimento de água limpa, mas também pode proporcionar benefícios para a sociedade. Por exemplo, diversos empregos têm uma relação com a biodiversidade, quer diretamente, abrangendo os trabalhos de gestão e conservação das áreas protegidas, quer indiretamente, em sectores sustentados da biodiversidade, tais como a pesca, a silvicultura e a agricultura⁴⁹. Trata-se de uma visão antropocêntrica da biodiversidade, que é vista numa perspetiva funcional relativamente aos serviços prestados pelos ecossistemas às pessoas e à sociedade. O conteúdo jurídico deste princípio passa pelo reconhecimento desta função social e pública e a necessária consequência de um dever positivo de cuidado que dela resulta para o Estado.

O outro princípio material que pode ser encontrado no RJCN é o princípio da proteção [alínea f) do artigo 4.º do RJCN]. Por força deste princípio as entidades públicas ficam obrigadas a desenvolver uma efetiva salvaguarda dos valores mais significativos do nosso património natural, designadamente dos presentes nas áreas classificadas. Trata-se, portanto, de uma indicação programática para a atuação pública no sentido da proteção do património natural.

Por fim, encontra-se também consagrado o princípio da identificação [alínea c) do artigo 4.º do RJCN]. Nos termos deste princípio deve ser promovido o conhecimento, a classificação e o registo dos valores naturais que integram o património natural. Em conjunto com o princípio da proteção,

⁴⁹ Cfr. P. NUNES, et al. *The Social Dimension of Biodiversity Policy: Final Report. For the European Commission, DG Environment under contract*. Veneza, Bruxelas: 2011, pp. vii-205. [Disponível aqui](#).

ambos os princípios apresentam um nível de operacionalidade jurídica dirigida especificamente à atuação pública, tendo uma dimensão sobretudo programática face à atuação do Estado.

6.2. A dimensão institucional do RJCN

A um nível institucional, o artigo 8.º do RJCN determina que a autoridade nacional de conservação da natureza é o ICN^{F50}. As CCDR são as entidades, ao nível regional, com competência para executar, avaliar e fiscalizar a política de conservação da natureza e da biodiversidade em articulação com a autoridade nacional. Por fim, ao nível local, indicam-se as associações de municípios e os municípios, com competências de gestão das áreas protegidas de âmbito regional ou local.

O RJCN também refere, no artigo 7.º, a Comissão de Coordenação Interministerial (CCI), criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/99, de 17 de maio, com competências para integrar a política de conservação da natureza e o princípio da utilização sustentável da biodiversidade nas diferentes políticas sectoriais, bem como para acompanhar e avaliar a execução da ENCNB, em conformidade com o artigo 6.º da CDB. A Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/99, de 17 de maio, foi, no entanto, revogada pelo n.º 9 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 55/2018, de 7 de maio, que aprovou a ENCNB 2030. Esta criou um fórum intersectorial (n.ºs 5-8) para fomentar a cooperação institucional na tarefa de acompanhar e avaliar a implementação das medidas de concretização, envolvendo diversas entidades públicas com responsabilidades diretas no âmbito da conservação da natureza e biodiversidade, da ciência e tecnologia, bem como o poder local e as regiões autónomas⁵¹. Parece ter-se pretendido substituir a CCI por este fórum. No entanto, existe um problema evidente de legalidade neste processo, uma vez que a CCI tem consagração legal, no RJCN, e não pode ser extinta por mera resolução do Conselho de Ministros.

⁵⁰ Que resulta da fusão, operada em 2012, da Autoridade Florestal Nacional (AFN) com o ICNE, nos termos da alínea b) do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 135/2012, de 29 de junho. A noção de biodiversidade não se confunde com a de proteção da natureza (é mais vasta), pelo que a alteração de nome do Instituto, aparentemente apenas para acomodar o termo *floresta*, devido à fusão, é infeliz e resulta numa designação menos clara da instituição em causa.

⁵¹ O fórum é constituído por onze membros, incluindo representantes de entidades como o ICNE, Turismo de Portugal e a Fundação para a Ciência e a Tecnologia.

7. A Rede Fundamental de Conservação da Natureza

Como já foi referido, uma das grandes inovações do RJCN foi a criação legal de uma figura que permite o enquadramento do conjunto de todas as áreas classificadas com as respetivas zonas de contiguidade, através da RFCN, no artigo 5.º do RJCN⁵². A Rede é composta pelo SNAC, que integra as áreas nucleares de conservação da natureza e da biodiversidade, e pelas áreas de continuidade, que têm como objetivo a garantia da ligação e do intercâmbio genético de populações de espécies selvagens entre as diferentes áreas nucleares.

Apesar da consagração legal desta realidade ser algo positivo, o RJCN não estabelece propriamente um regime jurídico global, unificador e coerente. A figura, criada para dar enquadramento e contexto a estas áreas, é deixada sem regras específicas aplicáveis, como era desejável.

7.1. As áreas de continuidade

São classificadas como áreas de continuidade as zonas integradas na REN, na Reserva Agrícola Nacional (RAN), e no domínio público hídrico (DPH).

A REN, regulada pelo Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de agosto, que aprova o RJREN é definida como “uma estrutura biofísica” que é composta pelo conjunto das áreas que pela sensibilidade, função e valor ecológicos, ou pela exposição e suscetibilidade perante riscos naturais, são objeto de proteção especial (n.º 1 do artigo 2.º do RJREN). Essas áreas servem primordialmente para proteger dois recursos naturais, a água e o solo, pelo que a sua classificação está relacionada com a sua importância para a salvaguarda de sistemas e processos biofísicos associados ao litoral e ao ciclo hidrológico terrestre, visando a prevenção e redução dos efeitos da degradação das áreas estratégicas de infiltração e de recarga de aquíferos, dos riscos de inundação marítima, de cheias, de erosão hídrica do solo e de movimentos de massa em vertentes (n.º 3 do artigo 2.º do RJREN). A REN é classificada como uma restrição de utilidade pública, o que significa que as áreas classificadas como tal ficam sujeitas a um regime territorial especial que estabelece um conjunto de condicionamentos à ocupação, uso e transformação do solo, identificando os usos e as ações compatíveis com os objetivos desse regime nos vários tipos de áreas (n.º 2 do

⁵² A sua criação já se encontrava prevista como a segunda opção estratégica prevista na ENCNB, adotada em 2001, mas apenas com o RJCN ganhou consagração legal.

artigo 2.º do RJREN)⁵³.

A RAN, regulada pelo Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março, que aprova o RJRAN é composta pelo conjunto das áreas que em termos agroclimáticos, geomorfológicos e pedológicos apresentam maior aptidão para a atividade agrícola (n.º 1 do artigo 2.º do RJRAN). Neste sentido, o objetivo da RAN é a proteção do recurso solo, embora funcionalmente relacionado com uma atividade económica: a exploração agrícola. A RAN, à semelhança da REN é classificada como uma restrição de utilidade pública, o que significa que as áreas classificadas como tal ficam sujeitas a um regime territorial especial que estabelece um conjunto de condicionamentos à utilização não agrícola do solo, identificando os usos e as ações compatíveis com os objetivos desse regime nos vários tipos de terras e solos (n.º 2 do artigo 2.º do RJRAN)⁵⁴.

O DPH, regulado pela Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, que estabelece a titularidade dos recursos hídricos (LDPH), compreende os recursos hídricos que são dominiais, ou pertencentes ao domínio público (marítimo, lacustre e fluvial e das restantes águas) (n.º 2 do artigo 1.º e n.º 1 do artigo 2.º da LDPH). Os recursos hídricos, para estes efeitos, abrangem as águas, os respetivos leitos e margens, zonas adjacentes, zonas de infiltração máxima e zonas protegidas (n.º 1 do artigo 1.º da LDPH). As áreas abrangidas no DPH ficam sujeitas a um regime especial de condicionamento do seu uso e ocupação⁵⁵.

⁵³ Cfr., sobre a REN, v.g., E. FERNANDEZ. A reserva agrícola e ecológica nacional como vínculos ambientais que restringem o uso dos solos: discussão acerca da sua ressarcibilidade. *RDAOT*. 1996, 2, pp. 43-58; F. P. OLIVEIRA. A reserva ecológica nacional e o planeamento do território: a necessária consideração integrada de distintos interesses públicos. *RJUA*. 2007, 27-28, pp. 33-52; M. J. CASTANHEIRA NEVES. A evolução e o regime atual da reserva ecológica nacional. In F. PAULA OLIVEIRA, et al., coord. *Direito do urbanismo e do ordenamento do território: estudos*. I. Almedina, 2012, pp. 435-460; R. TAVARES LANCEIRO. O novo regime jurídico da reserva ecológica nacional: o que há de novo no Direito do Ambiente? *Actas das Jornadas de Direito do Ambiente*. AAFDL, 2009.

⁵⁴ Cfr., sobre a RAN, v.g., A. QUEIROZ DO VALE. A classificação do solo e a delimitação da Reserva Agrícola Nacional: um exercício de conjugação de regimes. *Questões Atuais de Direito Local*. 2017, 16, pp. 23-37; A. FOLQUE. Solos florestais e reserva agrícola nacional. *RJUA*. 2007, 27-28, pp. 9-31; C. L. MEDEIROS DE CARVALHO. Breves notas a propósito do novo regime da RAN. *Revista de Direito Público e Regulação*. CEDIPRE, 2009, 1, pp. 9-15. [Disponível aqui](#); E. FERNANDEZ, cit. nota 53; V. BASSO. Reserva agrícola nacional: notas e reflexões sobre o regime jurídico vigente. *Revista de Administração Local*. 2005, 207, pp. 261-265.

⁵⁵ Cfr., v.g., A. LEITÃO. *A Utilização do Domínio Público Hídrico por Particulares*. 2012. [Disponível aqui](#); A. RAQUEL MONIZ. *O domínio público. O critério e o regime jurídico da dominialidade*. Almedina, 2004, pp. 158 e ss.; A. RAQUEL MONIZ. O Direito do Domínio Público. In P. OTERO e P. GONÇALVES, coord. *Tratado de Direito Administrativo Especial*. V. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 11-12; J. MENDES. Direito Administrativo da Água. In P. OTERO e P. GONÇALVES, coord. *Tratado de Direito Administrativo Especial*. II. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 11-134; J. MIRANDA.

A classificação dos terrenos nos termos destes três regimes como áreas de continuidade é feita “sem prejuízo dos respetivos regimes” [alínea b) n.º 1 do artigo 5.º do RJCN], o que levanta a questão de qual será a sua consequência legal. Nos termos do n.º 2 do artigo 5.º do RJCNB, as áreas de continuidade “estabelecem ou salvaguardam a ligação e o intercâmbio genético de populações de espécies selvagens entre as diferentes áreas nucleares de conservação”. Trata-se, portanto, de assegurar a existência de corredores que permitam essa circulação das populações das espécies, contribuindo para uma adequada proteção dos recursos naturais. Ao estabelecer zonas em que as atividades humanas e a ocupação do solo estão condicionadas, elas permitem igualmente a promoção da continuidade espacial, da coerência ecológica das áreas classificadas e da conectividade das componentes da biodiversidade em todo o território, e a sua adequada integração e desenvolvimento das atividades humanas. Entre os objetivos da REN e da RAN encontra-se expressamente a contribuição para a conectividade e a coerência ecológica da RFCN [alínea c) do n.º 3 do artigo 2.º do RJREN e alínea f) do artigo 4.º do RJRAN].

7.2. O Sistema Nacional de Áreas Classificadas

O SNAC foi criado para enquadrar todas as áreas nucleares de conservação da natureza e da biodiversidade. Abrange as áreas protegidas integradas na RNAP, os sítios da lista nacional de sítios e as zonas de proteção especial integradas na Rede Natura 2000 (as ZEC também, como se verá), e as “demais áreas classificadas ao abrigo de compromissos internacionais assumidos pelo Estado Português”. O SNAC engloba, portanto, áreas classificadas com base em três ordenamentos distintos: o nacional (RNAP), o da UE (Rede Natura 2000) e o internacional. A classificação com base num determinado ordenamento acarreta a aplicação do regime de preservação e de gestão que daí decorra.

Relativamente ao regime aplicável ao SNAC, apenas se prevê, nos artigos 9.º e 9.º-A do RJCN a possibilidade de planos de gestão para áreas classificadas ou planos específicos de ação para a conservação e recuperação de espécies e habitats no âmbito do SNAC, de criação de marcas comerciais registadas e de uma imagem identitária e a regulação da sinalização para efeitos de identificação e informação relativa às áreas classificadas. À semelhança do

Comentário ao artigo 1.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público. In J. MIRANDA, et al., ed. *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio Público e Domínio Privado da Administração*. Almedina, 2017, p. 21; M. A. RAIMUNDO. Títulos de Utilização e Exploração do Domínio Público Marítimo. In R. GUERRA DA FONSECA e M. ASSIS RAIMUNDO, coord. *Direito Administrativo do Mar*. Almedina, 2016, reimpr., pp. 119-153.

referido a propósito da RFCN, também neste caso não encontramos um quadro unificador de regimes ou uma compatibilização entre os níveis de proteção e as prioridades de conservação que decorrem da integração de uma área na RNAP, na Rede Natura 2000 ou da sua classificação internacional.

Como a classificação de uma área ao abrigo de um destes regimes não impede a classificação com base num outro (por exemplo, estar englobado numa área protegida, ser um sítio da Rede Natura 2000 e simultaneamente um sítio Ramsar), o mesmo território pode estar abrangido por diferentes regimes, por vezes não totalmente coerentes. Isto implica que as autoridades nacionais e regionais de conservação da natureza, na sua atuação face a uma área classificada, ficam obrigadas a conciliar regimes distintos e encontrar a interpretação que seja mais apta a prosseguir os respetivos objetivos de conservação da natureza. Daqui resulta um grau substancial de discricionariedade administrativa que resulta da ausência da resolução destas situações de sobreposição ou conflito pelo legislador.

Exploram-se, de seguida, os regimes de cada uma destas realidades, com um destaque especial para a Rede Natura 2000.

7.2.1. A Rede Nacional de Áreas Protegidas

Uma área protegida é um espaço geográfico claramente delimitado, classificado como tal, dedicado e gerido, através de meios legais ou outros meios eficazes, com o objetivo de alcançar a conservação a longo prazo da natureza com serviços ambientais e valores culturais associados⁵⁶. As áreas protegidas são um dos pilares da conservação da biodiversidade, ao mesmo tempo que contribuem para a subsistência das pessoas, particularmente a nível local. As áreas protegidas estão no centro dos esforços para a conservação da natureza e dos serviços que esta nos presta. O seu papel na ajuda à mitigação e adaptação às alterações climáticas é também cada vez mais reconhecido.

Em Portugal continental, as áreas protegidas devem ser classificadas ao abrigo do RJCN sendo englobadas na RNAP, nos termos do seu artigo 10.º. Devem ser classificadas as áreas terrestres e aquáticas interiores e as áreas marinhas em que a biodiversidade ou outras ocorrências naturais apresentem, pela sua raridade, valor científico, ecológico, social ou cénico, uma relevância especial que exija medidas específicas de conservação e gestão, em ordem a promover

⁵⁶ É a definição dada pela IUCN em N. DUDLEY, ed. *Guidelines for applying protected area management categories*. Gland: IUCN, 2008.

a gestão racional dos recursos naturais e a valorização do património natural e cultural, regulamentando as intervenções artificiais suscetíveis de as degradar. As áreas em causa podem estar englobadas no domínio público, no domínio privado do Estado, na ZEE (o que significa que podem localizar-se fora do território nacional) ou, em geral, ser quaisquer bens imóveis. A classificação de uma área protegida visa conceder-lhe um estatuto legal de proteção adequado à manutenção da biodiversidade e dos serviços dos ecossistemas e do património geológico, bem como à valorização da paisagem (artigo 12.º).

As áreas protegidas podem ter uma de três diferentes categorias, dependendo dos interesses que visam salvaguardar – podendo ser de âmbito nacional, regional ou local (n.º 1 do artigo 11.º do RJCN). No entanto, a integração ou a exclusão das áreas protegidas de âmbito regional ou local na RNAP depende da avaliação da autoridade nacional (o ICNF) e da manutenção dos pressupostos subjacentes à classificação, designadamente ao nível da adequação da tipologia adotada e dos regimes de proteção constante dos planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal aplicáveis na área em causa (n.ºs 10 e 11 do artigo 15.º do RJCN).

Para além da categorização já referida, as áreas portuguesas em Portugal obedecem a uma tipologia que está estabelecida no n.º 2 do artigo 11.º do RJCNB. Nesse contexto, deve ser notado que existe um contexto internacional para a referida tipologia⁵⁷. A União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN) propôs uma tipologia de áreas protegidas, de acordo com critérios científicos, que permitem uma uniformização ao nível internacional das classificações nacionais⁵⁸. Assim, a tipologia consagrada no RJCN encontra uma correspondência e enquadramento internacionais que são relevantes para a atuação das autoridades nacionais também neste contexto.

As áreas protegidas de âmbito nacional, em Portugal, obedecem às seguintes tipologias (n.º 2 do artigo 11.º do RJCN)⁵⁹:

⁵⁷ Cfr. J. BENIDICKSON e A. PATERSON. Biodiversity, protected areas and the law. In C. R. MCMANIS e BURTON ONG, ed. *Routledge Handbook of Biodiversity and the Law*. Nova Iorque: Routledge, 2017 pp. 42-59.

⁵⁸ A IUCN propõe seis categorias de gestão (uma com uma subdivisão): Ia Reserva natural estrita; Ib Zona de natureza selvagem; II Parque Nacional; III Monumento ou característica natural; IV Área de gestão de habitat/espécie; V Paisagem protegida ou paisagem marítima; VI Áreas protegidas com utilização sustentável dos recursos naturais. Cfr. N. DUDLEY, et al. The revised IUCN protected area management categories: The debate and ways forward. *Oryx*. 2010, 44(4), pp. 485-490.

⁵⁹ As áreas protegidas de âmbito regional ou local podem adotar qualquer das tipologias referidas, com exceção da tipologia “parque nacional”, devendo as mesmas ser acompanhadas da designação “regional” ou “local”, consoante o caso (n.ºs 3 e 4 do artigo 11.º).

- (i) Parque nacional, que corresponde a uma área que contenha maioritariamente amostras representativas de regiões naturais características, de paisagens naturais e humanizadas, de elementos de biodiversidade e de geossítios, com valor científico, ecológico ou educativo (artigo 16.º)⁶⁰ – apenas existe um em Portugal, o Parque Nacional da Peneda-Gerês;
- (ii) Parque natural, relativamente a áreas que contenham predominantemente ecossistemas naturais ou seminaturais, onde a preservação da biodiversidade a longo prazo possa depender de atividade humana, assegurando um fluxo sustentável de produtos naturais e de serviços (artigo 17.º)⁶¹ – trata-se da tipologia mais comum⁶²;
- (iii) Reserva natural, que corresponde a uma área que contenha características ecológicas, geológicas e fisiográficas, ou outro tipo de atributos com valor científico, ecológico ou educativo, e que não se encontre habitada de forma permanente ou significativa (artigo 18.º)^{63/64};
- (iv) Paisagem protegida que inclui áreas que contenham paisagens resultantes da interação harmoniosa do ser humano e da natureza, e que

⁶⁰ Corresponde ao tipo II da tipologia da IUCN: “Grandes áreas naturais ou quase naturais que protegem processos ecológicos em grande escala com espécies e ecossistemas característicos, que também têm oportunidades espirituais, científicas, educacionais, recreativas e de visitantes compatíveis com o ambiente e a cultura”.

⁶¹ Corresponde ao tipo IV da tipologia da IUCN: “Áreas que conservam ecossistemas, juntamente com os valores culturais associados e os sistemas tradicionais de gestão dos recursos naturais. Geralmente grandes, principalmente em condições naturais, com uma proporção sob gestão sustentável dos recursos naturais e onde o baixo nível de utilização dos recursos naturais não industriais compatível com a conservação da natureza é visto como um dos principais objectivos”.

⁶² Em Portugal continental existiam, em 2021, treze Parques Naturais: Montesinho; Douro Internacional; Litoral Norte; Alvão; Serra da Estrela; Tejo Internacional; Serras de Aire e Candeeiros; São Mamede; Sintra-Cascais; Arrábida; Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina; Vale do Guadiana; e Ria Formosa.

⁶³ Corresponde, na tipologia da IUCN, ao tipo Ia Reserva natural estrita (“Estritamente protegida para a biodiversidade e também possivelmente características geológicas/geomorfológicas, onde a visitação, utilização e impactos humanos são controlados e limitados para assegurar a protecção dos valores de conservação”) e Ib Zona de natureza selvagem (“Geralmente grandes áreas não modificadas ou ligeiramente modificadas, mantendo o seu carácter natural e influência, sem habitações humanas permanentes ou significativas, protegidas e conseguidas para preservar a sua condição natural”).

⁶⁴ Estão classificadas nove Reservas Naturais: o Sopal de Castro Marim e Vila Real de Santo António, as Dunas de São Jacinto, a Serra da Malcata, o Paul de Arzila, as Berlengas, o Paul do Boquilobo, o Estuário do Tejo, o Estuário do Sado e as Lagoas de Santo André e da Sancha.

evidenciem grande valor estético, ecológico ou cultural (artigo 19.º)^{65/66}; e (v) Monumento natural, que abrange uma ocorrência natural contendo um ou mais aspetos que, pela sua singularidade, raridade ou representatividade em termos ecológicos, estéticos, científicos e culturais, exigem a sua conservação e a manutenção da sua integridade (artigo 20.º)^{67/68}.

Todas as áreas protegidas de âmbito nacional, com exceção dos monumentos naturais, devem dispor de um programa especial de área protegida (PEAP), nos termos do artigo 23.º do RJCN. Aplica-se a estes instrumentos o RJIGT, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, em especial, no que diz respeito à sua elaboração, os seus artigos 42.º a 51.º – devendo-se, no que diz respeito às áreas marinhas, este regime ser articulado com o Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de março, que veio desenvolver a Lei n.º 17/2014, de 10 de abril, que estabeleceu a LBOEMN (em especial os seus artigos 5.º, 24.º e 34.º). Os PEOT devem ser elaborados, executados e avaliados pela autoridade nacional, estabelecendo, em função da salvaguarda dos recursos e valores naturais, as ações permitidas, as ações condicionadas ao cumprimento de determinados parâmetros e condições neles estabelecidas e as ações proibidas.

Os PEAP são uma figura introduzida aquando da reforma realizada pela LBSOTU, aprovada pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, concretizada no atual RJIGT⁶⁹. Antes desta reforma as áreas protegidas eram dotadas de PEOT,

⁶⁵ Corresponde ao tipo V da tipologia da IUCN: “Onde a interação das pessoas e da natureza ao longo do tempo tenha produzido um carácter distinto com significativo valor ecológico, biológico, cultural e paisagístico: e onde a salvaguarda da integridade desta interação seja vital para proteger e sustentar a área e a conservação da natureza associada e outros valores”.

⁶⁶ Trata-se das Paisagens Protegidas da Serra do Açor e a da Arriba Fóssil da Costa da Caparica.

⁶⁷ Corresponde ao tipo III da tipologia da IUCN: “Áreas reservadas à protecção de um monumento natural específico, que pode ser um monumento terrestre, um monte marinho, uma caverna marinha, uma característica geológica, como uma caverna, ou uma característica viva, como um bosque antigo”.

⁶⁸ Os Monumentos Naturais, atualmente classificados, são Pegadas de Dinossáurios de Ourém/Torres Novas (integrado no Parque Natural das Serras de Aire e Candeeiros), o mais antigo (1996), Carenque, Cabo Mondego, Pedreira do Avelino, Pedra da Mua (integrado no Parque Natural da Arrábida), Lagosteiros (integrado no Parque Natural da Arrábida) e Portas de Ródão, o mais recente, de 2009.

⁶⁹ Cfr. F. PAULA OLIVEIRA. Algumas Questões Relativas aos Programas Enquanto Instrumentos de Gestão Territorial. In J. MIRANDA, C. MONTEIRO e M. VALE, coord. O Novo Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 71 a 92.

com eficácia plurisubjetiva, vinculando também particulares⁷⁰ – pelo que a sua transformação em programas especiais revela uma vontade expressa do legislador na perda dessa característica. A previsão da emanção de planos de ordenamento pela administração central nos casos específicos das áreas protegidas era justificada pelas especiais responsabilidades do Estado neste âmbito. O facto de os instrumentos de gestão do território em causa já não gozarem dessa natureza, apesar de simplificar a aplicação do RJIGT, tem como consequência uma complexificação significativa da tutela da biodiversidade nestas áreas.

Sendo um programa especial, apenas vincula as entidades públicas (n.º 1 do artigo 3.º do RJIGT), pelo que as suas normas que condicionem a ocupação, o uso e a transformação do solo terão de ser integradas nos planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal abrangidos para serem oponíveis aos particulares (n.º 4 do artigo 23.º do RJCN)⁷¹. A simplicidade da aplicação direta dos PEOT no território deu lugar a um processo mais complexo, menos transparente e menos seguro, e – diga-se – menos respeitador da autonomia municipal, pois o regime atual obriga as autarquias a aprovar instrumentos de gestão territorial (respondendo politicamente por isso) com conteúdo que não corresponde à sua vontade funcional.

As normas de gestão dos PEAP podem ser desenvolvidas através de regulamentos de gestão das áreas protegidas. Trata-se de regulamentos administrativos em sentido próprio, emitidos no exercício de poderes jurídico-administrativos, contendo normas jurídicas gerais e abstratas e visando produzir efeitos jurídicos externos, aplicando-se-lhe, nomeadamente, o regime previsto no CPA (n.ºs 7 e 8 do artigo 23.º do RJCN).

Para além disso, os PEAP podem estabelecer que determinadas ações, atos

⁷⁰ O regime transitório aplicável aos PEOT em vigor no momento de entrada em vigor desta alteração encontra-se no artigo 198.º do RJIGT e no artigo 78.º da LBSOTU, no prazo previsto no n.º 1 deste último preceito – que tem vindo a ser estendido. Durante o decurso desse prazo os PEOT continuam a ser aplicáveis. Nesses termos, as normas dos PEOT relativas aos regimes de salvaguarda de recursos territoriais e valores naturais diretamente vinculativas dos particulares que devam ser integradas em plano intermunicipal ou municipal identificadas pelas CCDR devem ser transpostas para o PDIM ou PDM e/ou para outros planos intermunicipais ou municipais aplicáveis à área abrangida mediante revisão, alteração das disposições do plano territorial incompatíveis ou alteração dos mesmos por adaptação. As normas que não devam ser objeto de transposição são consideradas como regulamento próprio. No prazo de um ano a partir do final do prazo estabelecido para a transposição, devem ser aprovados PEAP que revoguem os PEOT ainda vigentes.

⁷¹ Da mesma forma, as normas dos PEAP relativas aos regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais das áreas marinhas protegidas e dos volumes relevantes para a conservação da natureza e da biodiversidade devem ser integradas nas normas de execução dos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional (n.ºs 5 e 6 do artigo 23.º do RJCN e n.º 3 do artigo 25.º do RJIGT).

ou atividades ficam sujeitos a parecer prévio vinculativo ou autorização da autoridade nacional, com o regime previsto no artigo 23.º-B do RJCN. Quando sejam previsíveis impactes sobre o património natural, o PEAP pode também fazer depender a prática de determinadas ações ou projetos de análise de incidências ambientais.

A proteção conferida pela classificação como área protegida não implica a sujeição a um regime jurídico uniforme em todo o território abrangido. Nos atos de classificação de áreas protegidas podem ser demarcadas diferentes zonas, que ficam sujeitas a regimes distintos (artigo 22.º)⁷²: zonas de proteção integral (denominadas reservas integrais)⁷³ ou zonas de proteção dirigida (denominadas microreservas)⁷⁴.

Para além disso, o regime de proteção de cada área protegida é definido de acordo com a importância dos valores e recursos naturais presentes e a respetiva sensibilidade ecológica (artigo 23.º-A). Neste âmbito também é possível delimitar na planta de síntese do PEAP diferentes tipos de áreas de proteção total (onde se pretende o mínimo de intervenção humana), parcial (onde as atividades humanas e os usos do solo devem estar particularmente adaptados aos objetivos de conservação) e complementar (espaços que estabelecem o enquadramento, a transição ou o amortecimento de impactes que afetam de forma negativa as outras duas áreas), tudo isto tendo em conta os valores ambientais em presença. Podem ainda ser delimitadas áreas de intervenção específica, para as quais, independentemente dos níveis de proteção aplicáveis, é previsto o desenvolvimento de um plano, programa ou projetos de intervenção específica⁷⁵.

O procedimento de classificação de áreas protegidas de âmbito nacional

⁷² A delimitação destas zonas e as normas que condicionem a ocupação, o uso e a transformação do solo devem ser integradas nos planos territoriais intermunicipais e municipais abrangidos (n.º 2 do artigo 22.º).

⁷³ O objetivo é manter os processos naturais num estado dinâmico e evolutivo, sem o desenvolvimento de atividades humanas regulares e em que a visitação, por exemplo, carece de autorização prévia do ICNF. As áreas abrangidas por esta delimitação ficam sujeitas a expropriação (n.º 3 do artigo 22.º).

⁷⁴ Delimitadas quando esteja em causa a conservação de uma pequena área isolada de ocupação de uma espécie, grupo de espécies, um habitat ou grupo de habitats, muito raros ou ameaçados, com o objetivo de desenvolver as ações de conservação adequadas à manutenção ou recuperação do seu estado de conservação favorável.

⁷⁵ O n.º 3 do artigo 23.º-A do RJCN estabelece que a delimitação destes regimes de proteção deve fazer-se tendo em conta as construções existentes e direitos juridicamente consolidados, sem prejuízo do dever de indemnização sempre que tal não seja possível.

está descrito no artigo 14.º do RJCN. O impulso inicial do procedimento é dado com a formulação de uma proposta de classificação, oficiosamente pela autoridade nacional ou por quaisquer entidades públicas ou privadas, designadamente autarquias locais e ONGAs. A proposta deve conter um conjunto de elementos que permitam identificar e caracterizar a área, justificar a necessidade de classificação e apresentar a tipologia que será adequada. Após apreciação técnica da proposta pela autoridade nacional, esta pode propor a sua classificação ao membro do Governo responsável pela área da conservação da natureza. Cabe a este membro do Governo, se concordar com a classificação, apresentar a proposta ao Conselho de Ministros, que é o órgão competente para tal, através de resolução⁷⁶. A classificação é obrigatoriamente precedida de um período de discussão pública, que deve ser devidamente publicitada com uma antecedência de dez dias e ter uma duração de entre vinte e trinta dias, devendo, durante o mesmo período, ser também promovida a audição das autarquias locais envolvidas.

No que diz respeito à classificação das áreas protegidas de âmbito regional ou local a competência cabe às comunidades intermunicipais e às associações de municípios, quanto às primeiras, e os municípios, quanto às segundas – mais especificamente aos respetivos órgãos deliberativos (n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º)⁷⁷. A deliberação deve ser precedida de um período de discussão pública, nos mesmos termos em que a classificação das áreas de âmbito nacional e deve ser devidamente publicitada e acompanhada de um regulamento de gestão. A deliberação que aprova a classificação da área protegida de âmbito regional e local é submetida a parecer da autoridade nacional, para efeitos da

⁷⁶ Esta resolução do Conselho de Ministros deve conter as indicações referidas no n.º 3 do artigo 14.º, podendo suspender os planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal abrangidos pela área protegida e estabelecer medidas preventivas para evitar a alteração das circunstâncias (n.ºs 4 e 5 do artigo 14.º do RJCN), de acordo com o procedimento previsto no RJIGT, mais especificamente nos seus artigos 126.º e 134.º. O decurso do prazo de suspensão dos planos e de aplicação de medidas preventivas não determina a caducidade da classificação.

⁷⁷ As áreas protegidas de âmbito regional ou local classificadas ao abrigo do RJCN foram, até 2021, o Parque Natural Regional do Vale do Tua, a Reserva Natural Local do Estuário do Douro, a Reserva Natural Local do Paul de Tornada, a Paisagem Protegida Regional do Litoral de Vila do Conde e Reserva Ornitológica de Mindelo, a Paisagem Protegida Local do Açude da Agolada, a Paisagem Protegida Local do Açude do Monte da Barca, a Paisagem Protegida Local da Rocha da Pena e a Paisagem Protegida Local da Fonte Benémola, a Paisagem Protegida Local das Serras do Socorro e Archeira. Algumas áreas protegidas de âmbito regional ou local resultaram da classificação ao abrigo do regime anterior (o Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de janeiro). É o caso das Paisagens Protegidas da Albufeira do Azibo (criada pelo Decreto Regulamentar n.º 13/99), Corno do Bico (Decreto Regulamentar n.º 21/99, de 20 de setembro), Lagoas de Bertandos e São Pedro de Arcos (Decreto Regulamentar n.º 19/2000, de 11 de dezembro) e a Serra de Montejunto (Decreto Regulamentar n.º 11/99, de 22 de julho).

sua integração na RNAP (n.º 5 do artigo 15.º) – o parecer não é vinculativo, o que significa que podem existir áreas protegidas deste tipo não integradas na RNAP. Embora a autoridade nacional deva participar na elaboração do regulamento de gestão (n.º 8 do artigo 15.º), ela encontra-se pouco presente neste procedimento, o que pode levar a resultados pouco satisfatórios em termos de coerência e harmonização de classificação de áreas protegidas.

Para além destas tipologias, podem também integrar a RNAP as “áreas protegidas privadas” (APP), terrenos privados que recebem esta classificação a pedido do respetivo proprietário e que devem ser geridas nos termos de protocolo de gestão acordado com a autoridade nacional na sequência do seu reconhecimento (n.º 6 do artigo 11.º e artigo 21.º do RJCN)^{78/79}. O regime parece colocá-las como uma tipologia alternativa de área protegida (n.º 2 do artigo 11.º do RJCN) mas, na verdade, trata-se de uma classificação diferente, relacionada com a entidade responsável pela gestão da área que, neste caso, é privada, diferentemente das restantes áreas protegidas – caso em que a responsabilidade é pública.

A gestão das áreas protegidas de âmbito nacional compete à autoridade nacional (ICNF)⁸⁰ e a das áreas protegidas de âmbito regional ou local compete às comunidades intermunicipais, às associações de municípios ou aos respetivos municípios (n.ºs 1 e 3 do artigo 13.º).

O RJCN veio também permitir a contratualização com entidades públicas ou privadas de tarefas de gestão das áreas protegidas de âmbito nacional, regional ou local, ou suas partes, bem como o exercício de ações de conservação ativa ou de suporte (n.º 4 do artigo 13.º)⁸¹. É igualmente possível a celebração de acordos ou convenções internacionais de gestão transfronteiriça das áreas terrestres ou marinhas, relativos a áreas protegidas de âmbito nacional, regional ou local (n.º 7 do artigo 13.º).

⁷⁸ O processo de candidatura, a enviar ao ICNF, está regulado pela Portaria n.º 1181/2009, de 7 de outubro.

⁷⁹ Existe apenas uma APP identificada, a Faia Brava, criada em 2010, através do Aviso n.º 26026/2010, de 14 de dezembro.

⁸⁰ A gestão das áreas marinhas protegidas no solo e subsolo marinho e na coluna e superfície de água para além do mar territorial compete à Direção-Geral de Recursos Naturais, Segurança e Serviços Marítimos, em articulação com a autoridade nacional (n.º 2 do artigo 13.º).

⁸¹ Não existe propriamente uma densificação do regime aplicável a esta contratualização. Relativamente à contratação de entidades privadas, é de seguir o CCP. Aos contratos entre entidades públicas deve ser aplicado o regime do artigo 338.º do CCP, relativo aos contratos interadministrativos.

7.2.2 Áreas protegidas à luz do Direito Internacional

O SNAC integra igualmente “outras áreas classificadas”, onde se incluem as áreas protegidas transfronteiriças, resultantes da celebração de acordos ou convenções internacionais com outros Estados (artigo 26.º) – não existindo nenhuma atualmente –, e as áreas abrangidas por designações de conservação de carácter supranacional, estabelecidas por convenções ou acordos internacionais de que Portugal seja parte (artigo 27.º).

Neste segundo conjunto incluem-se as áreas classificadas por instrumentos jurídicos internacionais de conservação da natureza e da biodiversidade de que Portugal seja parte nos termos previstos, designadamente, da Convenção de Ramsar, da Convenção do Património Mundial da UNESCO de 1972, na parte relativa aos valores naturais, do Programa *Man and Biosphere*, da UNESCO, e da Decisão do Conselho Executivo da UNESCO (161 EX/Decisions 3.3.1), adotada em Paris em 2001, relativa aos geossítios e geoparques, das Resoluções do Comité de Ministros n.ºs (76) 17 – Reservas Biogenéticas do Conselho da Europa – e (98) 29 – Áreas Diplomadas do Conselho da Europa, e da Convenção para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste (Convenção OSPAR) (n.º 2 do artigo 27.º).

Efetivamente, destes instrumentos resulta a necessidade de a República Portuguesa designar listas de sítios que gozam de um nível de proteção específico internacional. É o caso da Convenção de Ramsar⁸², de onde resultam obrigações de designação de Zonas Húmidas para inclusão na Lista de Zonas Húmidas de Importância Internacional. Trata-se de sítios reconhecidos a partir de critérios de representatividade do ecossistema, de valores faunísticos e florísticos e da sua importância para a conservação de aves aquáticas e peixes, que devem ser objeto de proteção através do estabelecimento de áreas protegidas e de planos.

Também a Convenção da UNESCO prevê a designação de bens que possam ser classificados como património cultural, natural ou mistos, para efeitos da sua inscrição na Lista Indicativa do Património Mundial – um inventário dos bens situados no território de cada Estado. No âmbito da UNESCO foi criado o Programa *Man & Biosphere* (MaB), um programa científico criado em 1971 numa perspetiva de promover o equilíbrio entre as sociedades humanas e os ecossistemas. O Programa, inicialmente muito centrado na conservação da natureza, foi-se adaptando aos novos desafios e atualmente tem como objetivo último a conservação da biodiversidade, a promoção do desenvolvimento

⁸² A República Portuguesa assinou a Convenção de Ramsar em 1980 (Decreto n.º 101/80, de 9 de outubro).

económico sustentável e a melhoria da qualidade de vida das populações. Esses objetivos consubstanciam-se no terreno através da designação de Reservas da Biosfera, que funcionam como laboratórios vivos, onde se ensaiam iniciativas de promoção e utilização sustentável dos recursos endógenos em cooperação entre as populações e os atores de desenvolvimento local.

Neste contexto, foi igualmente criada a designada “Rede Esmeralda” (*Emerald Network*) como uma rede ecológica composta por Áreas de Interesse Especial para a Conservação (*Areas of Special Conservation Interest*), pelo Conselho da Europa, através da Recomendação n.º 16 (1989) do Comité Permanente da Convenção de Berna. A implementação da Rede Esmeralda a nível nacional é considerada como uma das principais ferramentas para as Partes Contratantes cumprirem as suas obrigações no âmbito da Convenção de Berna. Antes de serem oficialmente adotados como sítios da Rede Esmeralda, todos os sítios propostos para aderir à Rede são cuidadosamente avaliados em nível biogeográfico quanto à sua suficiência para alcançar o objetivo final da Rede. Este objetivo é a sobrevivência a longo prazo das espécies e habitats da Convenção de Berna, exigindo medidas de proteção específicas. Estes habitats e espécies estão listados respetivamente na Resolução n.º 4 (1996) e na Resolução n.º 6 (1998) do Comité Permanente da Convenção de Berna. As medidas nacionais de designação e gestão são decididas e postas em prática para contribuir para o objetivo principal da Rede e a sua eficiência será controlada regularmente. Hoje em dia existe uma sobreposição entre a Rede Esmeralda e a Rede Natura 2000, para os Estados-parte que são Estados-Membros da UE.

Um exemplo final pode ser encontrado na Convenção OSPAR, constituída com o objetivo de proteger o meio marinho do Atlântico Nordeste⁸³. No âmbito desta Convenção, as Partes Contratantes devem designar Áreas Marinhas Protegidas (AMP), que são espaços que têm como objetivo proteger e conservar as espécies e habitats marinhos, ecossistemas e os processos ecológicos do ambiente marinho.

Decorre do n.º 3 do artigo 27.º RJCN que quando as áreas assim classificadas coincidem com áreas protegidas, é-lhes aplicável o regime constante dos respetivos atos de classificação ou, quando existentes, dos programas especiais de áreas protegidas.

⁸³ Teve o seu início em 1972, através da Convenção de Oslo que debatia o problema do *dumping*. Mais tarde, em 1974, na Convenção de Paris foram discutidas questões relacionadas com as fontes de poluição marinha de origem terrestre e da indústria *offshore*. Essas duas convenções foram unificadas, atualizadas e prorrogadas pela Convenção OSPAR, em Paris, em 1992. O nome OSPAR provém assim das duas convenções originais (OS de Oslo e PAR de Paris).

7.3. Em especial, a Rede Natura 2000

Um outro elemento do SNAC é a Rede Natura 2000⁸⁴. As Diretivas Aves⁸⁵ e Habitats⁸⁶, que constituem o seu enquadramento jurídico, foram transpostas por Portugal através do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de abril – o RJRN2000⁸⁷. A Rede Natura 2000 é constituída pelas: ZEC, designadas de acordo com a Diretiva Habitats; e pelas ZPE instituídas pela Diretiva Aves.

A Diretiva Habitats visa contribuir para assegurar a biodiversidade na UE através da conservação dos habitats naturais e das espécies da fauna e da flora selvagens. Os anexos I e II da Diretiva enumeram os tipos de habitats e as espécies cuja conservação requer a designação de ZEC. Alguns deles são definidos como tipos de habitats ou espécies “prioritários” (i.e., habitats ameaçados de desaparecimento ou espécies em risco) e para os quais existem regras específicas.

A Rede Natura 2000 também integra as ZPE designadas ao abrigo da Diretiva Aves. Esta tem como objetivo reverter a tendência de declínio das populações de muitas espécies de aves selvagens migratórias e nativas europeias.

7.3.1. O procedimento de classificação das ZEC e das ZPE

O procedimento de classificação das ZEC é complexo pois depende de prévia

⁸⁴ Cfr., v.g., M. ALEXANDRA ARAGÃO. Instituição concreta e protecção efectiva da rede natura 2000: alguns problemas. *RevCEDOUA*. 2002, 10, pp. 13-44; M. CHANTAL RIBEIRO. Rede natura 2000: os desafios da protecção da biodiversidade marinha no dealbar do século XXI. *Temas de integração*. 2008, 25, pp.165-233; T. ANTUNES. Singularidades de um regime ecológico: o regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular, as deficiências da análise de incidências ambientais. In C. AMADO GOMES e R. GIL SARAIVA, org. *No ano internacional das florestas*. ICJP, 2011, pp. 147-213.

⁸⁵ Cfr. Diretiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro de 2009, relativa à conservação das aves selvagens (corresponde à codificação das alterações introduzidas na Diretiva n.º 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens).

⁸⁶ Cfr. Diretiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens.

⁸⁷ Este é o regime aplicável em Portugal continental. Na RAA as Diretivas foram transpostas pelo Decreto Legislativo Regional n.º 15/2012/A, de 2 de abril, que estabelece o regime jurídico da conservação da natureza e da proteção da biodiversidade. Na RAM, é de referir o Decreto Legislativo Regional n.º 5/2006/M, que adapta à Região Autónoma da Madeira o Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de abril.

inclusão do sítio em causa na lista de SIC, aprovada pelos órgãos competentes da UE, com base na lista nacional de sítios e segundo o procedimento previsto na Diretiva Habitats (n.º 1 do artigo 5.º do RJRN2000). Este procedimento inicia-se com a seleção, pelos Estados-Membros, dos sítios a integrar uma lista nacional de sítios de acordo com critérios científicos especificados na Diretiva, para assegurar que os tipos de habitats naturais enumerados no seu anexo I e os habitats das espécies enumeradas no seu anexo II sejam mantidos ou, se for caso disso, recuperados para um estado de conservação favorável na sua área de distribuição natural. O anexo III enumera os critérios de seleção dos locais. A inclusão de sítios na lista nacional de sítios, bem como a alteração de limites ou a sua exclusão, deve ser aprovada por resolução do Conselho de Ministros, mediante proposta do ICNF ou dos serviços competentes das Regiões Autónomas (n.ºs 3 e 4 do artigo 5.º do RJRN2000). As listas nacionais de sítios são apresentadas à Comissão e sujeitos a escrutínio científico⁸⁸. Cabe à Comissão aprovar as listas de sítios de SIC, para cada uma das nove regiões biogeográficas da UE⁸⁹. Caso a Comissão entenda que foi omitido de uma lista nacional um sítio que integre um ou mais tipos de habitats naturais prioritários ou uma ou mais espécies prioritárias, pode ser dado início a um processo de concertação entre a Comissão e o Estado-Membro em causa. Se o resultado for insatisfatório, a Comissão pode propor ao Conselho a integração do local na lista de SIC.

Os sítios da lista nacional de sítios reconhecidos como SIC, pelos órgãos competentes da União Europeia, são publicitados através de portaria do membro do governo responsável pela área do ambiente (n.º 5 do artigo 5.º do RJRN2000). Uma vez adotadas as listas de SIC, os Estados-Membros devem designá-los como ZEC o mais rapidamente possível e no prazo máximo de seis anos (n.º 6 do artigo 5.º do RJRN2000).

Apesar de a Diretiva Habitats (e o RJRN2000 que a transpõe) prever o prazo de seis anos para a designação como ZEC dos sítios integrados na Lista SIC, Portugal foi condenado em 2019 pelo TJUE por incumprimento dessa Diretiva Habitats por não ter procedido à classificação como ZEC de sessenta e um

⁸⁸ Com base nas propostas dos Estados-Membros, são convocados seminários científicos para cada região biogeográfica. Com o apoio da AEA, estes seminários biogeográficos especializados visam determinar se foram propostos por cada Estado-Membro locais de qualidade suficiente.

⁸⁹ As nove regiões biogeográficas da UE são: a região alpina; a região atlântica; a região do Mar Negro; a região boreal; a região continental; a região macaronésica; a região mediterrânica; a região panónica; a região estépica. Portugal está abrangido por três destas regiões: a atlântica, a mediterrânica e a macaronésica.

sítios reconhecidos pela Comissão Europeia como SIC⁹⁰. Portugal já reagiu através da classificação como ZEC dos SIC localizados no território de Portugal Continental no Decreto Regulamentar n.º 1/2020, de 16 de março.

Foi possivelmente esta demora na classificação que levou o legislador a considerar aplicável aos sítios da lista nacional de sítios o regime previsto para as ZEC enquanto não se procedesse à sua classificação como tal (artigo 7.º-A do RJRN2000).

A designação de ZPE depende dos Estados-Membros⁹¹ e deve abranger as áreas com condições favoráveis à sobrevivência das espécies ameaçadas e das aves migratórias, situadas na área natural de distribuição das aves, sendo dada uma atenção especial às zonas húmidas. Em Portugal, a classificação de ZPE reveste a forma de decreto regulamentar (n.º 1 do artigo 6.º do RJRN2000).

7.3.2. A avaliação de incidências ambientais

Nos termos do artigo 10.º do RJRN2000, é imposta a necessidade de AInCA de ações, planos ou projetos não diretamente relacionados com a gestão de um sítio da lista nacional de sítios, de um SIC, de uma ZEC ou de uma ZPE não diretamente relacionados com essa gestão, mas suscetíveis de afetar essa zona de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outras ações, planos ou projetos⁹².

O procedimento de AInCA não se encontra densificado no RJRN2000⁹³

⁹⁰ Cfr. o Acórdão do TJUE de 5 de setembro de 2019, *Comissão c. Portugal*, Processo n.º C-290/18. Portugal foi condenado por não designar como ZEC os SIC reconhecidos pela Comissão Europeia na Decisão 2004/813/CE da Comissão, de 7 de dezembro de 2004, que adota, nos termos da Diretiva Habitats, a lista dos SIC da região biogeográfica atlântica, e na Decisão 2006/613/CE da Comissão, de 19 de julho de 2006, que adota, nos termos da mesma Diretiva, a lista dos SIC da região biogeográfica mediterrânico mais rapidamente possível e num prazo máximo de seis anos a contar da data de adoção dessas decisões.

⁹¹ Apesar da ausência de um procedimento composto de controlo da atuação dos Estados-Membros, neste caso, a sua discricionariedade de atuação continua a ser controlada. Cfr., v.g., o Acórdão do TJUE de 23 de março de 2006, *Comissão c. Áustria*, Processo n.º C-209/04, § 33-40; Acórdão do TJUE de 13 de dezembro de 2007, *Comissão c. Irlanda*, Processo n.º C-418/04, § 39, 141, 142.

⁹² Cfr. R. TAVARES LANCEIRO. Instrumentos preventivos. In C. AMADO GOMES e H. OLIVEIRA, coord. *Tratado de Direito do Ambiente*. 1. ICJP, 2021, pp. 217-218.

⁹³ Este problema levou à necessidade de densificar o procedimento de AInCA para certas ações, como a emissão de licença de produção de centros eletroprodutores, unidades de produção para autoconsumo (UPAC) ou instalações de armazenamento que não se encontrem abrangidos pelo

o que nos obriga a recorrer ao Direito da UE (em especial aos n.ºs 3 e 4 do artigo 6.º da Diretiva Habitats e à jurisprudência do TJUE que a interpreta) para perceber inteiramente o regime aplicável.

O Direito da UE prevê que este processo possa ser coordenado ou integrado noutras avaliações ambientais, como a AIA de projetos, a AAE de planos e de programas e as avaliações realizadas ao abrigo dos n.ºs 7 e 8 do artigo 4.º da DQA⁹⁴. É o que acontece em Portugal.

No caso dos projetos, estabelece o n.º 2 do artigo 10.º do RJRN2000 que a AInCA segue a forma do procedimento de AIA quando tal decorra do regime legal aplicável. Assim, quando um projeto se encontre simultaneamente abrangido pelo artigo 10.º do RJRN2000 e pelo Regime Jurídico da AIA (RAIA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro, nos termos do seu artigo 1.º, a AInCA é assegurada pelo procedimento de AIA estabelecido no RAIA (n.º 3 do artigo 45.º do RAIA)⁹⁵. Esta sobreposição é potenciada pelo facto de, mesmo quando um projeto não se encontra dentro dos limiares do anexo II, embora esteja aí listado, a ponderação que é feita na análise casuística para determinar se o projeto deve ser sujeito a AIA tem em conta a localização do projeto – constando, naturalmente, dos critérios a localização em área classificada [alínea b) do n.º 3 do artigo 1.º, artigo 3.º e alínea vi) do n.º 2 do anexo III do RAIA]. Da mesma forma, os planos e programas relativamente aos quais seja exigível a AInCA nos termos do artigo 10.º do RJRN2000 também estão abrangidos pela necessidade de AAE, o que significa que é aplicável o respetivo regime [alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do RJAAE]⁹⁶. Por esse motivo, a avaliação ambiental dos planos nesse caso compreende as informações necessárias à verificação dos seus efeitos nos objetivos de conservação da Rede Natura 2000 (n.º 9 do artigo 3.º do RJAAE).

Assim, o procedimento de AInCA aparenta, na maior parte dos casos, ser consumido por um procedimento de AIA ou de AAE, prosseguindo

RAIA, o que pode ser encontrado nos artigos 44.º a 47.º do Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro, que estabelece a organização e o funcionamento do SEN, transpondo a Diretiva (UE) 2019/944 e a Diretiva (UE) 2018/2001. Relativamente à RAA, cfr. os artigos 22.º e 23.º do Decreto Legislativo Regional n.º 15/2012/A, de 2 de abril, que estabelece o regime jurídico da conservação da natureza e da proteção da biodiversidade.

⁹⁴ Diretiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2000, que estabelece um quadro de acção comunitária no domínio da política da água. Este preceito foi transposto pelo n.º 5 do artigo 51.º e pelo artigo 52.º da Lei da Água.

⁹⁵ Sobre o procedimento de AIA, cfr., v.g., R. TAVARES LANCEIRO, cit. nota 92, pp. 226-249.

⁹⁶ Cfr., v.g., R. TAVARES LANCEIRO, cit. nota 92.

esses procedimentos os objetivos de conservação da Rede Natura 2000. Efetivamente, assim é, na maior parte dos casos. Sempre que se tratar de um plano ou programa, a RJAAE será aplicável. A esmagadora maioria dos casos de projetos que tenham impactos significativos sobre o ambiente também acabam abrangidos pelo RAIA. Nestes casos, a AInCA acaba por seguir o regime do procedimento da AIA ou AAE, embora prosseguindo objetivos autónomos e contendo critérios autónomos de decisão, como se verá.

No entanto, por um lado, é possível existirem ações que não se enquadrem nem como projetos, nem como planos ou programas – e, por outro lado, podem existir projetos que escapam ao âmbito de aplicação do RAIA⁹⁷. As atividades não abrangidas pelo RAIA ou pelo RJAAE devem ser submetidas a um procedimento de AInCA. Por outro lado, decorre do Direito da UE (da Diretivas Habitats e da forma como o TJUE e a Comissão⁹⁸ as interpretam) um conjunto de requisitos procedimentais para a avaliação de planos ou de projetos suscetíveis de ter um impacto nos sítios Natura 2000. As avaliações efetuadas nos termos do RAIA ou do RJAAE não podem substituir o processo e as obrigações previstos nos n.ºs 3 e 4 do artigo 6.º da Diretiva Habitats, uma vez que nenhum dos processos tem prevalência sobre o outro. Assim, é importante entender como o procedimento de AInCA se encontra disciplinado e quais as suas especificidades face aos procedimentos de AIA ou de AAE.

Decorre dos n.ºs 3 e 4 do artigo 6.º da Diretiva Habitats que o procedimento de AInCA deve ser faseado, compreendendo três fases principais: o “rastreo”, a “avaliação adequada” e a eventual derrogação.

A primeira é uma fase de pré-avaliação (de “rastreo” ou *screening*) para determinar se o plano ou o projeto está diretamente relacionado com a gestão do sítio Natura 2000 e, se tal não for o caso, se é suscetível de o afetar de forma significativa, tendo em conta os objetivos de conservação do sítio (n.º 3 do artigo 6.º da Diretiva Habitats) – caso em que se justifica submeter o plano ou projeto a uma AInCA (n.º 3 do artigo 10.º do RJRN2000)⁹⁹. Justifica-se o “rastreo” mesmo no caso de se aplicar o RAIA, devido às diferenças que existem entre

⁹⁷ Cfr. S. MÖCKEL. The terms “project” and “plan” in the Natura 2000 appropriate assessment. *Nature Conservation. Natura 2000 appropriate assessment and derogation procedure: legal requirements in the light of European and German case-law*. 2017, 23, pp. 31-56.

⁹⁸ Cfr. UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão de 18 de outubro de 2021. Assessment of plans and projects in relation to Natura 2000 sites – Methodological guidance on the provisions of Article 6(3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/CEE. 2021/C 437/01.

⁹⁹ Cfr. S. MÖCKEL. The assessment of significant effects on the integrity of “Natura 2000” sites under Article 6(2) and 6(3) of the Habitats Directive. *Nature Conservation. Natura 2000 appropriate assessment and derogation procedure: legal requirements in the light of European and German case-law*. 2017, 23, pp. 57-85.

os regimes (que adiante se analisam). Esta fase implica a aplicação de quatro testes: (i) determinar se o plano ou o projeto está diretamente relacionado com a gestão de um sítio Natura 2000 ou se é necessário para essa gestão; (ii) identificar os elementos relevantes do plano ou do projeto e os seus possíveis impactos; (iii) reconhecer os sítios Natura 2000 suscetíveis de ser afetados tendo em conta os potenciais efeitos do plano ou do projeto, individualmente ou em conjugação com outros planos ou projetos¹⁰⁰; (iv) avaliar se se podem excluir os possíveis efeitos significativos no sítio Natura 2000 tendo em conta os objetivos de conservação do sítio. O rastreio deve ser realizado numa fase inicial, normalmente antes da definição de todas as particularidades de um plano ou projeto, por exemplo, quando são conhecidos a localização e o caráter geral de um projeto, desde que não se tenha iniciado ainda o projeto de execução ou a conceção da versão final do plano.

O TJUE já declarou que “para se determinar se é necessário proceder, posteriormente, à avaliação adequada das incidências de um plano ou projeto no sítio em causa, não há, na fase de rastreio, que tomar em consideração as medidas destinadas a evitar ou a reduzir os efeitos prejudiciais desse plano ou desse projeto nesse sítio”¹⁰¹. O TJUE também já estabeleceu que é exigida a participação do público na fase de rastreio¹⁰². Caso não se possam excluir os possíveis efeitos significativos sem qualquer dúvida razoável, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º, o plano ou o projeto deve ser objeto de uma avaliação, avançando para a segunda fase. A fase de rastreio deve terminar com uma decisão escrita fundamentada por parte da autoridade competente, nomeadamente para dar a conhecer os motivos que levaram àquela decisão e que o parecer da entidade gestora responsável pelo sítio Natura 2000 foi tido em conta. Isto é importante, desde logo para permitir o controlo jurisdicional da decisão, especialmente por ONGA¹⁰³.

¹⁰⁰ Abrangem-se aqui não só os sítios Natura 2000 aos quais se sobreponham, em termos geográficos, quaisquer ações ou aspetos do plano ou do projeto em qualquer das suas fases ou adjacentes ao mesmo, mas também os localizados nas áreas circundantes do plano ou do projeto (ou a uma certa distância) que, ainda assim, possam ser indiretamente afetados por este, nomeadamente no que diz respeito à utilização dos recursos naturais (por exemplo, a água) e de vários tipos de resíduos, descargas ou emissões de substâncias ou energia, ou cuja fauna presente se possa deslocar para a zona do projeto e encontrar o perecimento ou sofrer outros impactos ou mesmo aqueles cuja conectividade ou continuidade ecológica possa ser afetada pelo plano ou pelo projeto.

¹⁰¹ Cfr. Acórdão do TJUE de 12 de abril de 2018, *People Over Wind e Peter Sweetman*, Processo n.º C-323/17.

¹⁰² Cfr. Acórdão do TJUE de 8 de novembro de 2016, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, Processo n.º C-243/15, § 46 a 49.

¹⁰³ Acórdão do TJUE, cit. nota 102, § 56 a 61.

Na segunda fase ocorre uma “avaliação adequada” do impacto do plano ou do projeto (individualmente ou em conjugação com outros planos ou projetos) face aos objetivos de conservação do sítio Natura 2000 e a eventual afetação da sua integridade, tendo em conta possíveis medidas de atenuação¹⁰⁴. Essa avaliação das incidências deverá ter o conteúdo estipulado no n.º 6 do artigo 10.º do RJRN2000.

A fase de “avaliação adequada” pode ser dividida em quatro subfases: (i) recolha de informações sobre o projeto e sobre os sítios Natura 2000 em causa; (ii) avaliação das incidências do plano ou do projeto tendo em conta os objetivos de conservação do sítio; (iii) determinação dos efeitos do plano ou do projeto na integridade do sítio Natura 2000; (iv) equacionamento de medidas de atenuação (incluindo o seu acompanhamento)¹⁰⁵.

À semelhança dos processos de AIA e AAE, o promotor do plano ou do projeto apresenta geralmente um relatório da avaliação à autoridade competente para análise. Para além disso, o procedimento de avaliação inclui a recolha e a avaliação de informações de várias fontes, incluindo as autoridades nacionais, regionais e locais de conservação da natureza, os peritos científicos e as ONGAs (n.º 8 do artigo 10.º do RJRN2000). A avaliação deve basear-se nos melhores conhecimentos científicos na matéria, pelo que as informações devem ser exaustivas e estar atualizadas.

A avaliação adequada deve garantir que sejam considerados na íntegra os objetivos de conservação dos sítios Natura 2000 afetados, que sejam identificados e ponderados os impactos do plano ou do projeto sobre esses objetivos de conservação e ter em conta os efeitos cumulativos em conjugação com outros planos e projetos (já concluídos, aprovados, mas em execução, ou propostos).

A Diretiva Habitats refere-se explicitamente aos “objetivos de conservação do sítio” como a base para a aplicação do seu n.º 3 do artigo 6.º. Assim, a decisão sobre se o plano ou o projeto é suscetível de ter um impacto significativo num sítio Natura 2000 deve ser tomada tendo em conta os objetivos de conservação do sítio. Isso foi afirmado pelo TJUE, no seu acórdão

¹⁰⁴ Cfr. S. MÖCKEL. The European ecological network “Natura 2000” and the appropriate assessment for projects and plans under Article 6(3) of the Habitats Directive. *Nature Conservation. Natura 2000 appropriate assessment and derogation procedure: legal requirements in the light of European and German case-law*. 2017, 23, pp. 1-29.

¹⁰⁵ Cfr. F. HAUMONT. Appropriate impact assessment. C. H. BORN, et al., ed. *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature’s Best Hope?* Routledge, pp. 93-100; S. MÖCKEL, cit. nota 104.

Comissão c. Grécia (C-849/19), que reconheceu igualmente que os objetivos de conservação devem ser formalmente fixados e específicos do sítio, referir-se aos valores específicos presentes e ser precisos e conhecidos¹⁰⁶. Na ausência de objetivos de conservação, a avaliação adequada deve presumir, no mínimo, que o objetivo é o de garantir que os tipos de habitats ou os habitats das espécies cuja presença seja significativa no sítio não sofram uma deterioração que exceda o nível atual (à data da realização da avaliação) e que as espécies não sofram perturbações significativas (n.º 2 do artigo 6.º)¹⁰⁷.

Incumbe à autoridade competente determinar se o plano, ou o projeto, afeta negativamente a integridade do sítio em causa, bem como decidir sobre a eventual aprovação do plano ou do projeto. A “integridade de um sítio” correlaciona-se com os objetivos de conservação do sítio, com as suas principais características naturais, estrutura ecológica e função. Se os objetivos de conservação do sítio não forem prejudicados pelo plano ou pelo projeto proposto (individualmente ou em conjugação com outros planos e projetos), não se considera que a integridade do sítio tenha sido afetada. Da mesma forma, quando é identificada como um impacto a perda irreversível de uma parte de um habitat ou de uma população de espécies cuja presença seja significativa, ou uma deterioração duradoura da estrutura ecológica do sítio, da função e dos processos, pode concluir-se que o plano ou o projeto terá um efeito prejudicial para a integridade do sítio. Não obstante, deve ter-se igualmente em conta a capacidade de autorregeneração ou a robustez suscetível de permitir, nalguns casos, a recuperação da estrutura ecológica e das funções do sítio num período relativamente curto.

Se a avaliação identificar impactos negativos ou a probabilidade de ocorrência de tais efeitos, o promotor também pode introduzir, nesta fase, medidas de atenuação para reduzir os impactos. A autoridade competente também pode estabelecer condições relativas à aprovação. A hierarquia das medidas de atenuação sugere, de primeiro, evitar (ou seja, prevenir a ocorrência de impactos significativos em primeiro lugar) e reduzir depois o impacto (ou seja, reduzir a dimensão e/ou a probabilidade de ocorrência de um impacto). Estas medidas de atenuação não devem ser confundidas com as medidas compensatórias, que só são equacionadas no âmbito da terceira fase, prevista no n.º 4 do artigo 6.º. As primeiras têm como objetivo reduzir, ou mesmo

¹⁰⁶ Cfr. Acórdão do TJUE de 17 de dezembro de 2020, *Comissão c. Grécia*, Processo n.º C-849/19, § 51, 58 e 59.

¹⁰⁷ Cfr. Acórdão do TJUE de 7 de Setembro de 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee e Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels*, Processo n.º C-127/02, § 36.

evitar, os possíveis impactos negativos num sítio decorrente da execução de um plano ou projeto, para que a integridade do sítio não seja afetada, enquanto as segundas não reduzem o impacto negativo decorrente do projeto enquanto tal, nem são parte do projeto. A melhoria e o restabelecimento dos habitats ou a criação e a melhoria das zonas de reprodução ou de repouso para as espécies não devem ser consideradas medidas de atenuação¹⁰⁸. As medidas de atenuação podem ser consideradas na avaliação adequada prevista no n.º 3 do artigo 6.º, sendo que as medidas de compensação dos impactos residuais só são utilizadas como último recurso, no âmbito do procedimento previsto no n.º 4 do artigo 6.º. É também a esta luz que deve ser interpretada a alínea e) do n.º 6 do artigo 10.º do RJRN2000, que fala em “medidas que compensem os efeitos negativos identificados” – estas serão apenas mobilizáveis nos casos previstos nos n.ºs 10 e 11 do mesmo preceito, como refere o seu n.º 12, sob pena de violação da Diretiva.

A Diretiva Habitats não prevê uma obrigação explícita de auscultar o público para autorizar planos ou projetos que exijam uma avaliação adequada, prevendo o n.º 3 do artigo 6.º, que tal só tem que ocorrer se esta participação for “considerada necessária”, o que foi transposto para o n.º 7 do artigo 10.º do RJRN2000. No entanto, o TJUE já esclareceu que, com base nos requisitos da Convenção de Aarhus o público interessado, incluindo ONGAs ambientais reconhecidas, tem “o direito de participar “ativamente no processo de tomada de decisões do domínio do ambiente”, apresentando, “por escrito ou, se necessário, nas audições ou consultas públicas com o requerente, comentários, informações, análises ou pareceres que considere relevantes para a atividade proposta”¹⁰⁹. Quando a avaliação adequada é coordenada ou realizada em conjunto com a AIA ou a AAE, pode beneficiar do seu regime relativo à participação do público.

As autoridades competentes só podem aprovar o plano ou o projeto em causa se da AIncA se concluir que não afetará a integridade do sítio Natura 2000 (n.º 9 do artigo 10.º do RJRN2000). Este é o caso quando não existe qualquer dúvida razoável do ponto de vista científico quanto à inexistência de tais efeitos¹¹⁰. Para esse efeito, a “avaliação adequada” deve ser suficientemente pormenorizada e fundamentada para demonstrar a ausência de efeitos prejudiciais, “tendo em

¹⁰⁸ Cfr. Acórdão do TJUE de 15 de maio de 2014, *T. C. Briels e Outros*, Processo n.º C521/12.

¹⁰⁹ Cfr. Acórdão do TJUE, cit. nota 102, § 46 e 49.

¹¹⁰ Cfr. Acórdão do TJUE, cit. nota 107, § 59.

conta os melhores conhecimentos científicos na matéria”¹¹¹. O TJUE também aqui reconheceu o direito do público, que inclui as ONGAs, de impugnar as decisões de avaliação adequada tomadas pelas autoridades, nomeadamente no que diz respeito à validade das conclusões retiradas da avaliação quanto aos riscos desse plano ou projeto para a integridade do sítio¹¹².

Caso a AInCA relativa à atividade em causa conclua pela existência de efeitos sobre o sítio, esta pode ainda assim ser autorizada se existir reconhecimento, por despacho conjunto do ministro que tutela o ambiente e do ministro competente em razão da matéria, da ausência de soluções alternativas e da sua necessidade por razões imperativas de reconhecido interesse público, incluindo de natureza social ou económica (n.º 10 do artigo 10.º do RJRN2000)¹¹³. Trata-se da derrogação ao n.º 3 do artigo 6.º da Diretiva Habitats, prevista no seu n.º 4, que dá origem a uma terceira fase do procedimento. Nesses casos, apesar da avaliação negativa, o promotor considera que o plano ou o projeto ainda pode ser executado por razões imperativas de reconhecido interesse público. Tal só é possível verificadas três condições: (i) a ausência de soluções alternativas; (ii) se as razões imperativas de reconhecido interesse público forem devidamente justificadas; e (iii) se forem adotadas medidas compensatórias adequadas para garantir a proteção da coerência global da Rede Natura 2000.

A primeira obrigação do procedimento previsto no artigo 6.º, n.º 4, consiste em determinar se existem soluções alternativas ao plano ou ao projeto. A inexistência de soluções alternativas tem de ser demonstrada antes de examinar a necessidade do plano ou projeto por razões imperativas de interesse público¹¹⁴. As soluções alternativas podem referir-se a uma conceção alternativa do projeto ou a opções mais amplas para alcançar o mesmo objetivo geral, tendo em conta os locais que podem estar disponíveis, diferentes soluções de conceção, técnicas e métodos de construção ou operacionais, escala e dimensão ou calendário do plano ou projeto. Uma das soluções alternativas a considerar deve ser o cenário de “inação”, também conhecido como opção “zero”, que estabelece a linha de

¹¹¹ Cfr. Acórdão do TJUE, cit. nota 107, § 61.

¹¹² Cfr. Acórdão do TJUE, cit. nota 102, § 56-61.

¹¹³ Sobre esta possibilidade de derrogação do efeito preclusivo da DIA ou AInCA desfavorável, cfr. T. ANTUNES. Singularidades de um regime ecológico: o regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular, as deficiências da análise de incidências ambientais. In C. AMADO GOMES, coord. *No ano internacional da biodiversidade: contributos para o estudo do direito da protecção da biodiversidade*. ICJP, 2010, pp. 208 e ss. Cfr. também S. MÖCKEL, cit. nota 104, pp. 87-116.

¹¹⁴ Cfr. Acórdão do TJUE de 26 de outubro de 2006, *Comissão c. Portugal (Castro Verde)*, Processo n.º C-239/04, § 36 a 39.

base para a comparação das alternativas. Incumbe às autoridades competentes avaliar o impacto relativo das soluções alternativas com vista a justificar uma decisão tomada nos termos do n.º 4 do artigo 6.º. As autoridades competentes devem determinar se a alternativa apresentada para efeitos de aprovação é a menos prejudicial para os habitats e as espécies cuja presença seja significativa no sítio, bem como para os seus objetivos de conservação, para a integridade do sítio e para a coerência ecológica da Rede Natura 2000. Todas as soluções alternativas viáveis que cumpram os objetivos do plano ou projeto devem ser exploradas com o mesmo grau de pormenor.

Uma vez concluída a avaliação das soluções alternativas, existem duas hipóteses: se forem identificadas alternativas que evitem quaisquer impactos prejudiciais ou que resultem em impactos menos graves no sítio, será necessário avaliar o seu potencial impacto mediante nova avaliação adequada; se for possível concluir de forma razoável e objetiva que não existem alternativas, será necessário avançar para o teste seguinte.

Na ausência de soluções alternativas que não afetem a integridade do sítio Natura 2000 em causa ou perante soluções com efeitos ambientais ainda mais negativos no sítio, as autoridades competentes devem examinar se existem razões imperativas de reconhecido interesse público, incluindo as de natureza social ou económica, que justifiquem a execução do plano ou do projeto em causa. Para este efeito, razões imperativas de reconhecido interesse público ocorrem quando (i) o plano ou o projeto serve um interesse público essencial e não interesses privados, (ii) o interesse de que o plano ou o projeto se reveste sobrepõe-se aos danos (ou ao risco de danos) à integridade do sítio, tal como identificado na avaliação adequada; e (iii) se demonstra ser um elemento fundamental de políticas públicas. O interesse público pode ocorrer a nível nacional, regional ou local. Note-se que é uma ponderação a ser efetuada perante o caso específico, verificando que esse interesse se sobrepõe aos danos que serão causados aos sítios afetados.

No entanto, se a atividade afetar um tipo de habitat natural ou espécie prioritários de um sítio da Rede Natura 2000, apenas podem ser invocadas razões de saúde ou segurança públicas, consequências benéficas primordiais para o ambiente, ou outras razões imperativas de reconhecido interesse público, mediante parecer prévio da Comissão Europeia (n.º 11 do artigo 10.º do RJRN2000)¹¹⁵. A autorização, nestes casos, fica sujeita a uma tutela integrativa

¹¹⁵ Os pareceres podem ser consultados eletronicamente, encontrando-se [disponíveis aqui](#). Veja-se, por exemplo, o Parecer da Comissão, de 5 de abril de 2013, relativo ao aprofundamento e alargamento de um canal navegável fluvial no rio Meno, COM(2013) 1871 final; o Parecer da Comissão, de 30 de janeiro de 2018, relativo a uma ligação ferroviária de longa distância e

a priori da Comissão Europeia, através da emissão de parecer prévio¹¹⁶.

Em ambas as situações nas quais, apesar dos impactes ou de as incidências serem negativos, as ações, os planos ou os projetos são a final autorizados, é imposta a fixação de medidas de compensação, que devem ser comunicadas e aprovadas pela Comissão Europeia (n.ºs 12 e 13 do artigo 10.º do RJRN2000).

O regime de compensação em causa representa a transposição do n.º 4 do artigo 6.º da Diretiva Habitats¹¹⁷. Perante a sua não definição na Diretiva, para ajudar a clarificar o conceito de medidas compensatórias, a Comissão Europeia produziu um documento de orientação sobre o n.º 4 do artigo 6.º da Diretiva Habitats¹¹⁸. Aí a Comissão refere (ponto 1.4.1) que medidas compensatórias são “medidas independentes do projecto (incluindo quaisquer medidas conexas de redução dos riscos)” que “têm por objectivo anular os efeitos negativos do plano ou projeto, de forma a manter a coerência ecológica global da rede Natura 2000”. Estas medidas “não são meios para permitir a execução de planos ou projetos que contornem as obrigações estabelecidas no artigo 6.º”.

Assim, medidas compensatórias são definidas como medidas específicas de um projeto ou plano cujo objetivo consiste em corrigir o seu impacto negativo e proporcionar uma compensação que corresponda exatamente aos efeitos negativos nas espécies ou no habitat em causa. As medidas compensatórias constituem o último recurso. São apenas utilizadas se as restantes salvaguardas previstas pela Diretiva não forem viáveis e se tiver sido, contudo, adotada a decisão de ponderar a execução de um projeto ou plano com efeitos negativos num sítio Natura 2000.

As medidas compensatórias devem ser específicas relativamente ao plano ou projeto em avaliação, tendo de ser adicionais às medidas de conservação

suburbana, COM(2018) 466 final; ou o Parecer da Comissão relativo ao projeto de construção do novo porto de Granadilla (Tenerife), 2006.

¹¹⁶ Cfr. C. AMADO GOMES e L. BATISTA, cit. nota 11, p. 52.

¹¹⁷ Sobre medidas compensatórias, cfr. C. AMADO GOMES, R. SARAIVA e R. TAVARES LANCEIRO. Compensação ecológica e pagamento por serviços e ambientais: a propósito dos novos fundos municipais de sustentabilidade ambiental e urbanística. In F. PAULA OLIVEIRA, org. *Ordenamento do Território, Urbanismo e Cidades. Que Rumo? I*. Almedina, 2017, pp. 117-146. Cfr. também, J. M. FERREIRA COSTA. Compensação ambiental nos espaços da rede natura 2000 e das áreas de proteção ambiental. In C. C. TORRES CAVALCANTI, coord. *O direito da energia no contexto Ibero-Brasileiro*. Synergia, 2017, pp. 275-301.

¹¹⁸ UE. Comissão Europeia. *Guidance document on Article 6(4) of the 'Habitats Directive' 92/43/EEC*. [Disponível aqui](#).

a estabelecer e aplicadas num sítio Natura 2000 e a outras disposições de proteção exigidas pelas Diretivas Habitats e Aves ou a obrigações estipuladas no Direito da União. O principal objetivo das medidas compensatórias é manter a coerência global da Rede Natura 2000 (n.º 12 do artigo 10.º do RJRN2000), devendo ser abordados dois aspetos que determinam as suas conceção e aplicação: a proporcionalidade e a funcionalidade ecológica. Isto significa que as medidas compensatórias propostas devem: (i) considerar os habitats e as espécies afetados em proporções comparáveis aos efeitos prejudiciais causados no sítio; e (ii) assegurar funções ecológicas comparáveis às que justificaram a classificação do sítio original. Estes dois princípios definem o âmbito de aplicação e o nível de ambição das medidas necessárias para compensar os efeitos prejudiciais decorrentes do plano ou do projeto.

Por conseguinte, as autoridades competentes devem determinar a importância relativa das características do sítio Natura 2000 afetadas e os impactos negativos sobre as mesmas, de acordo com critérios quantitativos e qualitativos. Esta conjuntura define a linha de base para a compensação. Para além disso, o âmbito das medidas compensatórias deve ser determinado pelos requisitos específicos de restabelecimento de determinadas funções e estruturas ecológicas suscetíveis de se perder ou sujeitas a degradação como resultado da execução do plano ou do projeto. Tem de ser dada uma atenção especial aos tipos de habitats ou aos habitats de espécies que necessitam de um longo período para atingir o mesmo nível de funcionalidade ecológica. Assim, não seria suficiente que as medidas compensatórias incidissem sobre a mesma região biogeográfica no mesmo Estado-Membro, embora a distância entre o sítio original e o local de aplicação das medidas compensatórias não constitua necessariamente um obstáculo, desde que não afete a funcionalidade do sítio, o seu papel na distribuição geográfica e as razões para a sua classificação inicial. De facto, a localização geográfica, a extensão e o calendário são fatores determinantes para uma compensação bem-sucedida. São igualmente cruciais rácios de compensação adequados para garantir a eficácia da compensação antes da ocorrência dos impactos do plano ou do projeto.

No caso da AInCA de planos, pode haver algumas limitações à definição das medidas compensatórias necessárias, tendo em conta a escala e o nível de detalhe dos mesmos. Se houver certeza suficiente relativamente aos efeitos previstos nos habitats, nas espécies ou nos processos naturais e um bom conhecimento sobre o alcance e a dimensão desses efeitos, pode ser possível definir medidas compensatórias adequadas, identificar o local correto e um calendário apropriado. No entanto, poderão faltar informações sobre os efeitos de um plano, caso em que só será possível definir o tipo de medidas compensatórias a nível do projeto. Em todo o caso, devem ser tomadas

providências para garantir que as medidas compensatórias necessárias sejam definidas, planeadas e aplicadas ao nível apropriado.

As medidas previstas por um projeto destinadas a compensar os seus efeitos negativos sobre um sítio Natura 2000 não podem ser tidas em consideração no âmbito da avaliação dos efeitos do mesmo projeto¹¹⁹. O TJUE salientou também que, regra geral, os eventuais efeitos positivos do desenvolvimento futuro de um novo habitat que vise compensar a perda de superfície e de qualidade desse mesmo tipo de habitat num sítio protegido são muito dificilmente previsíveis e, em quaisquer circunstâncias, só são visíveis dentro de alguns anos¹²⁰. O efeito útil das medidas de proteção previstas no artigo 6.º da Diretiva Habitats visa evitar, na perspetiva do TJUE que, através de medidas ditas “de atenuação”, mas que, na realidade, correspondem a medidas compensatórias, a autoridade nacional competente contorne os procedimentos específicos enunciados neste artigo, autorizando, ao abrigo do seu n.º 3, projetos que afetam a integridade do sítio em causa¹²¹. Assim, a fim de determinar a natureza de eventuais medidas compensatórias, devem ser identificados, com precisão, os impactos negativos no referido sítio, pois o conhecimento destas incidências à luz dos objetivos de preservação relativos ao sítio em causa constitui uma condição prévia indispensável à aplicação do n.º 4 do artigo 6.º da Diretiva¹²².

Nos casos em que a AInCA é integrada na AIA ou AAE, a avaliação adequada pode ser comunicada através da DIA ou na declaração ambiental da AAE. No entanto, as informações e as conclusões relevantes para a avaliação adequada devem ser distinguíveis e diferenciadas das da AIA ou da AAE, porque, nos termos do RJRN2000, existem distinções importantes entre os procedimentos AIA/AAE e o procedimento de AInCA. Desde logo, a avaliação adequada centra-se na proteção dos sítios Natura 2000, ou seja, nas zonas de elevado valor em termos de biodiversidade de importância europeia e, por conseguinte, requer testes mais rigorosos. Para além disso, no contexto da AIA é possível ter em conta as medidas compensatórias a par das medidas de atenuação para compensar os impactos residuais com o objetivo de evitar quaisquer perdas líquidas da biodiversidade – o que não ocorre nos termos da Diretiva Habitats,

¹¹⁹ Cfr. Acórdãos do TJUE de 21 de julho de 2016, *Hilde Orleans*, Processos n.ºs C-387/15 e C-388/15, § 48; de 15 de maio de 2014, *Briels*, Processo n.º C-521/12, § 29.

¹²⁰ Cfr. Acórdãos do TJUE, *Hilde Orleans*, cit. nota 119, § 52; *Briels*, cit. nota 119, § 32.

¹²¹ Cfr. Acórdãos do TJUE, *Hilde Orleans*, cit. nota 119, § 58; *Briels*, cit. nota 119, § 33.

¹²² Cfr. Acórdãos do TJUE, *Hilde Orleans*, cit. nota 119, § 61; de 14 de janeiro de 2016, *Grüne Liga Sachsen*, Processo n.º C-399/14, § 57.

como já foi referido. Por fim, as conclusões da AInCA são vinculativas na medida em que as autoridades competentes só podem autorizar o plano ou o projeto depois de se terem certificado de que não afetará a integridade do sítio. Em Portugal, tendo em conta o valor da DIA, isso não difere do RAIA (no seu artigo 22.º), no entanto, trata-se de uma diferença substancial relativamente ao procedimento de AAE (artigo 9.º RJAAE).

Nos casos em que não exista integração nos procedimentos de AIA ou AAE e haja lugar a parecer do ICNF ou da CCDR competente, a AInCA é efetuada nesse parecer (n.º 5 do artigo 10.º do RJRN2000). Não se esclarece, no entanto, qual a forma a adotar se não ocorrer esse dever de pronúncia.

Em qualquer caso, a AInCA deve constar da fundamentação da decisão sobre as ações, planos ou projetos (n.º 7 do artigo 10.º do RJRN2000).

É importante ter em conta, neste contexto, que a Diretiva Habitats se baseia no princípio da precaução previsto no artigo 191.º TFUE¹²³. Isso significa que a ausência de provas científicas sobre o efeito negativo significativo de uma ação não pode ser utilizada como uma justificação para a aprovação dessa ação. Quando aplicado ao procedimento de AInCA previsto na Diretiva Habitats, o princípio da precaução pressupõe que a ausência de um efeito negativo nos sítios Natura 2000 deve ser demonstrada antes da concessão da autorização a um plano ou projeto. Tal significa que o ónus da prova incumbe ao promotor do plano ou do projeto, que deve demonstrar (e as autoridades competentes devem confirmar), sem qualquer dúvida razoável, a certeza quanto à inexistência de quaisquer efeitos negativos.

Isso terá significados distintos nas diferentes fases do procedimento. Na fase de rastreio deve ser provado que é possível excluir a eventualidade de ocorrerem efeitos significativos, enquanto na fase de “avaliação adequada” terá de se provar que é possível excluir a eventualidade de ocorrerem efeitos prejudiciais para a integridade de um sítio Natura 2000¹²⁴. No caso de verificação de efeitos prejudiciais para a integridade de um sítio ou quando a sua eventualidade não possa ser excluída, o plano ou o projeto ainda pode ser autorizado, a título excecional, ao abrigo do n.º 4 do artigo 6.º. Nesse caso, o princípio da precaução conhece aplicação, por exemplo, no que diz respeito às

¹²³ Cfr. A. GRACÍA URETA. Habitats Directive and Environmental Assessment of Plans and Projects. *JEEPL*. 2007, 2, pp. 84-94; M. ALEXANDRA ARAGÃO, cit. nota 84; M. CHANTAL RIBEIRO, cit. nota 84; T. ANTUNES, cit. nota 113, pp. 147-213.

¹²⁴ Cfr. Acórdão do TJUE de 5 de maio de 1998, *National Farmers' Union e Outros*, Processo n.º C-157/96, § 63.

medidas compensatórias aplicáveis¹²⁵.

7.3.3. O regime de conservação aplicável

Após a designação das ZEC, os Estados-Membros devem adotar medidas e objetivos de conservação adequados, envidando todos os esforços possíveis para garantir a conservação dos habitats nessas zonas e evitar a sua deterioração e quaisquer perturbações que atinjam as espécies. Em Portugal, isso está previsto no artigo 7.º e n.º 1 do artigo 9.º do RJRN2000. Devem também incentivar a gestão adequada dos elementos paisagísticos que considerem essenciais à migração, à distribuição geográfica e ao intercâmbio genético de espécies selvagens e assegurar a vigilância dos habitats e das espécies (artigo 7.º-C do RJRN2000).

Os Estados-Membros ficam igualmente obrigados a instituir sistemas de proteção rigorosa das espécies animais e vegetais particularmente ameaçadas (anexo IV) proibindo todas as formas de captura ou abate intencionais de espécimes dessas espécies capturados, a sua perturbação intencional, nomeadamente durante o período de reprodução, de hibernação e de migração, a destruição ou a recolha intencionais de ovos no meio natural, a deterioração ou a destruição dos locais de reprodução ou áreas de repouso (artigos 11.º a 14.º do RJRN2000). Para além disso, devem proibir a utilização de meios não seletivos de colheita, captura ou abate relativamente a certas espécies vegetais e animais (anexo V), instituir um sistema de vigilância permanente das capturas ou abates acidentais das espécies da fauna enumeradas no anexo IV, alínea a), e comunicar as medidas tomadas à Comissão de seis em seis anos.

Portugal foi condenado em 2019 pelo TJUE por incumprimento da Diretiva Habitats por não ter adotado as medidas de conservação necessárias que satisfaçam as exigências ecológicas dos tipos de habitats naturais referidos no seu anexo I e das espécies referidas no seu anexo II presentes nesses SIC¹²⁶.

Nos termos da Diretiva Aves, os Estados-Membros devem tomar medidas para manter ou restabelecer as populações das espécies em perigo para um nível que corresponda às exigências ecológicas, científicas e culturais, tendo em conta as necessidades económicas e de recreio. Uma outra obrigação dos

¹²⁵ Cfr. F. HAUMONT, cit. nota 105, pp. 93-100; S. MÖCKEL, cit. nota 104.

¹²⁶ Cfr. Acórdão do TJUE, cit. nota 90.

Estados-Membros é a de adotar normas e decisões que permitam preservar, manter ou restabelecer uma diversidade e uma extensão suficientes de habitats para todas as espécies de aves, envolvendo, sobretudo, a criação de ZPE, a manutenção e a adaptação dos habitats situados no interior e no exterior das zonas de proteção, a reabilitação dos biótopos destruídos e a criação de novos biótopos. Em Portugal, isso está previsto no artigo 7.º-B e 11.º a 14.º do RJRN2000. Certas espécies, enumeradas no anexo I¹²⁷, são objeto de medidas especiais respeitantes ao seu habitat, de modo a garantir a sua sobrevivência¹²⁸.

Os Estados-Membros devem promover a investigação com vista à gestão, proteção e exploração razoável das aves selvagens na Europa. A Diretiva instaura, além disso, um regime de proteção geral de todas as espécies de aves selvagens da UE, proibindo a sua destruição intencional ou captura, a danificação dos ninhos, a recolha e detenção de ovos, a sua perturbação intencional, que coloque em risco a conservação, bem como o comércio ou detenção de aves, cuja caça seja proibida. Certas espécies, cujas populações o permitam, podem ser objeto de caça, desde que sejam respeitados determinados princípios¹²⁹, direcionados à necessidade de manter a população das espécies a um nível satisfatório.

7.3.4. O ordenamento e o PSRN2000

Os instrumentos de gestão territorial aplicáveis nas ZEC e nas ZPE devem garantir a conservação dos habitats e das populações das espécies em função dos quais as referidas zonas foram classificadas¹³⁰. Nos casos em que a totalidade ou parte das ZEC e ZPE se localizem dentro dos limites de áreas protegidas este objetivo é assegurado através de PEAP (n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º do RJRN2000). Caso tal não aconteça, caberá aos restantes instrumentos de gestão territorial aplicáveis, nomeadamente aos planos municipais de ordenamento do território, prosseguir esse desiderato (n.º 3 do artigo 8.º do RJRN2000). De qualquer

¹²⁷ São as espécies ameaçadas de extinção, vulneráveis a modificações dos seus habitats, com populações reduzidas ou cuja repartição local é restrita, e que necessitem de atenção especial devido à especificidade do seu habitat.

¹²⁸ Cfr. M. CHANTAL RIBEIRO, cit. nota 84.

¹²⁹ Estes princípios são: a necessidade de que o número de aves caçadas não comprometa os níveis populacionais satisfatórios; que as espécies não devem ser caçadas durante períodos de reprodução ou dependência; que as espécies migratórias não devem ser caçadas durante o período de retorno ao seu local de nidificação; e que são proibidos métodos de abate em grande escala ou não seletivos.

¹³⁰ Cfr. M. ALEXANDRA ARAGÃO, cit. nota 84.

forma, o artigo 9.º prevê o condicionamento de atividades a parecer favorável do ICNF ou da CCDR competente.

Nos termos do n.º 4 do artigo 8.º do RJRN2000, a execução da Rede Natura 2000 é objeto de um plano sectorial¹³¹, que “tendo em conta o desenvolvimento económico e social das áreas abrangidas” deve estabelecer orientações para “a gestão territorial nos sítios da lista nacional de sítios, nos sítios de importância comunitária, nas ZEC e nas ZPE” e “as medidas referentes à conservação das espécies da fauna, flora e habitats”. O PSRN2000 veio a ser aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 115-A/2008, de 21 de julho, corporizando, como é referido no seu preâmbulo, “um instrumento de gestão territorial, de concretização da política nacional de conservação da diversidade biológica, visando a salvaguarda e valorização dos sítios e das ZPE do território continental, bem como a manutenção das espécies e habitats num estado de conservação favorável nestas áreas. Na sua essência, “é um instrumento para a gestão da biodiversidade” (sublinhado aditado). Apesar de o n.º 5 do artigo 8.º referir que “o plano sectorial deve ser revisto sempre que se verifique alteração dos limites das áreas de sua incidência”, o PSRN2000 nunca foi alterado desde a sua aprovação, que ocorreu há mais de dez anos. Infelizmente, nada é dito na ENCNB 2030 sobre a necessidade de atualização do PSRN2000, um instrumento central da política de conservação da natureza.

7.4. Conservação de espécies e habitats

Nos termos do artigo 6.º do RJCN, a política de conservação da natureza e da biodiversidade abrange duas realidades: as ações de conservação ativa e as ações de suporte. As primeiras abrangem o conjunto de medidas e ações de intervenção dirigidas ao maneiio direto de espécies, habitats, ecossistemas e geossítios, bem como o conjunto de medidas e ações de intervenção associadas a atividades socioeconómicas com implicações significativas nesse âmbito, tendo em vista a sua manutenção ou recuperação para um estado favorável de conservação. As ações de suporte correspondem à regulamentação, ordenamento, monitorização, acompanhamento, cadastro, fiscalização, apoio às ações de conservação ativa, visitação, comunicação e vigilância dos valores naturais classificados.

As ações de conservação ativa de espécies e habitats incluem a conservação

¹³¹ Para a RAA, cfr. o Decreto Legislativo Regional n.º 20/2006/A, que aprova o Plano Sectorial da Rede Natura 2000 da Região Autónoma dos Açores.

in situ, cujo regime é remetido para diplomas especiais nacionais, da UE e internacionais (artigos 30.º a 32.º) e a conservação *ex situ*. A abordagem de conservação preferida pela CDB é a da conservação *in situ* (art. 8.º da CDB), promovendo as áreas protegidas e a proteção de todos os componentes da diversidade biológica, apoiando-se numa abordagem ecossistémica. Isto inclui nomeadamente a reabilitação dos ecossistemas ou a erradicação de espécies exóticas. A conservação *ex situ* é um instrumento complementar para preservar amostras da diversidade biológica fora do seu ambiente natural. A conservação de elementos da diversidade biológica em bancos de germoplasma, jardins botânicos ou jardins zoológicos pode ajudar na investigação sobre biodiversidade e potencialmente ajudar na recuperação de espécies através da reintrodução nos seus habitats (artigo 9.º da CDB).

É neste contexto que se inserem os regimes de exploração e gestão dos recursos cinegéticos¹³², pesqueiros e aquícolas das águas interiores¹³³, de conservação e proteção do lobo ibérico¹³⁴, dos mamíferos marinhos na zona costeira e ZEE continental portuguesa¹³⁵, dos animais selvagens, necrófagos e predadores¹³⁶, do azevinho espontâneo¹³⁷, do sobreiro e da azinheira¹³⁸, da introdução na natureza e detenção de espécies não indígenas da flora e da

¹³² Cfr., e.g., a Lei n.º 173/99, de 21 de setembro (Lei de Bases Gerais da Caça) e o Decreto-Lei n.º 202/2004, de 18 de agosto, que estabelece o regime jurídico da conservação, fomento e exploração dos recursos cinegéticos, com vista à sua gestão sustentável, bem como os princípios reguladores da atividade cinegética.

¹³³ Cfr., e.g., Lei n.º 7/2008, de 15 de fevereiro (Lei da Pesca nas Águas Interiores), o Decreto-Lei n.º 112/2017, de 6 setembro, que estabelece o regime jurídico do ordenamento e da gestão sustentável dos recursos aquícolas das águas interiores, regulamentando a pesca e a aquicultura nessas águas e o Decreto-Lei n.º 40/2017, de 4 abril, que estabelece o regime jurídico relativo à instalação e exploração dos estabelecimentos de culturas em águas marinhas, nelas se incluindo as águas de transição, e em águas interiores.

¹³⁴ Cfr., e.g., a Lei n.º 90/88, de 13 de agosto, e o Decreto-Lei n.º 54/2016, de 25 de agosto, que desenvolve os princípios da proteção e conservação do lobo-ibérico.

¹³⁵ Cfr. o Decreto-Lei n.º 263/81, de 3 de setembro, que aprova o Regulamento de Proteção dos Mamíferos Marinhos na Zona Costeira e Zona Económica Exclusiva Continental Portuguesa.

¹³⁶ Cfr. o Decreto-Lei n.º 204/90, de 20 de junho, que estabelece medidas de proteção de animais selvagens, necrófagos e predadores.

¹³⁷ Cfr. o Decreto-Lei n.º 423/89, de 4 de dezembro, que aprova o regime de proteção do azevinho espontâneo.

¹³⁸ Cfr. o Decreto-Lei n.º 169/2001, de 25 de maio, que estabelece medidas de proteção ao sobreiro e à azinheira.

fauna¹³⁹ e da proteção do arvoredo de interesse público¹⁴⁰.

É também neste âmbito, mas num contexto internacional, que se inserem a CITES, a Convenção de Berna, a Convenção de Bona e a CDB. Num contexto da UE, as Diretivas Habitats e Aves também consagram um regime de conservação, a que já se fez referência. O regime CITES também é executado através do Direito da UE, nomeadamente do Regulamento (CE) n.º 338/97, do Conselho, de 9 de dezembro de 1996, relativo à proteção de espécies da fauna e da flora selvagens através do controlo do seu comércio (o Regulamento Base). A UE contém igualmente regimes específicos para as espécies exóticas invasoras¹⁴¹, a proteção de focas¹⁴² e focas bebé¹⁴³, e relativas ao recurso a armadilhas de mandíbulas¹⁴⁴.

No âmbito da conservação *ex situ*, prevê-se a existência de uma Rede Nacional de Centros de Recuperação para a Fauna (artigo 33.º do RJCN) e de cooperação entre autoridades públicas e privadas, designadamente ONGAs, jardins botânicos e jardins zoológicos¹⁴⁵, e universidades, tendo em vista o

¹³⁹ Cfr. o Decreto-Lei n.º 92/2019, de 10 de julho, que estabelece o regime jurídico aplicável ao controlo, à detenção, à introdução na natureza e ao repovoamento de espécies exóticas da flora e da fauna, assegurando a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) n.º 1143/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2014, relativo à prevenção e gestão da introdução e propagação de espécies exóticas invasoras.

¹⁴⁰ Cfr. a Lei n.º 53/2012, de 5 de setembro, que estabelece o regime jurídico da classificação de arvoredo de interesse público.

¹⁴¹ Regulamento (UE) n.º 1143/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2014, relativo à prevenção e gestão da introdução e propagação de espécies exóticas invasoras.

¹⁴² Regulamento (CE) n.º 1007/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativo ao comércio de produtos derivados da foca.

¹⁴³ Cfr. a Diretiva 83/129/CEE do Conselho, de 28 de março de 1983, relativa à importação nos Estados-Membros de peles de determinados bebés-focas e de produtos derivados, transposta para a ordem jurídica nacional pelo Despacho Normativo n.º 15/91, publicado no Diário da República n.º 15/1991, Série I-B de 18 de janeiro de 1991.

¹⁴⁴ Regulamento (CEE) n.º 3254/91 do Conselho, de 4 de novembro de 1991, que proíbe a utilização de armadilhas de mandíbulas na Comunidade, bem como a introdução na Comunidade de peles e produtos manufacturados de certas espécies de animais selvagens originárias de países que utilizam para a sua captura armadilhas de mandíbulas ou métodos não conformes com as normas internacionais de armadilhagem sem crueldade.

¹⁴⁵ Os jardins zoológicos encontram-se regulados pela Diretiva n.º 1999/22/CE, do Conselho, de 29 de março de 1999, relativa à detenção de animais da fauna selvagem em jardins zoológicos, transposto para a ordem jurídica nacional pelo Decreto-Lei n.º 59/2003, de 1 de abril, estabelecendo as normas para a manutenção e bem-estar dos animais, o licenciamento e inspeções dos parques,

desenvolvimento de programas de criação em cativeiro ou de propagação fora do respetivo habitat.

É também neste âmbito, como ações de suporte, que se podem enquadrar a existência de um Sistema de Informação sobre o Património Natural (SIPNAT), constituído pelo inventário da biodiversidade e do património geológico (artigo 28.º)¹⁴⁶, e de um Cadastro Nacional dos Valores Naturais Classificados (artigo 29.º), que é um arquivo de informação sobre os valores naturais classificados e as espécies vegetais ou animais a que seja atribuída uma categoria de ameaça pela autoridade nacional de acordo com critérios internacionais definidos pela IUCN¹⁴⁷.

7.5. Regime económico e financeiro da conservação da natureza e da biodiversidade

Por fim, também se estabelece no RJCN um regime económico e financeiro da conservação da natureza e da biodiversidade, com recurso a instrumentos contratuais, colaboração com privados e a imposição de taxas. A possibilidade de recurso a este tipo de instrumentos foi uma inovação deste regime face ao que vigorava anteriormente.

No que diz respeito aos instrumentos contratuais, o artigo 35.º RJCN prevê a possibilidade de celebração de contratos com entidades públicas, nomeadamente as autarquias locais, e privadas, incluindo as ONGAs, prevendo a sua participação no exercício de ações de conservação ativa e de suporte e no financiamento do SNAC, sempre que essa participação se mostre possível, adequada e útil à prossecução dos objetivos de conservação fixados no RJCN. Não é estabelecido qual é a entidade com competência para essa celebração, mas tratando-se da prossecução de ações de conservação ativa e de suporte, a legitimidade para a celebração desses contratos deverá caber a quem tem competências para a sua prossecução, em especial à autoridade nacional. De qualquer forma, será esta que terá competências para fiscalizar o cumprimento

a gestão das coleções, a promoção de estudos científicos, a salvaguarda da biodiversidade e a educação pedagógica dos visitantes.

¹⁴⁶ O SIPNAT, na sua forma atual, disponibiliza informação sobre espécies de fauna de vertebrados e áreas englobadas na Rede Natura 2000, [disponível aqui](#).

¹⁴⁷ O Cadastro, a aprovar por decreto regulamentar, sob proposta da autoridade nacional (n.º 2 do artigo 29.º), devia ter conhecido uma primeira versão aprovada no prazo máximo de dois anos a contar da entrada em vigor do RJCN (artigo 52.º), o que não aconteceu.

das obrigações contratuais em causa e assegurar a correta prossecução dos objetivos de conservação da natureza e da biodiversidade. Podem ser utilizados vários tipos de contratos, nomeadamente contratos de gestão e de concessão, prevendo-se também o recurso a parcerias público-privadas (PPP) neste contexto (n.º 2 e 3 do artigo 35.º). No entanto, neste caso, apenas pode haver recurso a parcerias excluídas da aplicação do regime jurídico das parcerias público-privadas (RJPPP), designadamente em função do respetivo valor (cfr. n.º 5 do artigo 2.º do RJPPP).

A parceria em causa permite à autoridade nacional conceder a entidades privadas, por prazo determinado e mediante uma contrapartida ou uma renda periódica, a prossecução, por conta e risco próprio, de algumas das suas atribuições e nelas delegar os poderes necessários para o efeito. Para além do contrato de concessão também é possível a delegação em entidades privadas, por prazo determinado, com ou sem remuneração, a prossecução de algumas das suas atribuições e os poderes necessários para o efeito, assumindo o delegado a obrigação de prosseguir essas atribuições ou colaborar na sua prossecução sob orientação da autoridade nacional.

O regime aplicável a estas PPP será o resultante do CCP, devendo o lançamento e a contratação de PPP observar o regime previsto nos artigos 4.º a 7.º do RJPPP (n.º 4 do artigo 35.º do RJCN e n.º 7 do artigo 2.º do RJPPP). Essencial, nesse caso, é o cumprimento dos pressupostos previstos no artigo 6.º RJPPP e que a finalidade a prosseguir seja a economia e o acréscimo de eficiência na afetação de recursos públicos face a outros modelos de contratação, bem como a melhoria qualitativa e quantitativa do serviço, induzida por formas de controlo eficazes que permitam a sua avaliação permanente por parte do parceiro público e dos potenciais utentes. Deve existir igualmente uma repartição de responsabilidades e uma partilha de riscos entre os parceiros públicos e privados claramente identificada contratualmente. Os termos e condições da parceria constam de contrato escrito que deve ser comunicado aos membros do Governo responsáveis pelas áreas do ambiente e das finanças.

No artigo 36.º do RJCN encontra-se o enquadramento geral dos instrumentos de compensação ambiental¹⁴⁸. Trata-se da concretização do princípio da recuperação [alínea g) do artigo 3.º da LBA] e do princípio da responsabilidade [alínea f) do artigo 3.º da LBA]. De acordo com o n.º 1 do artigo 36.º do RJCN, estes instrumentos servem para promover a conservação da natureza e da biodiversidade, visando garantir a satisfação das condições, ou requisitos legais ou regulamentares, nomeadamente no contexto do RAI A e do

¹⁴⁸ Sobre este regime, v. C. AMADO GOMES, R. SARAIVA e R. TAVARES LANCEIRO, cit. nota 117.

RJRN2000, de que esteja dependente a autorização ou aprovação de projetos, planos ou ações (n.º 1 do artigo 36.º do RJC�)¹⁴⁹. Assim, o instrumento está pensado para compensar danos futuros, entendidos enquanto efeitos nocivos dos projetos ou ações em causa que ainda não ocorreram, mas que, de acordo com um juízo de prognose, é provável que venham a ter lugar. Trata-se, pois de um regime distinto do previsto para os danos causados a certos componentes ambientais *a posteriori*, previsto no Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho – embora exista uma similitude de fundamento que justifica uma aproximação de regimes¹⁵⁰.

A adoção destas medidas decorrerá, então, de obrigações legais específicas, sendo dois os exemplos dados. Por um lado, n.º 12 do artigo 10.º do RJRN2000, já explorado *supra*, e, por outro lado, o n.º 4 do artigo 18.º do RAIA, que prevê a imposição, na DIA, de medidas de compensação dos impactes ambientais negativos do projeto. Caso a DIA tenha sido emitida em fase de estudo prévio ou anteprojecto, as medidas também podem ser impostas na decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução (n.º 5 do artigo 21.º do RAIA). Note-se que as medidas de compensação previstas no RAIA podem ser alteradas e ajustadas ao longo do tempo, tendo em conta a monitorização da situação (n.º 1 do artigo 25.º do RAIA). Se no caso do RJRN2000 estaremos a falar, geralmente, em dano à biodiversidade¹⁵¹, no caso do RAIA pode tratar-se de um dano a qualquer dos outros componentes ambientais.

A compensação ambiental concretiza-se pela realização de projetos ou ações que produzam um benefício ambiental equivalente ao dano causado ao ambiente quer pelo interessado (o promotor do projeto ou ação), desde que previamente aprovados e posteriormente certificados pela autoridade nacional (n.º 2 do artigo 36.º do RJC�), quer pela própria autoridade nacional, mediante iniciativa e financiamento pelo interessado, mediante acordo entre ambos (n.º 3 do artigo 36.º do RJC�). A concretização pela autoridade nacional pode ser justificada pelo facto de a atividade de compensação exigir conhecimentos ou técnicas que estão fora do alcance do particular e detidos pela administração, ou porque a intervenção recai sobre áreas fora do domínio do particular (públicas

¹⁴⁹ Cfr. também a alínea b) do n.º 2 do artigo 17.º da LBA – embora esta redacção não corresponda integralmente ao estabelecido no RJC�, pois não inclui a referência a condicionamentos regulamentares e refere-se ao “início do exercício de uma actividade” e não à “execução de projectos ou acções”.

¹⁵⁰ Cfr. C. AMADO GOMES e L. BATISTA, cit. nota 11, pp. 37 e 63-65.

¹⁵¹ Sobre danos à biodiversidade, cfr. H. OLIVEIRA. Instrumentos reparatórios. In C. AMADO GOMES e H. OLIVEIRA, coord. *Tratado de Direito do Ambiente*. 1. ICJP, 2021, pp. 268-309.

ou privadas)¹⁵². Nesse caso, os pagamentos a realizar pelo interessado “ficam obrigatoriamente adstritos às finalidades de compensação ambiental que lhes subjazem” (n.º 4 do artigo 36.º do RJCN). Verifica-se, assim, uma consignação da receita obtida para o financiamento dos projetos ou ações em causa.

Aplica-se também neste caso o que foi referido sobre o respeito pelo princípio da proporcionalidade entre dano e benefício e pela funcionalidade ecológica. Com efeito, relativamente a este último, o propósito da medida será a reconstituição do estado do ambiente tal como se encontrava anteriormente à ocorrência do facto danoso ou, na sua impossibilidade, de o compensar por equivalente – respeitando a função ecológica em causa.

Em termos de financiamento da política de biodiversidade, o RJCN previa a existência de um Fundo para a Conservação da Natureza e da Biodiversidade¹⁵³, para apoiar a gestão da infraestrutura básica de suporte à conservação da natureza e biodiversidade constituindo um património autónomo sem personalidade jurídica e com personalidade judiciária. Este Fundo foi, no entanto, extinto e fundido no Fundo Ambiental¹⁵⁴. Assim, em vez de existir um fundo específico dirigido a esta política, a biodiversidade passou a ser apenas uma das finalidades, entre mais de duas dezenas de outras, do Fundo Ambiental [alínea j) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 42-A/2016, de 12 de agosto].

Ainda em matéria de financiamento, o artigo 38.º do RJCN veio permitir à autoridade nacional a cobrança de taxas pelo acesso e visita às áreas integradas no SNAC que sejam da titularidade do Estado¹⁵⁵ e que se encontrem sob a sua gestão ou pela disponibilização de bens ou serviços aos particulares, nomeadamente pela utilização de equipamentos coletivos cuja gestão esteja a seu cargo, pela prestação de serviços de formação e informação ou pela disponibilização de serviços de transporte e acompanhamento¹⁵⁶. As taxas de

¹⁵² Cfr. C. AMADO GOMES e L. BATISTA, cit. nota 11, pp. 38-39.

¹⁵³ Criado pelo Decreto-Lei n.º 171/2009, de 3 de agosto.

¹⁵⁴ Cfr. o Decreto-Lei n.º 42-A/2016, de 12 de agosto, na alínea h) do artigo 1.º, e alínea f) do n.º 1 do artigo 22.º, determina a extinção do Fundo para a Conservação da Natureza e da Biodiversidade, sucedendo-lhe, nos termos do disposto no seu artigo 2.º, o Fundo Ambiental.

¹⁵⁵ Cfr., por exemplo, a Portaria n.º 31/2007, de 8 de janeiro, que determina o pagamento da taxa de acesso à Reserva Biogenética da Mata de Albergaria, no Parque Nacional da Peneda-Gerês.

¹⁵⁶ Estas matérias encontram-se reguladas pela Portaria n.º 122/2014, de 16 de junho, que disciplina as regras relativas à cobrança e ao pagamento das taxas devidas pelo acesso e visita às áreas integradas no SNAC.

acesso e visita devem ter como objetivo contribuir para o financiamento da conservação da natureza e biodiversidade, preferencialmente para ações com incidência na área classificada em causa, bem como para regular naquelas áreas o impacto da presença humana. As taxas pela utilização de equipamentos ou prestação de serviços devem orientar-se por um princípio de cobertura de custos. Os residentes das áreas e as operações de suporte a atividades de interesse geral são isentas de pagamento das taxas.

Para além destas receitas patrimoniais, a conservação da natureza e da biodiversidade é também financiada pela exploração comercial das marcas associadas ao SNAC, cujo emprego por terceiros fica genericamente sujeito a autorização prévia da autoridade nacional, que estabelecerá a remuneração devida.

8. Considerações finais

Tal como as alterações climáticas, a perda global de biodiversidade é uma questão de grande significado para a sobrevivência humana que deve ser abordada urgentemente. A perda de biodiversidade tem um impacto pelo menos tão significativo nos processos e funções dos ecossistemas como as alterações climáticas. Aliás, ambos os problemas estão relacionados e potenciam-se mutuamente. No entanto, ao contrário da problemática das alterações climáticas, a destruição da diversidade de organismos que habitam o planeta não tem sido alvo de ação internacional significativa (ou sequer atenção). As políticas, leis e estratégias para melhorar o desempenho ambiental têm-se centrado mais na mitigação e adaptação às alterações climáticas do que na redução da perda de biodiversidade.

A 15.^a COP da CDB, que tinha como objetivo relançar a questão no palco mundial estava originalmente agendada para 15 a 28 de outubro de 2020, em Kunming, China, tendo sido adiada à luz da pandemia da COVID-19. Embora uma primeira parte desta COP tenha tido lugar, de forma virtual, entre 11 e 15 de outubro de 2021, a tomada de decisões foi adiada para uma segunda parte, a ter lugar presencialmente em Montreal, no Canadá, de 7 a 19 de dezembro de 2022. O objetivo é rever a implementação do Plano Estratégico para a Biodiversidade 2011-2020 e das Metas de Biodiversidade de Aichi¹⁵⁷. Também se prevê que seja tomada uma decisão sobre o quadro global de

¹⁵⁷ A 10.^a COP, realizada de 18 a 29 de outubro de 2010, em Nagoya, Província de Aichi, Japão, adotou, através da Decisão X/2, o Plano Estratégico para a Biodiversidade, incluindo as Metas de Biodiversidade de Aichi, para o período de 2011-2020.

biodiversidade pós-2020. É de esperar que esta reunião, quando ocorra, permita o desenvolvimento de uma estratégia global efetiva para dar uma resposta aos problemas da biodiversidade.

No âmbito da UE e no contexto do Pacto Ecológico Europeu, a situação é menos dramática. Foram adotados em 2020 pela Comissão Europeia a nova Estratégia de Biodiversidade da UE para 2030¹⁵⁸ e um Plano de Ação associado, com o objetivo de proteger a natureza e inverter a degradação dos ecossistemas, colocando a biodiversidade europeia no caminho da recuperação até 2030. Contém objetivos ambiciosos, como classificar pelo menos 30 % das terras e dos mares da Europa como áreas protegidas e garantir que são geridas de forma eficaz, bem como um plano abrangente de restauração da natureza da UE, que inclui a elaboração de uma proposta de um novo quadro jurídico para a restauração da natureza, com objetivos vinculativos, para restaurar ecossistemas danificados, nomeadamente os mais ricos em carbono. O problema será a implementação destes objetivos.

No contexto nacional, o Direito da Biodiversidade sofre de uma pulverização de tratamento jurídico e de uma falta de atenção política notória. Os regimes estão dispersos e não são facilmente consensualizados. O RJCN, que pretendia ser o seu enquadramento geral, em muitos aspetos, como no caso da Rede Natura 2000, é meramente remissivo. O longo período sem revisão da ENCNB ou do PSRN2000 demonstram a falta de centralidade política desta área. Um exercício de consolidação da legislação e de reconhecimento da conservação da natureza e biodiversidade como uma prioridade são essenciais.

Sugestões de Leitura

C. H. BORN, et al., ed. *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature's Best Hope?* Routledge, 2017.

¹⁵⁸ Cfr. UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões de 20 de maio de 2020 *Estratégia de Biodiversidade da UE para 2030: Trazer a natureza de volta às nossas vidas* COM(2020) 380 final.

BURTON ONG. Biodiversity and the law: mapping the international legal terrain. In C. R. McMANIS e BURTON ONG, ed. *Routledge Handbook of Biodiversity and the Law*. Nova Iorque: Routledge, 2017, pp. 3-14.

C. AMADO GOMES. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 5ª ed., Lisboa: AAFDL, 2022.

C. AMADO GOMES e L. BATISTA. A biodiversidade à mercê dos mercados? Reflexões sobre compensação ecológica e mercados de biodiversidade. In C. AMADO GOMES, coord. *Compensação ecológica, serviços ambientais e protecção da biodiversidade*. ICJP, 2014, pp. 32-109.

J. M. FERREIRA DE ALMEIDA. O velho, o novo e o reciclado no direito da conservação da natureza. In C. AMADO GOMES, coord. *No ano internacional da biodiversidade: contributos para o estudo do direito da protecção da biodiversidade*. ICJP, 2010, pp. 91-112.

N. DE SADELEER. La conservation des habitats naturels en droit communautaire. *RevCEDOUA*. 2003, 6(11), pp. 9-44.

R. WOLFRUM. The protection and management of biological diversity. In F. L. MORRISON e R. WOLFRUM, ed. *International, regional and national environmental law*. Kluwer Law International, 2000, pp. 355-372.

S. MÖCKEL. Natura 2000 appropriate assessment and derogation procedure: legal requirements in the light of European and German case-law. *Nature Conservation*. 2017, 23.

T. ANTUNES. Singularidades de um regime ecológico: o regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular, as deficiências da análise de incidências ambientais. In C. AMADO GOMES, coord. *No ano internacional da biodiversidade: contributos para o estudo do direito da protecção da biodiversidade*. ICJP, 2010, pp. 147-213.

IV.

DIREITO DOS RECURSOS HÍDRICOS

Ana Raquel Gonçalves Moniz

Resumo: Este capítulo destina-se a estudar o tratamento normativo dos recursos hídricos sob várias perspectivas. Partindo de uma abordagem jus-internacionalista, o texto analisa aqueles recursos quer sob a ótica dos direitos humanos (em especial, do direito humano à água), quer sob o ponto de vista do Direito Internacional geral e do Direito Internacional do Ambiente (refletindo sobre o Direito do Mar e sobre o Direito dos Rios Internacionais). Será à luz do enquadramento europeu propiciado, sobretudo, pela DQA, que se desenvolverá o tratamento do Direito português dos recursos hídricos. A vocação harmonizadora do Direito da União Europeia permite a identificação de uma principiologia comum aos diversos recursos hídricos, mas não esconde a pluralidade de regimes que lhes são aplicáveis. Considerando a sua relevância relativa no plano interno, privilegia-se uma análise do domínio público hídrico, conferindo a este instituto uma ineliminável função ambiental.

Palavras-chave: recursos hídricos; água; mar; rios; domínio público.

Abstract: This chapter aims at studying the legal framework of water resources by adopting different perspectives. Starting from an international law approach, the text analyzes those resources either from the point of view of human rights (in particular, the human right to water), or from the point of view of general International Law and International Environmental Law (reflecting on the Law of the Sea and on the Law of International Watercourses). It will be in the light of the European Law on this topic provided, above all, by the Water Framework Directive, that the treatment of Portuguese law on water resources will be developed. The harmonizing vocation of European Union law allows the identification of several principles which are common to the various water resources but does not hide the plurality of regimes that apply to them. Considering its relative relevance at the internal level, an analysis of the public domain is privileged, giving this institute an inescapable environmental function.

Keywords: water resources; water; sea; watercourses; public domain.

ÍNDICE

1. Introdução	.239
2. Recursos hídricos e Direito internacional: entre a defesa da dignidade humana, a prevenção de conflitos e a sustentabilidade	.240
2.1.1. O direito humano à água	.241
2.1.2. Direito dos Rios Internacionais	.247
2.1.3. Direito do Mar	.252
3. Os recursos hídricos e o Direito da União Europeia: sustentabilidade através de uma gestão integrada (enquadramento remissivo)	.256
4. Os recursos hídricos no Direito português: sustentabilidade e publicização	.260
4.1. Os recursos hídricos: delimitação (possível) de um conceito	.262
4.1.1. Delimitação positiva: os recursos hídricos e a(s) respetiva(s) taxonomia(s)	.263
4.1.1.1. Recursos hídricos aquáticos e recursos hídricos terrestres	.264
4.1.1.2. Recursos hídricos públicos e recursos hídricos privados	.264
4.1.2. O cruzamento com os recursos geológicos	.266
4.2. Aproximação aos regimes dos recursos hídricos: entre a diversidade e a unidade (alguns aspetos em especial)	.268
4.2.1. A adoção de uma princiologia comum	.268
4.2.2. O relevo do planeamento na gestão dos recursos hídricos	.271
4.2.3. Os títulos de utilização como mecanismo de publicização e de garantia da função ambiental	.275
4.3. O domínio público hídrico	.277
4.3.1. Caracterização do estatuto da dominialidade sobre os recursos hídricos (sinopse)	.278

4.3.2. <i>Identificação</i>	.280
4.3.2.1. <i>Em especial: domínio público hídrico vs. domínio público infraestrutural – o caso dos portos</i>	.285
4.3.3. <i>Sujeitos do domínio público hídrico</i>	.287
4.3.3.1. <i>Titularidade</i>	.287
4.3.3.2. <i>Poderes de domínio e poderes de gestão; poderes primários e poderes secundários</i>	.289
4.3.3.3. <i>O problema do reconhecimento de direitos privados sobre margens públicas: a proteção dos “direitos adquiridos” em detrimento da função ambiental</i>	.294
4.3.4. <i>Utilização</i>	.302
4.3.4.1. <i>Tipos de utilização: utilização comum e utilização privativa</i>	.303
4.3.4.2. <i>Títulos de utilização privativa</i>	.305
4.3.4.3. <i>Risco e utilização de recursos hídricos: a caução de recuperação ambiental</i>	.309
4.3.5. <i>Regime económico-financeiro: a taxa de recursos hídricos</i>	.311
5. <i>Considerações finais</i>	.313

1. Introdução

“Como na praia as ondas incessantes,/nossos minutos indo ao fim agitam-se,/cada um toma a vez ao que foi antes/e nesse afã prá frente precipitam-se”¹.

Talvez em nenhum momento de um passado (displicente) que se projetou inexoravelmente num futuro (sombrio) o tratamento jurídico da matéria dos recursos hídricos se tenha revelado tão premente como hoje². As diversas crises ambientais que vimos atravessando conduziram a uma violenta escassez de água (acompanhada, com frequência, pela fraca qualidade da existente), com todos os impactos ecossistêmicos, mas também sociais, económicos e políticos (sobretudo quando consideramos o volume de água atualmente consumido), que uma seca (simultaneamente consequência e causa de um aquecimento global) com as dimensões atuais encerra – desde a desertificação dos solos ao degelo polar. Se a reação contra esta preocupação mundial haverá de revestir uma natureza multidisciplinar, o Direito assumirá certamente um papel relevante, enquanto conformador de regimes que permitam responder aos desafios emergentes e garantam a tutela dos recursos hídricos.

A inclusão, num Tratado de Direito do Ambiente, de um capítulo dedicado ao Direito dos Recursos Hídricos pressupõe, pelo menos, a assunção da ideia de que este apresenta uma autonomia, sendo composto por princípios e normas específicos (ou por princípios e normas mais genéricos, mas dotados de alguma especificidade quando aplicados a este objeto) destinados a disciplinar os recursos hídricos. Ainda que assim se possa considerar, a verdade é que os regimes normativos que, de modo direto ou indireto, contendem com recursos hídricos nem sempre se pautam pela uni(formi)dade de soluções (em total consonância, aliás, com a ausência de uma uniformização que atinge o próprio conceito – muito amplo – de recursos hídricos: cfr., *infra*, 3.). Em comum, vamos sempre encontrar um intuito simultaneamente protetor e valorizador quer numa vertente subjetiva – enquanto dimensão associada aos direitos fundamentais e, como tal, em última análise, à dignidade humana –, quer num

¹ W. SHAKESPEARE. Soneto 61. In V. G. MOURA. *Os Sonetos de Shakespeare*. I. Círculo de Leitores, 2004, p. 131; ou, na versão em língua inglesa: “*Like as the waves make towards the pebbled shore,/ So do our minutes hasten to their end,/ Each changing place that which goes before,/ In sequent toil all forwards do contend*” (Ob. cit., p. 130).

² Ainda que existam fontes onde se encontra já registo de uma disciplina normativa sobre a matéria dos recursos hídricos no Direito antigo: para uma perspetiva sobre em matéria de água e recursos hídricos em geral (sobretudo sob a ótica regulatória de uma gestão adequada das águas), cfr. D. A. CAPONERA. *Principles of Water Law and Administration (National and International)*. 3.ª ed. Londres, Nova Iorque: Routledge, 2019, pp. 13 e ss.

prisma objetivo – na medida em que ligado à conceção dos recursos hídricos, *scilicet*, da água, como bem jurídico autónomo.

O Direito dos Recursos Hídricos assume uma natureza transversal relativamente aos vários ramos jurídico-dogmáticos: atente-se, v. g., no Direito Internacional Público (e as temáticas do Direito do Mar, Direito dos Rios Internacionais ou dos direitos humanos), no Direito da União Europeia (onde se destaca a preocupação em harmonizar os regimes jurídicos à luz da DQA), no Direito Constitucional (considerando não só a dimensão associada ao elemento territorial do Estado, mas também as questões relativas à titularidade pública de determinados recursos hídricos), no Direito Administrativo (onde se destaca toda a problemática relacionada com o domínio público hídrico), no Direito Fiscal (projetando-se, designadamente, nas questões da “fiscalidade verde” ou do regime económico-financeiro aplicável pela utilização de recursos hídricos) ou no Direito da Energia (utilização de recursos hídricos para a produção de eletricidade) ou, no que agora particularmente nos interessa, no Direito do Ambiente.

A vastidão da matéria atinente aos recursos hídricos – mesmo que abordada precipuamente sob a ótica jus-ambiental – exige alguma seleção das temáticas a versar. Num primeiro momento, encetaremos um sobrevoo sobre os recursos hídricos no Direito Internacional e no Direito europeu, não só com o propósito de permitir um enquadramento inicial das orientações que, no plano nacional, segue o Direito dos Recursos Hídricos (considere-se a articulação entre dignidade humana e sustentabilidade ou entre estes e a cooperação), mas também como mecanismo de introdução de alguns aspetos de regime aplicáveis entre nós (pense-se, paradigmaticamente, no Direito do Mar e no seu impacto no que tange aos direitos nacionais sobre os espaços marítimos). Só após esta perspetiva desenvolveremos alguns aspetos relacionados com o Direito português, dedicando a nossa especial atenção ao domínio público hídrico – sem que, todavia, se oblitere a tendencial unidade entre regimes incidentes sobre os recursos hídricos, sobretudo a partir da entrada em vigor da Lei da Água e sob o influxo do Direito da União Europeia.

2. Recursos hídricos e Direito Internacional: entre a defesa da dignidade humana, a prevenção de conflitos e a sustentabilidade

A perspetivação dos recursos hídricos no horizonte do Direito Internacional implica a conjugação de um conjunto de preocupações típicas deste domínio jurídico-dogmático – como sucede com a prevenção de conflitos e com a tutela dos direitos humanos – bem como daquelas que informam o

Direito do Ambiente (e, em particular, o Direito Internacional do Ambiente). Neste contexto, dedicaremos, sucessivamente, a nossa atenção à emergência e consolidação do direito humano à água, ao Direito do Mar e ao Direito dos Rios Internacionais. Como veremos, porém, não estamos diante de temáticas absolutamente estanques, porquanto os problemas relacionados com a utilização (sobretudo, excessiva) da água, com a respetiva qualidade, com o aproveitamento dos recursos naturais que os ecossistemas aquáticos propiciam e com a degradação destes últimos acabam por ser transversais a todos os modos de abordagem dos recursos hídricos no plano do Direito Internacional. Daí que o *punctum crucis* resida na articulação entre defesa da dignidade humana, prevenção de conflitos interestaduais e sustentabilidade.

2.1.1. O direito humano à água

A relação entre recursos hídricos e direitos fundamentais encontra uma projeção privilegiada no Direito Internacional (recuperada por alguns ordenamentos jurídicos estaduais), considerando o reconhecimento de um *direito humano à água* (ou, de forma mais ampla, um direito à água e ao saneamento). Neste conspecto, os recursos hídricos e, em especial, a água surge perspetivada sob a ótica da pessoa, enquanto bem (ambiental, certamente) imprescindível à sua sobrevivência; quer dizer, em primeira linha, a água não é protegida por si (objeto de proteção), mas em virtude de a sua existência e utilização se revelar essencial para uma existência digna – transformando as necessidades de água em posições jurídicas subjetivas oponíveis aos Estados de forma autónoma (i.e., não impreterivelmente por via de outros direitos com os quais se possa associar)³. Talvez haja sido tal essencialidade (e a assunção da ideia de que, por esse motivo, todas as pessoas teriam acesso à água para sobreviver) que acabou por ditar a sua não inclusão na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁴.

Sem prejuízo de outros antecedentes⁵, o reconhecimento mais ou menos

³ V., em sentido próximo, já A. CAHILL. The human right to water - a right of unique status: the legal status and normative content of the right to water. *The International Journal of Human Rights*. 2005, 9(3), p. 390; relativamente aos direitos associados ao direito à água, a Autora identifica o direito à vida, o direito à saúde e o direito à alimentação (Ob. cit., pp. 395 e ss.).

⁴ Neste sentido, já MCCAFFREY. The human right to water: a false promise? *The University of Pacific Law Review*. 2016, 47, p. 227.

⁵ Que remontam ao último quartel do século XX, mas que se acentuam, em especial, a partir dos anos 90, como sucedeu, v. g., com as Resoluções constantes do Plano de Ação resultante da

inequívoco de um direito à água ocorreu em 2002 e resultou do Comentário Geral n.º 15, do Comitê dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas ao Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC)⁶, dedicado, precisamente, ao “direito à água” nos termos do qual “o direito humano à água habilita cada pessoa a água suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e a um bom preço para uso pessoal e doméstico” (cfr. § 2). Em especial, o direito à água surge alicerçado no n.º 1 do artigo 11.º do PIDESC, que consagra o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente, sendo concebido como uma concretização específica (a par das que se encontram já previstas no citado preceito, a saber, alimentação, vestuário e alojamento suficientes) deste direito⁷; em termos mais amplos, o direito agora em análise sempre decorrerá do direito à vida e à dignidade humana (cfr. § 3).

Na sequência deste reconhecimento, logo em 2006, o Relatório do Desenvolvimento Humano pôs a tónica no impacto que a falta de acesso à água

Conferência das Nações Unidas sobre a Água, de 1977 (cfr. ONU. *Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, 14-25 march 1977*. E/CONF.70/29, p. 66, referindo-se ao direito de todos os povos de acesso à água potável em quantidade e qualidade igual às suas necessidades básicas, [disponível aqui](#)); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979 [aprovada pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho; cfr. alínea h) do n.º 2 do artigo 14.º, aludindo ao compromisso assumidos pelos Estados partes de garantirem, em condições de igualdade entre homens e mulheres, a adoção de medidas com o fim de beneficiar de condições de vida convenientes, nomeadamente no que diz respeito a fornecimento de água]; a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989 [aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro; cfr. alínea c) do n.º 2 do artigo 24.º, integrando, enquanto uma das condições (*inter alia*) para a realização do direito da criança de gozar do melhor estado de saúde possível, o acesso a água potável]; a Declaração de Dublin sobre a Água e o Desenvolvimento Sustentável, de 1992 (cfr. Princípio 4, referindo-se à importância do reconhecimento de um direito básico de todos os seres humanos a terem acesso a água potável a um preço acessível), recuperada pelo Capítulo 18 da Agenda 21, decorrente da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e o Desenvolvimento (Cimeira do Rio), de 1992 [ONU. *United Nations Conference on Environment & Development: Agenda 21*. §§ 18.1 e ss., esp. § 18.47, reafirmando, como “premissa acordada em comum, as Resoluções do já citado Plano de Ação de Mar del Plata, no que tange ao direito à água potável”, [disponível aqui](#)]; ou a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 17 de dezembro de 1999. A/RES/54/175 [cfr. alínea a) do artigo 12.º, prevendo o direito a água limpa como direito fundamental, indispensável para a concretização do mais amplo direito ao desenvolvimento].

⁶ ONU. Comitê dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. *General Comment No. 15 (2002): The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*. E/C.12/2002/11.

⁷ Neste sentido, e a propósito dos direitos das pessoas idosas, já se havia inclinado o Comitê no seu Comentário Geral n.º 3 ao PIDESC, na sequência de posições adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU. Comitê dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. *General Comment No. 6: The Economic, Social and Cultural Rights of Older Persons*. E/1996/22): cfr. § 5 e, muito particularmente (em resultado da articulação com o artigo 11.º do PIDESC), § 32.

potável tem nas condições de vida (ou mesmo na sobrevivência) da pessoa humana, acentuando que “o acesso a água para sempre é uma necessidade humana elementar e um direito humano fundamental”; aliás, para as Nações Unidas, o princípio unificador de toda a ação pública no domínio do acesso à água radica justamente no reconhecimento de que a água (*rectius*, o acesso à água) representa um “direito humano básico”, incluído na categoria dos direitos sociais e económicos⁸.

Posteriormente, o direito à água surgiu, *ex professo*, reconhecido pela Resolução da Assembleia-Geral das Nações Unidas A/RES/64/292, de 28 de julho de 2010, que entende o direito à água potável segura e limpa como direito humano, na medida em que essencial para o gozo pleno da vida e dos direitos humanos (cfr. n.º 1). No mesmo sentido, a Resolução do Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas A/HRC/RES/16/2, de 8 de abril de 2011, estabelece que “o direito humano à água potável e ao saneamento é derivado do direito a um nível adequado de vida e inextricavelmente relacionado com o direito ao nível mais elevado de saúde física e mental, assim como do direito à vida e à dignidade humana” (cfr. n.º 1).

Ademais, um dos propósitos da Agenda 2030 para o Desenvolvimento e, mais especificamente, um dos ODS, *in casu*, do ODS 6, consiste precisamente em “garantir a disponibilidade e a gestão sustentável da água potável e do saneamento para todos”⁹. Ainda muito recentemente, a Declaração de Dakar (de 22 de março de 2022) emergente do Fórum Mundial da Água incentiva a comunidade internacional a garantir o direito à água e ao saneamento para todos, a assegurar a disponibilidade de recursos e a resiliência, a promover o financiamento de práticas “azuis e verdes”, a desenvolver sistemas justos de *water governance* e a fomentar a cooperação dos Estados no sentido de uma gestão inclusiva, sustentável e integrada dos recursos hídricos.

⁸ Cfr. ONU. PNUD. *A Água para lá da Escassez: Poder, Pobreza e a Crise Mundial da Água: Relatório do Desenvolvimento Humano 2006*. Nova Iorque: 2006, pp. 60 e ss., v. (citação do texto). O documento acentua, *inter alia*, que há mais de mil milhões de pessoas a quem se nega o direito a água potável, pelo que, todos os anos, cerca de 1,8 milhões de crianças (5000 crianças por dia) morrem em resultado direto de diarreia e de outras doenças provocadas por água suja (e por más condições de saneamento); aliás, naquele momento, a água suja surgia como a segunda maior causa de mortes de crianças a nível global (Ob. cit., p. v).

⁹ O ODS 6 envolve, desde logo, o acesso universal e equitativo à água potável e segura, para o que se torna relevante implementar uma gestão integrada dos recursos hídricos, ampliar a cooperação internacional e o apoio à capacitação para os países em desenvolvimento em atividades e programas relacionados com a água (e o saneamento), bem como aumentar a eficiência do uso da água e adotar medidas que permitam enfrentar a respetiva escassez, reduzindo, concomitantemente, o número de pessoas que sofrem com aquela escassez. Cfr. [Disponível aqui](#).

Este conjunto de instrumentos internacionais¹⁰ não deixa, contudo, de suscitar perplexidades: os problemas colocam-se quanto à fonte deste direito (em termos de avaliar se o mesmo deriva apenas do PIDESC ou também se encontra fundado em outros tratados, ou ainda se assume a natureza de Direito Internacional consuetudinário) ou à sua natureza jurídica (considerando-se apenas como direito económico, social e cultural, ou como direito civil ou político) – com todas as repercussões que as respostas a estas questões implicam quanto ao sentido e ao alcance do direito à água¹¹. Ademais, a circunstância de se reconhecer este direito humano não assegura, por si só, o acesso de todos à água como bem fundamental.

Sem prejuízo das dificuldades assinaladas, o direito à água, enquanto “direito humano” e, como tal, essencial para o pleno gozo da vida humana e dos restantes direitos humanos e emanação direta da dignidade humana, há de encontrar projeções várias¹²:

- (i) Considerando os princípios da universalidade, da igualdade (designadamente, igualdade de oportunidades¹³) e da não discriminação que pautam o regime dos direitos humanos¹⁴, confere a cada pessoa a faculdade de reivindicar a água suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível (em especial, através de um sistema de fornecimento de água¹⁵) e a um bom preço para uso pessoal e doméstico¹⁶;

¹⁰ E sem ignorar que alguns ordenamentos jurídicos nacionais já preveem, implícita ou explicitamente, a existência (jurídico-constitucional) de um direito fundamental à água: sobre o estado da questão (reportado a 2015), v. BRUNNER, et al. *The Human Right to Water and Implementation*. *Laws*. 2015, 4, pp. 425 e ss. e 451 e ss.

¹¹ V., sobre esta matéria, THIELBÖRGER. *Re-conceptualising the human right to water: a pledge for a hybrid approach*. *human Rights Law Review*. 2015, 15(2), pp. 225 e ss., adotando uma conceção híbrida, que combina todos os elementos apontados em texto.

¹² Independentemente de não adotarmos todos os aspetos da posição da Autora, parece-nos interessante a proposta gráfica (quanto ao conteúdo normativo do direito humano à água) de A. CAHILL, cit. nota 3, p. 403.

¹³ Cfr. ONU, cit. nota 6, § 10.

¹⁴ Assim, ONU, cit. nota 8, p. 60. V. também ONU, cit. nota 6, §§ 13 e ss. Cfr. ainda ONU. Relator Especial das Nações Unidas. *Direitos Humanos à Água e Saneamento. Manual Prático para a Realização dos Direitos Humanos à Água e ao Saneamento*. 2014, p. 29. [Disponível aqui](#).

¹⁵ Cfr. ONU, cit. nota 6, § 10.

¹⁶ Cfr. ONU, cit. nota 6, § 2 e 12 (densificando cada um dos elementos). Para uma complementação, v. também ONU. Relator Especial das Nações Unidas, cit. nota 14, pp. 33 e ss.

(ii) Tem como conteúdo diretamente aplicável (*core content*) o acesso a uma quantidade mínima de água, indispensável aos usos pessoal e doméstico e, conseqüentemente, necessária para prevenir o surgimento de doenças, acesso esse garantido a todas as pessoas, equitativamente e sem discriminação, e que pressupõe o acesso, em segurança, a sistemas de distribuição de água¹⁷;

(iii) (a) Tal como sucede com os demais direitos humanos, envolve, para os Estados, a tripla obrigação de respeitar, proteger e realizar¹⁸ e, (b) em particular, vincula os poderes públicos estaduais, e, portanto, no mínimo, os poderes legislativo e executivo, a adotarem, no contexto de procedimentos participativos¹⁹, medidas legislativas e programas de políticas públicas, que conduzam, progressivamente, à realização do direito à água²⁰, tendo especial atenção aos grupos mais vulneráveis²¹, realização essa indissociável da respetiva proteção²², designadamente, através da disponibilização aos cidadãos de mecanismos jurisdicionais e não jurisdicionais de tutela²³;

(iv) Considerando que a água representa um recurso escasso e que uma grande parte das bacias hidrográficas é transfronteiriça, exige uma

¹⁷ Cfr. ONU, cit. nota 6, § 37.

¹⁸ Cfr. ONU, cit. nota 6, §§ 20 e ss. V., ainda, ONU. Relator Especial das Nações Unidas, cit. nota 14, p. 26.

¹⁹ Cfr. ONU. Relator Especial das Nações Unidas, cit. nota 14, p. 31. Sobre a dimensão procedimental do direito à água, v., desenvolvidamente, V. BARRAL. Towards judicial coordination for good water governance? *International & Comparative Law Quarterly*. 2018, 67(4), pp. 933 e ss.; a Autora considera, inclusivamente, que o reconhecimento de direitos procedimentais nesta matéria não só contribui para conceção do direito à água como integrante do Direito Internacional consuetudinário, como também proporciona uma definição do conteúdo daquela posição jurídica (Ob. cit., p. 937).

²⁰ Cfr. ONU, cit. nota 6, §§ 17, 45 e ss.; ONU, cit. nota 8, p. 60.

²¹ Cfr. ONU, cit. nota 6, § 16, integrando nesta categoria as mulheres, as crianças, as minorias, os povos indígenas (incluindo os povos nómadas), os refugiados, os requerentes de asilo, os deslocados internos, os trabalhadores migrantes, os prisioneiros e os detidos.

²² Como, desde 1977, já o afirmava o Plano de Ação de Mar del Plata, adotado no contexto da I Conferência das Nações Unidas sobre a Água: cfr. pp. 11 (§ 7), 25 e ss. (§ 35 e ss.). Atente-se em que, no desenho dos vários regimes jurídicos nacionais, a utilização da água para consumo humano há de sobrelevar qualquer utilização económica dos recursos hídricos que possa pôr em causa as garantias oferecidas pela jusfundamentalização.

²³ Cfr. ONU. Relator Especial das Nações Unidas, cit. nota 14, p. 31.

equilibrada cooperação entre os Estados (e, conseqüentemente, a adoção de medidas de prevenção de conflitos, no contexto de uma cada vez mais premente concorrência interestadual na obtenção de recursos hídricos)²⁴.

E esta última dimensão conduz-nos a uma observação determinante. O pendor subjetivista associado ao reconhecimento de um direito humano à água não pode hoje obliterar as preocupações ambientais e, por conseguinte, deve apoiar-se também na defesa da água enquanto bem jurídico (jurídico-ambiental) *a se*²⁵. Por esse motivo, o ODS 6 da Agenda 2030 prossegue igualmente finalidades relevantes atinentes à água como bem ambiental, pois que pressupõe não só a necessidade de melhorar a qualidade da água, mediante a redução da poluição, a eliminação dos despejos e a minimização da libertação de produtos químicos e materiais perigosos, mas também a importância de proteger e restaurar ecossistemas relacionados com a água. Não se trata, evidentemente, de questões meramente teóricas, sobretudo quando consideramos que o Direito Internacional já teve oportunidade de se confrontar com a necessidade de dirimir litígios interestaduais decorrentes, precisamente, da limitação do acesso à água em consequência da adoção de práticas humanas que o põem em causa – desde a construção de barragens à ameaça dos equilíbrios ecológicos através da instalação de indústrias e outras atividades poluentes²⁶. Continua,

²⁴ Salientando também esta dimensão, cfr. McCAFFREY, cit. nota 4, pp. 222 e ss. (assim, v. g., o Autor sublinha que, em África, todos os Estados partilham bacias hidrográficas com outro Estado). V., ainda, McCAFFREY. A human right to water: domestic and international implications. *georgetown International Environmental Law Review*. 1992, 5(1), p. 2.

²⁵ Esta mesma conjugação surgia já visível em alguns instrumentos internacionais, como sucedeu, v. g., com o Protocolo sobre Água e Saúde (aprovado pelo Decreto n.º 20/2006, de 4 de agosto) à Convenção da Água de 1992 (sobre esta última, v., *infra*, 2.1.2.). Na verdade, estabelece-se, neste domínio, um percurso no sentido da objetivação para a subjetivização da água: encarada, pela Convenção, como um recurso a proteger, a água aparece, no Protocolo, na sua dimensão de bem essencial à vida e à saúde humanas.

²⁶ Daí a emergência, em 1981, do *International Water Tribunal*, convocado a dirimir conflitos entre os Estados no que tange à utilização da água. Alguns dos casos (em concreto, os apreciados pelo designado Segundo Tribunal Internacional da Água, organizado entre 17 e 21 de fevereiro de 1992, em Amesterdão) encontram-se compilados em *Second International Water Tribunal: The Case Books*. Utrecht: International Books, 1992-1994. A escassez de água (decorrentes também das alterações climáticas), o potencial recrudescimento dos conflitos entre os Estados neste domínio e o relevo jurídico-internacional da matéria levam a ponderar a necessidade de ampliar o alcance deste tipo de jurisdições: sobre esta temática (incluindo os antecedentes do *International Water Tribunal*, mas também a dispersão atual de mecanismos jurisdicionais para a apreciação de litígios relacionados com a água), v. MAZJOUR e QUILLERÉ-MAZJOUR. The time has come for a universal water tribunal. *Pace Environmental Law Review*. 2018, 36, pp. 141 e ss. (com a apresentação de uma interessante proposta – pormenorizadamente concretizada – de criação de uma jurisdição internacional em matéria de água).

pois, a demonstrar-se pertinente a questão de saber se, a par das projeções já apontadas, existe um direito ao desenvolvimento sustentável dos recursos hídricos, pelo menos enquanto vetor instrumental para a garantia do acesso à água por todos os povos para a satisfação das suas necessidades básicas²⁷. Assim, e no mínimo, há de considerar-se que o princípio da sustentabilidade (simultaneamente nas suas vertentes económica, social e ambiental) representa um dos fundamentos predicativos das exigências de sentido pressupostas pelo reconhecimento de um direito humano à água, no contexto de um equilíbrio intergeracional²⁸.

2.1.2. *Direito dos Rios Internacionais*

As considerações finais do tópico anterior conduzem-nos a um tema mais clássico no cruzamento entre a água e o Direito Internacional: o Direito dos Rios Internacionais. Atente-se, porém, que as preocupações que surpreendemos na afirmação e na delineação de um alcance tendencial do direito humano à água já se encontravam subjacentes ao estudo da temática dos rios internacionais, em especial, as questões relacionadas com a escassez²⁹ e com o aumento exponencial da utilização das águas³⁰ – questões estas que o presente foi tornando mais acutilantes, na medida em que relacionadas também com o problema das alterações climáticas (com consequências, v. g., na redução do caudal dos rios³¹, na diminuição progressiva dos lençóis freáticos ou na destruição dos ecossistemas aquáticos). Daí que o *motto* à luz do qual se deve compreender o Direito dos Rios Internacionais se reconduza, numa perspetiva mais clássica, à prevenção (ou, no mínimo, à redução) de conflitos, e, numa ótica mais atual (ambientalmente conformada), à sustentabilidade.

²⁷ V. McCaffrey, cit. nota 4, pp. 2, 15 e ss.

²⁸ Cfr. ONU. Relator Especial das Nações Unidas, cit. nota 14, p. 32.

²⁹ Como assinala o Relatório do Desenvolvimento Humano 2020: A Próxima Fronteira – O Desenvolvimento Humano e o Antropoceno (Nova Iorque: PNUD, 2021, p. 191), embora a água cubra 70% do planeta, apenas 1% representa água doce (e, por conseguinte, suscetível de se mobilizar para consumo humano).

³⁰ Cfr., desde logo, a obra seminal de H. A. SMITH. *The Economic Uses of International Rivers*. Londres: P. S. King & Son, 1931, p. 1.

³¹ Atente-se nos impressionantes exemplos recordados por ARDEN. Water for all? developing a human right to water in national and international law. *International & Comparative Law Quarterly*. 2016, 65, p. 772.

Neste contexto, a ação coordenada entre os diversos Estados assume uma importância determinante, no que tange, em especial, à prevenção e gestão dos riscos ambientais suscetíveis de afetar cursos de água e bacias hidrográficas transfronteiriças. Uma tal coordenação determina, v. g., a criação de mecanismos que propiciem a concretização de deveres de informação e comunicação, incidente quer sobre projetos a realizar (considere-se, por exemplo, a construção de uma barragem no Estado a montante), quer sobre eventuais acidentes; ou a previsão de obrigações de negociação que vinculem os Estados ribeirinhos a atuar sempre em articulação quando estejam em causa aproveitamentos das águas; ou ainda na institucionalização conjunta de planos de prevenção ou minimização de riscos³². A cooperação internacional há de desenvolver-se no sentido quer de maximizar os benefícios *para as águas, provenientes das águas e para lá das águas*, quer de diminuir os custos *por causa das águas*, viabilizando, em simultâneo e respetivamente, a sustentabilidade ambiental e a proteção dos ecossistemas, a gestão dos recursos no plano económico (onde se inserem os aproveitamentos hidroelétricos, mas também a navegação, o desenvolvimento de atividades recreativas, a captação de água para consumo humano ou para rega de produções agrícolas), a integração das estruturas construídas no mercado e a adoção de políticas públicas promotoras da coesão internacional e da recíproca autossuficiência no plano alimentar e energético³³.

A potencial conflitualidade que esta matéria comporta, aliada à crescente escassez, tem conduzido, sobretudo a partir dos anos 90 do século XX, à codificação do Direito dos Rios Internacionais. Assim, e para nos referirmos, em primeiro lugar, a uma convenção internacional de espectro mais amplo *ab initio*, cumpre registar que aquele conjunto de preocupações encontra uma concretização na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito relativo à Utilização dos Cursos de Água para Fins Diversos dos de Navegação (Convenção de Nova Iorque), de 21 de maio de 1997³⁴, onde a coordenação interestadual surge associada à sustentabilidade (também intergeracional) e

³² Cfr. M. A. NOBRE. Riscos ambientais transfronteiriços e avaliação de impacte ambiental. *RevCEDOUA*. 2009, 23, p. 117, que seguimos de perto.

³³ Estamos a louvar-nos na terminologia e a conceptologia desenvolvida por SADOFF e GREY. *Beyond the river: the benefits of cooperation on international rivers*. *Water Policy*. 2002, 4, pp. 389 e ss., em especial, o quadro sinóptico a p. 393 (“increasing benefits to the river, increasing benefits from the river, reducing costs because of the river, increasing benefits beyond the river”).

³⁴ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 9/2005, de 3 de março (em anexo à qual se encontra publicada) e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 16/2005, de 3 de março.

à proteção e preservação dos ecossistemas dos cursos de água internacionais (cfr. preâmbulo). Para além das noções de “curso de água” e “curso de água internacional” [cfr. alíneas a) e b), respetivamente, do artigo 2.º]³⁵, no interior deste instrumento destacam-se como “princípios básicos” a utilização e participação equitativa e razoável (cfr. artigos 5.º e 6.º), a obrigação de não provocar dano significativo (cfr. artigo 7.º), a obrigação geral de cooperação (cfr. artigo 8.º), o dever de troca de dados e informações (cfr. artigo 9.º) e a igualdade entre os tipos de utilização, sem prejuízo da “especial atenção” dada às necessidades humanas vitais (cfr. artigo 10.º). Sob a nossa perspetiva interessada, assume especial relevo a Parte IV (artigos 20.º e seguintes), dedicada à proteção e preservação, que, *inter alia*, faz impender sobre os Estados ribeirinhos o dever de, individual ou conjuntamente, prevenir, reduzir e controlar a poluição de um curso de água internacional que possa causar dano significativo a outros Estados ribeirinhos ou ao seu ambiente (cfr. artigo 21.º), em total consonância com o princípio (mais geral de Direito Internacional do Ambiente) da proibição do dano ambiental transfronteiriço³⁶. Regista-se ainda a previsão da obrigação de proteger e preservar o meio marinho, perfilhando, neste contexto, a Convenção, uma perspetiva bem ampla do impacto, à distância, das atividades sobre os rios (cfr. artigo 22.º).

Idênticos propósitos presidiram à Convenção da Água – a Convenção sobre Proteção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos (Convenção de Helsínquia), de 17 de março de 1992³⁷, inicialmente aberta apenas aos Estados da UNECE. Como decorre do respetivo preâmbulo, esta Convenção apresenta a tutela ambiental das águas transfronteiriças³⁸ e a garantia

³⁵ Por “curso de água” entende-se “um sistema de águas superficiais e subterrâneas que constituem, em razão da sua relação física, um conjunto unitário e que normalmente fluem para um término comum”; a noção de “curso de água internacional” identifica “um curso de água com parcelas situadas em Estados diferentes”.

³⁶ Cfr., v. g., McCaffrey. *The Law of International Watercourses*. 3.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2019, pp. 467 e ss.

³⁷ Aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 22/94, de 26 de julho (cujo anexo contém o texto da Convenção). Esta foi posteriormente alterada de molde a permitir a adesão de países fora da UNECE: cfr. o Decreto n.º 24/2012, de 24 de setembro (que aprovou as Emendas aos artigos 25.º e 26.º, adotadas pela Reunião das Partes, em Madrid, em 28 de novembro de 2003).

³⁸ O conceito de águas transfronteiriças não corresponde exatamente ao de curso de água internacional. Talqualmente resulta do n.º 1 do artigo 1.º, as águas transfronteiriças designam aquelas que, sendo superficiais ou subterrâneas, *marcam as fronteiras entre dois ou mais Estados que as atravessam ou estão situadas nessas mesmas fronteiras*; como vimos, a nota característica dos cursos de água internacionais encontra-se na circunstância de *atravessarem* vários Estados (não necessariamente traçando as fronteiras entre eles).

da respetiva sustentabilidade como objetivos precípuos, sem menoscabo das preocupações relacionadas com o estreitamento de laços de cooperação aos níveis bilateral e multilateral. Trata-se, pois, de assegurar a minimização de utilizações das águas (com efeitos poluentes) que determinem um impacte transfronteiriço e a adoção de medidas de gestão racional e ecologicamente adequadas de uso dos recursos hídricos, garantindo a conservação, e, quando necessária, a recuperação dos ecossistemas (cfr. artigo 2.º). Confortada por um conjunto de dispositivos desenvolvidos (sobretudo quando comparados com os constantes da Convenção de Nova Iorque), a cooperação entre os Estados ambiciona mais que a prevenção, controlo e redução de emissões poluentes, visando igualmente a criação de programas de monitorização das águas e, sobretudo, o estabelecimento de mecanismos cooperativos em matéria de investigação e desenvolvimento (cfr. artigos 4.º e 5.º). Uma vez mais, e com incidência sobre os Estados ribeirinhos, assumem relevo as obrigações institucionais (associadas à criação de órgãos conjuntos – cfr. n.º 2 do artigo 9.º) procedimentais, em regra de comunicação e notificação entre os Estados (cfr. artigos 6.º, 14.º e 15.º) e ao público (cfr. artigo 16.º).

Não é por acaso que muitos dos Estados atravessados por cursos de água internacionais celebram também convenções destinadas a assegurar uma gestão comum (ou, pelo menos, articulada) dos recursos hídricos³⁹, cujo propósito se

³⁹ Exemplo paradigmático deste vetor encontramos-lo no antecedente histórico consubstanciado na criação da mais antiga organização internacional moderna – a Comissão Central para a Navegação do Reno –, em decorrência da necessidade de gerir internacionalmente as águas do Reno (embora com antecedentes que remontavam à Convenção do Reno de 1804). Estávamos diante de uma preocupação que ficou logo plasmada no Tratado de Paris (de 30 de maio de 1814), emergente do Congresso de Viena, cujo § 5 se refere, *ex professo*, à navegação naquele rio, plasmando, desde logo, o princípio da liberdade de navegação e remetendo para ulterior congresso “os princípios a partir dos quais se poderão regular os direitos dos Estados ribeirinhos, da maneira mais igual e mais favorável ao comércio de todas as nações”, acrescentando que nesse congresso se analisariam ainda os mecanismos a instituir “para facilitar as comunicações entre os povos, tornando-os menos estranhos uns aos outros” – o que, segundo o preceito, se poderia estender a todos os demais rios navegáveis que separam ou atravessam Estados diferentes (cfr. *Recueil des Traités et Conventions entre la France et les Puissances Alliées en 1814 et 1815, Suivi de l'Acte du Congrès de Vienne*. Paris: Imprimerie Royale, 1815, pp. 11 e ss.).

As preocupações relacionadas com a cooperação interestadual nos rios internacionais (em particular, embora não exclusivamente, no Reno) encontraram ainda uma tradução do artigo 117 do Ato Final do Congresso de Viena (de 9 de junho de 1815), que reconhece como fazendo parte integrante do seu texto os regulamentos aprovados em anexo nesta matéria (cfr. *Acte du Congrès de Vienne du 9 juin 1815, avec ses Annexes*. Vienne: Imprimerie Impériale et Royale, 1815, p. 84); o Anexo XVI tinha precisamente por objetivo a livre navegação dos rios internacionais (com impacto, desde logo, na questão tarifária), prevendo-se a criação de uma Comissão com o propósito de assegurar os princípios e as normas aí fixados, estabelecendo-se no seio da complexa organização institucional preconizada, a existência de autoridades contenciosas com competência para dirimir os eventuais litígios (cfr. *Acte*, Ob. cit., pp. 306 e ss.). Resultante dos trabalhos da

reconduz a garantir a apontada articulação entre a dimensão económica dos cursos internacionais e a tutela dos respetivos ecossistemas. Com relevo neste domínio, recorde-se, do ponto de vista do aproveitamento de água (sobretudo, mas não em exclusivo, para a produção de energia hidroelétrica), a cooperação desenvolvida por Portugal e Espanha⁴⁰ relativamente às bacias hidrográficas luso-espanholas, e cristalizada em diversas convenções internacionais: o Convénio entre Portugal e Espanha para Regular o Aproveitamento Hidroeléctrico dos Troços Internacionais do Rio Douro e dos Seus Afluentes, assinado em 16 de julho de 1964⁴¹, o Convénio entre Portugal e Espanha para Regular o Uso e o Aproveitamento Hidráulico dos Troços Internacionais dos Rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e Seus Afluentes, assinado em 29 de maio de 1968⁴², e, por fim, a Convenção sobre Cooperação para a Proteção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas, assinada em 30 de novembro de 1998 (bem como o respetivo Protocolo Adicional)⁴³.

Comissão assim instituída na sequência do Congresso de Viena, a Convenção de Mannheim (ou a Convenção revista para a navegação do Reno) de 17 de outubro de 1868, entretanto diversas vezes alterada, apresenta como finalidade precípua assegurar a livre navegabilidade no Reno, em condições de segurança para a navegação e para o ambiente, visando também a harmonização dos regimes jurídicos aplicáveis e assumindo a “organização internacional” o papel de instância de recurso das decisões dos tribunais do Reno.

Sobre as origens, a evolução e o relevo (quer no plano do Direito das Organizações Internacionais, quer ao nível do Direito dos Rios Internacionais) da Comissão Central para a Navegação do Reno, v., por exemplo, B. WUNDER. *La Commission Centrale pour la Navigation du Rhin aux XIX^e et XX^e Siècles*. In *The Institutional Arrangements for Water Management in the 19th and 20th Centuries: L'Organisation Institutionnelle de la Gestion de l'Eau aux XIX et XX Siècles*. Amsterdão, Berlim, Oxford, Tóquio, Washington: IOS Press, 2005, pp. 213 e ss.; J.-M. WOEHLING. *L'Administration de la Commission Centrale pour la Navigation du Rhin*. *Revue Française d'Administration Publique*. 2008, 126, pp. 345 e ss.

⁴⁰ Embora, no caso das bacias hidrográficas que atravessam Espanha e Portugal, o problema não se coloque com tanta acuidade, mercê das boas relações internacionais que ambos os Estados mantêm. Ainda assim, e para uma interessante incursão nos trabalhos que precederam a Convenção de Albufeira, v. J. S. SANCHES. *O regime jurídico e a gestão das bacias internacionais partilhadas por Portugal e Espanha. A Convenção de Albufeira e as suas implicações*. Lisboa: ICJP, CIDP, 2012, p. 12 e ss., [disponível aqui](#). Cfr. ainda J. J. G. CANOTILHO, org. *O Regime Jurídico Internacional dos Rios Transfronteiriços*. Coimbra: Coimbra Editora, CEDOUA, 2006.

⁴¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 45991, de 23 de outubro de 1964.

⁴² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48661, de 5 de novembro de 1968.

⁴³ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 66/99 (em anexo à qual se encontra publicada) e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 182/99, de 17 de agosto. Para uma projeção da Convenção de Albufeira no conspecto mais amplo do Direito dos Rios Internacionais, cfr., v. g., A. A. GUIMARÃES e T. AMADOR. *A Convenção Luso-Espanhola de 1998 à face do Direito dos Cursos de Água Internacionais*. *RJUA*. 1999, 11-12, pp. 11 e ss.

Esta última convenção internacional (a Convenção de Albufeira), entretanto revista⁴⁴, notabiliza-se pela circunstância de possuir como objetivo o equilíbrio entre a proteção do ambiente (prevenção de riscos e melhoria dos conhecimentos) e o aproveitamento dos recursos hídricos necessários para o desenvolvimento sustentável de ambos os países. Em particular, destaca-se a previsão de mecanismos de proteção e aproveitamento sustentável, mas também, em estreita articulação com a principiologia jus-internacional que rege a matéria em análise, a institucionalização de mecanismos de cooperação entre as Partes – os quais envolvem, v. g., a permuta de informação entre os Estados (sobre a gestão das bacias e sobre as atividades suscetíveis de causar impactes transfronteiriços), a partilha de informação com o público, a comunicação de informação à Comissão Luso-Espanhola para regular o uso e o aproveitamento dos rios internacionais, ou a avaliação de impactes transfronteiriços dos projetos.

Como logo se compreende, não se afigura fácil a gestão da água em bacias transfronteiriças ou em cursos de água internacionais. Um dos pontos-chave reside, v. g., na questão de saber se o Estado ribeirinho adquire, apenas por esta condição, um direito a aceder à água em quantidade e qualidade suficientes para garantir as necessidades vitais da sua população, direito esse oponível ao(s) outro(s) Estados ribeirinhos⁴⁵. Não se estranhará, pois, a conflitualidade que pauta esta matéria, espelhada em diversos processos já julgados por tribunais nacionais e internacionais⁴⁶.

2.1.3. *Direito do Mar*

Se tradicionalmente, consoante a perspetiva que se adotasse, a tónica incidia

⁴⁴ Pelo Protocolo de Revisão da Convenção sobre Cooperação para a Proteção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas (Convenção de Albufeira) e o Protocolo Adicional (aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 62/2008, de 14 de novembro, em anexo à qual se encontra publicado) e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 147/2008, de 14 de novembro.

⁴⁵ V. também, sobre esta matéria, MCCAFFREY, cit. nota 4, pp. 17 e ss.; note-se que o Autor aborda o problema sob uma ótica subjetiva (distinta, pois, da que pauta o regime dos rios internacionais, mas associando-a à temática do direito humano à água), pondo a tónica na questão de saber se podem os nacionais de Estados ribeirinhos situados a jusante de outro Estado ribeirinho que promoveu, em regra, posteriormente aos primeiros, um aproveitamento de águas (v. g., através da construção de uma barragem) invocar contra este (e, por conseguinte, contra um Estado com o qual não têm vínculo de cidadania) a violação do direito humano à água.

⁴⁶ Cfr., v. g., o elenco apresentado por MCCAFFREY, cit. nota 36, pp. xiii e ss.; para uma referência integrada e uma análise dos diversos casos, v. Ob. cit., pp. 197 e ss., esp. pp. 302 e ss.

sobre a preservação do meio marinho ou sobre o aproveitamento económico⁴⁷, hoje existe um consenso no sentido de que o adequado aproveitamento dos recursos marinhos deve prosseguir o equilíbrio entre ambos: se a circunstância de estarem em causa recursos que contêm claramente com bens ambientais e cujo aproveitamento afeta sincrónica e diacronicamente populações de Estados⁴⁸ e gerações diversas – a impor um especial cuidado no não esgotamento dos recursos ou no combate à poluição –, não se pode, de igual modo, olvidar que as atividades aqui envolvidas representam importantes meios de desenvolvimento económico e, não raras vezes, de subsistência, dos povos dos Estados ribeirinhos.

Em linha e com propósito de concretizar o objetivo 14 dos ODS 2030 (“conservar e usar de forma sustentável os oceanos, mares e recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável”), a Declaração de Lisboa de 1 de julho de 2022, adotada no contexto da Conferência das Nações Unidas sobre os Oceanos e significativamente intitulada como “O Nosso Oceano, o Nosso Futuro, a Nossa Responsabilidade”⁴⁹, põe a tónica na situação de urgência que os oceanos enfrentam a uma escala global. Tal como, de algum modo, constitui hoje o ponto de partida do Direito Internacional concernente aos recursos hídricos, o documento não deixa de salientar o relevo das águas para a existência humana e, em particular, o seu carácter instrumental relativamente à realização dos direitos à vida e à saúde; todavia, também não se circunscreve a uma visão antropocêntrica do problema, salientando os desafios (como resposta aos perigos) que a diminuição (ou mesmo a eliminação) da biodiversidade marinha, acompanhada da degradação dos ecossistemas, ou a subida do nível das águas encerram, sob o ponto de vista da tutela ambiental.

Sem prejuízo do relevo de outros instrumentos para alcançar tais desideratos⁵⁰, recorde-se que um dos mecanismos principais para o

⁴⁷ Assim, C. AMADO GOMES (A Protecção Internacional do Ambiente na Convenção de Montego Bay. In *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, 2005, p. 191) alude à coexistência de uma perspectiva predominantemente ecocêntrica, nas áreas fora da jurisdição dos Estados, e de uma perspectiva predominantemente antropocêntrica, nos espaços submetidos à jurisdição nacional.

⁴⁸ Aspeto que contribui decisivamente para a internacionalização dos recursos naturais marinhos. Sobre esta matéria, v., por todos, F. LOUREIRO BASTOS. *A internacionalização dos recursos naturais marinhos*. Lisboa: AAFDL, 2005.

⁴⁹ O texto da declaração encontra-se [disponível aqui](#), sob a referência A/CONF.230/2022/12.

⁵⁰ Considerem-se, v. g., a Convenção para a Prevenção da Poluição Marinha por Operações de Imersão de Detritos e Outros Produtos, concluída em Londres, em 1972 (cfr. Decreto n.º 2/78, de 7

enquadramento normativo dos objetivos associados à conservação e o uso sustentável dos oceanos e seus recursos pela implementação do Direito Internacional se reconduz à CNUDM⁵¹. Além da importância que traduz, sob a ótica do Direito Internacional tradicional relacionado com a definição do território enquanto um dos elementos fundamentais do Estado⁵², a CNUDM traça um caminho pioneiro no sentido da introdução de preocupações de sustentabilidade, em particular, na exploração dos recursos haliêuticos – assim se podendo afirmar que o Direito Internacional do Mar (sobretudo, a partir do último quartel do século XX) passou a refletir a necessidade de racionalizar a utilização dos diversos recursos marinhos e a prevenção da poluição marítima, contribuindo não só para o fortalecimento das relações internacionais, mas também para o uso eficiente e a conservação das espécies, a proteção ambiental, sem deixar de atentar no relevo assumido pela liberdade de navegação⁵³. Neste sentido, poder-se-á afirmar que a tutela destes recursos se assume como de “interesse comum da comunidade internacional”⁵⁴. Da CNUDM decorre uma nítida associação entre tutela ambiental e desenvolvimento económico, patente, com clareza, no artigo 193.º da CNUDM, quando determina que os Estados

de janeiro) ou a Convenção MARPOL (cfr. Decreto do Governo n.º 25/87, de 10 de julho); ou ainda, em momento posterior, a Convenção Internacional sobre a Prevenção, Atuação e Cooperação no Combate à Poluição por Hidrocarbonetos (OPRC 90), adotada, em Londres, em 30 de novembro de 1990 (cfr. Decreto n.º 8/2006, de 10 de janeiro) e o respetivo Protocolo sobre a Prevenção, Atuação e Cooperação no Combate à Poluição por Substâncias Nocivas e potencialmente Perigosas, adotado em 15 de março de 2000 (OPRC-HNS) (cfr. Decreto n.º 12/2006, de 16 de março).

Neste contexto, afigura-se de extrema relevância a Organização Marítima Internacional, criada no seio das Nações Unidas, e que tem como um dos eixos da sua ação a elaboração de instrumentos internacionais destinados a prevenir a poluição dos mares. V. A. CHIRCOP. *The International Maritime Organization*. In D. R. ROTHWELL, et al., ed. *The Oxford Handbook on the Law of the Sea*. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 416 e ss.

⁵¹ A CNUDM foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 67-A/97 (In Diário da República, I Série-A, n.º 238, suplemento, de 14 de outubro de 1997).

⁵² Assim, v. g., o artigo 2.º esclarece que a soberania do Estado costeiro se estende além do seu território e das águas anteriores, abrangendo também a zona de mar adjacente, designada como “mar territorial” (aí se incluindo os respetivos leito, subsolo e espaço aéreo); por sua vez, a identificação do mar territorial surge efetuada pelo artigo 3.º da CNUDM, sendo recuperada pelo legislador nacional (cfr., *infra*, 4.3.2.).

⁵³ E. VASILENKO e E. BLIZNETSKAYA. *International Environmental Law and Law of the Sea: analysis of legal and political aspects of institution interaction*. In V. MAUERHOFER, D. RUPO e L. TARQUINIO, ed. *Sustainability and Law: General and Specific Aspects*. Cham: Springer, 2020, pp. 519 e 524.

⁵⁴ Y. TANAKA. *The International Law of the Sea*. 3.ª ed. Cambridge, Nova Iorque, Melbourne, Nova Deli, Singapura: Cambridge University Press, 2019, pp. 281 e ss.

têm direitos de soberania para aproveitar os seus recursos naturais, de acordo com a sua política ambiental e em conformidade com o dever de proteger e preservar o meio marinho⁵⁵.

Regista-se, em especial, a disciplina normativa prevista para os institutos da ZEE e da Zona ou Área. Como se sabe, a ZEE identifica a zona situada além do mar territorial a uma distância não superior a duzentas milhas náuticas (medidas das linhas de base) e a àquele adjacentes (cfr. artigos 55.º e 57.º da CNUDM). Nos termos do artigo 56.º da CNUDM, os Estados detêm sobre a ZEE direitos de soberania no que tange à exploração, aproveitamento e gestão dos recursos naturais das águas sobrejacentes, do leito do mar e do subsolo, assim como a outras atividades de exploração económica, como a produção de energia, e direitos de jurisdição relativamente à colocação de instalações, à investigação científica e marinha e proteção do ambiente marinho. A par de direitos, a ZEE implica algumas obrigações, especialmente em matéria de conservação, preservação e utilização dos recursos vivos e das espécies biológicas (cfr., em especial, artigos 61.º e seguintes da CNUDM). Sobre a ZEE os Estados não têm direitos de soberania similares aos que exercem sobre o mar territorial, representando aquela área um *tertium genus* face à tradicional contraposição entre águas territoriais nacionais e águas internacionais (alto mar) e por isso se encontrando sujeita a um regime *sui generis*, cujo objetivo primordial consiste em atribuir ao Estado costeiro direitos sobre os recursos vivos e minerais aí existentes, sem prejuízo para a sua sustentabilidade.

A Zona ou Área, incluindo os seus recursos, constituem, nos termos do artigo 136.º da CNUDM, “património comum da humanidade” (ou, adotando uma terminologia mais clássica, *res communes omnium*)⁵⁶. Trata-se de uma

⁵⁵ Esta mesma ideia ressalta noutros instrumentos complementares à Convenção: considere-se, por exemplo, o Acordo relativo à aplicação das disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, respeitantes à conservação e gestão das populações de peixes transzonais e das populações de peixes altamente migradores. Embora primordialmente dirigido à conservação e gestão das espécies nas zonas situadas além da jurisdição nacional, os princípios gerais decorrentes do Acordo são igualmente aplicáveis aos espaços sob soberania ou jurisdição nacional (cfr. n.º 1, *in fine*, e n.ºs 2 e 3 do artigo 3.º), princípios esses orientados para a avaliação dos impactos da pesca no ecossistema marinho e para a exploração sustentável dos recursos haliéuticos. Destaca-se a relevância do *princípio da abordagem cautelosa* (artigo 6.º), o qual exige aos Estados uma atuação especialmente prudente, nos casos em que os dados sejam incertos, pouco fiáveis ou inadequados.

⁵⁶ Cfr. E. MOREU CARBONELL (Desmitificación, Privatización y Globalización de los Bienes Públicos: del Dominio Público a las ‘Obligaciones de Dominio Público’. *Revista de Administración Pública*. 2003, 161, pp. 473 e ss.) faz remontar também ao conceito de *res communis omnium* a noção de “Património Comum da Humanidade”, noção esta consagrada pela Resolução 2749 (XXV) da Assembleia Geral das Nações Unidas e densificada pela CNUDM, justamente a propósito do regime jurídico da Zona ou Área.

disciplina jurídica que pretendeu constituir uma alternativa à apropriação natural e à liberdade de utilização⁵⁷ e que visa um equilíbrio entre os imperativos de coordenação dos Estados – no interesse da manutenção da paz e da segurança, bem como da promoção da cooperação internacional e da compreensão mútua (cfr. artigo 138.º) – e da sustentabilidade, com especial enfoque na conservação dos recursos vivos. Quanto a este último ponto, especialmente relevante sob a nossa perspectiva interessada, a CNUDM contempla, *ex professo*, medidas de proteção do meio marinho (cfr. artigos 140.º e 145.º), garantindo que, embora a utilização dos bens em causa seja sempre efetuada em prol da humanidade e da vida humana (cfr. artigos 146.º), não pode pôr em causa os ecossistemas marítimos.

Todavia, e sob a ótica da tutela ambiental, nem todos os problemas ficam solucionados pela CNUDM. As questões emergem, em especial, por força da circunstância de a disciplina normativa incidente sobre os mares se basear em distâncias relativamente à costa (e, portanto, assumirem, tendencialmente⁵⁸, uma índole artificial), com independência da natureza dos oceanos e dos respetivos recursos⁵⁹ – o que significa uma ausência de correspondência entre as diversas zonas demarcadas pela Convenção ou, em geral, pelos instrumentos de *governance* dos mares (i.e., o “espaço politicamente definido”) e o “espaço ecologicamente definido” pela extensão dos ecossistemas marinhos⁶⁰.

3. Os recursos hídricos e o Direito da União Europeia: sustentabilidade através de uma gestão integrada (enquadramento remissivo)

A tutela jus-ambiental (e jus-administrativa) assegurada, pelo Direito nacional, às águas e aos recursos hídricos em geral revela-se largamente tributária do enquadramento que lhe confere o Direito da União Europeia. Esta é, pois, a lupa que privilegiamos neste ponto, que pretende apenas elucidar algumas das linhas fundamentais que regem a matéria entre nós.

⁵⁷ Cfr. N. Q. DINH, et al. *Droit International Public*. Paris: L.G.D.J., 2022, pp. 1726 e ss.

⁵⁸ Com a relevante exceção da possibilidade de extensão da plataforma continental para além das 200 milhas marítimas.

⁵⁹ Salientando já esta insuficiência do Direito do Mar, cfr. Y. TANAKA, cit. nota 54, p. 289.

⁶⁰ A distinção deve-se a L. JUDA. Considerations on developing a functional approach to the governance of large marine ecosystems. *ocean Development & International Law*. 1999, 30(2), p. 93.

O regime jurídico dos recursos hídricos no Direito da União Europeia encontra-se hoje indissolúvelmente ligado à política ambiental, talqualmente a mesma surge configurada nos artigos 191.º e seguintes do TFUE⁶¹. Na verdade, estamos diante do culminar de um percurso que se iniciou com uma visão mais economicista da água (consonante também com a perspetiva económica que marcou o nascimento e os primeiros desenvolvimentos das comunidades europeias)⁶² – que, apesar de tudo, não deixava de, em segunda linha, combater a poluição, na medida em que esta fazia perigar os usos da água e, conseqüentemente, a vida humana –, para assumir uma inequívoca postura de proteção ambiental⁶³. Eis justamente a perspetiva subjacente ao instrumento europeu fundamental na matéria em análise: a DQA⁶⁴.

Assim, partindo da importância dos recursos naturais renováveis, a DQA prevê objetivos exigentes em matéria de água, como meio de desenvolver estratégias dirigidas à integração da proteção e à gestão sustentável da água noutras políticas comunitárias (desde logo, na política energética) e de melhorar o “ambiente aquático” nos Estados-Membros (cfr. preâmbulo). Concebendo a

⁶¹ Atente-se, aliás, em que a matéria atinente à gestão quantitativa dos recursos hídricos ou que digam respeito, direta ou indiretamente, à disponibilidade desses recursos poderá constituir objeto do processo legislativo especial previsto no n.º 2 do artigo 192.º do TFUE.

⁶² O quadro sinóptico apresentado por I. HOMEYER (The Evolution of EU Environmental Governance. In J. SCOTT, ed. *Environmental Protection: European Law and Governance*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 3) traduz graficamente esta ideia, indicando os vários níveis que atravessou a política ambiental europeia, até atingir, a partir de 1998, uma certa maturidade e sendo cunhada, a partir de então, pelo imperativo retor do desenvolvimento sustentável. A DQA (v., já a seguir, em texto) surgiria dois anos depois.

⁶³ Sobre a evolução do Direito da União Europeia nesta matéria, cfr. P. C. CASTRO. *European Community Water Policy*. In J. W. DELLAPENA e J. GUPTA, ed. *The Evolution of the Law and Politics of Water*. Dordrecht: Springer, 2009, pp. 227 e ss.; J. MENDES. *Direito Administrativo da Água*. In P. OTERO e P. GONÇALVES. *Tratado de Direito Administrativo Especial*. II. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 21 e ss.

⁶⁴ DQA, publicada no JOCE, n.º L 327, de 22 de dezembro de 2000, pp. 1 e ss., alterada por Decisão n.º 2455/2001/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de novembro de 2001, publicada no JOCE, n.º L 331, de 15 de dezembro de 2001, pp. 1 e ss.; Diretiva 2008/32/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2008, publicada no JOUE, n.º L 81, de 20 de março de 2008, pp. 60 e ss.; Diretiva 2008/105/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, publicada no JOUE, n.º L 348, de 24 de dezembro de 2008, pp. 84 e ss.; Diretiva 2009/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, publicada no JOUE, n.º L 140, de 5 de junho de 2009, pp. 114 e ss.; Diretiva 2013/39/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de agosto de 2013, publicada no JOUE, n.º L 226, de 24 de agosto de 2013, pp. 1 e ss.; Diretiva 2013/64/UE do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, publicada no JOUE, n.º L353, de 28 de dezembro de 2013, pp. 8 e ss.; e Diretiva 2014/101/UE da Comissão, de 30 de outubro de 2014, publicada no JOUE, n.º L 311, de 31 de outubro de 2014, pp. 32 e ss.

água como *património*, este instrumento pretende estabelecer os princípios básicos de uma política sustentável da água na UE, com o propósito de conservar e melhorar o ambiente aquático, mediante o controlo da quantidade e da qualidade deste recurso escasso. Um tal desiderato pressupõe uma visão complexa e holística da água, enquanto objeto de proteção pela DQA: daí que o respetivo âmbito conheça um espetro tão significativo, aglutinando águas de superfície interiores, águas de transição, águas costeiras e águas subterrâneas, bem como todas as utilizações suscetíveis de nelas se basearem, e, por conseguinte, regulando todos os tipos de impactos. Ademais, a tutela dos recursos hídricos – enquanto alicerçada no imperativo de atingir o “bom estado da água” – desempenha um inegável papel na tutela ambiental, indo para além dos interesses humanos imediatos de proteção da água e tomando em consideração, numa perspetiva globalizante, todas as criaturas vivas ou mesmo, em geral, os ecossistemas aquáticos⁶⁵.

A Diretiva traça uma estratégia de *gestão integrada da água* (um “enquadramento para a proteção”, nos termos do artigo 1.º), que pressupõe a consideração conjunta de todos os recursos hídricos, com abstração do(s) regime(s) jurídico(s) de Direito nacional a que os mesmos se encontram tradicionalmente submetidos. Tendo a bacia hidrográfica como unidade geográfica de referência (cfr. artigos 3.º, 4.º e 13.º), a Diretiva exige que os Estados-Membros garantam a realização de um estudo, de acordo com especificações técnicas rigorosamente identificadas, destinado a proceder à análise das respetivas características, à avaliação do impacto da atividade humana sobre o estado das águas de superfície e sobre as águas subterrâneas e à análise económica de utilização da água (cfr. artigo 5.º).

Outra das características dominantes da Diretiva consubstancia-se na colaboração que, para a satisfação das suas finalidades ecocêntricas, é demandada entre as instituições europeias e os organismos nacionais (cfr., v. g., o artigo 11.º, que estabelece um “programa de medidas”). Aliás, registou-se a preocupação em assegurar orientações aos Estados que garantissem uma harmonia na transposição da DQA. Assim se prefigurou a designada “Estratégia Comum de Implementação Diretiva” – uma forma de “experimentalismo” saudada, à época, como uma nova forma de governança europeia em matéria de Direito do Ambiente⁶⁶, privilegiando dimensões de *multilevel governance*,

⁶⁵ M. LEE. Law and governance of water protection policy. In J. SCOTT, ed. *Environmental Protection: European Law and Governance*. Oxford: Oxford University Press, 2009, pp. 29, 33 e ss.

⁶⁶ Cfr. J. SCOTT e J. HOLDER. Law and new environmental governance in the European Union. In G. BÚRCA e J. SCOTT, ed. *Law and New Governance in the EU and the US*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2006, pp. 224 e ss.

num contexto em que a obtenção do consenso entre os Estados-Membros apenas se revelou possível através da adoção, no texto da DQA, de fórmulas propositadamente abertas⁶⁷.

Ainda no contexto europeu, merece algum destaque a política ambiental dedicada aos oceanos, que, em consonância com a DQA, também surgem concebidos como “património”, que se impõe proteger, preservar e recuperar. A Comunicação da Comissão Crescimento Azul: Oportunidades para um Crescimento Marinho e Marítimo Sustentável⁶⁸ apresenta, com clareza, os objetivos subjacentes àquela, consubstanciando uma “iniciativa destinada a valorizar o potencial inexplorado dos oceanos, dos mares e das costas da Europa tendo em mira o crescimento económico e o aumento do emprego”, no contexto da designada “economia azul”, integrada por diversas políticas, todas elas dirigidas a uma utilização sustentável do mar. Naturalmente, a valorização económica dos oceanos não pretende escamotear (pelo contrário!) uma visão holística do mar, valorizando as preocupações com o bom estado ambiental do meio marinho – um objetivo já enfatizado pela designada Diretiva-Quadro “Estratégia Marinha”⁶⁹, que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política para o meio marinho⁷⁰.

Com efeito, no centro da Diretiva estão os propósitos de proteger e preservar o meio marinho, impedir a sua deterioração ou, quando exequível, restaurar os ecossistemas marinhos nas áreas afetadas, bem como de prevenir e reduzir as entradas no meio marinho, a fim de eliminar progressivamente a poluição, de forma a assegurar que não haja impactos ou riscos significativos para a biodiversidade marinha, para os ecossistemas marinhos, para a saúde humana e para as utilizações legítimas do mar (cfr. n.º 2 do artigo 1.º). Para a prossecução destas finalidades, a Diretiva prevê a adoção pelos Estados

⁶⁷ Cfr. M. LEE, cit. nota 65, pp. 28, 46 e ss.

⁶⁸ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, COM(2012) 494 final, de 13 de setembro de 2012.

⁶⁹ Diretiva 2008/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, publicada no JOUE, n.º L 164, de 25 de junho de 2008, pp. 164 e ss., alterada pela Diretiva (UE) 2017/845 da Comissão, de 17 de maio de 2017, publicada no JOUE, n.º L 125, de 18 de maio de 2017, pp. 27 e ss.

⁷⁰ Embora com alguns precedentes no Direito da União Europeia, a abordagem desta Diretiva foi considerada original e significativa para a proteção dos mares: cfr., v. g., R. LONG. The Marine Strategy Framework Directive: a new european approach to the regulation of the marine environment, marine natural resources and marine ecological services. *Journal of Energy & Natural Resources Law*. 2011, 29(1), pp. 1 e ss. (em especial, sobre o processo conducente a este instrumento normativo, pp. 6 e ss.).

de estratégias marinhas, as quais “aplicam uma abordagem ecossistêmica à gestão das atividades humanas, assegurando que a pressão coletiva de tais atividades seja mantida a níveis compatíveis com a consecução de um bom estado ambiental e que a capacidade de resposta dos ecossistemas marinhos às modificações de origem antropogénica não seja comprometida, permitindo simultaneamente a utilização sustentável dos bens e serviços marinhos pelas gerações presentes e futuras” (cfr. n.º 3 do artigo 1.º).

Assumindo a transversalidade da política marítima, também esta Diretiva adota uma visão que procura conciliar a estratégia marinha europeia com as convenções internacionais sobre a matéria (em particular, com a CNUDM), mas também com os instrumentos regionais (cfr. artigo 7.º). O principal resultado esperado das atuações dos Estados-Membros consiste, como já adiantámos, na elaboração de estratégias marinhas nacionais, que contêm, *inter alia*, metas ambientais e indicadores para as águas marinhas, visando, no final, orientar os progressos no sentido de alcançar um bom estado ambiental do meio marinho (definido à luz dos descritores qualitativos constantes do anexo I) e de, uma vez conseguido, o manter (cfr. artigos 6.º, 8.º e seguintes).

No panorama da Política Marítima Integrada, a DQEM surge complementada, no que ao ordenamento do espaço marítimo concerne, pela Diretiva 2014/89/UE⁷¹, que estabelece precisamente um quadro para o ordenamento do espaço marítimo, sob a égide do princípio da sustentabilidade, promovendo o crescimento sustentável das economias marítimas, o desenvolvimento sustentável das zonas marinhas e a utilização sustentável dos recursos marinhos (cfr. n.º 1 do artigo 1.º).

4. Os recursos hídricos no Direito português

A circunstância de nos concentrarmos, agora, no Direito português, não pretende (nem poderia pretender!) obliterar as considerações tecidas sobre o relevo jurídico-internacional e jurídico-europeu dos recursos hídricos. Na verdade, e como decorrerá do texto, a construção do(s) regime(s) jurídico(s) nesta matéria apresenta, cada vez mais, a influência do Direito Internacional e, sobretudo, do Direito da União Europeia. Tal não significa também que se ignorem as especificidades do Direito português, as quais se reconduzem, em especial, à tendência para a submissão (da maioria) dos recursos hídricos ao

⁷¹ Diretiva 2014/89/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014, publicada no JOUE, n.º L 257, de 28 de agosto de 2014, pp. 135 e ss.

estatuto da dominialidade – formando o designado domínio público hídrico.

Podemos, pois, elencar como fontes principais do direito dos recursos hídricos em Portugal:

- (i) Lei da titularidade dos recursos hídricos e os diplomas que o densificam (em especial, Decreto-Lei n.º 353/2007, de 26 de outubro, que estabelece o procedimento de delimitação do domínio público hídrico);
- (ii) Lei n.º 34/2006, de 28 de julho, que determina a extensão das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional e os poderes que o Estado Português nelas exerce, bem como os poderes exercidos no alto mar;
- (iii) Lei da Água e Decreto-Lei n.º 77/2006, de 30 de março⁷² (complementa a transposição da DQA, em desenvolvimento do regime fixado na Lei da Água);
- (iv) Diplomas conexos com a Lei da Água: RJURH; Decreto-Lei n.º 311/2007, de 17 de setembro (estabelece o regime de constituição e gestão dos empreendimentos de fins múltiplos, bem como o respetivo regime económico e financeiro); Decreto-Lei n.º 5/2008, 8 de janeiro (estabelece o regime jurídico de acesso e exercício da atividade de produção de eletricidade a partir da energia das ondas)⁷³; Regime económico e financeiro dos recursos hídricos⁷⁴;
- (v) Lei de bases da política de ordenamento e de gestão do espaço marítimo nacional⁷⁵ e o Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de março, que constitui o respetivo decreto-lei de desenvolvimento;
- (vi) Código Civil (cfr. artigos 1385.º e seguintes).

⁷² Alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 103/2010, de 24 de setembro, e 42/2016, de 1 de agosto.

⁷³ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 15/2012, de 23 de janeiro.

⁷⁴ Alterado pela Lei n.º 82-D/2014, de 31 de dezembro, pelo RJCN e pelo Decreto-Lei n.º 46/2017, de 3 de maio.

⁷⁵ Lei n.º 17/2014, de 10 de abril, alterada pela Lei n.º 1/2021, de 11 de janeiro. O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 484/2022, de 13 de julho, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no n.º 3 do artigo 8.º da LBEM, de 10 de abril, na redação dada pela Lei n.º 1/2021, por violação do disposto no n.º 2 do artigo 84.º e no n.º 3 do artigo 225.º, ambos da Constituição, bem como normas contidas no artigo 31.º-A da LBEM, na redação dada pela Lei n.º 1/2021, por violação do disposto no n.º 2 do artigo 84.º, na alínea v) do n.º 1 do artigo 165.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º, todos da Constituição.

4.1. Os recursos hídricos: delimitação (possível) de um conceito

Não se afigura isenta de escolhos a tarefa de delimitação de um conceito de recursos hídricos, que se revele operacional para efeitos de identificação de um regime jurídico próprio aplicável. O próprio legislador não apresenta uma posição absolutamente inequívoca a este propósito, como, aliás, se depreende da oscilação terminológica verificada nos vários diplomas legislativos sobre a matéria: assim, v. g., a Lei n.º 58/2005 surge crismada como Lei da Água (na senda da designação atribuída à DQA, que, talqualmente salientámos, se destina a transpor), mas os decretos-leis que a complementam já optam, nos respetivos títulos, por uma referência a recursos hídricos, como sucede com o RJURH (regime jurídico da utilização de *recursos hídricos*) ou com o Decreto-Lei n.º 97/2008 (regime económico e financeiro dos *recursos hídricos*), em harmonia agora com o texto da mesma Lei da Água, em especial, com o disposto nos Capítulos V e VII, respetivamente). Uma tal tergiversação ocorre, inclusivamente, nos preceitos em que a Lei da Água recorta o seu âmbito de aplicação: assim, o prómio do n.º 1 do artigo 1.º refere-se, como objeto mediato do diploma, somente a *águas* (superficiais e subterrâneas), acrescentando (e é de um verdadeiro *plus* que se trata) o n.º 1 do artigo 2.º que se encontram envolvidos no *Tatbestand* do regime jurídico “a totalidade dos *recursos hídricos* referidos no n.º 1, abrangendo, *além das águas*, os respetivos leitos e margens, bem como as zonas adjacentes, zonas de infiltração máxima e zonas protegidas” (itálico nosso). Esta última contraposição parece sugerir que a referência a recursos hídricos envolve uma *compreensão* mais ampla, pois que abrangerá não só as águas, mas também os terrenos conexos.

Se avançarmos para o mapa conceptual traçado pelo Direito da União Europeia, a questão desvela igualmente alguma complexidade. A DQA prevê, logo no prómio do artigo 1.º, como objeto de proteção, as águas de superfície interiores, as águas de transição, as águas costeiras e as águas subterrâneas – conceitos que se encontram definidos no preceito seguinte (cfr. alíneas 1), 2), 3), 6) e 7) do artigo 2.º) – *não* privilegiando, pois, a noção de recursos hídricos. Aliás, esta última só pontualmente surge referida, seja no contexto da definição dos objetivos gerais que presidem à tutela das citadas massas de água (cfr. alínea b) do artigo 1.º), seja na descrição do estado das águas subterrâneas (em especial, em termos de avaliação dos “recursos hídricos subterrâneos” disponíveis – cfr. Anexo V, 2.1.2. e 2.2.1.). Por sua vez, os terrenos associados a águas (margens e leitos) apenas aparecem considerados como elementos a ter em conta para a avaliação do estado das águas⁷⁶, mas,

⁷⁶ Como decorre, v. g., do Anexo V, 1.1.1., 1.1.2., 1.1.3. e 1.1.4., em que a estrutura e substrato do

diversamente do que parece sugerir o legislador português, não contendem com qualquer distinção conceitual, em que a noção de águas surgisse como uma parcela dos recursos hídricos.

Não obstante esta tendencial ausência de uniformidade, parece-nos útil traçar, em algumas linhas, uma noção de recursos hídricos. Atendendo a que a delimitação deste conceito (como, de todo o modo, de qualquer conceito jurídico) apenas se revela prestável se tiver uma correspondência normativa que permita responder à necessidade de traçar um regime jurídico (e se revele imprescindível para a respetiva compreensão), poderemos, para este efeito, reconduzi-lo às massas de água e aos terrenos conexos (desde logo, leitos e margens, mas também zonas adjacentes a estas últimas cujo comportamento influencie o estado das águas). Eis a realidade muito ampla a que se reporta, em geral, o âmbito da Lei da Água (e dos diplomas a esta associados); ainda assim, não deixe de se registar que muitos dispositivos constantes desta legislação possuem um âmbito de aplicação mais circunscrito – como sucede, v. g., com o regime da utilização privativa de recursos hídricos (que se restringe à disciplina dos usos que incidam sobre ou envolvam águas, leitos e margens, mas já não outras zonas conexas: cfr. artigos 59.º e seguintes da Lei da Água, e artigos 19.º e 23.º do RJURH) –, ou ainda que não convivam com regimes especiais aplicáveis apenas a determinadas águas – como acontece, por exemplo, com os recursos hidrominerais, os recursos geotérmicos ou as águas de nascente (cfr. n.º 2 do artigo 2.º da Lei da Água).

4.1.1. Delineação positiva: os recursos hídricos e a(s) respetiva(s) taxonomia(s)

Sem prejuízo das dificuldades apontadas na delimitação de um conceito de recursos hídricos, torna-se possível, através da convocação de várias classificações, recortar, com alguma nitidez, o conjunto de bens a que uma tal expressão se reporta. Em concreto, socorrer-nos-emos de duas taxonomias: a primeira, que assenta na natureza física dos recursos hídricos; a segunda, cujo critério se reconduz à titularidade dos mesmos.

leito dos rios, dos lagos e das águas costeiras, ou a quantidade, estrutura e substrato das águas de transição aparecem elencados em conjunto com os demais elementos de qualidade para a classificação do estado ecológico das águas de superfície (e, em particular, quanto aos rios e às águas costeiras, como elementos de qualidade hidromorfológica – cfr. Anexo V, 1.2.1. e 1.2.4.). Situação análoga se verifica no que concerne às margens, sendo que a sua estrutura constitui também um elemento a apreciar para a classificação do estado ecológico dos lagos, assumindo relevância como elemento de qualidade hidromorfológica (cfr. Anexo V, 1.1.2. e 1.2.2.).

4.1.1.1. Recursos hídricos aquáticos e recursos hídricos terrestres

Os recursos hídricos não se identificam exclusivamente com as águas. A par dos recursos hídricos aquáticos, o conceito abrange também recursos hídricos terrestres. A importância de unificar, sob um mesmo regime, as águas e os terrenos conexos remonta já aos estudos sobre o domínio público hídrico, que acolhe, no interior da mesma disciplina normativa, também as parcelas terrestres associadas às águas dominiais (margens, leito e subsolo). Subjacente a esta unificação encontram-se tradicionalmente razões associadas à proteção e conservação das funções de interesse público prosseguidas pelos recursos aquáticos (em particular, a garantia de acesso público às águas), mas a esta solução presidem hoje motivações atinentes à tutela ambiental dos recursos hídricos concebidos na sua integralidade.

Não podemos, contudo, ignorar que a concretização dos conceitos de leito, margem ou subsolo podem oferecer especiais dificuldades quando o legislador mobiliza critérios *materiais* de identificação. Assim sucede tradicionalmente com a noção de praia (hoje também constante do n.º 5 do artigo 11.º da Lei n.º 54/2005), a qual, não obstante as hesitações doutrinárias, poderá identificar os terrenos marginais planos (ou quase planos) contíguos à linha máxima de preia-mar de águas vivas equinociais, constituídos por areias soltas ou pedras, dotados de escassa ou nula vegetação característica⁷⁷.

4.1.1.2. Recursos hídricos públicos e recursos hídricos privados

No sistema jurídico nacional, a tradição aponta no sentido de que os recursos hídricos podem quer pertencer a entidades públicas e a particulares,

⁷⁷ Adotamos aqui uma formulação resultante da fusão de vários contributos doutrinários, entre os quais ressaltam M. CAETANO. *Manual de Direito Administrativo*. 10.ª ed. II. Coimbra: Almedina, 1999, reimpr., p. 901, A. QUEIRÓ. As Praias e o Domínio Público. In *Estudos de Direito Público*. II-1. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2000, p. 366; F. AMARAL e J. P. FERNANDES. *Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico*. Coimbra: Coimbra Editora, 1978, p. 92.

Ainda que a outros propósitos, o legislador não se tem escusado a ensaiar uma noção de praia, que pode servir de critério orientador (não vinculativo): assim sucede, v. g., no Anexo I, Secção I, alínea b), do RJREN que define as praias como “formas de acumulações de sedimentos não consolidados, geralmente de areia ou cascalho, compreendendo um domínio emerso que corresponde à área sujeita à influência das marés e ainda à porção geralmente emersa com indícios do último sintoma de atividade do espraio das ondas ou de galgamento durante episódios de temporal, bem como um domínio submerso, que se estende até à profundidade de fecho e que corresponde à área onde, devido à influência das ondas e das marés, se processa a deriva litoral e o transporte de sedimentos e onde ocorrem alterações morfológicas significativas nos fundos proximais”.

quer estar sujeitos a uma disciplina normativa de direito público ou de direito privado. Sem que, todavia, entre ambas as possibilidades se estabeleça uma conexão biunívoca pura: assim, se os recursos hídricos sujeitos a um regime de direito público se encontram (em princípio) na titularidade de pessoas coletivas públicas territoriais, os recursos hídricos subordinados a uma disciplina de direito privado podem pertencer tanto a entidades públicas como a particulares. Assim, em termos formais, torna-se possível destringer entre recursos hídricos públicos (*hoc sensu*, submetidos integralmente ao Direito Administrativo) e recursos hídricos privados (embora apenas parcialmente sujeitos ao direito privado, *maxime*, ao Direito Civil)⁷⁸, distinção à qual correspondem algumas consequências práticas, da perspectiva das normas jurídicas aplicáveis. Atente-se, v. g., no regime distinto a que a Lei da Água submete a utilização dos recursos hídricos, consoante estejam em causa recursos submetidos ao estatuto da dominialidade (e, por conseguinte, integralmente submetidos a um regime de Direito Administrativo) e recursos particulares (cfr. artigos 56.º e seguintes).

Todavia, o impacto do Direito europeu atenuou fortemente a diferença entre ambos os regimes. Se uma das dimensões específicas do Direito português consistiu na dominialização das águas, a verdade é que, por força da transposição da DQA, se verificou uma clara publicização da disciplina normativa aplicável aos recursos hídricos privados, exigindo, pois, uma leitura conjugada entre as disposições do Código Civil respeitantes às águas e aquelas que constam hoje da Lei da Água. Ademais, mesmo quando estejam em causa outros terrenos (não integrados no conceito amplo de recursos hídricos a que já nos reportámos) que contendam com águas públicas, o legislador prevê a possibilidade da sua classificação como “zonas adjacentes”⁷⁹ e, admitindo embora a sua manutenção como propriedade privada, sujeitamos a restrições de utilidade pública (cfr. artigo 24.º da Lei que estabelece a titularidade dos recursos hídricos).

⁷⁸ Cfr. os artigos 1386.º e ss. do CC. Na doutrina, cfr. M. H. MESQUITA. *Direitos Reais*. Coimbra: polic., 1967, pp. 202 e ss.; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA. *Código Civil Anotado*. III. Coimbra Editora: Coimbra, 1987, reimpr., pp. 289 e ss.

⁷⁹ Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 24.º da Lei da titularidade dos recursos hídricos, as zonas adjacentes constituem áreas de terreno ameaçadas pelo mar ou pelas cheias, estendendo-se desde o limite da margem até à linha alcançada pela maior cheia, com período de retorno de 100 anos, ou à maior cheia conhecida, no caso de não existirem dados que permitam identificar a anterior.

4.1.2. O cruzamento com os recursos geológicos

Sem prejuízo das respetivas diferenças, o cruzamento entre os recursos hídricos e os recursos geológicos pode ocorrer por duas razões: por um lado, em virtude de existirem águas qualificadas como recursos geológicos; por outro lado, em resultado da conjugação do sentido tradicional do direito de propriedade e da circunstância de, no subsolo do leito ou das margens de algumas águas, existirem recursos geológicos.

No que tange à primeira observação, estamos a referir-nos às águas minerais naturais e às águas mineroindustriais (legalmente classificadas como domínio público geológico), bem como às águas de nascente. Em qualquer destas hipóteses, estamos diante de recursos geológicos na aceção contemplada pela Lei de Bases dos Recursos Geológicos (LBRG)⁸⁰ [cfr. alíneas b), c) e f) do n.º 2 do artigo 1.º, alíneas a), b) e c) do artigo 2.º e n.º 1 do artigo 5.º]. Esta aproximação entre recursos hídricos e recursos geológicos não passou despercebida à Lei da Água, que, no n.º 2 do artigo 2.º, ressaltou, *ex professo*, a aplicação dos regimes especiais relativos, designadamente, aos recursos hidrominerais, aos recursos geotérmicos e às águas de nascente: eis, novamente, uma concretização da visão holística dos recursos hídricos preconizada pela DQA.

Cumpra, pois, salientar que, mesmo quando concebidos à luz do regime jurídico de revelação e aproveitamento dos recursos geológicos, as águas em questão não deixam de beneficiar de uma perspetiva ambientalmente orientada. Efetivamente, apesar de o diploma enfatizar, em primeira linha, o conhecimento, a exploração e a competitividade como eixos das políticas públicas nesta área, casa-os com a necessidade de desenvolver o potencial de tais recursos de forma sustentada e racional, equilibrando a dimensão económica e a sustentabilidade (cfr. artigo 3.º). Daí que, nos termos do artigo 4.º, aponte, como princípios da gestão dos recursos geológicos, *inter alia*, a promoção do bem-estar ambiental, o aproveitamento no quadro de uma estratégia integrada de desenvolvimento sustentável, em vista da minimização de todos os eventuais impactes negativos, a articulação com a política pública ambiental e de ordenamento do espaço marítimo nacional e a preservação do ambiente [cfr. alíneas a), b), c) e e) do n.º 2].

A segunda interceção entre recursos hídricos e recursos geológicos respeita às hipóteses em que estes se encontram no subsolo dos leitos

⁸⁰ Lei n.º 54/2015, de 22 de junho, que estabelece as bases do regime jurídico da revelação e do aproveitamento dos recursos geológicos existentes no território nacional, incluindo os localizados no espaço marítimo nacional.

ou margens⁸¹. Mesmo tratando-se de bens que (em ambos os casos) estão sujeitos, na maioria das vezes, ao estatuto da dominialidade, a autonomização justifica-se em virtude das diferenças de regime entre ambos. É que os recursos geológicos (sólidos, líquidos ou gasosos) que se encontrem no solo ou no subsolo de águas públicas não integram o domínio público hídrico, mas antes (quando sujeitos, nos termos do artigo 5.º da LBRG, ao estatuto da dominialidade) o domínio público geológico. E tal sucede independentemente de tais recursos se encontrarem por revelar (e, por conseguinte, incorporados no solo ou no subsolo subjacente às águas marítimas) ou revelados⁸².

Na verdade, as finalidades prosseguidas pela dominialização dos recursos geológicos são diversas das que pautam a submissão ao estatuto da dominialidade dos recursos hídricos. A *ratio* da dominialização dos recursos geológicos prende-se essencialmente com a circunstância de os mesmos possuírem caráter não renovável (impedindo a sua exploração desregrada), à qual acresce a importância decisiva que podem revestir de um ponto de vista económico, designadamente em termos industriais e de estímulo à riqueza de um país; neste contexto, assume-se como determinante que todos os cidadãos beneficiem dos recursos em causa sem dependência de um eventual ato de tolerância do proprietário do solo (como sucederia num modelo de tipo fundiário)⁸³. A dominialidade destes bens apresenta-se, uma vez mais, como uma solução (possível e, nessa medida, escolhida, entre outras, pelo legislador) destinada à harmonização de interesses contrapostos⁸⁴. Assim se compreende que a dominialização deste tipo de bens se apresente motivada não apenas por uma necessidade de reserva a favor dos poderes públicos e proibição de acesso

⁸¹ Nem todos os recursos não vivos do subsolo se podem qualificar como recursos geológicos, mas tão-só os mencionados no n.º 2 do artigo 1.º da LBRG. Assim não sucede, v. g., com os inertes, de cujo regime jurídico decorre fazerem parte dos terrenos em que se encontram: a alínea o) do n.º 1 do artigo 60.º da Lei da Água considera a extração de inertes como uma utilização privativa do domínio público *hídrico*, assim como a alínea d) do n.º 2 do artigo 62.º do mesmo diploma contempla a extração de inertes incidentes de leitos e margens particulares como uma utilização de recursos hídricos *particulares*.

⁸² O Acórdão n.º 315/2014, de 1 de abril, também autonomiza o domínio público geológico do domínio público marítimo, mas, estranhamente, introduz uma diferenciação de regimes antes e depois da revelação dos recursos em causa: antes da revelação das substâncias, estas estariam integradas no domínio público marítimo; depois dessa revelação, incluir-se-iam no domínio público geológico.

⁸³ Neste sentido, J. C. MOREIRA. Águas minerais: natureza jurídica das nascentes e regime da sua exploração. *BFD*. 1930-1931, XII, pp. 108 e ss.

⁸⁴ Em sentido algo próximo, cfr. ENTRENA CUESTA. El dominio público de los hidrocarburos. *Revista de Administración Pública*. 1959, 29, pp. 332 e 338.

ao bem, mas ainda por razões que se relacionam com a necessidade de limitação (*rectius*, de controlo) da atividade de exploração de recursos geológicos em geral, e mineira em particular.

Questão distinta desta consiste no facto de, em determinados casos, as atividades relacionadas com a prospeção, pesquisa e exploração dos recursos geológicos exigir uma utilização privativa do domínio público hídrico: considere-se, v. g., a necessidade de instalação no mar territorial de uma infraestrutura de apoio àquelas atividades. Evidentemente, nestas hipóteses, que implicam a reserva de um maior aproveitamento dos recursos hídricos (cfr. a noção de utilização privativa constante do n.º 1 do artigo 59.º da Lei da Água) impõe-se a mobilização (além do regime jurídico do domínio público geológico) do regime jurídico do domínio público marítimo. É neste sentido que também o n.º 2 do artigo 10.º da LBRG esclarece que as atividades de revelação e aproveitamento de recursos geológicos que ocorram no espaço marítimo nacional dependem ainda (i. e., para além do título que habilita, a prospeção, a revelação e o aproveitamento) da atribuição do respetivo título de utilização do espaço marítimo nacional.

4.2. Aproximação aos regimes dos recursos hídricos: entre a diversidade e a unidade (alguns aspetos em especial)

Não obstante a tendência claramente unificadora de regimes encetada pela Lei da Água (à sombra da DQA), o nosso sistema jurídico continua a dispor de pluralidade de (e, por vezes, incongruência entre) regimes, resultantes de uma abundância e de uma dispersão legislativa (desmesurada?): basta confrontarmos a distinção entre o Direito do Mar e o Direito dos restantes recursos hídricos (embora este também não deixe de se aplicar às águas marítimas e terrenos conexos) e cruzarmos o problema da pluralidade das disciplinas normativas aplicáveis aos recursos hídricos com a disparidade conceptual nesta matéria analisada no ponto anterior (esta última, simultaneamente, causa e consequência da primeira). Na sua maioria (portanto, com a exceção da remanescente aplicação do Código Civil) apresentam em comum duas tendências essenciais: por um lado, a progressiva e crescente publicização do regime dos recursos (independente da sua qualificação como bens do domínio público); por outro lado, a vocação ambiental, dirigida à garantia do “bom estado das águas”.

4.2.1. A adoção de uma principiologia comum

A transposição da mencionada DQA foi efetuada (a título principal)

pela já referida Lei da Água que veio estabelecer, *independentemente da natureza (e da titularidade) pública ou privada dos recursos hídricos*, um regime tendencialmente unitário (de inspiração claramente publicista) e construído à volta de um conjunto de princípios fundamentais, na sua maioria construídos e densificados à luz do Direito do Ambiente. Eis-nos diante de uma afirmação que surge, de imediato, corroborada pela circunstância de o próprio legislador encarar os princípios consignados na LBA⁸⁵ como pano de fundo da principiologia subjacente ao regime dos recursos hídricos (cfr. a remissão constante do proémio do n.º 1 do artigo 3.º da Lei da Água).

Os princípios especificamente elencados no artigo 3.º da Lei da Água podem, de algum modo, conceber-se como concretizações dos princípios mais gerais do Direito do Ambiente, eventualmente articulados com outras dimensões inspiradoras do Direito dos Recursos Hídricos (que fomos surpreendendo no Direito Internacional ou no Direito da União Europeia).

A convocação direta de princípios de Direito do Ambiente ocorre quer, de modo mais evidente, perante a mobilização dos princípios da precaução e da prevenção, ou mesmo da correção [cfr. alíneas f), g) e h) do n.º 1 do artigo 3.º], quer, de forma mais indireta, como acontece com o princípio do valor económico da água, que parte da constatação da escassez do recurso e da necessidade de garantir a sua utilização economicamente eficiente, associando-as com a recuperação dos custos dos serviços de águas, tendo por base os princípios do poluidor-pagador e do utilizador-pagador [cfr. alínea d) do n.º 1 do artigo 3.º]. A associação entre recursos hídricos e tutela ambiental transparece ainda na afirmação de um princípio da dimensão ambiental da água, intrinsecamente conexionado com a sustentabilidade, apontando (sobretudo se o conjugarmos com o princípio do valor social da água) no sentido de garantir que a utilização dos recursos hídricos pela geração presente não pode pôr em xeque a possibilidade de as gerações futuras realizarem o seu direito à água⁸⁶.

O princípio do valor social da água, associado ao acesso universal a este bem, para as necessidades humanas básicas, a custo socialmente aceitável, incorpora no regime jurídico dos recursos hídricos, a dimensão jusfundamental desta temática; são, aliás, inegáveis as semelhanças textuais entre a densificação

⁸⁵ O artigo 3.º da LBA contém um elenco de “princípios materiais de ambiente”. Sobre a matéria dos princípios do Direito do Ambiente, v. H. OLIVEIRA. Os Princípios de Direito do Ambiente. In C. AMADO GOMES e H. OLIVEIRA, ed. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. Lisboa: AAFDL, 2021, pp. 78 e ss.

⁸⁶ Assim, já a ONU. Relator Especial das Nações Unidas, cit. nota 14, p. 32.

operada pela alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei da Água e os documentos internacionais que reconhecem um direito humano à água (cfr., *supra*, 2.1.1.). Poder-se-á considerar que, neste horizonte, o princípio da exploração e gestão públicas da água, ao pressupor a sua aplicação imperativa aos sistemas multimunicipais do abastecimento público de água e saneamento [cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º], encerra uma vertente instrumental relativamente à garantia oferecida pelo direito à água.

A visão conciliadora da DQA – que visa uma articulação entre as várias políticas da água, mas também que tem como um dos elementos fundamentais da sua *governance* a participação pública – reflete-se, respetivamente, no princípio do uso razoável e equitativo das bacias hidrográficas partilhadas e no princípio da cooperação [cfr. alíneas j) e i) do n.º 1 do artigo 3.º]. Sem perder o foco da tutela dos ecossistemas, estes princípios atribuem responsabilidades aos poderes públicos, assim como aos particulares, no sentido de todos assumirem um dever de proteção das águas e contribuir, sobretudo perante recursos hídricos entre a soberania de vários Estados, para um aproveitamento sustentável dos mesmos. Não se estranhará, pois, que o relevo assumido pela função ambiental dos recursos hídricos se reflita agora na circunstância de a proteção da água consubstanciar um dos objetivos da integração de áreas na REN (comprometendo poderes públicos, mas também limitando, através de restrições de utilidade pública, os direitos dos particulares) – uma integração que se divide em coerência e complementaridade com os diversos mecanismos já constantes da Lei da Água [cfr., respetivamente, alínea a) do n.º 3 do artigo 2.º e n.º 2 do artigo 3.º do RJREN]. Em concreto, tal objetivo é prosseguido mediante a integração em REN de áreas de proteção do litoral, de áreas relevantes para a sustentabilidade do ciclo hidrológico terrestre e de áreas de prevenção de riscos naturais (cfr. artigo 4.º do RJREN)⁸⁷.

Preocupações não muito divergentes das consagradas na Lei da Água rodeiam a principiologia subjacente ao ordenamento e gestão do espaço marítimo nacional. Remetendo, uma vez mais, para os princípios consagrados na LBA, a LBOEMN contempla princípios com uma vocação mais jus-ambiental [como acontece com a abordagem ecossistémica, que tem como bússola orientadora a preservação do bom estado ambiental do meio marinho e das zonas costeiras – cfr. alínea a)] equilibrada com a dimensão económica dos recursos [cfr. alínea f)], outros mais dirigidos à garantia de uma gestão integrada, propiciadora de sinergias entre os

⁸⁷ Estas áreas, identificadas, em concreto, pelo artigo 4.º, surgem densificadas no Anexo I do RJREN, que especifica também o sentido e alcance das restrições decorrentes da classificação como REN das parcelas em causa.

vários atores públicos e privados envolvidos [como sucede com a gestão adaptativa, a gestão conjunta, a gestão integrada propriamente dita, a que aludem as alíneas b), c), d) e e)], incluindo a cooperação e coordenação no plano das relações internacionais [cfr. alínea g)].

4.2.2. O relevo do planeamento na gestão dos recursos hídricos

Decorre da Lei da Água que a gestão dos recursos hídricos se concretiza, de modo preponderante, através dos instrumentos de ordenamento e planeamento⁸⁸; assim, e de acordo com o artigo 16.º daquele diploma, o ordenamento e o planeamento de recursos hídricos são efetuados através de programas especiais de ordenamento do território, planos de recursos hídricos e medidas de proteção e valorização de recursos hídricos.

Esclarece o n.º 2 do artigo 24.º da Lei da Água que o planeamento dos recursos hídricos é concretizado através de vários instrumentos, todos eles orientados pelos princípios da integração, da ponderação global, da adaptação funcional, da durabilidade, da participação, da informação e da cooperação internacional (cfr. artigos 24.º e 25.º da Lei da Água):

- (i) O PNA representa um documento estratégico e prospetivo, é o instrumento de gestão das águas que estabelece as grandes opções da política nacional da água e os princípios e as regras de orientação dessa política, a aplicar pelos planos de gestão de bacias hidrográficas e por outros instrumentos de planeamento das águas (cfr. n.º 1 do artigo 28.º da Lei da Água). O atual PNA⁸⁹, aprovado em 2016, tem como principal

⁸⁸ Relativamente à gestão dos recursos hídricos, também sob esta perspetiva, cfr., ainda, F. A. CORREIA. A gestão dos recursos hídricos em Portugal. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 335 e ss.

⁸⁹ Aprovado pelo PNA. Considerando os efeitos (cada vez mais sentido) das alterações climáticas, a Assembleia da República já recomendou ao Governo que inclua no Programa Nacional de Reformas – 2022 uma revisão do PNA, que, tendo por base a mitigação daqueles efeitos, assegure, designadamente, a identificação de zonas ameaçadas pela escassez de água para uso humano para os próximos 50 anos; a identificação dos tipos de cultura agrícola compatíveis com a disponibilidade hídrica projetada para os próximos 50 anos; o levantamento dos diplomas nacionais e convenções internacionais que prevejam regimes de exceção em que a precipitação histórica seja a referência e a previsão de recomendações tendentes a assegurar a sua compatibilização com os objetivos de adaptação às alterações climáticas; a consagração de restrições ao uso da água para determinadas atividades económicas, sempre que tal não seja compatível com a disponibilidade hídrica; a previsão de fontes alternativas de obtenção de água potável e de retenção de recursos hídricos no solo; e a garantia de implementação de planos de uso eficiente da água. Cfr. Resolução da Assembleia da República n.º 31/2022, de 1 de julho.

preocupação a proteção, sustentabilidade e mitigação dos efeitos de inundações e secas;

(ii) Os planos de gestão de região hidrográfica (PGRH) constituem instrumentos de planeamento das águas que, visando a gestão, a proteção e a valorização ambiental, social e económica das águas ao nível da bacia hidrográfica (cfr. n.º 1 do artigo 29.º da Lei da Água). Neste momento, está em curso o procedimento dos PGRH de terceira geração (2022-2027);

(iii) Os planos específicos de gestão da água destinam-se a complementar os PGRH, constituindo planos de gestão mais pormenorizada a nível de sub-bacia, setor, problema, tipo de água ou sistemas aquíferos (cfr. artigo 31.º da Lei da Água). Repare-se que, na linha do disposto do artigo 31.º da Lei da Água, o PNA apresenta uma proposta de elaboração e aprovação de planos específicos de gestão da água: eis o que sucede com o Plano para a reconstituição da continuidade fluvial, restauração da vegetação ripária e revisão do regime de caudais ecológicos; a Estratégia Nacional para os Efluentes Agropecuários e Agroindustriais 2016-2020 – Plano para a redução da contaminação das MA com efluentes agropecuários e agroindustriais; o Plano para o Desenvolvimento e a proteção da qualidade ambiental do Estuário do rio Tejo; o Plano de Proteção e Valorização do Litoral 2016-2020; e o Plano para as substâncias prioritárias e unidades de PCIP e Seveso.

Também no que tange aos recursos hídricos do espaço marítimo nacional, a matéria do planeamento ocupa um lugar de destaque no âmbito da Lei de Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional e do respetivo diploma de desenvolvimento (o Decreto-Lei n.º 38/2015). Prevê-se igualmente que a gestão do espaço marítimo nacional se efetue através de instrumentos de ordenamento e planeamento, dirigidos a promover uma adequada conservação dos bens em causa, a estabelecer uma disciplina ou graduação de usos, sob égide da harmonização entre os valores da rentabilidade e proteção (cfr. artigo 4.º da LBOEMN). Nos termos do artigo 7.º da LBOEMN, o ordenamento do espaço marítimo nacional envolve, assim, dois tipos de planos:

(i) Os planos de situação: abrangem uma ou mais áreas e/ou volumes do espaço marítimo nacional, com a identificação dos sítios de proteção e de preservação do meio marinho e da distribuição espacial e temporal dos usos e das atividades atuais e potenciais. O conteúdo material destes planos encontra-se descrito no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 38/2015, revelando a perspetiva ampla que pauta o planeamento neste horizonte, conciliando

a tutela ambiental com outros interesses públicos também relevantes (não apenas económicos), como acontece, v. g., com a investigação científica ou o património cultural.

Atualmente, já se encontra aprovado o Plano de Situação de Ordenamento do Espaço Marítimo Nacional para as subdivisões Continente, Madeira e Plataforma Continental Estendida⁹⁰, estando em curso o procedimento dirigido à aprovação do Plano de Situação para a subdivisão dos Açores;

(ii) Os planos de afetação: como a própria designação sugere, têm como função afetar áreas e/ou volumes das zonas do espaço marítimo nacional a diferentes usos e atividades. Privilegiando a inter-relação entre os diversos instrumentos de planeamento que incidem sobre os recursos hídricos – a qual assume maior acuidade atendendo ao carácter mais específico destes planos –, o legislador prevê a necessidade de articulação com os PGRH, acentuando a interdependência estrutural ou funcional dos seus elementos [cfr. alínea d) do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 38/2015].

Sem prejuízo para (embora em articulação com) os instrumentos de planeamento contemplados na Lei da Água, o nosso ordenamento jurídico dispõe de um conjunto de outros planos com impacto na gestão (conservação, valorização e proteção) dos recursos hídricos. Eis o que sucede, desde logo, com o que poderemos designar como planeamento político-ambiental, onde incluímos, em especial:

(i) Programa Nacional para o Uso Eficiente da Água (PNUEA): aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 113/2005, de 30 de junho, o PNUEA, *concebido como instrumento articulador de políticas*, procura aliar a rentabilização dos recursos hídricos ao uso eficiente, com fundamento em imperativos de índole ambiental, económica e estratégica, definindo metas por setor, a alcançar num prazo de dez anos. O atraso na implementação do PNUEA já tinha levado a Assembleia da República a recomendar ao Governo que adotasse as medidas necessárias para a sua implementação definitiva e para a sua conciliação com os PDM (cfr. Resolução da Assembleia da República n.º 5/2011, de 26 de janeiro). Todavia, o PNUEA apenas foi reativado pela APA em 2012;

(ii) Plano de Estratégia Nacional para o Mar 2021-2030⁹¹;

⁹⁰ Cfr. a Resolução do Conselho de Ministros n.º 203-A/2019, de 30 de dezembro.

⁹¹ Aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/2021, de 1 de setembro.

(iii) Plano de Prevenção, Monitorização e Contingência para Situações de Seca: que foi aprovado, em 2017, pela Comissão Permanente de Prevenção, Monitorização e Acompanhamento dos Efeitos da Seca, criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 80/2017, de 7 de junho.

Também no contexto em que nos movemos se torna clara a articulação entre ambiente e ordenamento do território, assumindo agora especial relevo o *planeamento urbanístico* com repercussão nos recursos hídricos. Recorde-se, aliás, que, nos termos do n.º 2 do artigo 12.º do RJGT, os programas e os planos territoriais procedem à identificação de recursos e valores naturais com relevância estratégica para a sustentabilidade ambiental e a solidariedade intergeracional, entre os quais se incluem a orla costeira e zonas ribeirinhas, as albufeiras de águas públicas e a rede hidrográfica [cfr. alíneas a), b) e d)]. No horizonte em que nos movemos, assumem especial relevo:

(i) O PNPOT (cfr. artigos 30.º e seguintes do RJGT), que elege, *inter alia*, os recursos hídricos como ativos estratégicos essenciais para os objetivos da coesão territorial e regional, salientando os impactos que as ações climáticas (determinantes, v. g., da alteração dos padrões de precipitação ou da subida do nível médio do mar) exercem não apenas naqueles recursos, mas também nos riscos associados às zonas costeiras e à ocorrência de cheias. Em propositado alinhamento com os ODS, o PNPOT aponta no sentido da gestão dos recursos naturais de forma sustentável, enfatizando, nesta seara, a importância do planeamento e da gestão dos recursos hídricos concentrado na boa manutenção do ciclo da água – aspetos a refletir necessariamente no ordenamento do território. Ademais, o PNPOT também não ignora o relevo que a rede hidrográfica encerra como fator de conectividade, contribuindo para o reconhecimento de corredores ecológicos – uma perceção evidente considerando os rios internacionais que atravessam o nosso território, partilhados com a vizinha Espanha. Não surpreenderá, pois, que duas das medidas de política destinadas a responder aos desafios territoriais toquem diretamente os recursos hídricos; a saber, “gerir o recurso água num clima em mudança” e “valorizar o Litoral e aumentar a sua resiliência”;

(ii) Os planos especiais, que, estabelecendo exclusivamente, regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais, se dirigem à valorização dos recursos hídricos na área a que se aplicam, de modo a assegurar a sua utilização sustentável. Ora, nos termos do artigo 19.º da Lei da Água, estamos a reportar-nos aos planos que têm por objeto a orla costeira⁹², as

⁹² Os POOC têm como principal preocupação proteger os recursos naturais de zonas especialmente

albufeiras de águas públicas⁹³ e os estuários⁹⁴ (cfr. também artigos 42.º, n.ºs 1 e 2 do RJIGT e 20.º e seguintes da Lei da Água).

4.2.3. Os títulos de utilização como mecanismo de publicização e de garantia da função ambiental

A significativa aproximação, potenciada pela DQA, entre recursos hídricos públicos e privados ocorre primacialmente pela via da necessidade de títulos administrativos para a utilização de quaisquer daqueles recursos. Em geral, e como decorre do artigo 56.º da Lei da Água, a outorga de tais títulos deve respeitar já a principiologia específica de índole jus-ambiental – como sucede com os princípios da precaução e da prevenção –, mas o *punctum crucis* reside na exigência de tais títulos sempre que as atividades humanas a desenvolver

sensíveis, como são o litoral e a orla costeira, zonas essas que se caracterizam por uma elevada vulnerabilidade ambiental (resultante, sobretudo, do fenómeno da erosão costeira) e por uma grande diversidade de usos, com especial destaque para as atividades económicas ligadas ao turismo, ao recreio e ao lazer.

Tais instrumentos de planificação territorial têm os objetivos previstos no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 159/2012, de 24 de julho (alterado pelo Decreto-Lei n.º 132/2015, de 9 de julho), entre os quais se destacam a fruição pública em segurança do domínio público marítimo e a valorização dos recursos da orla costeira [alíneas a) e c) do n.º 1], bem como o estabelecimento do regime de gestão sustentável da orla costeira e a promoção da respetiva sustentabilidade, a compatibilização dos usos e atividades a desenvolver nesta área, a valorização, qualificação e classificação das praias e a garantia da articulação entre os diversos instrumentos de gestão territorial aplicáveis [alíneas a), b), c), e), f) e i) do n.º 2].

⁹³ Programas de albufeiras de águas públicas consubstanciam planos especiais de ordenamento do território que consagram as medidas adequadas à proteção e valorização dos recursos hídricos na área a que se aplicam de modo a assegurar a sua utilização sustentável, vinculando a administração pública e os particulares. Constituem objetivos dos POAAP a definição de regimes de salvaguarda, proteção e gestão estabelecendo usos preferenciais, condicionados e interditos do plano de água e da zona terrestre de proteção, e a articulação e compatibilização, na respetiva área de intervenção dos regimes e medidas constantes noutros instrumentos de gestão territorial e instrumentos de planeamento das águas. Cfr. artigos 9.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 107/2009, de 15 de maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de março.

⁹⁴ Os programas dos estuários (disciplinados pelo Decreto-Lei n.º 129/2008, de 21 de julho) são planos especiais de ordenamento do território que consagram as medidas adequadas à proteção e valorização dos recursos hídricos na área a que se aplicam de modo a assegurar a sua utilização sustentável, vinculando a Administração Pública e os particulares. Os POE incidem sobre os estuários, que são constituídos pelas águas de transição e pelos seus leitos e margens, e sobre a Orla Estuarina, que corresponde a uma zona terrestre de proteção com uma largura máxima de 500 m contados a partir da margem. Os POE visam a proteção das suas águas, leitos e margens e dos ecossistemas que os habitam, na perspetiva da sua gestão integrada, assim como a valorização ambiental, social, económica e cultural da orla estuarina.

tenham um impacte significativo no estado das águas. Ora, nos termos da alínea dd) do artigo 2.º, tal ocorre sempre que as atuações causem uma alteração no estado das águas ou coloquem esse estado em perigo – uma definição dotada de elasticidade suficiente para assegurar um controlo administrativo das utilizações dos recursos hídricos públicos e privados, e de, uma vez mais, assegurar a tutela ambiental que, no fundo, perpassa a tendência para a publicização.

Quanto aos recursos hídricos dominiais, a Lei da Água mantém a dicotomia (tradicional, na nossa legislação) entre licença e concessão (cfr., *infra*, 4.3.4.2.); relativamente aos recursos hídricos privados, a figura da autorização⁹⁵ abrange praticamente todas as utilizações relevantes dos mesmos, exigindo-se título para a realização de construções, a implantação de infraestruturas hidráulicas, a captação de águas, a rejeição de águas residuais, a imersão de resíduos, a recarga e injeção artificial em águas subterrâneas, a extração de inertes, a realização de aterros e escavações, e, em geral, outras atividades que alterem o estado das massas de águas ou coloquem esse estado em perigo (cfr. artigo 62.º da Lei da Água). Todavia, e beliscando, de algum modo, o relevo da função ambiental prosseguida através da exigência de título administrativo para a utilização de recursos privados, o artigo 17.º do RJURH prevê que, com exceção da captação de água para consumo humano, a ausência de resposta, no prazo de dois meses, ao pedido de autorização relativo às demais atividades permite a formação de um “deferimento tácito” (cuja validade se encontra, evidentemente, condicionada ao cumprimento dos requisitos materiais impostos pelo legislador). Embora compreendamos o propósito simplificador e a vantagem da celeridade e da eficácia da ação administrativa propiciados pelo silêncio positivo, julgamos pertinente, neste horizonte, a observação de CARLA AMADO GOMES⁹⁶, quando adverte que “a técnica da valoração positiva do silêncio serve um objetivo de simplificação – mas não pode fazê-lo a qualquer preço”.

⁹⁵ Sem prejuízo da possibilidade de, em consonância com a tendência para a simplificação administrativa, a autorização ser substituída por uma comunicação prévia, nos termos do artigo 16.º do RJURH.

⁹⁶ C. AMADO GOMES. *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Proteção do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 608.

Este tipo de medidas de simplificação surge considerado como “indutoras de um retrocesso ambiental”, pois que a inércia da Administração pode, na prática, implicar o desenvolvimento de atividades suscetíveis de causar danos irreversíveis, *in casu*, ao estado das águas. Salientando o carácter “indutor do retrocesso” de mecanismos similares, v. A. ARAGÃO. Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e em maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Gomes Canotilho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 43 e ss.

4.3. O domínio público hídrico

A publicização do regime dos recursos hídricos – embora claramente fomentada pela DQA – não constitui uma total inovação no ordenamento jurídico português, em que se verificou sempre uma *vis attractiva* do estatuto da dominialidade relativamente às águas: primeiro, em virtude da concessão dos recursos hídricos (*maxime*, dos rios) como vias de comunicação privilegiadas; hoje, também em resultado da sensibilização para uma “propriedade pública ambiental”, reforçando a dimensão ecológica do estatuto da dominialidade, quando aplicado a bens naturais.

Na verdade, de início, a sujeição das águas e dos terrenos conexos ao regime do domínio público pretendia acentuar a dimensão de via de comunicação que àquelas se encontrava subjacente – como, aliás, se conclui pelo próprio contexto normativo (de dominialização das restantes vias de comunicação⁹⁷) que rodeou o Decreto de 31 de dezembro de 1864 e respetiva lei habilitante. Além disso, e em consonância com os critérios da dominialidade vigentes na época, estariam sujeitos a este regime tão-só os bens afetos ao uso público e insuscetíveis, pela sua própria natureza, de constituir objeto de propriedade privada.

Todavia, na atualidade, os critérios da identificação (legislativa) dos tipos de bens dominiais são claramente multifacetados. Em especial, a dominialização das faixas de terreno ao longo da costa prossegue hoje precipuamente uma *função ambientalmente orientada*, porquanto as subtrai ao jogo do comércio privado, proporcionando-lhes uma disciplina dirigida à proteção, sem prejuízo da rentabilização e valorização. Por este motivo, o domínio público hídrico integra as áreas de continuidade, incluídas na Rede Fundamental de Conservação da Natureza [cfr. subalínea iii) da alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º do RJCN]. A par desta função dominante, pode ainda apontar-se uma vocação associada à *defesa nacional*: é este o motivo que, v. g., justifica que as águas e os terrenos do domínio público marítimo pertençam apenas aos Estados, considerando-se, para efeitos da recusa da sua titularidade regional, que os mesmos se encontram afetos à *defesa nacional*⁹⁸. Por último, encontrando-se

⁹⁷ Ou, para utilizarmos a terminologia do Direito francês, que subordinou ao estatuto da dominialidade a *voirie routière* (sobre este conceito, v. R. CHAPUS. *Droit Administratif Général*. 15.ª ed. Paris: Montchrestien, 2001, pp. 401 e ss.). Recorde-se, aliás, que, tradicionalmente, as sanções previstas para os factos que afetem a integridade material dos bens dominiais ou a utilização a que estes se encontra adstritos se designam como “*contraventions de voirie*”, as quais acabam por, na prática, se reconduzir às “*contraventions de voirie routière*” – cfr., v. g., J. DUFAU. *Le Domaine Public*. Paris: Le Moniteur, 2001, pp. 257 e ss.

⁹⁸ Trata-se de um entendimento acolhido já pelo Tribunal Constitucional: cfr. Acórdãos n.ºs 330/99,

o domínio público marítimo-terrestre, por definição, situado na área costeira, a publicização dos bens em causa satisfará também imperativos de *gestão e minimização dos riscos* decorrentes de fenómenos naturais.

4.3.1. Caracterização do estatuto da dominialidade sobre os recursos hídricos (sinopse)

Enquanto submetidos ao estatuto da dominialidade, a disciplina jurídica do domínio público traduz os três vetores que caracterizam aquele *status*: institucional, subjetivo e funcional⁹⁹.

O *vetor institucional* mais não é que uma consequência de o domínio público se apresentar como um estatuto específico de direito público que tem por objeto certos bens. Deparando-nos com uma disciplina jurídica (relativa a bens) informada pelo Direito Administrativo, e pressupondo um *conceito estatutário* de Direito Administrativo, enquanto “direito comum disciplinador da função administrativa”¹⁰⁰, tudo isto implica que se adote como base uma Administração Pública em sentido orgânico, particularizada por uma originalidade relativamente aos processos organizatórios próprios da

de 2 de junho; 131/2003, de 11 de março; 402/2008, de 29 de julho; 654/2009, de 16 de dezembro. Esta uma posição encontra lastro na “jurisprudência” seguida pela Comissão Constitucional (cfr. Parecer n.º 26/80. In *Pareceres da Comissão Constitucional*, n.º 13, 1982, p. 185).

Sempre partilhou desta perspetiva também a Comissão do Domínio Público Marítimo: este órgão entende de forma peremptória que “não pode haver dúvidas de que o domínio público interessa essencialmente e por declaração legal implícita à defesa nacional”. Esta asserção é sustentada por um argumento de ordem orgânica (a Comissão do Domínio Público Marítimo encontra-se na dependência do Chefe do Estado-Maior da Armada, integrando-se no Ministério da Defesa Nacional), de natureza substancial (o sistema orgânico da autoridade marítima em que se inclui a defesa de todas áreas do domínio público marítimo, assume, nessa medida, âmbito nacional) – cfr. Parecer n.º 5111, de 19 de novembro de 1987. In *Boletim da Comissão do Domínio Público Marítimo*, n.º 101, 1987, pp. 158 e ss.

⁹⁹ Cfr. os nossos trabalhos *O Domínio Público: O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*. Coimbra: Almedina, 2005, *passim*, esp. pp. 317 e ss.; *O Âmbito do Domínio Público Autárquico*. In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*. I. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, pp. 156 e ss.; e *Direito do Domínio Público*. In P. OTERO e P. GONÇALVES. *Tratado de Direito Administrativo Especial*. V. Coimbra: Almedina, Coimbra, 2011, pp. 15 e ss.. V. também Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 103/99, de 10 de fevereiro.

¹⁰⁰ P. OTERO. *Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 811. O Autor que alude ainda à existência de uma reserva constitucional de Direito Administrativo (Ob. cit., pp. 820 e ss.).

prossecação dos interesses dos particulares¹⁰¹; neste sentido, entendemos que o domínio público se pode configurar também como uma técnica justificativa de uma intervenção mais intensa dos poderes administrativos sobre os bens, em vista da prossecação de um determinado fim público¹⁰².

Como decorre das considerações tecidas, o estatuto da dominialidade pressupõe a presença de um *vetor subjetivo*, a acentuar que apenas entidades públicas podem ser titulares do feixe de poderes/faculdades, com os correspondentes deveres. Entre nós, nos termos do n.º 2 do artigo 84.º da CRP, apenas entidades públicas territoriais podem assumir a titularidade de bens dominiais.

A enfatização do *vetor funcional* releva do próprio sentido da existência do domínio público: o estatuto da dominialidade só deve incidir sobre uma coisa se e enquanto a mesma estiver a cumprir a função que, da perspetiva do legislador, justificou a sua submissão a um regime especial de Direito Administrativo. Este vetor assume relevância decisiva ao nível da aquisição e cessação do estatuto pela coisa, do âmbito objetivo do regime, das possibilidades de utilização da coisa. Por outro lado, o vetor funcional possui um alcance não despidendo relativamente aos poderes de autoridade (em particular, no que tange aos poderes de autotutela) da Administração, os quais apenas podem ser exercidos enquanto exigidos pela proteção da funcionalidade desempenhada pelos bens.

Neste sentido, o regime jurídico do domínio público caracteriza-se pela subtração do bem ao comércio jurídico privado ou pela *extracomercialidade privada* da coisa pública¹⁰³. Assim, nos termos dos artigos 18.º, 19.º e 20.º do RJPIP, os imóveis do domínio público estão fora do comércio jurídico, não podendo ser objeto de direitos privados ou de transmissão por instrumentos de direito privado, não sendo igualmente suscetíveis de aquisição por usucapião e caracterizam-se pela absoluta impenhorabilidade.

O regime regra da dominialidade pública atribui ao titular – como vimos, apenas uma entidade pública territorial – o *direito de propriedade pública* sobre o bem, *in casu*, sobre os recursos hídricos. Aquele direito confere à Administração os poderes de uso, fruição e defesa do domínio público, poderes

¹⁰¹ Seguimos aqui muito de perto Sêrvulo CORREIA. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 394.

¹⁰² P. ALFONSO. *Domínio Público: Un Ensayo de Reconstrucción de su Teoría General*. *Revista de Administración Pública*. 1983, III(100-102), p. 2415.

¹⁰³ Em geral, sobre o regime jurídico do domínio público, cfr. o nosso trabalho *O Domínio Público*, cit. nota 99, pp. 372 e ss.

esses que, por vezes, constituem objeto de delegação em entidades privadas. O conteúdo do direito de propriedade pública cifra-se num conjunto de faculdades autoritárias – exercidas através da prática de atos administrativos –, entre as quais se destaca o poder de autotutela. Encontramos a concretização mais forte deste poder no artigo 21.º do RJPIP, de acordo com o qual a Administração tem a obrigação de ordenar aos particulares que cessem a adoção de comportamentos abusivos, não titulados, ou, em geral, que lesem o interesse público a satisfazer pelo imóvel e reponham a situação no estado anterior, *devendo impor coercivamente a sua decisão*.

4.3.2. Identificação

Se a identificação das águas sujeitas ao domínio público é efetuada de forma *originária* (*hoc sensu*, considerando apenas a sua localização ou as suas características próprias), a identificação dos terrenos integrados no domínio hídrico decorre da sua *conexão* com águas dominiais submetidas (elas próprias) ao estatuto da dominialidade.

A partir da alínea a) do n.º 1 do artigo 84.º da Constituição concluímos imediatamente que, na linha da tradição jurídica portuguesa, o nosso ordenamento adota uma posição bastante ampla no que tange à dominialidade dos recursos hídricos, determinando que pertencem ao domínio público “as águas territoriais com os seus leitos e os fundos marinhos contíguos, bem como os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou fluviáveis, com os respectivos leitos”. Esta prescrição constitucional determina que, sem prejuízo da necessária concretização legislativa de que carece, as águas constituem, *ex vi constitutionis*, objeto de um regime jurídico especial. Importa, pois, pormenorizar quais as águas submetidas a esta disciplina e chamar a atenção para os traços fundamentais da mesma.

No quadro da atual Lei Fundamental, coube, pela primeira vez, ao Decreto-Lei n.º 477/80 concretizar a citada disposição constitucional e especificar que integram o domínio público do Estado “as águas territoriais com os seus leitos, as águas marítimas interiores com os seus leitos e margens e a plataforma continental” [cfr. alínea a) do artigo 4.º], assim como “os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou fluviáveis com os respectivos leitos e margens e, bem assim, os que por lei forem reconhecidos como aproveitáveis para produção de energia elétrica ou para irrigação” [cfr. alínea b) do artigo 4.º].

Em sentido paralelo, e sem desligarmos esta matéria da conceptualização e do regime previstos pela CNUDM, importa esclarecer que o artigo 3.º da

Lei n.º 54/2005 inclui no *domínio público marítimo* as águas costeiras e territoriais e as águas interiores sujeitas à influência das marés, nos rios, lagos e lagoas [cfr. alíneas a) e b) do artigo 3.º]. Em sentido paralelo, o artigo 6.º da Lei n.º 34/2006, de 28 de julho, prevê que as águas do mar territorial se estendem pela largura de doze milhas marítimas, medidas a partir do ponto mais próximo das linhas de base¹⁰⁴.

Estão ainda compreendidos no domínio público marítimo os terrenos conexos às águas. Repare-se que, como já acentuámos (a propósito da unidade do regime jurídico aplicável aos recursos hídricos aquáticos e terrestres – cfr., *supra*, 4.1.1.1.), a dominialização destas faixas de terreno ao longo da costa prossegue uma função ambientalmente orientada, porquanto as subtrai ao jogo do comércio privado, proporcionando-lhes uma disciplina vocacionada para a proteção. Estão agora em causa o leito das águas costeiras e territoriais e das águas interiores sujeitas à influência das marés, os fundos marinhos contíguos da plataforma continental, abrangendo toda a ZEE, e as margens das águas costeiras e das águas interiores sujeitas à influência das marés [cfr. alíneas c), d) e e) do artigo 3.º]. No que tange ao limite exterior da plataforma continental, o artigo 9.º da Lei n.º 34/2006 define-o por referência à linha cujos pontos definem o bordo exterior da margem continental ou a linha cujos pontos distam 200 milhas náuticas do ponto mais próximo das linhas de base, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância¹⁰⁵.

¹⁰⁴ A linha de baixa-mar ao longo da costa, representada nas cartas náuticas oficiais de maior escala (n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 34/2006).

¹⁰⁵ Encontra-se em curso o procedimento para a extensão da plataforma continental portuguesa para além das 200 milhas marítimas, onde assume relevo decisivo o arquipélago dos Açores, localizado na Região Oeste (cfr. *Continental Shelf Submission of Portugal: Executive Summary*. PT-ES/05-05-2009, [disponível aqui](#)), p. 9 (mapa dos limites exteriores da plataforma continental estendida na Região Oeste). A Estrutura de Missão Para a Extensão da Plataforma Continental foi criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 9/2005, de 17 de janeiro, com o objetivo de preparar, à luz da CNUDM, uma proposta de extensão da Plataforma Continental de Portugal, para além das 200 milhas náuticas, destinada a ser apresentada à Comissão de Limites para a Extensão da Plataforma Continental (CLPC) (cfr. Relatório, conclusões e parecer da Comissão de Defesa Nacional, elaborado a propósito da Proposta de Lei n.º 58/X. In Diário da Assembleia da República. II, Série-A, n.º 101, 8 de abril de 2006, p. 22, e a apresentação da mesma feita pelo Secretário de Estado da Defesa Nacional e dos Assuntos do Mar perante o Plenário da Assembleia da República. In Diário da Assembleia da República, I Série, n.º 111, 12 de abril de 2006, pp. 5100 e ss., esp., p. 5101). A Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/2009, de 16 de abril, veio prorrogar o mandato da *Estrutura de Missão* (até 31 de dezembro de 2010), criando novos objetivos (cfr. n.º 2) e reforçando a respetiva equipa (cfr. n.º 3). Em 11 de maio de 2009, a *Estrutura de Missão* submeteu a proposta portuguesa à CLPC. Pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 3/2011, de 12 de janeiro, foi extinta a referida *Estrutura de Missão*, e as respetivas competências transferidas para a *Estrutura de Missão para os Assuntos do Mar*. Entretanto, e por força da alínea h) do n.º 4 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 7/2012, de 17 de janeiro, retomou a designação *Estrutura de Missão*

O conceito de domínio público marítimo não se identifica, porém, com a noção de “espaço marítimo nacional”, que recorta o âmbito de aplicação da LBOEM e do Decreto-Lei n.º 38/2015. Nos termos destes diplomas, o *espaço marítimo nacional* estende-se “desde as linhas de base até ao limite exterior da plataforma continental para além das 200 milhas marítimas”, organizando-se geograficamente em três zonas: entre as linhas de base e o limite exterior do mar territorial, ZEE e plataforma continental, incluindo para além das 200 milhas marítimas (cfr. artigo 2.º da Lei n.º 17/2014)¹⁰⁶.

Esta definição exclui parte das águas marítimas dominais e quase todo o domínio público marítimo-terrestre¹⁰⁷. Na verdade, o espaço marítimo nacional compreende, dentro do domínio marítimo, apenas o mar territorial e a plataforma continental (incluindo para além das 200 milhas náuticas). Fora do espaço marítimo nacional ficam as “águas costeiras e territoriais”, assim como quase todo o domínio público marítimo-terrestre (com exceção da plataforma continental). Contudo, a Lei n.º 17/2014 já integra no seu âmbito – e, por conseguinte, no espaço marítimo nacional –, a ZEE¹⁰⁸.

Para a Extensão da Plataforma Continental. Atualmente, compete ao Ministro da Economia e do Mar definir as orientações estratégicas para a *Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental*, em coordenação com o Ministro dos Negócios Estrangeiros e com a Ministra da Defesa Nacional (cfr. artigo 20.º, n.º 14, do Decreto-Lei n.º 32/2022, de 9 de maio).

A 1 de agosto de 2017, foi submetida uma adenda ao documento inicial, baseada em dados recolhidos a partir de 2009, de natureza hidrográfica, batimétrica, geológica e geofísica (o documento encontra-se [disponível aqui](#)). Ainda não existe uma decisão da CLPC sobre a matéria. Podem compulsar-se os documentos produzidos no contexto deste procedimento [disponível aqui](#), atualizado a 22 de agosto de 2017.

¹⁰⁶ O facto de o Decreto-Lei n.º 139/2015 haver introduzido o artigo 99.º-A no Decreto-Lei n.º 38/2015 não implicou uma alteração da noção de espaço marítimo nacional. Efetivamente, e como decorre do preâmbulo do diploma, aquele preceito visou apenas estender o regime da utilização privativa para fins aquícolas também às lagoas costeiras (Ria Formosa, Ria do Alvor, Lagoa de Santo André, Lagoa de Albufeira, Lagoa de Óbidos e Barrinha de Esmoriz).

¹⁰⁷ As razões para esta solução constam da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 133/XII (In Diário da Assembleia da República, II Série-A, n.º 107, 26 de março de 2013, p. 15), que deu origem à Lei n.º 17/2014: “a opção pela regulamentação autónoma do ordenamento do espaço marítimo nacional justifica-se pela especificidade deste relativamente ao espaço terrestre, mormente no que respeita à natureza tridimensional do mar e ao facto de a mesma área marítima poder acolher diversos usos e atividades, desde que sejam compatíveis entre si”. Não nos parece, porém, que um tratamento tendencialmente unitário prejudicasse este desiderato.

¹⁰⁸ Recorde-se que a ZEE não se inclui no domínio público marítimo. E esta afirmação não pretende ignorar o disposto na alínea d) do artigo 3.º da Lei n.º 54/2005 que integra naquele tipo de bens “os fundos marinhos contíguos da plataforma continental, abrangendo toda a zona económica exclusiva” (itálico nosso). Na verdade, este preceito não está a submeter ao estatuto da dominialidade a ZEE (a qual, diversamente do que sucede com o mar territorial, *não identifica*

Atente-se, porém, em que a circunstância de o espaço marítimo nacional não coincidir com o domínio público marítimo (ficando, por vezes, aquém, e, noutras ocasiões, além dele) não tem impedido o legislador de aplicar aspetos de regime próprios daquele estatuto jurídico-administrativo a áreas que se não encontram a ele submetidos. Eis o que parece decorrer do n.º 3 do artigo 8.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (EPAA), quando estende o regime do exercício conjunto (ou gestão partilhada) dos poderes sobre o domínio público marítimo às zonas marítimas *sob soberania ou jurisdição nacional*. Assim acontece, também agora, com a referência à “utilização privativa do espaço marítimo nacional” que tem por objeto, como a própria designação sugere, todo o espaço marítimo nacional, aí incluída a ZEE, a qual, para efeitos de utilização, está sujeita a uma disciplina normativa igual à do mar territorial e da plataforma continental¹⁰⁹, e imbuída dos princípios tradicionalmente aplicáveis ao domínio público¹¹⁰.

Por sua vez, o artigo 5.º contempla como integrantes do *domínio público lacustre e fluvial* as águas e determinados terrenos conexos que preenchem um dos seguintes critérios:

uma coluna formada por águas, solo e subsolo), referindo-se antes (e tão-só) aos fundos marinhos. Ora, cruzando todas as noções já avançadas, facilmente concluiremos que o solo e subsolo da ZEE (onde o limite exterior se identifica com a linha cujos pontos distam 200 milhas náuticas do ponto mais próximo das linhas de base) corresponde à plataforma continental (onde o limite exterior é, no mínimo, a linha cujos pontos distam 200 milhas náuticas do ponto mais próximo das linhas de base). Ainda que a CRP inclua a ZEE no preceito dedicado ao território nacional (cfr. artigo 5.º), os direitos que o Estado exerce sobre esta área marinha reconduzem-se a *direitos de fruição* e não a direitos sobre o espaço ou território (assim, J. J. G. CANOTILHO e V. MOREIRA. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4.ª ed. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 228, anotação III ao artigo 5.º); tem aqui aplicação a distinção traçada por Y. TANAKA, cit. nota 54, pp. 94 e ss. e 145 e ss. entre espaços marítimos sobre os quais os Estado exercem soberania territorial (*territorial sovereignty*) – como as águas interiores ou o mar territorial – e espaços marítimos sobre os quais exercem direitos soberanos (*sovereign rights*) – como a ZEE –, ainda que não acompanhem o Autor quanto à inclusão da plataforma continental na última categoria. Estamos, pois, diante de um aspeto que sempre impediria a submissão ao estatuto da dominialidade que, nos termos da tradição romano-francesa herdada pelo nosso ordenamento jurídico, envolve um direito de propriedade pública sobre os bens.

¹⁰⁹ Criticando esta opção legislativa, cfr. F. NORONHA. *O ordenamento do espaço marítimo: para o corte com uma visão terrestre centrada do ordenamento do território*. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 37 e ss. e 93 e ss. e F. NORONHA. os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo e os conflitos de usos ou actividades na nova lei de bases da política de ordenamento e de gestão do espaço marítimo nacional. *RFDUL*. 2015, 57, p. 13, nota de rodapé n.º 12.

¹¹⁰ Repare-se que o artigo 35.º da Lei n.º 17/2014 e respetiva legislação complementar (onde avulta o RJURH) teve o cuidado de introduzir uma disposição revogatória relativamente à Lei da Água, que toca, muito em especial, toda a matéria atinente à utilização dos recursos marítimos dominiais, agora submetidos à legislação sobre o espaço marítimo nacional.

(i) *Navegabilidade e fluviabilidade*: cfr. alíneas a), b) e primeira parte da alínea d) do artigo 5.º, os quais submetem ao domínio público os cursos de água¹¹¹, os lagos e lagoas (e respetivos leitos e margens pertencentes a entes públicos), os canais e valas navegáveis ou fluviáveis¹¹²;

(ii) *Integração em prédios dominiais*¹¹³: cfr. primeira parte da alínea c) e alínea f) do artigo 5.º, – preceitos que aludem, respetivamente, aos cursos de água (não navegáveis nem fluviáveis), com os respetivos leitos e margens, localizados em terrenos públicos, aos lagos e lagoas (não navegáveis nem

¹¹¹ O legislador português não contempla uma definição de curso de água (diversamente do que vimos suceder, v. g., no Direito Internacional – cfr., *supra*, 2.1.2.), mas apenas de “rio” – o qual se identifica, nos termos da Lei da Água, com “a massa de água interior que corre, na maior parte da sua extensão, à superfície, mas que pode também escoar-se no subsolo numa parte do seu curso” [cfr. alínea xx) do artigo 4.º]. Note-se, porém, a diferença entre as noções que cotejamos, falecendo ao conceito legislativo de rio a nota da fluência para um término comum. Ainda assim, parece-nos não fazer sentido conferir sentidos (e, por conseguinte, regimes diferentes) aos conceitos de rio ou de curso de água, quando mencionados na legislação nacional.

¹¹² Atente-se na manutenção da referência aos caracteres de navegabilidade e fluviabilidade tradicionalmente exigidos pelo nosso ordenamento para a dominialização das águas não marítimas. Em face da ausência de uma definição legal desses conceitos ou de uma eventual classificação administrativa nesse sentido (ao contrário do que sucedia no horizonte da Lei das Águas de 1919), impõe-se compreender como se identificam, em concreto, os lagos, as lagoas e os cursos de água cuja dominialidade radica nestas características. A inexistência de uma definição dos apontados conceitos não se revela preocupante: o intérprete lançará mão de expedientes linguísticos e doutrinários que funcionarão como arrimo na tarefa interpretativa. Desde logo, a mobilização das definições anteriormente constantes da citada Lei das Águas de 1919 não se revelará despicienda: nos termos do § 2.º do artigo 8.º desse diploma, considera-se como corrente navegável “a que for acomodada à navegação, com fins comerciais, de barcos de qualquer forma, construção e dimensões”, e como corrente fluviável “aquela por onde estiver efectivamente em costume fazer derivar objectos flutuantes, com fins comerciais”.

A não referência a uma classificação de navegabilidade e fluviabilidade pode afigurar-se mais complexa, na ótica da segurança jurídica. Embora compreendendo o objetivo intentado pela abertura legislativa – evitar que, por ausência de classificação (causada, v. g., por inércia da Administração), lagos, lagoas ou cursos de água navegáveis e fluviáveis não se encontrassem submetidos a este estatuto –, julgamos que a opção intermédia seguida em 1919 revestia vantagens importantes: sem descuidar as características naturais da água, impunha uma classificação de navegabilidade e fluviabilidade, a fim de tornar certa (e não apenas provisória) a aplicação do regime do domínio público.

¹¹³ A expressão “terreno público” surge interpretada *stricto sensu* (como terreno dominial), e não mais amplamente enquanto terreno na titularidade de um ente público. Embora favoráveis (por princípio) a uma autocontenção legislativa no horizonte da classificação legislativa da dominialidade, não ignoramos que a defesa desta posição comporta alguns óbices resultantes da contraposição efetuada pelo diploma entre terrenos públicos e terrenos particulares. Uma perspetiva coerente com a ideia da não desintegração das águas dos prédios em que se encontram e, sobretudo, do respetivo regime jurídico aponta, porém, para a perspetiva que propugnamos.

flutuáveis), com os respetivos leitos e margens, formados pela natureza em terrenos públicos;

(iii) *Exercício de uma específica função de utilidade pública*: cfr. alíneas c), segunda parte, e e) do artigo 5.º, que dominializam os cursos de água que *por lei* sejam reconhecidos como aproveitáveis para fins de utilidade pública, como a produção de energia elétrica, irrigação ou canalização de água para consumo público, assim como as albufeiras destinadas à prossecução de fins de utilidade pública, designadamente produção de energia elétrica ou irrigação¹¹⁴, com os respetivos leitos;

(iv) Abastecimento por ou futura integração em águas dominiais: cfr. alíneas g) e h) do artigo 5.º, reportando-se, respetivamente, a lagos e lagoas circundados por diversos terrenos particulares ou existentes dentro de um prédio particular, quando alimentados por corrente pública, cursos de água (não navegáveis nem flutuáveis), nascidos em prédios privados, logo que as suas águas transponham, abandonadas, os limites dos prédios onde nasceram ou para onde foram conduzidos pelo seu proprietário se, no final, se lançarem em águas públicas.

As noções de leito e margem das águas do mar e das águas sujeitas à influência das marés surgem legalmente definidas (respetivamente, pelo n.º 2 do artigo 10.º, e n.ºs 2, 5 e 6 do artigo 11.º da Lei n.º 54/2005). Repare-se que a dominialização destas faixas de terreno ao longo da costa prossegue uma função ambientalmente orientada, porquanto as subtrai ao jogo do comércio privado, proporcionando-lhes uma disciplina vocacionada para a proteção. Também no que respeita ao domínio público fluvial e lacustre, as noções de leito e margem se encontram definidas pelo legislador no n.º 3 do artigo 10.º e nos n.ºs 3 e 4 do artigo 11.º [estes último relativos, respetivamente, às margens das águas (não marítimas) navegáveis e flutuáveis e das águas não navegáveis ou flutuáveis].

4.3.2.1. Em especial: domínio público hídrico vs. domínio público infraestrutural – o caso dos portos

Não surpreenderá que os recursos hídricos públicos integrem o designado *domínio público natural*, o qual é composto por bens naturais, por oposição

¹¹⁴ Embora a alínea e) se refira como bens dominiais às albufeiras *criadas* para fins de utilidade pública, supomos que a norma deve ser interpretada no sentido de que apenas integrarão o domínio público a partir do momento em que se encontrem adstritas às funções enunciadas.

ao domínio público artificial, o qual inclui os bens que pressupõem a ação humana¹¹⁵. Ainda que, no Direito português, tenha repercussões menores que noutros ordenamentos¹¹⁶, esta distinção permite salientar alguns aspetos do regime jurídico aplicável, como sucede, paradigmaticamente, com a maior mutabilidade dos limites das parcelas dominiais.

Esta referência pretende salientar a autonomização, em termos de regime jurídico, relativamente a outros bens que, pela sua localização, também contendem com os recursos hídricos: estamos a reportar-nos, em concreto, ao domínio público portuário, que, enquanto infraestrutura, se inclui no denominado domínio público artificial. A necessidade de um conceito normativamente adequado de infraestrutura portuária representa, pois, o reverso de uma delimitação rigorosa do domínio público hídrico. Na verdade, apenas se encontram incluídos no domínio público marítimo os portos naturais (enquanto porção de mar, próxima da margem, que, pelas suas características naturais – desde logo, profundidade e morfologia –, permite a ancoragem de embarcações), mas já não os portos artificiais.

Eis-nos diante de um problema que justifica uma reflexão adicional: como inequivocamente fica demonstrado no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 654/2009, de 16 de dezembro, a correta perceção do significado de “porto” para este efeito possui um impacto ao nível do regime jurídico aplicável e, por vezes, da respetiva titularidade. Com efeito, aquela decisão optou por um entendimento tão amplo do domínio público hídrico (*in casu*, do domínio público marítimo) que, na prática, circunscreveu o domínio público portuário aos edifícios de apoio à atividade portuária, eliminando do conceito os terrenos (que considera incluídos no domínio público marítimo) em que tais edifícios assentam, recusando um conceito funcional e, por conseguinte, descaracterizando, por completo, a noção de porto (*rectius*, de porto artificial)¹¹⁷. Atenta a unidade funcional característica das infraestruturas

¹¹⁵ V., por todos, M. CAETANO, cit. nota 77, p. 896.

¹¹⁶ Por exemplo, no Direito francês, é tradicional a distinção, dentro da composição do domínio público, entre domínio público natural e domínio público artificial, com repercussões no respetivo regime jurídico, com especial incidência na aquisição e extinção do estatuto (recorde-se que foi justamente a propósito na integração de bens imóveis no domínio público artificial que se construiu a teoria do *aménagement spécial* – cfr., por todos, R. CHAPUS, cit. nota 97, pp. 389 e ss.) ou na utilização dos bens dominiais. Cfr., v. g., J. DUEFAU, cit. nota 97, *passim*.

Esta distinção mantém-se hoje presente no *Code Général de la Propriété des Personnes Publiques* – cfr., a propósito do domínio público marítimo (que, em França, abrange também o domínio público portuário), artigos L2111-4 a L2111-6.

¹¹⁷ Acórdão n.º 654/2009, de 16 de dezembro. In Diário da República, I Série, n.º 30, 12 de fevereiro

dominiais enquanto “universalidades de direito público”, devem conceber-se como integrantes da noção de porto (e, por consequência, excluídos do âmbito do domínio público marítimo) quer as construções humanas e equipamentos imobiliários, quer as faixas de terreno sobre as quais estes se encontram implantados, todos eles formando a universalidade pública que constitui a *infraestrutura portuária*.

4.3.3. *Sujeitos do domínio público hídrico*

Sublinhámos já que apenas podem ser titulares de bens dominiais as designadas *peças coletivas públicas de população e território* ou *entidades administrativas territoriais*: o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais (municípios e freguesias). Esta referência não pode obliterar que, em muitos dos casos, a gestão do domínio público se encontra devolvida (total ou parcialmente) a entidades diferentes dos respetivos titulares, as quais, por exercerem poderes sobre tais bens, não deixam de se qualificar também como *sujeitos dominiais (hoc sensu)*. No caso específico do domínio público hídrico, enfrentamos ainda um problema adicional, decorrente do reconhecimento da titularidade privada de bens que, embora, de acordo com o recorte efetuado pelo legislador, devessem integrar o domínio público, se encontram, por motivos relacionados, essencialmente, com a proteção da confiança, integrados na propriedade privada de particulares.

4.3.3.1. *Titularidade*

Nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 54/2005, o domínio público marítimo pertence apenas ao Estado. Com efeito, o domínio público marítimo inclui-se no designado *domínio público material* ou *domínio público “por natureza”*¹¹⁸, na medida em que constitui expressão de um dos elementos constitutivos do Estado – o território nacional. Estão, por conseguinte, em causa bens conexados de uma forma muito especial com a integridade territorial

de 2010, p. 447. Veja-se, porém, a Declaração de Voto da Conselheira MARIA JOÃO ANTUNES (pp. 449 e ss.), que adere a um conceito funcional de porto, não o considerando contrário à Constituição. Trata-se, aliás, da noção de porto defendida por VIEIRA DE ANDRADE, em parecer junto aos autos.

¹¹⁸ Sobre a categoria do *domínio material* ou *domínio público “por natureza”* e respetivo sentido no ordenamento jurídico português, cfr. os nossos trabalhos *O Domínio Público*, cit. nota 99, pp. 292 e ss.

do Estado e com a sua identificação no plano externo, o que justifica, a sua *titularidade exclusivamente estadual*¹¹⁹, bem como a sujeição a um regime especial de direito público mais exigente.

Em termos distintos do que já foi sustentado em alguma jurisprudência¹²⁰, também as margens das águas marítimas situadas nos arquipélagos constituem domínio público do Estado, e não das Regiões Autónomas.

Reconhece-se que, enquanto portadoras de um conjunto de interesses próprios e exponentes de uma coletividade primária – motivos que, em conjunto, justificam a titularidade dominial e em plena consonância com uma *conceção descentralizada do domínio público*¹²¹, as regiões autónomas gozam de uma *garantia institucional do domínio público regional* [cfr. também alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do EPAA¹²²], a qual não pode ser dissociada da *garantia da autonomia político-administrativa* dos arquipélagos dos Açores e da Madeira, erigindo-se como sua consequência necessária.

Todavia, se, quanto ao domínio público regional, a regra consiste na titularidade tendencial da totalidade do domínio público situado na região¹²³, coisas públicas existem que, em obediência à ideia segundo a qual as mesmas, atentas as funções que desempenham e o significado que revestem inclusivamente para a própria identidade e soberania nacional, não podem deixar de se encontrar na titularidade do Estado. Neste sentido, o Tribunal Constitucional¹²⁴ vem entendendo que ficam excluídos do domínio regional, desde logo, o domínio público marítimo e aéreo, aos quais se deve talvez

¹¹⁹ Neste sentido se orienta a jurisprudência constante do Tribunal Constitucional. Cfr. Acórdãos n.ºs 280/90, de 23 de outubro; 330/99, de 2 de junho; 131/2003, de 11 de março, cit. nota 98.

¹²⁰ Cfr., v. g., Acórdão do TRLx, de 12 de janeiro de 2012, Processo n.º 1224/08.8TBSCR.L1-2.

¹²¹ Assim, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 130/2003, de 11 de março.

¹²² Lei n.º 39/80, de 5 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 9/87, de 26 de março, 61/98, de 27 de agosto, e 2/2009, de 12 de janeiro.

¹²³ E. P. FERREIRA. Domínio Público e Domínio Privado da Região. In J. MIRANDA e J. P. SILVA, org. *Estudos de Direito Regional*. Lisboa: Lex, 1997, p. 482, para quem estão genericamente integrados no domínio público regional os bens referidos no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 477/80, sem prejuízo, obviamente, das exceções previstas na lei e das que resultam do próprio alcance ou natureza da função prosseguida pelo bem; concordamos ainda com o Autor quando defende que teria sido preferível uma enumeração dos bens do domínio público regional.

¹²⁴ Cfr. Acórdãos n.ºs 330/99, de 2 de junho, cit. nota 98, p. 19; 131/2003, de 11 de março, cit. nota 98, pp. 2227 e ss.; 402/2008, de 29 de julho, cit. nota 98, In Diário da República, I Série, n.º 158, de 18 de agosto de 2008, pp. 5715 e ss.; 654/2009, de 16 de dezembro, cit. nota 117, pp. 445 e ss.

acrescentar o domínio público radioelétrico¹²⁵.

Diversamente do que sucede com os bens integrantes do domínio público marítimo, a titularidade dos demais recursos hídricos dominiais encontra-se distribuída entre o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais. Assim, determina o artigo 6.º da Lei n.º 54/2005 que o domínio público lacustre e fluvial pertence ao Estado ou, quando situado nas regiões autónomas, à respetiva região, sem prejuízo de pertencerem ao município os lagos e lagoas situados integralmente em terrenos municipais ou em terrenos baldios e de logradouro comum municipal, e de integrarem o domínio público hídrico das freguesias os lagos e lagoas situados integralmente em terrenos das freguesias ou em terrenos baldios e de logradouro comum paroquiais.

Por seu lado, o artigo 8.º da Lei n.º 54/2005 elucida que o domínio público hídrico das restantes águas pertence: i) ao Estado, ou, ii) nas hipóteses em que se encontre localizado nas regiões autónomas, à região, quando os terrenos públicos pertencerem ao Estado ou à região, ou no caso de ter cabido ao Estado ou à região a construção das fontes públicas; iii) ao município ou à freguesia, conforme os terrenos públicos pertençam ao concelho e à freguesia, ou sejam baldios municipais ou paroquiais, ou consoante tenha cabido ao município ou à freguesia o custeio e administração das fontes, poços ou reservatórios públicos.

4.3.3.1. Poderes de domínio e poderes de gestão; poderes primários e poderes secundários

Os *sujeitos* do domínio público – i.e., as entidades que exercem poderes de autoridade sobre os bens dominiais – não se circunscrevem, porém, aos *titulares* desses bens. Integram igualmente aquela categoria os entes (públicos, mas também privados) aos quais se encontra cometida a gestão ou exploração dos bens dominiais¹²⁶. A questão que se coloca agora prende-se,

¹²⁵ Foi em conformidade com esta jurisprudência que o n.º 3 do artigo 22.º do EPAA excecuiu do domínio público regional os bens afetos ao domínio público militar, ao domínio público marítimo, ao domínio público aéreo e, salvo quando classificados como património cultural, os bens dominiais afetos a serviços públicos não regionalizados. Em sentido similar (embora sem a mesma precisão), o n.º 2 do artigo 144.º do EPAM exclui do domínio público regional “os bens afectos à defesa nacional e a serviços públicos não regionalizados não classificados como património cultural”.

¹²⁶ Sobre a separação entre titularidade e exercício de competências sobre o domínio público, v. GONZÁLEZ GARCÍA. *La Titularidad de los Bienes del Dominio Público*. Madrid: Marcial Pons, 1998, pp. 131 e ss.; registre-se, contudo, a peculiar visão do Autor sobre o estatuto da dominialidade, que sublinha a atribuição de competências, em detrimento da apropriação pública (Ob. cit., p. 189).

em primeiro lugar, com a necessidade de aferição da existência de poderes *jurídico-administrativos* exclusivos dos titulares dominiais (enquanto tais, e, por conseguinte, poderes que nascem da relação estabelecida entre uma pessoa coletiva pública e o domínio público)¹²⁷, poderes esses que não podem constituir objeto de transferência para outras entidades. Num segundo momento, impõe-se aquilatar quais os demais sujeitos do domínio público hídrico.

Neste âmbito, deve efetuar-se uma distinção entre *poderes de domínio* e *poderes de gestão*, ou, alternativamente, entre *poderes primários* e *poderes secundários*: se os primeiros são privativos dos titulares do domínio público, os segundos gozam da nota da transferibilidade. Trata-se de uma distinção subjacente à jurisprudência do Tribunal Constitucional, por influência da Comissão do Domínio Público Marítimo¹²⁸, sobretudo a propósito dos poderes das Regiões Autónomas sobre os bens do domínio público marítimo situados no território daquelas. Rejeitando a tese segundo a qual a titularidade é necessariamente acompanhada de todas competências gestionárias, a jurisprudência constitucional não exclui liminarmente a possibilidade de uma transferência para outros entes de certos poderes de gestão ínsitos na titularidade do Estado, designadamente de poderes que não digam respeito à defesa nacional e à autoridade estadual¹²⁹.

Nem sempre, porém, o Tribunal Constitucional adota uma visão tão generosa relativamente ao exercício de poderes de autoridade sobre bens dominiais por entidades diferentes do titular: assim, v. g., a propósito do domínio público do Estado, aquela Alta Jurisdição já acentuou que “é corolário necessário da não transferibilidade dos bens do domínio público marítimo do Estado a impossibilidade de transferência dos poderes que sejam inerentes à dominialidade, isto é, os necessários à sua conservação, delimitação e defesa, de modo a que tais bens se mantenham aptos a satisfazer os fins de utilidade pública que justificaram a sua afectação”¹³⁰. Tal implica, pois, uma recondução exclusiva dos poderes secundários à atribuição de direitos de uso privativo: eis uma *perspectiva que se nos afigura demasiado rígida, não exigida pela defesa da*

¹²⁷ GONZÁLEZ GARCÍA (cit. nota 126, p. 139) distingue, a este propósito, entre poderes do titular em virtude da relação dominial, poderes do titular em virtude de outros títulos jurídicos e poderes de outros entes públicos competenciais que se exercitam sobre o domínio público.

¹²⁸ Cfr., v. g., Parecer da Comissão do Domínio Público Marítimo n.º 5945, de 18 de janeiro de 2002. *Boletim da Comissão do Domínio Público Marítimo*. 2002, 116, p. 18.

¹²⁹ Cfr. Acórdãos n.ºs 402/2008, de 29 de julho, e 654/2009, de 16 de dezembro.

¹³⁰ Acórdão n.º 131/2003, de 11 de março.

titularidade dos bens, pernicioso para a sua rentabilidade e inimiga do princípio da cooperação.

Defendemos antes que para os titulares estão reservados os poderes que contendem com a consistência ou a subsistência do estatuto da dominialidade, em especial os atos de aquisição e extinção do domínio público, bem como aqueles que, dependendo da vontade dos titulares, implicam uma mutação dominial subjetiva. A estes devem acrescentar-se a classificação e a delimitação, enquanto correspondentes ao exercício de poderes de autotutela: apesar de, em princípio, a defesa dos bens dominiais integrar a gestão (e, por conseguinte, as respetivas prerrogativas serem transferíveis para outras entidades), a classificação e a delimitação levam sempre implícita uma decisão sobre o estatuto ou sobre os limites de determinado bem (dominial), decisão essa que se deve considerar reservada ao titular¹³¹.

Revestem contornos diferentes destas atuações as dirigidas à gestão dos bens dominiais, as quais podem competir a entidades diferentes dos respetivos titulares. O confronto com as várias hipóteses em que tal sucede permitir-nos-á inferir, em traços gerais, que faculdades se encontram aqui envolvidas. De qualquer modo, entendemos que a identificação dos poderes secundários se efetua precipuamente por via negativa: correspondem aos poderes secundários *todas aquelas faculdades ínsitas no direito de propriedade pública que não consubstanciem poderes primários, nos termos apontados.*

A conceção – bastante ampla – que defendemos quanto ao alcance dos poderes secundários e, por conseguinte, quanto ao âmbito dos poderes suscetíveis de transferência (por ato legislativo ou por atuação administrativa com base na lei) para entidades distintas dos titulares dominiais apresenta virtualidades não despreciables para a satisfação dos interesses públicos subjacentes, em geral, ao estatuto da dominialidade que hoje procura conjugar proteção com rentabilização. Além disso, a separação entre titularidade e gestão pode assumir um fôlego renovado na própria relação entre as pessoas coletivas públicas territoriais quanto à administração das coisas públicas que, por força da sua localização, permitem satisfazer, sem prejuízo para o estatuto da dominialidade, interesses de ambas. Eis o que acontece, por excelência, no caso do domínio público estadual situado no território das Regiões Autónomas.

A possibilidade de separação entre o exercício de poderes primários e poderes secundários determina que, a par (ou, por vezes, em substituição) dos titulares, se torne possível identificar outros sujeitos do domínio público hídrico:

¹³¹ Cfr. o que, a este propósito, já avançámos em *O Domínio Público*, cit. nota 99, pp. 111 e ss.

(i) Resulta da Lei da Água uma partilha de responsabilidades administrativa da gestão dos recursos hídricos entre a Autoridade Nacional da Água (a APA) e as CCDR: a primeira representa o Estado como garante da política nacional e prossegue as suas atribuições, ao nível territorial, de gestão dos recursos hídricos, incluindo o planeamento (cfr. n.º 1 do artigo 7.º e artigo 8.º da Lei da Água); as segundas assumem funções no plano regional, cabendo-lhes a proteção e valorização das componentes ambientais das águas na ponderação global das mesmas através dos instrumentos de gestão territorial e o exercício das competências no domínio da prevenção e controlo integrados da poluição (cfr. artigo 10.º da Lei da Água);

(ii) No caso específico do domínio público marítimo situado nas Regiões Autónomas, a compreensão do âmbito dos sujeitos dominiais impõe que se mobilizem duas noções adicionais: os conceitos de “exercício conjunto” e de “gestão partilhada”. Trata-se de uma matéria que encontra o seu assento no artigo 8.º do EPAA, o qual, tendo como epígrafe “direitos da Região sobre as zonas marítimas portuguesas”, prevê a possibilidade de “exercício conjunto” com o Estado de poderes de gestão sobre as águas interiores e o mar territorial adjacentes ao território regional (cfr. n.º 1), bem como a “gestão partilhada” com a Região dos poderes reconhecidos ao Estado português sobre as zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional adjacentes ao arquipélago dos Açores (cfr. n.º 3).

Sem prejuízo da complexidade que a temática encerra¹³² (como ficou, à saciedade, demonstrado no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 484/2022, de 13 de julho), e simplificando, em muito, a matéria, poderemos afirmar que a gestão partilhada ou o exercício conjunto só podem respeitar a poderes que não sejam exclusivos do Estado (por consubstanciarem poderes primários) ou que não tenham sido totalmente transferidos para a RAA; por outras palavras, os poderes sujeitos a gestão partilhada identificam-se, por via negativa (ou subsidiária), respetivamente, com aqueles que *não* são incompatíveis com a integração dos bens no domínio público marítimo (necessariamente estadual) e que não ponham em causa a integridade e a soberania do Estado, e também com aqueles que *não* correspondem ao licenciamento, no âmbito da utilização do domínio público marítimo do Estado, das atividades de extração de inertes, pesca e produção de energias renováveis¹³³;

¹³² E sobre a qual refletimos em Os Direitos da Região Autónoma dos Açores sobre as Zonas Marítimas Portuguesas. In *Gestão Partilhada dos Espaços Marítimos: Papel das Regiões Autónomas*. Coimbra: Gestlegal, 2018, pp. 91 e ss.

¹³³ Cfr. também Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 315/2014, de 1 de abril.

(iii) O recente processo de descentralização, desenvolvido à luz da Lei-Quadro da transferência de competências para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais¹³⁴, também teve algum impacto em matéria de recursos hídricos. Assim, e ao abrigo dos artigos 124.º e seguintes do RJAL, torna-se possível a celebração de um contrato interadministrativo entre o Estado e a(s) autarquia(s) local(is), dirigido à delegação (intersubjetiva) de competências dos órgãos do primeiro nos órgãos da(s) segunda(s), e tendo como objeto matérias que contendam com os interesses autárquicos, em especial, no âmbito das funções económicas e sociais. Estão agora em causa atribuições estaduais relativamente às quais os órgãos autárquicos exercem poderes que lhes foram transferidos pelo Estado para a satisfação das finalidades deste último. Ora, uma das áreas em que tal se verifica afeta também os recursos hídricos: considerem-se, paradigmaticamente, as competências em matéria de gestão de praias marítimas, fluviais e lacustres integradas no domínio público *do Estado* (cfr. artigo 19.º da citada Lei-Quadro e RJURH). Sem que se obliterem as vantagens advenientes da possibilidade de exploração destes bens do domínio público estadual pelas autarquias locais, não persistem dúvidas de que, neste momento, se encontram os órgãos autárquicos a exercer, por delegação, tarefas que correspondem a interesses públicos de dimensão nacional;

(iv) Por último, também as concessões de exploração (atribuídas isoladamente ou em conjugação com concessões de serviço público) conferem a terceiros (*in casu*, a particulares) a possibilidade de gestão do domínio hídrico. Nos termos do artigo 30.º do RJPIP, este contrato destina-se a transferir para os particulares, durante um determinado período temporal e mediante o pagamento de uma taxa, poderes de gestão e de exploração de bens do domínio público. Assim, sempre que o particular detenha a gestão de um bem dominial, ele ocupa, na relação que tenha este bem como objeto, a posição anteriormente exercida pela Administração: o concessionário atua “em nome e em lugar da Administração pública, nos termos com esta pactuados e sob a sua fiscalização”¹³⁵. A concessão da exploração do domínio público atribui, assim, ao particular o direito de exercer a atividade (até então na titularidade da Administração) de gerir os bens do domínio público, onde se inclui o exercício do poder de autotutela. As concessões de marinas constituem um exemplo típico destes contratos no horizonte em que nos movemos.

¹³⁴ Lei n.º 50/2018, de 16 de agosto.

¹³⁵ M. CAETANO. Algumas Notas para a Interpretação da Lei n.º 2105. *O Direito*. 1961, XCIII, p. 96.

4.3.3. O problema do reconhecimento de direitos privados sobre margens públicas: a proteção dos “direitos adquiridos” em detrimento da função ambiental

O facto de uma parcela reunir as características que impliquem, nos termos do regime constitucional e legal, a respetiva integração no domínio público hídrico (*in casu*, no domínio público hídrico-terrestre) não preclui a existência de casos excecionais (e admitidos por lei) em que os mesmos se devem considerar subtraídos ao estatuto da dominialidade, em virtude da pré-existência de direitos privados sobre eles.

Esta perceção foi expressamente acolhida pelo legislador no momento em que decidiu estabelecer um regime jurídico destinado a proteger os direitos privados pré-existentes sobre bens classificados, *a posteriori*, como dominiais. Coube ao artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de novembro¹³⁶, admitir expressamente o reconhecimento de direitos privados (propriedade privada ou propriedade coletiva) sobre terrenos do domínio público¹³⁷, quando documentalmente se provasse que haviam sido constituídos em momento anterior a 31 de dezembro de 1864 (data do Decreto que, como apontámos, dominializou as praias) ou, tratando-se de arribas alcantiladas, a 22 de março de 1868 (data da entrada em vigor do Código de Seabra)¹³⁸.

A *ratio* subjacente a esta solução legal prendia-se com o necessário equilíbrio entre a dominialidade pública e a proteção dos direitos adquiridos sobre leitos e margens. Ponderando os interesses públicos determinantes da dominialização dos terrenos conexos com águas dominiais e o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos, o legislador considerou necessário

¹³⁶ Alterado, posteriormente, pelos Decretos-Leis n.ºs 53/74, de 15 de fevereiro; 89/87, de 26 de fevereiro; e 16/2003, de 4 de junho. Os capítulos I e II desse diploma (onde se inclui o artigo 8.º citado em texto) foram revogados pelo artigo 29.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro.

¹³⁷ *Hoc sensu*, sobre terrenos caracterizáveis como dominiais (atenta a sua morfologia) à data da entrada em vigor do Decreto de 31 de dezembro de 1864 e do Código de Seabra (e não sobre terrenos que, v. g., nesse momento não reuniam as condições para a sua qualificação como domínio público, mas que, em virtude do avanço das águas, passaram a ser assim considerados), talqualmente salienta o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 10/2006. In Diário da República, II Série, n.º 139, 21 de julho de 2008, p. 32233.

¹³⁸ Foi, portanto, acolhida a posição de A. QUEIRÓ (cit. nota 77, pp. 374 e ss.), nos termos da qual o citado Decreto de 1864 determinou a dominialização das praias – no sentido de “terrenos enxutos resultantes do lento recuo do mar ou de depósitos aluviais” –, enquanto o artigo 380.º do Código Civil conduziu à inclusão no domínio público dos terrenos que, em 1868, não revestindo embora a natureza de praias, fossem propriedade do Estado, estivessem sob a sua administração e se encontrassem afetos a usos públicos marítimos.

tutelar a posição jurídica daqueles que detinham direitos privados sobre os terrenos publicizados em virtude de legislação posterior¹³⁹.

O reconhecimento da existência de direitos de propriedade privada sobre terrenos do domínio hídrico sofreu algumas alterações com a entrada em vigor da Lei n.º 54/2005.

A redação atual, praticamente correspondente à introduzida pela Lei n.º 34/2014¹⁴⁰, implicou uma alteração significativa nesta matéria. Embora o legislador tenha mantido, como princípio geral, que o reconhecimento pressupunha a prova documental da propriedade privada ou comum em momento anterior a 31 de dezembro de 1864 ou 22 de março de 1868 (sem prejuízo do regime especial admitido em causa de comprovação da destruição dos documentos), excecuiu desta regra um conjunto de situações novas. Para além dos casos de desafetação, o reconhecimento da propriedade privada sobre terrenos dominiais não carecerá daquela prova mais exigente em duas hipóteses: quando aqueles terrenos ocupem (total ou parcialmente) as margens de cursos de água navegáveis ou flutuáveis e estas margens não estejam sujeitas à jurisdição da Direção-Geral da Autoridade Marítima ou das autoridades portuárias [alínea b) do n.º 5 do artigo 15.º]; ou quando os referidos terrenos estejam integrados em zona urbana consolidada, fora da zona de risco de erosão ou de invasão do mar, e se encontrem ocupados por construção anterior a 1951, documentalmente comprovada [cfr. alínea c) do n.º 5 do artigo 15.º].

¹³⁹ Considerações semelhantes pautaram o legislador do Código Civil, que, também no âmbito do domínio hídrico, mas em relação às águas, salvaguardou os direitos adquiridos (por preocupação, doação régia ou concessão) sobre águas públicas anteriores a 21 de março de 1868 [v. artigo 438.º do Código de Seabra e alínea d) do n.º 1 do artigo 1386.º do atual Código Civil]. Por outro lado, e agora em geral, também a Constituição de 1933 prescrevia, ao estabelecer quais os bens que pertenciam ao domínio público do Estado, a ressalva dos direitos adquiridos pelos particulares, podendo, contudo, tais direitos ser objeto de expropriação determinada pelo interesse público e mediante justa indemnização (artigo 49.º, § 1.º).

¹⁴⁰ A alteração a este preceito resultante da Lei n.º 31/2016, de 23 de agosto, veio apenas cometer às Regiões Autónomas a competência para regulamentar, por diploma das respetivas assembleias legislativas, o processo de reconhecimento de propriedade sobre parcelas de leitos e margens públicos, nos respetivos territórios (cfr. n.º 6 do artigo 15.º). Embora a disposição não o esclareça de modo expresse, deverá entender-se que estão incluídas no *Tatbestand* as situações em que o reconhecimento da propriedade privada incida sobre terrenos que, *prima facie*, estariam integrados no domínio hídrico regional. Excluem-se, pois, desta regulamentação regional as parcelas de leitos e margens públicos relativos ao domínio público marítimo; não se trata de uma contradição com o que defendemos (cfr., *supra*, 4.3.3.2.) acerca dos poderes regionais sobre o domínio público marítimo, pois que a definição das hipóteses e dos termos do reconhecimento de direitos privados sobre estes bens integra o conjunto de poderes que, por contender com a consistência do domínio público, há de pertencer ao respetivo titular.

A primeira hipótese prevista parece isentar de qualquer regime de prova as situações em que esteja em causa o reconhecimento da propriedade privada sobre margens de cursos de águas navegáveis ou fluviáveis situados fora das áreas de jurisdição das capitânias dos portos¹⁴¹ ou das autoridades portuárias. Como decorre do âmbito de aplicação da norma, está aqui compreendido apenas o eventual reconhecimento de propriedade privada sobre parcelas do domínio público hidráulico-terrestre (e não também marítimo-terrestre) localizadas fora daquelas áreas de jurisdição.

Assume maior interesse a hipótese contemplada na alínea c) do n.º 5 do artigo 15.º, na medida em que admite o reconhecimento da propriedade privada (*inter alia*) sobre margens de águas marítimas, desde que se prove documentalmente que as mesmas se encontram ocupadas por construções anteriores a 1951 e estejam localizadas em zona urbana consolidada, fora da zona de risco de erosão ou de invasão do mar. Este preceito merece, pois, algumas explicitações adicionais.

Primo, o conceito de “zona urbana consolidada” surge densificado pela alínea o) do artigo 2.º do RJUE, que o descreve como “a zona caracterizada por uma densidade de ocupação que permite identificar uma malha ou estrutura urbana já definida, onde existem as infraestruturas essenciais e onde se encontram definidos os alinhamentos dos planos marginais por edificações em continuidade”. No âmbito da legislação do urbanismo, esta noção é convocada para efeitos de seleção do procedimento de controlo prévio das operações urbanísticas, prevendo o RJUE um procedimento menos exigente – a comunicação prévia com prazo – para a realização de “obras de construção, de alteração ou de ampliação em zona urbana consolidada que respeitem os planos municipais ou intermunicipais e das quais não resulte edificação com cêrcea superior à altura mais frequente das fachadas da frente edificada do lado do arruamento onde se integra a nova edificação, no troço de rua compreendido entre as duas transversais mais próximas, para um e para outro lado” [cfr. alínea d) do n.º 4 do artigo 4.º do RJUE]. Sem prejuízo das dificuldades inerentes à interpretação da norma contida neste preceito, pode, com segurança, afirmar-se que a circunstância de as obras se incluírem em zona urbana consolidada autoriza um aligeiramento da verificação dos

¹⁴¹ Nos termos do n.º 3 do artigo 8.º e do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 44/2002, de 2 de março (alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 235/2012, de 31 de outubro, e 121/2014, de 7 de agosto), as capitânias dos portos constituem os órgãos locais da Direção-Geral da Autoridade Marítima (DGAM), a que se refere a alínea b) do n.º 5 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005. As áreas de jurisdição das capitânias encontram-se recortadas no Anexo (quadro n.º 1) ao Regulamento Geral das Capitânias, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/72, de 31 de julho (alterado, expressa e tacitamente, por inúmeros diplomas, encontrando-se uma versão consolidada não oficial [disponível aqui](#)).

parâmetros da área em que aquelas se localizam, na medida em que os planos não prevejam uma transformação das características da mesma¹⁴² – a implicar que, para efeitos do RJUE, a simples circunstância de uma obra se localizar em zona urbana consolidada não determina, por si só, qual o procedimento de controlo prévio aplicável, revelando-se, para tanto, necessária a concorrência de outras condições.

Secundo, as alusões a “zona de risco de erosão” e “zona de risco de invasão do mar” remetem, embora não diretamente, para algumas noções constantes da disciplina jurídica aplicável aos programas da orla costeira. Este regime identifica um conjunto de riscos associados às zonas de costa, referindo-se, em concreto, ao risco como perigosidade resultante da ocorrência, *inter alia*, de fenómenos de erosão costeira, galgamento e inundação [cfr. alínea k) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 159/2012]. A erosão costeira traduz-se no recuo da linha de costa (perda de área emersa do território) e inclui o amputamento e recuo dos sistemas dunares frontais, a redução da largura e perda volumétrica da praia emersa (incluindo a dinâmica sazonal) e o recuo linear e paralelo em arribas talhadas em materiais brandos [cfr. alínea a) do n.º 1 do anexo II do Decreto-Lei n.º 159/2012]. As parcelas de terrenos suscetíveis de serem afetadas por estes fenómenos podem integrar as “faixas de risco” [concebidas como faixas paralelas ao litoral, identificadas nos programas, e que se destinam à salvaguarda das áreas sujeitas aos fenómenos erosivos em litoral de arriba e arenoso face à ocupação humana existente, bem como à prevenção desses impactos na evolução global dos sistemas costeiros – cfr. alínea b) do artigo 2.º] ou mesmo as “áreas de risco” [que consubstanciam “áreas específicas incluídas nas faixas de risco definidas para litoral de arriba e litoral baixo e arenoso, as quais devem, sempre que possível, ser assinaladas como zonas de perigo ou zonas interditas, correspondendo, i) em litoral de arriba, às áreas existentes na base e no topo com evidências localizadas e potencial de instabilidade elevados, onde, no curto prazo, é expectável a ocorrência de movimento de massa de vertente; e, ii) em litoral baixo e arenoso, às áreas que apresentem suscetibilidade elevada ao galgamento, inundação costeira ou a outros fenómenos hidrodinâmicos extremos com perigosidade associada – cfr. alínea a) do artigo 2.º].

Também o artigo 22.º da Lei n.º 54/2005 contém uma noção paralela às analisadas – “zona ameaçada pelo mar” –, a qual corresponde a uma área, em relação à qual se preveja tecnicamente o avanço das águas do mar. Todavia, nesta última hipótese, estão em causa terrenos particulares situados *além da margem*,

¹⁴² Cfr., v. g., F. P. OLIVEIRA, et al. *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 107 e ss.

os quais, quando se encontrem naquela situação, podem ser classificados como “zona adjacente” e, como tal, sujeitos a restrições de utilidade pública (cfr. n.ºs 2 e 3 do artigo 22.º e artigo 24.º).

Tertio, a condição relativa ao ano de 1951 constitui uma referência ao Regime Geral das Edificações Urbanas (RGEU)¹⁴³, que passou a exigir o licenciamento municipal das construções dentro dos perímetros urbanos e das zonas rurais de proteção. Talqualmente decorre do preâmbulo do decreto-lei que aprovou o RGEU, este diploma representou um avanço significativo na legislação urbanística da época, na medida em que associou às preocupações sanitárias e de salubridade (que marcaram o desenvolvimento da legislação urbanística no final do século XIX e início do século XX) a necessidade de garantia de condições mínimas em termos de segurança e de estética das edificações. Dir-se-ia, pois, que a referência final constante da alínea c) do n.º 5 do artigo 15.º visaria proteger as construções efetuadas em momento anterior à entrada em vigor do RGEU. Atente-se, porém, em que, à luz das disposições da época¹⁴⁴, o RGEU só entrou em vigor cinco, dez ou quarenta dias após a publicação (que ocorreu em 7 de agosto de 1951), no continente, nos Açores e na Madeira, e nas Ilhas do Corvo e Flores, respetivamente; portanto, existem construções erigidas *antes* da entrada em vigor do RGEU (durante o ano de 1951) que *já* se encontram abrangidas pela exceção que agora analisamos.

A par deste regime geral, a Lei n.º 54/2005 (alterada, também neste ponto, pela Lei n.º 31/2016) prevê uma disciplina específica para as parcelas situadas no território das regiões autónomas, estabelecendo que “os terrenos junto à crista das arribas alcantiladas, e bem assim os terrenos inseridos em núcleos urbanos consolidados, tradicionalmente existentes nas margens das águas do mar nas respetivas ilhas, constituem propriedade privada” (cfr. n.º 3 do artigo 12.º da Lei n.º 54/2005). A alteração decorrente da citada Lei n.º 31/2016 substituiu a expressão (que já remontava ao Decreto-Lei n.º 468/71) “terrenos tradicionalmente ocupados” por “terrenos [...] tradicionalmente existentes”. Ainda assim, parece não resultar desta alteração uma diferença de regime de pendor restritivo¹⁴⁵, entendendo-se que quer os terrenos localizados nas

¹⁴³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de agosto de 1951.

¹⁴⁴ Cfr. n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 22 470, de 11 de abril de 1933, que regula a publicação das leis e fixa as datas em que começam a vigorar, e determina o formulário dos diplomas.

¹⁴⁵ Decorre, aliás, dos trabalhos preparatórios da Lei n.º 31/2016 a vocação ampliativa da solução, cimentada sobre a importância da consideração das especificidades regionais nesta matéria, em particular, a circunstância de, em alguns territórios, o povoamento das ilhas se iniciou, precisamente, nos terrenos localizados à beira-mar (hoje incluídos no âmbito do domínio público

arribas alcantiladas há muito ocupados por particular, quer agora também os terrenos situados nas margens das águas do mar inseridos em núcleos urbanos consolidados pertencem, em propriedade privada, aos particulares. Apenas se exige que estes comprovem aquela “existência tradicional”¹⁴⁶, assumindo-se o diploma legislativo título bastante para o efeito.

Esta hipótese corresponde a um apelo à figura do *imemorial (vetustas)*¹⁴⁷, como forma de legitimação de uma situação de facto, *in casu* da ocupação (não titulada) do particular¹⁴⁸. Em geral, esta figura destina-se a permitir, perante um litígio concreto, a presunção de que um particular detém a propriedade da coisa se se provar que, desde tempos imemoriais, os particulares (designadamente os antepassados do primeiro) se comportaram relativamente ao bem, sem qualquer contestação, como titulares de direitos reais (privados), *maxime* como proprietários, sobre ele. O imemorial importa, pois, efeitos em duas vertentes de verificação simultânea, consubstanciando, nessa medida, um duplo efeito: presunção da cessação do carácter dominial da coisa e presunção da aquisição da mesma pelo particular.

Sobre os problemas que o regime em análise suscita e as possíveis melhorias do sistema em vigor, temos já tecido algumas observações¹⁴⁹, pelo que nos autorizaremos a retomá-las neste momento agora em traços meramente

marítimo). Cfr. os preâmbulos das iniciativas legislativas que deram origem ao diploma agora em análise: Proposta de Lei n.º 186/XII (3.ª), da Assembleia Legislativa da RAA (Diário da Assembleia da República, II Série-A, n.º 23, 14 de novembro de 2013, pp. 3 e ss.), e Proposta de Lei n.º 17/XIII (1.ª), da Assembleia Legislativa da RAM (Diário da Assembleia da República, II Série-A, n.º 53, 7 de março de 2016, pp. 4 e ss.

¹⁴⁶ Neste sentido, embora no contexto do regime de 1971 e, inicialmente, transposto *ipsis verbis* para a Lei n.º 54/2005, já F. AMARAL e J. P. FERNANDES, cit. nota 77, p. 139.

¹⁴⁷ Partilharão deste entendimento também F. AMARAL e J. P. FERNANDES, cit. nota 77, p. 107.

¹⁴⁸ Parecem, a certo momento, inclinar-se também para esta solução, R. E. SOARES. *Direito Administrativo*. Coimbra: polic., 1978, p. 10 (quando alude ao imemorial como forma de permitir a defesa de direitos relativos a bens inapropriáveis pelos particulares como sejam os bens do domínio público acidental) e A. V. SERRA. Prescrição e Caducidade. *BMJ*. 1961, 105, pp. 5 e ss., p. 90. Criticando o instituto da *vetustas* ou posse imemorial, cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA. *Dos Estudios sobre la Usucapión en Derecho Administrativo*. 3.ª ed. Madrid: Civitas, 1998, pp. 78 e ss., 95 e ss. e 137 e ss. (v. ainda pp. 28 e ss., acentuando a vertente probatória do instituto).

Relativamente ao modo como o imemorial pode operar no âmbito do domínio público, v. as considerações que tecemos em *O Domínio Público*, cit. nota 99, pp. 150 e ss. e 434 e ss.

¹⁴⁹ Cfr. os nossos trabalhos Do Reconhecimento da Propriedade Privada sobre os Terrenos do Domínio Público Marítimo. *CJA*. 2013, 102, pp. 665 e ss.; e Litoral e Direitos Adquiridos. In S. T. SILVA, ed. *Desafios Actuais em Matéria de Sustentabilidade Ambiental e Energética*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2015, pp. 291 e ss.

esquemáticos e abreviados, focando, em especial, a nossa análise na circunstância de que, ao ampliar as possibilidades de reconhecimento de direitos privados, o legislador “secundarizou” as preocupações ambientais a favor da consolidação dos direitos dos particulares (*rectius*, de certos particulares).

Assim, desde logo, o diploma põe em xeque os fundamentos subjacentes à dominialidade dos terrenos conexos com águas marítimas – uma consideração que, por sua vez, não é inteiramente superada em resultado da publicização do regime dos recursos hídricos privados. Como anteriormente enfatizámos, e em termos distintos do que sucedeu em meados do século XIX, as razões que, nos tempos hodiernos justificam a submissão das águas e respetivos terrenos ao domínio público não se prendem apenas com fatores associados à circulação de pessoas e bens ou com o critério do uso público. Assim, e por um lado, embora o estatuto da dominialidade não se encontre (nem se deva encontrar) adstrito, em exclusivo, à proteção do ambiente, também se não pode ignorar a relevante função de natureza ambiental que prossegue, na medida em que subtrai os bens à disponibilidade dos particulares e os sujeita a um exigente regime de Direito Administrativo. Por outro lado, e no caso do domínio público marítimo, assomam também as funções associadas à defesa nacional.

Ora, o regime de reconhecimento da propriedade privada – *sobretudo, nos termos resultantes da alínea c) do n.º 5 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005* – obnubila todas estas questões. Admitindo que se considerem como privados os terrenos integrados em zona urbana consolidada, fora das zonas de risco, e ocupados por construção anterior a 1951, o preceito vem inverter a presunção *iuris tantum* da dominialidade e, na verdade, criar uma presunção *iuris et de iure* de propriedade privada em área dominial, tendo como critérios orientadores a ocupação urbanística e a segurança das edificações. Efetivamente, a partir do momento em que os interessados comprovem que a parcela está abrangida pelo *âmbito de proteção* da norma, não se permite ao Estado demonstrar que, não obstante aquele circunstancialismo, o terreno integrava, na altura e agora, o domínio público marítimo-terrestre.

E a favor do regime legal mais permissivo não se poderá invocar o princípio da proteção da confiança ou o imperativo da tutela das legítimas expectativas dos particulares. Trata-se de um argumento que apenas teria validade se, por um lado, a disciplina normativa referente à integração dos terrenos em causa no domínio público marítimo-terrestre houvesse determinado, à época, uma expropriação dos bens em causa, ou se, por outro lado, se viesse impossibilitar (de todo, ou após o decurso de um determinado lapso temporal, como sucedia perante versões anteriores do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005) o reconhecimento da pré-existência dos direitos privados.

Sem prejuízo de o próprio legislador histórico conceder que é relativamente às margens sujeitas à jurisdição das autoridades marítimas “que incidem com maior acuidade os valores de segurança de pessoas e bens e da proteção da natureza e do ambiente, subjacentes à tutela da dominialidade”¹⁵⁰, acabou, implicitamente, por admitir a legitimidade da apropriação de bens dominiais entre 1864/1868 e 1951, a partir do momento em que exista uma construção sobre a parcela em causa e esta se encontre nas demais condições previstas na alínea c) do n.º 5 do artigo 15.º da Lei n.º 54/2005. Tal implica que, não obstante a dominialização dos recursos hídricos (*lato sensu*) haver ocorrido em meados do século XIX e obtido confirmação em vários diplomas desde então (com especial destaque para a Lei das Águas de 1919 e para o Decreto-Lei n.º 468/71), em 2014, a lei revoga (retroativamente!) todos esses dispositivos, considerando que, nas situações (sem dúvida, muito frequentes) em que os terrenos se encontrem em zona urbana consolidada, fora da zona de risco de erosão ou de invasão do mar, e ocupados por construção anterior ao RGEU, aqueles só passaram a integrar o domínio público marítimo-terrestre a partir de 1 de janeiro de 1951 (ainda que, como assinalámos, aquele diploma só tenha começado a vigorar, *grossa modo*, em agosto do mesmo ano...).

A circunstância de sobre os terrenos privados incluídos em área dominial incidir um conjunto de restrições jurídico-administrativas (eventualmente equiparáveis a servidões)¹⁵¹ não infirma as considerações tecidas. Exceto se a opção político-legislativa consistisse na alteração do modelo dos bens públicos, no sentido da substituição de um sistema de raiz romano-francesa por um modelo germânico, a previsão de restrições ou direitos reais administrativos não (cor) responde às exigências pressupostas pelo estatuto da dominialidade pública.

Outro argumento invocado para a solução legal consistiu no facto de o regime anterior (que exigia a prova da propriedade ou posse privadas antes de 1864 ou 1868, ou, em caso de destruição de documentos, antes de 1892) implicar um ónus da prova excessivo para os particulares, atentando contra o direito de propriedade privada e contra o direito à tutela jurisdicional efetiva. Trata-se de uma retórica já escrutinada pelo Tribunal Constitucional¹⁵²: louvando-se em

¹⁵⁰ Cfr. a Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 557/XII (que deu origem à Lei n.º 34/2014). In Diário da Assembleia da República, II Série-A, n.º 38, 16 de abril de 2014, p. 2.

¹⁵¹ Expressamente avançado na Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 557/XII, cit. nota 150, p. 2, de acordo com a qual “o facto de ser reconhecida a propriedade privada sobre terrenos dos leitos e margens não deixa desguarnecidos de tutela jurídica os valores inerentes ao regime do domínio público hídrico, uma vez que, nesse caso, tais terrenos ficam sujeitos às restrições e de servidões administrativas estabelecidas no mesmo regime jurídico”.

¹⁵² Acórdão n.º 326/2015, de 23 de junho, esp. ponto 12.4.

jurisprudência anterior dedicada ao problema do ónus da prova, o Tribunal reiterou o entendimento de que, em princípio, aquele ónus deve ser “alocado à parte que se encontra em melhores condições para antecipadamente poder lançar mão dos meios ou instrumentos materiais aptos à prova dos factos”, acrescentando que não se afigurará contestável que, nas situações em análise, “o particular [seja], à partida, quem preenche melhor – ou, pelo menos, menos mal – esta exigência”.

Por último, o regime parece igualmente algo desequilibrado, na medida em que apenas protege (ou, pelo menos, só confere uma proteção acrescida aos) particulares que efetuaram construções sobre as parcelas em causa. Se o fundamento para as alterações da disciplina normativa sobre a matéria reside na desproporcionada imposição de uma *diabolica probatio* sobre os cidadãos¹⁵³, todos teriam de beneficiar de um regime menos rigoroso. A esta linha discursiva opor-se-á que os prejuízos sofridos pelos interessados se revelam superiores quando existam edificações sobre os terrenos; então, tal significa que a *ratio* subjacente à atenuação do regime não se reconduz aos problemas probatórios, mas antes à tutela dos interessados que tenham erguido construções. Temos, contudo, dificuldade em aceitar que, nos termos do princípio da proteção da confiança (e mesmo do princípio da igualdade), estes mereçam uma tutela superior aos cidadãos que, v. g., mantinham plantações sobre as parcelas em causa, das quais retiravam os rendimentos para viver¹⁵⁴.

4.3.4. Utilização

Sem prejuízo da existência de regimes especiais de utilização de recursos

¹⁵³ Eis o que decorre da Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 557/XII, cit. nota 150, p. 2, que alude à “dificuldade na recolha da prova exigida para o reconhecimento da propriedade privada” ou ao caráter “excessivo” da exigência de prova de propriedade privada reportada a 1864 ou 1868; repare-se, porém, que o documento não deixa de salientar que relativamente margens sujeitas à “jurisdição marítima” [que escapam ao regime mais atenuado de prova constante do n.º 5, por se encontrarem excluídas do âmbito da alínea b)] “incidem com maior acuidade os valores da segurança de pessoas e bens e da proteção da natureza e do ambiente, subjacentes à tutela da dominialidade”.

¹⁵⁴ Naturalmente, o regime previsto na alínea c) do n.º 5 do artigo 15.º não permitiria abranger também parcelas sem edificações. O argumento mobilizado destina-se, contudo, a demonstrar que, caso o fundamento para a atenuação das exigências se reconduzisse apenas às dificuldades de prova que constrangiam o direito de propriedade privada, o legislador também haveria de, em coerência, construir uma exceção similar para as demais parcelas relativamente às quais os particulares pretendessem obter o reconhecimento de direitos.

hídricos¹⁵⁵, a disciplina normativa sobre esta matéria encontra a sua sede nos artigos 60.º e seguintes da Lei da Água e no RJURH. No que tange especificamente ao domínio marítimo integrado no conceito de “espaço marítimo nacional”, regem também a LBOEMN e o Decreto-Lei n.º 38/2015.

4.3.4.1. Tipos de utilização: utilização comum e utilização privativa

Em consonância com a teoria geral do domínio público, os artigos 58.º e 59.º da Lei da Água e os artigos 15.º e 16.º da LBOEM estabelecem critérios idênticos para uma distinção entre a *utilização comum* e a *utilização privativa* dos recursos hídricos (e do espaço marítimo), destriça esta efetuada em

¹⁵⁵ Existem utilizações privativas que, pelo seu relevo económico, complexidade técnica e impacto no meio ambiente, se encontram sujeitas a regras especiais. Cumpre destacar, neste contexto, o uso privativo para extração de inertes e para a produção de eletricidade a partir da energia das ondas, bem como o regime transitório para os títulos de utilização privativa dos recursos hídricos para fins aquícolas em águas de transição.

Constituindo a extração de inertes uma utilização privativa dos recursos hídricos [cfr. alínea o) do n.º 1 do artigo 60.º da Lei da Água], a mesma encontra-se, em geral, contemplada nos artigos 77.º e seguintes do RJURH. Todavia, a tutela da orla costeira exige especiais cuidados nesta matéria, razão pela qual a Lei n.º 49/2006, de 29 de agosto, consagra um regime específico relativo às condições de extração e dragagem de areias na zona costeira. Nos termos deste diploma (que pretende proteger a orla costeira mediante um sistema de alimentação artificial de praias), a extração e dragagem de areias, quando efetuada a uma distância de até 1 km para o interior a contar da linha da costa e até 1 milha náutica no sentido do mar a contar da mesma linha, tem de se destinar a alimentação artificial do litoral, para efeitos da sua proteção (cfr. n.º 1 do artigo 2.º).

Uma outra hipótese de utilização de recursos hídricos que poderá, no futuro, revestir interesse decisivo como forma de potenciar as vantagens ambientais e económicas relacionadas com as energias renováveis consiste no aproveitamento da energia das ondas. Relativamente à ocupação do domínio público marítimo para produção de energia elétrica a partir das ondas do mar, o artigo 47.º do RJURH distingue entre as finalidades de *investigação e desenvolvimento comercial* (de unidades e sistemas de conversão de energia), *avaliação pré-comercial e produção comercial*, distinção essa com impacto ao nível da potência instalada nas instalações electroprodutoras e parques de ondas (até 5 MW, até 25 MW e superior a 25 MW, respetivamente). Todavia, circunscrevem-se praticamente a este preceito as normas genéricas sobre este regime. Até ao momento, e na sequência da Lei n.º 57/2007, de 31 de agosto, apenas existe um regime jurídico *especial* (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 5/2008, de 8 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 15/2012, de 23 de janeiro) relativo à utilização dos bens do domínio público marítimo para a produção de energia elétrica a partir das ondas do mar, numa zona piloto delimitada para o efeito, ao largo de São Pedro de Moel, e, por conseguinte, no território continental.

O regime transitório para os títulos de utilização privativa dos recursos hídricos para fins aquícolas em águas de transição consta do Decreto-Lei n.º 46/2016, de 18 de agosto (alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 34-A/2021, de 14 de maio, e 42-A/2022, de 30 de junho). O prazo de vigência dos títulos estende-se hoje até 31 de dezembro de 2023.

termos materiais e formais. *Materialmente*, a utilização *comum* caracteriza-se por proporcionar a todas as pessoas um uso “normal” (do ponto de vista sociológico) dos recursos, nomeadamente nas suas funções de lazer, estadia e (se for o caso) abeberamento; por sua vez, a utilização *privativa* abrange todos os usos que impliquem para os respetivos titulares a reserva de uma área ou volume para um maior aproveitamento dos recursos hídricos, em geral, ou do meio ou dos recursos marinhos ou dos serviços dos ecossistemas superior ao obtido pela generalidade dos utentes. *Formalmente*, e como consequência daquela perspetivação material, enquanto o uso comum não pressupõe a existência de um título jurídico-administrativo (cfr. artigos 58.º da Lei da Água e n.º 2 do artigo 15.º da LBOEM) e assume, em princípio, carácter gratuito (o respetivo regime jurídico pauta-se pela trilogia liberdade, igualdade e gratuidade), o uso privativo exige a outorga pela Administração de um título (cfr. n.º 2 do artigo 59.º da Lei da Água e artigo 17.º da LBOEM), em contrapartida do qual é devido o pagamento de uma taxa.

Importa, todavia, assinalar que *não* constitui critério de distinção entre estes usos o interesse prosseguido (*hoc sensu*, a suscetibilidade ou não de satisfação do interesse público). A utilização comum constitui, indubitavelmente, uma das funções primaciais do domínio público marítimo, cuja dominialidade *também* resulta da aplicação do critério do uso público. Mas a utilização privativa serve igualmente finalidades de interesse público, por se traduzir numa forma de dinamização do regime da dominialidade ou de manifestação da nota da comercialidade pública, já que, embora precipuamente dirigida à satisfação dos interesses do particular, não deixa de tender à prossecução do interesse público. Na verdade, a utilização privativa implica sempre um proveito para a entidade pública concedente, proveito esse que se não reconduz unicamente à percepção de uma receita (taxa), mas que decorre também dos investimentos efetuados e das atividades exercidas sobre o domínio público¹⁵⁶. Aliás, esta ideia surge expressamente recebida pelo artigo 16.º, que aponta no sentido de considerar incluída na *intensio* do conceito de utilização privativa do espaço marítimo, a produção de uma “vantagem para o interesse público” – o que poderá significar, na prática, a impossibilidade de se admitir uma utilização que reserve para o particular um maior aproveitamento do domínio público hídrico e que, simultaneamente, não se revele criadora ou potenciadora de valor público.

¹⁵⁶ Trata-se de uma consideração da qual se extraem consequências determinantes, v. g., em sede de aplicação do regime jurídico da contratação pública. Cfr. as conclusões a que chegámos em Contrato Público e Domínio Público: Os Contratos sobre o Domínio Público à luz do Código dos Contratos Públicos e da Nova Legislação sobre o Domínio Público. In P. GONÇALVES, org. *Estudos de Contratação Pública*. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 849 e ss.

4.3.4.2. *Títulos de utilização privativa*

De acordo com a Lei da Água e com o RJURH, e em consonância com a teoria geral do domínio público, o uso privativo exige a outorga pela Administração de um título, em contrapartida do qual é devido o pagamento de uma taxa.

Tratando-se de recursos hídricos integrados no domínio público – e porque um dos objetivos da respetiva dominialização consiste em propiciar o uso por todos os sujeitos –, a sua utilização pelos particulares apenas carece de título quando consubstanciar uma utilização privativa.

Embora o artigo 56.º da Lei da Água sujeite a título de utilização todas as atividades que tenham um *impacte significativo no estado das águas*¹⁵⁷, a natureza do mesmo varia em função da condição jurídica (pública ou privada) dos recursos, assim como da maior ou menor precariedade exigida ou pressuposta pelo tipo de utilização em causa ou de atividade desenvolvida sobre os recursos hídricos na sua relação com a necessidade de proteção ambiental. Assim, o legislador distingue entre *licença* (ato administrativo) e *concessão* (contrato administrativo)¹⁵⁸, quando se trata de recursos hídricos dominiais, e *autorização*, nos casos de utilização de recursos hídricos particulares. A previsão de diferentes títulos de utilização dos recursos hídricos dominiais em função do tipo de uso visado pelo particular – licença/ato administrativo e concessão/contrato administrativo – decorre de uma ponderação legislativa que pesa o impacte sobre o estado da água da atividade a desenvolver pelo particular e a estabilidade necessária a esse desenvolvimento.

Para além da (não desprecienda) diferença formal, em termos de efeitos, a relevância da distinção entre licença e concessão reside precipuamente na maior ou menor estabilidade (em termos temporais) da posição jurídica do titular do uso privativo: se à constituição de um uso privativo a favor do particular através de ato administrativo (“licença”, na terminologia legal) está

¹⁵⁷ O “impacte significativo sobre o estado da água” é definido pelo legislador como “o resultado de uma atividade humana que cause uma alteração no estado das águas, ou coloque esse estado em perigo ou que preencha os requisitos definidos para o efeito pelos organismos competentes para a gestão das águas” [alínea dd) do artigo 4.º da Lei da Água].

¹⁵⁸ Atente-se em que o legislador mobiliza impropriamente o vocábulo “licença” para se reportar ao ato administrativo que confere ao particular o direito de uso privativo do domínio público, o qual se identifica, em rigor, com uma concessão: através da outorga de um título jurídico-público, a entidade administrativa titular do bem dominial (ou, na sua vez, a entidade que detém a respetiva gestão) cria *ex novo* na esfera jurídica do particular o direito de aproveitar de forma exclusiva as utilidades proporcionadas por um bem público, em vista da prossecução de um determinado fim (com maior ou menor densificação dos restantes poderes que lhe cabem).

associada uma maior precariedade, a posição do concessionário surge dotada de maior estabilidade quando está em causa um contrato administrativo de concessão. Todavia, o facto de o legislador prever genericamente, no caso de extinção da concessão por necessidade de maior proteção dos recursos hídricos ou por alteração de circunstâncias, o ressarcimento do detentor do título de utilização (qualquer que ele seja) pelo valor dos investimentos realizados (em ações que permitiriam a fruição do direito do titular), mas ainda não amortizados, atenua, de alguma forma, esta diferença [n.º 7 do artigo 69.º da Lei da Água, alínea b) do n.º 1 do artigo 28.º e n.º 3 do artigo 32.º do RJURH]. Permanece, porém, a disparidade quanto à duração máxima do título: dez anos, no caso das licenças (n.º 2 do artigo 67.º da Lei da Água), e setenta e cinco anos, quanto às concessões (n.º 6 do artigo 68.º da Lei da Água e n.º 2 do artigo 25.º do RJURH). Acresce e da perspetiva do procedimento tendente à outorga dos títulos, que a lei procurou estabelecer alguma unidade quanto à sujeição dos mesmos à concorrência, mediante a submissão a concurso da atribuição não só das concessões, mas também das licenças relativas às utilizações mais relevantes da ótica do respetivo impacto sobre o estado dos recursos hídricos (cfr. artigos 21.º e 24.º do RJURH).

Sucede, porém, que nem sempre as atuações que o particular pretende exercer sobre os bens dominiais assumem uma configuração simples, como a pressuposta pelos diplomas legais. Com efeito, quer os casos cobertos pelos artigos 60.º e 61.º da Lei da Água, quer as hipóteses contempladas nos artigos 19.º e 23.º do RJURH não consubstanciam senão situações abstratamente idealizadas pelo legislador em termos estanques. Pode, por isso, acontecer, que a utilização desejada pelo particular não se integre apenas numa das alíneas prefiguradas pela lei, mas antes revestir uma complexidade tal que exige a convocação de tipos diversos de utilização dos recursos hídricos dominiais, que, quando considerados isoladamente, convocavam também plúrimos títulos de utilização com naturezas jurídicas também diferentes. Os projetos mais complexos, que envolvem utilizações sujeitas, no todo ou em parte, a concessão, encontram-se submetidos a este último regime, sem prejuízo da observância dos requisitos substanciais específicos de todas as utilizações (cfr. n.º 2 do artigo 60.º da Lei da Água e n.º 2 do artigo 23.º do RJURH)¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Como é óbvio, por um lado a unidade do título (concessório) postulada por estes preceitos não se pode verificar se se pretender a utilização de recursos hídricos dominiais e privados, já que tal unidade se reporta apenas à dicotomia licença/concessão, não abrangendo as utilizações sujeitas a autorização. Por outro lado, e mesmo tratando-se de recursos hídricos dominiais, não podem os mesmos pertencer a entidades públicas diferentes (v. g. Estado e municípios, quando estejam em causa recursos integrados no domínio público hidráulico). Em suma, a equação do problema da unidade do título de utilização demanda que estejam em causa recursos hídricos que revistam a mesma natureza e que se encontrem na titularidade da mesma entidade.

De ambos os preceitos citados decorre que: (a) nas hipóteses em que o particular pretenda desenvolver uma atividade que pressuponha diversas utilizações do domínio hídrico, são as mesmas tituladas por um único título; (b) se às utilizações, individualmente consideradas, couberem títulos de natureza jurídica diferente (licença e concessão), o título a atribuir consiste na concessão; (c) a unidade do título tem como pressuposto a complementaridade e a imbricação entre as utilizações pressupostas, quer dizer, a unidade do título encontra-se justificada pela unidade da atividade (alcançada, v. g., pela unidade do fim ou pela concretização de um projeto global). Nos casos subjacentes ao n.º 2 do artigo 60.º da Lei da Água e ao n.º 2 do artigo 23.º do RJURH, existe, pois, uma *unidade formal*, quanto ao título de utilização, a qual verte, em seguida, consequências sobre outros aspetos do regime *formal* da utilização privativa dos recursos hídricos dominiais (como sucede, exemplarmente, a nível procedimental, porquanto a outorga de um único título carece do desencadeamento de um único procedimento), mas que não envolve uma unidade *material* (não podendo ficar precludidas as exigências substanciais consagradas pelo legislador a propósito de cada uma das utilizações, visto que, ao contrário dos aspetos formais, tais exigências se destinam à tutela dos recursos hídricos e à defesa do domínio público).

O regime dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo nacional não se afigura muito distante da disciplina contemplada na Lei da Água. O artigo 17.º da LBOEM identifica três títulos distintos: a concessão, a licença e a autorização.

À semelhança do que sucede com a Lei da Água e o RJURH, a LMOEM mantém a dicotomia concessão/licença para destrinçar entre as utilizações cujo título se reconduz a ato administrativo (licença) e as utilizações que pressupõem a celebração de um contrato administrativo (concessão). Do confronto com os artigos 19.º e 20.º da Lei n.º 17/2014 também resulta que a diferenciação entre concessão e licença é efetuada em função da duração e da intensidade do uso: se a concessão está prevista para situações de uso prolongado (identificado com uma utilização ininterrupta com uma duração superior a 12 meses) e pode ter uma duração máxima de 50 anos, a licença destina-se às hipóteses de uso temporário, intermitente ou sazonal, vigorando, no máximo, durante 25 anos¹⁶⁰.

¹⁶⁰ O legislador adota prazos distintos dos contemplados na Lei da Água e no RJURH, quanto aos demais recursos hídricos, prevendo aqueles diplomas uma duração máxima de 75 anos para os contratos de concessão e de 10 anos para as licenças (cfr. n.º 6 do artigo 68.º e n.º 2 do artigo 67.º da Lei da Água, e n.º 2 do artigo 25.º do RJURH). Note-se, porém, que, inicialmente, também se projetava conferir às concessões do espaço marítimo uma duração máxima de 75 anos (cfr. n.º 3 do artigo 19.º do Projeto de Lei n.º 133/XII); todavia, a severa crítica que esta disposição mereceu quando dos debates parlamentares (cfr., v. g., Diário da Assembleia da República, I Série-A, n.º 80,

Maior estranheza reveste a referência às utilizações sujeitas a autorização, cuja identificação decorre da aplicação de um critério material: a utilização do espaço marítimo nacional no âmbito de projetos-piloto relativos a novos usos ou tecnologias, ou de atividades sem caráter comercial (cfr. artigo 21.º).

Não ignoramos que quer a Lei da Água, quer o RJURH se referem também às autorizações para utilização de recursos hídricos; contudo, nesta hipótese, estão apenas em causa recursos hídricos *privados*. Considerando que o espaço marítimo nacional apenas abrange áreas dominiais, não se compreende a referência à autorização. Na verdade, em geral, esta forma de atuação administrativa (compreendida em sentido amplo) visa remover limites ao exercício de uma atividade própria da esfera jurídica do destinatário; em especial, a autorização permissiva (autorização em sentido estrito) permite a um particular exercer um direito pré-existente na sua esfera, mas que, por razões de interesse público, se encontra legalmente condicionado a uma intervenção administrativa (permissão sob reserva de autorização)¹⁶¹. Ora, se quando estão em causa recursos hídricos privados, admite-se que a respetiva utilização (por razões de interesse público, relacionadas, designadamente, com a manutenção do bom estado das águas) se encontre condicionada à obtenção de uma autorização administrativa (que verifica se, *in concreto*, não se encontram vulnerados os interesses públicos que levaram o legislador a erguer obstáculos a uma atividade *privada*), não colhe o mesmo raciocínio nos casos em que se pretende uma utilização privativa do espaço marítimo.

É certo que, também no âmbito da utilização dos bens do domínio público pelos particulares, o legislador poderá aludir à necessidade da obtenção de uma autorização. Trata-se, porém, das situações correspondentes ao designado uso ordinário especial¹⁶² ou uso comum extraordinário¹⁶³, as quais representam uma compressão do princípio da liberdade de uso. Atente-se, porém, que, nestas hipóteses, não se revela dogmaticamente incorreta a referência à figura autorizativa, pois que, quando se trata de bens cuja dominialidade decorre (no todo ou em parte) do critério do uso público, a respetiva utilização comum pelos cidadãos corresponde efetivamente a um direito pré-existente na sua esfera jurídica, exigindo o legislador uma autorização apenas em consequência

19 de abril de 2013, pp. 4, 5, 12 e 15) terá determinado a sua diminuição para os 50 anos.

¹⁶¹ Cfr. R. E. SOARES, cit. nota 148, pp. 111 e 118; VIEIRA DE ANDRADE. *Lições de Direito Administrativo*. pp. 163 e ss., cujos conceitos seguimos de perto.

¹⁶² A. QUEIRÓ. *Lições de Direito Administrativo*. II. Coimbra: polic., 1959, pp. 23 e ss., fundado na distinção corrente em Itália (v., por exemplo, V. C. JAMBRENGHI. *Premesse per una Teoria dell'Uso dei Beni Pubblici*. Nápoles: Editore Jovene, 1979, pp. 120 e ss.).

¹⁶³ M. CAETANO, cit. nota 77, pp. 931 e ss.

da necessidade do estabelecimento de uma disciplina de usos¹⁶⁴. Uma vez mais, esta argumentação surge prejudicada quando estamos perante o uso privativo.

4.3.4.4. Risco e utilização de recursos hídricos: a caução de recuperação ambiental

O RJURH criou a caução de recuperação ambiental [cfr. n.º 5 do artigo 25.º e anexo I, A)], cuja fixação decorre dos riscos que a atividade concessionada importa para os recursos hídricos – daí que, nos termos do n.º 3 do anexo I, A), o respetivo valor seja fixado tendo em conta a perceção do risco envolvido e que, de acordo com o n.º 5 do artigo 25.º, se possa dispensar¹⁶⁵

¹⁶⁴ V. também o que dissemos em *O Domínio Público*, cit. nota 99, pp. 449 e ss.

¹⁶⁵ O n.º 6 do artigo 25.º prevê ainda que a prestação da caução para recuperação ambiental seja dispensada quando o interessado demonstre ter constituído uma garantia financeira para os efeitos do regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais, que englobe a utilização em causa e cujo montante seja equivalente ou superior ao que resultaria do apuramento daquela caução. Em rigor, não se trata de uma dispensa da prestação da caução, mas antes da substituição desta obrigação por uma outra, que permite satisfazer propósitos tendencialmente similares.

Na verdade, o RJRA aplica-se também aos “danos causados à água”, caracterizados, enquanto subespécie dos danos ambientais, como “quaisquer danos que afectem adversa e significativamente, nos termos da legislação aplicável, o estado ecológico, ou o potencial ecológico, e o estado químico e quantitativo das massas de água superficial ou subterrânea, designadamente o potencial ecológico das massas de água artificial e muito modificada”, apenas se excluindo os danos às águas e os efeitos adversos aos quais se aplique o regime da responsabilidade civil pelo dano ambiental decorrente do artigo 95.º da Lei da Água [cfr. subalínea ii) da alínea e) do n.º 1 do artigo 11.º do RJRA]. Nos termos do artigo 22.º deste diploma, os operadores que exerçam as atividades contempladas no anexo III (e sobre os quais impende a responsabilidade objetiva prevista no artigo 12.º) estão obrigados à prestação da garantia financeira obrigatória. A circunstância de a produção de hidroeletricidade não merecer consagração no anexo III não impede os operadores de constituírem uma garantia financeira (neste caso, não obrigatória) que permita assumir a responsabilidade ambiental – aliás, a admissibilidade da constituição de garantias financeiras não obrigatórias decorre, implicitamente, do n.º 2 do artigo 23.º, quando se refere a “garantias financeiras, obrigatórias ou não, constituídas para assumir a responsabilidade ambiental”. Atentos os riscos inerentes à utilização dos recursos hídricos para a produção de energia elétrica, entendemos revelar-se conveniente (ainda que não imperativa) a prestação de tal garantia financeira, com todas as vantagens que tal implica para a tutela ambiental e sem qualquer prejuízo para os operadores económicos, na medida em que substitua o pagamento da caução de recuperação ambiental (total ou parcialmente, consoante o valor da primeira coincida ou seja inferior ao montante desta última).

Questão distinta – mas relevantíssima, no horizonte que nos ocupa – concerne à adoção dos *instrumentos de compensação ambiental*, a que se refere o artigo 36.º do já citado Decreto-Lei n.º 142/2008 (que estabelece o regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade), os quais se concretizam, nos termos dos n.ºs 2 e 3 deste preceito, quer na realização de projetos ou ações pelo próprio interessado que produzam um benefício ambiental equivalente ao custo ambiental causado, quer na iniciativa e financiamento pelo interessado de projetos ou ações a

o concessionário da sua prestação, atenta a utilização pretendida e desde que esta se não revele suscetível de causar impacte significativo nesses recursos. Ora, ponderadas estas duas exigências, a produção de hidroeletricidade pressupõe, evidentemente, a prestação da caução de recuperação ambiental: por um lado, trata-se de uma atividade que, pela tecnologia que mobiliza e, sobretudo, pelas complexas infraestruturas que pressupõe, se revela suscetível de importar um risco considerável para os recursos hídricos; por outro lado, estamos perante uma utilização privativa que envolve uma alteração relevante quer na morfologia das águas, quer, como consequência, nos ecossistemas que lhes estão associados.

A caução de recuperação ambiental não se confunde com outras prestações pecuniárias associadas à celebração do contrato de concessão de utilização de recursos hídricos para a produção de eletricidade. Assim sucede, desde logo, com a prestação de caução adequada a assegurar o cumprimento das obrigações (*in casu*) relativas à implantação, alteração e demolição de instalações fixas ou desmontáveis, infraestruturas e equipamentos de apoio à circulação rodoviária e infraestruturas hidráulicas [cfr. n.º 4 do artigo 25.º e anexo I, B), do RJURH]. Não se trata, pois, de uma prestação destinada a obviar aos riscos emergentes da utilização de recursos hídricos, mas de uma caução dirigida a assegurar o cumprimento das estipulações contratuais atinentes, em particular, no domínio em que nos movemos, à garantia da “boa e regular execução da obra” de construção das infraestruturas hidráulicas¹⁶⁶.

realizar pela autoridade nacional para a conservação da natureza e da biodiversidade (atualmente, o ICNF [cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 135/2012, de 29 de junho]. Se à prestação de garantia financeira preside o propósito de, face à ocorrência de um dano ambiental, compensar *ex post* esse dano, os instrumentos de compensação ambiental atuam *ex ante* sobre os custos ambientais das atividades a desenvolver, constituindo o resultado de um “juízo de prognose, o juízo sobre a evolução futura do risco de eclosão de danos ecológicos significativos” (Acórdão do TCA-Sul, de 23 de setembro de 2010, Processo n.º 04948/09). Como já acentuámos, a construção de centrais hidroelétricas importa alterações significativas no meio ambiente, pelo que a identificação das medidas de compensação e respetivos custos se revelam determinantes também na análise económico-financeira dos projetos – aliás, foi precisamente a falta de contabilização dos custos da compensação ambiental nos custos do projeto que a Comissão Europeia censurou no caso do Aproveitamento Hidroelétrico do Baixo Sabor (cfr. o Acórdão citado). Refletindo sobre o regime (ou a ausência dele) do instituto da compensação ambiental, v. C. AMADO GOMES e L. BATISTA. *A Biodiversidade à Mercê dos Mercados? Reflexões sobre Compensação Ecológica e Mercados de Biodiversidade*. [Disponível aqui](#) (em especial, sobre a necessidade de articulação entre o regime da responsabilidade pelo dano ambiental e a compensação ambiental, pp. 28 e ss.).

¹⁶⁶ Estamos, pois, face a uma aplicação particular da caução que, em geral, é prestada relativamente a contratos que impliquem o pagamento de um preço pela entidade adjudicante, a qual tem como finalidade garantir a celebração do contrato, bem como o exato e pontual cumprimento de todas as obrigações legais e contratuais que assume o adjudicatário com essa celebração (cfr. n.º 1 do artigo 88.º do CCP). Com esta observação não pretendemos afirmar que a caução constante do RJURH

4.3.5. Regime económico-financeiro: a taxa de recursos hídricos

Pelo menos desde a Declaração de Dublin sobre a Água e o Desenvolvimento Sustentável (de 1992)¹⁶⁷ que não persistem dúvidas em considerar a água (ou os recursos hídricos, em geral) como sendo dotados de um valor económico – uma asserção que não se destina a mercantilizar estes recursos, mas visa, pelo contrário, assegurar o seu uso eficiente e equitativo, bem como encorajar as respetivas proteção e conservação. No mesmo sentido, a Lei da Água elege como um dos princípios precisamente o *princípio do valor económico da água*, que implica o reconhecimento da escassez atual ou potencial deste recurso e a necessidade de garantir a sua utilização economicamente eficiente, com a recuperação dos custos dos serviços de águas, mesmo em termos ambientais e de recursos, e tendo por base os princípios do poluidor-pagador e do utilizador-pagador.

Em consonância com o princípio da promoção da utilização sustentável dos recursos hídricos (cfr. artigo 77.º da Lei da Água), a TRH prevista no artigo 78.º possui um objetivo mais amplo que as taxas exigidas, em geral, como contrapartida de usos privativos do domínio público. De qualquer modo, considerando que estamos diante de situações em que os particulares obtêm para si a reserva de um maior aproveitamento desses recursos do que a generalidade dos utentes ou cuja atuação implica alteração no estado dos mesmos recursos ou coloca esse estado em perigo (nos termos do já citado artigo 59.º da Lei da Água), não surpreenderá que as concessões de uso privativo pressuponham como contrapartida o pagamento de uma prestação pecuniária – o que permite considerar, sem menoscabo da advertência efetuada, que a outorga do uso privativo se caracteriza, em simultâneo, pela nota da *rentabilidade* na perspetiva da Administração (cfr. n.º 1, *in fine*, do artigo 28.º do RJPIP) e pela necessidade de fazer face aos impactos causados pelas atividades desenvolvidas.

Na verdade, à TRH presidem propósitos ambientalmente dirigidos, os quais se reconduzem a promover uma utilização sustentável dos recursos hídricos, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 77.º da Lei da Água, em plena consonância com as exigências decorrentes da articulação dos princípios do

substitui sempre aquela que se encontra contemplada no CCP. Efetivamente, a caução prevista no CCP possui um âmbito mais alargado, destinando-se a garantir o cumprimento de *todas* as obrigações emergentes do contrato. Na medida em que as obrigações contratuais extravasem o âmbito previsto no Anexo B), continua o adjudicatário vinculado ao pagamento da caução emergente do artigo 88.º do CCP, devendo, no cômputo desta, ser deduzido o valor da caução estabelecida no RJURH.

¹⁶⁷ Cfr. Princípio n.º 4.

valor social da água, da dimensão ambiental da água e do valor económico da água [cfr. alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei da Água]. Neste sentido, a TRH assume-se como um dos instrumentos económico-financeiros da racionalização do aproveitamento dos recursos hídricos (cfr. n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 97/2008, de 11 de junho), tendo como propósito “compensar o benefício que resulta da utilização privativa do domínio público hídrico, o custo ambiental inerente às atividades suscetíveis de causar um impacto significativo nos recursos hídricos, bem como os custos administrativos inerentes ao planeamento, gestão, fiscalização e garantia da quantidade e qualidade das águas” (cfr. n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 97/2008).

A especificidade agora assinalada encontra uma projeção na base de incidência objetiva da TRH (cfr. n.º 1 do artigo 78.º da Lei da Água), que pondera separadamente o valor económico da utilização dos recursos hídricos e o impacto causado pelas atividades sobre estes desenvolvidos¹⁶⁸, de molde a penalizar os utilizadores que acarretem maiores custos ambientais – como sucederá com a produção de hidroeletricidade. Daí que, na mesma ordem de ideias, o n.º 3 do artigo 80.º isente do pagamento da TRH as utilizações reconhecidas por decreto-lei como insuscetíveis de causar impacto adverso significativo no estado da água e dos ecossistemas associados, nem de agravar situações de escassez. Uma atenção especial merecem também as formas de aplicação da TRH contempladas no artigo 79.º, onde se denota a preocupação em empregar as receitas provenientes da cobrança da mesma no financiamento de atividades dirigidas à promoção e proteção dos recursos hídricos e valores ambientais associados¹⁶⁹.

Também a TRH se distingue da caução de recuperação ambiental, desde logo, pelos fins que lhe estão subjacentes. Como vimos, esta última apenas pretende assegurar a recuperação de *eventuais danos ambientais* causados nos recursos hídricos em consequência da exploração [cfr. n.º 3 do anexo I, A)] – motivo pelo qual o respetivo valor não é aferido em função do volume

¹⁶⁸ Sobre as bases de incidência da TRH, as taxas de aplicáveis e a liquidação, cfr. artigos 4.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 97/2008.

¹⁶⁹ Parte significativa das receitas obtidas com a cobrança da TRH é destinada ao *Fundo Ambiental* [cfr. alínea a) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 97/2008], o qual conhece por finalidade apoiar políticas ambientais e de ação climática para a prossecução dos objetivos do desenvolvimento sustentável, contribuindo para o cumprimento dos objetivos e compromissos nacionais e internacionais, designadamente os relativos aos recursos hídricos, financiando, v. g., projetos que em matéria de uso eficiente da água e proteção de recursos hídricos, bem como de sustentabilidade dos serviços das águas [cfr. prómio e alíneas e) e f) do artigo 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 42-A/2016, de 12 de agosto, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 84/2019, de 28 de junho, 102-D/2020, de 10 de dezembro, e 114/2021, de 15 de dezembro].

ou do montante dos recursos utilizados e do tipo ou gravidade do impacto (negativo) no estado de qualidade ou quantidade da água, mas pretende antes revelar-se proporcional aos *riscos* inerentes à atividade desenvolvida ao abrigo da concessão.

5. Considerações finais

A identificação, em 2016, da crise da água como um dos riscos (em concreto, o terceiro maior risco) a enfrentar durante a década subsequente representou um prognóstico acertado do Fórum Económico Mundial¹⁷⁰. Não surpreenderá, por isso, que, em 2022, a mesma organização volte a apontar, como risco global, a crise dos recursos naturais, onde inclui, evidentemente, também a crise da água, como resultado da sua excessiva exploração humana, bem como de uma deficiente gestão destes recursos¹⁷¹.

As considerações desenvolvidas demonstram, com clareza, o papel relevante do Direito na conformação da matéria sob escrutínio. A circunstância de se confrontarem ramos dogmáticos com espectros tão diversos viabiliza uma pluralidade de perspetivas, que apenas não se tornará perniciosa se os contributos proporcionados por todos eles se relacionarem em termos de coerência e de complementação – o que, como vimos, nem sempre sucede, mesmo quando atentamos apenas nas disciplinas normativas desenvolvidas pelo legislador nacional. Ainda assim, regista-se o elemento claramente positivo manifestado na *vis attractiva* dos institutos de direito público – do Direito Administrativo, mas também do Direito do Ambiente – como instrumentos de eleição no horizonte em que nos movemos. Todavia, continua sem se conseguir alcançar o desiderato principal que deu corpo à DQA e, através dela, aos instrumentos jurídicos nacionais de tutela dos recursos hídricos: garantir o bom estado das águas¹⁷².

¹⁷⁰ Cfr. Fórum Económico Mundial. *The Global Risks Report 2016*. 11.ª ed. Genebra: World Economic Forum, 2016, pp. 6 (mas também resultante das figuras sinópticas que a precedem), 9, 12 e ss. e 86.

¹⁷¹ Cfr. Fórum Económico Mundial. *The Global Risks Report 2022*. 17.ª ed. Genebra: World Economic Forum, 2022, p. 93.

¹⁷² Neste sentido, suportado por uma recolha de diversos dados, cfr. L. CARVALHO, et al. Protecting and Restoring Europe's Waters: An Analysis of the Future Development Needs of the Water Framework Directive. *Science of the Total Environment*. 2019, 658, p. 1229.

Em especial, o futuro do regime jurídico dos recursos hídricos, em particular dos que se encontram integrados no domínio público, passará pelo balanceamento entre uma conceção sustentável da dominialidade e a manutenção da tradição romano-francesa – o que implicará, desde logo, a defesa de uma função ambiental, mas também a sua necessária articulação com as demais funções dominiais (designadamente, com a vocação rentabilizadora)¹⁷³. Por este motivo, entendemos, na senda do Tribunal Constitucional¹⁷⁴, que a dominialidade pública (identificada com a propriedade pública sobre os bens) constitui o melhor instrumento jurídico de garantia dos interesses públicos subjacentes, sobretudo quando se considera, regressando, em parte, ao início, que a água apresenta um impacto significativo na realização dos direitos humanos e na subsistência da própria vida.

Sugestões de Leitura

ARDEN. Water for all? developing a human right to water in National And International Law. *International & Comparative Law Quarterly*. 2016, 65.

D. A. CAPONERA. *Principles of Water Law and Administration (National and International)*. 3.^a ed. Londres, Nova Iorque: Routledge, 2019.

S. C. McCAFFREY. *The Law of International Watercourses*. 3.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.

¹⁷³ Como adequadamente sublinha J. MENDES (cit. nota 63, p. 38), a tutela ambiental não demanda a propriedade pública dos bens em causa, satisfazendo-se com a atribuição de um conjunto de poderes à Administração (e, acrescentaríamos, a imposição de um conjunto de vínculos sobre os bens), e a fiscalização administrativa do cumprimento das normas de Direito do Ambiente.

¹⁷⁴ Acórdão n.º 326/2015, Processo n.º 20909, ponto 12.4.

J. MENDES. Direito Administrativo da Água. In P. OTERO e P. GONÇALVES. *Tratado de Direito Administrativo Especial*. II. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 12-134.

A. R. G. MONIZ. *O Domínio Público: O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*. Coimbra: Almedina, 2005.

A. R. G. MONIZ. Direito do Domínio Público. In P. OTERO e P. GONÇALVES, ed. *Tratado de Direito Administrativo Especial*. vol. V. Coimbra: Almedina. Coimbra. 2011. pp. 11-212.

A. R. G. MONIZ. Litoral e Direitos Adquiridos. In S. T. SILVA, ed. *Desafios Actuais em Matéria de Sustentabilidade Ambiental e Energética*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2015, pp. 291-319.

A. R. G. MONIZ. Os Direitos da Região Autónoma dos Açores sobre as Zonas Marítimas Portuguesas. In *Gestão Partilhada dos Espaços Marítimos: Papel das Regiões Autónomas*. Coimbra: Gestlegal, 2018, pp. 91-191.

F. NORONHA. *O Ordenamento do Espaço Marítimo: Para o Corte com uma Visão Terrestrialmente Centrada do Ordenamento do Território*. Coimbra: Almedina, 2014.

Y. TANAKA. *The International Law of the Sea*. 3.^a ed. Cambridge, Nova Iorque, Melbourne, Nova Deli, Singapura: Cambridge University Press, 2019.

V.

DIREITO DO AMBIENTE MARINHO

Armando Rocha . Maria Pena Ermida

Sumário: O presente capítulo apresenta o regime jurídico de proteção e preservação do ambiente marinho, seguindo uma metodologia jurídica integrada e aberta à interação entre o Direito Internacional, da União Europeia e nacional (fundamental neste tópico). Para o efeito, aborda-se, em primeiro lugar, a emergência da questão ambiental marinha no discurso jurídico e a necessidade da sua tutela jurídica integrada e multinível. Em segundo lugar, analisa-se a regulação jurídica de cada fonte de poluição marinha, sem prejuízo da interação necessária entre regimes jurídicos. Por fim, analisa-se a conservação da biodiversidade marinha, que se tem autonomizado em dois tópicos: a gestão de *stocks* de pesca e a criação de áreas marinhas protegidas.

Palavras-chave: ambiente marinho; áreas marinhas protegidas; biodiversidade marinha; fontes de poluição marinha; gestão de *stocks* de pesca; poluição marinha; preservação do ambiente marinho; proteção do ambiente marinho.

Summary: This chapter presents the legal regime for the protection and preservation of the marine environment, following an integrated legal methodology which is open to the interaction between international, EU and domestic law (quintessential in this topic). To that end, the first task is to address the emergence of the marine environmental issue in the legal discourse and the need for its integrated and multilevel legal protection. Secondly, the legal regulation of each source of marine pollution is analysed, without prejudice to the necessary interaction between legal regimes. Finally, the conservation of marine biodiversity is analysed, a topic that has been divided in two autonomous topics: the management of fish stocks and the establishment of marine protected areas.

Keywords: marine environment; marine protected areas; marine biodiversity; marine pollution; fish stocks management; sources of marine pollution; preservation of the marine environment; protection of the marine environment.

ÍNDICE

1. Introdução	.318
2. A emergência da questão ambiental marinha	.319
2.1. O “pecado original”: a ausência da questão ambiental marinha	.319
2.2. A “redenção global”: a emergência da questão ambiental marinha	.322
2.3. A questão ambiental marinha como questão jurídica e multinível	.325
3. A tipologia das fontes de poluição marinha	.331
3.1. A poluição com origem telúrica	.332
3.2. A poluição com origem na atividade de navios	.343
3.3. A poluição por alijamento	.349
3.4. A poluição com origem em atividades no espaço marítimo	.354
4. A conservação da diversidade biológica marinha	.362
5. Observações finais	.372

1. Introdução

O ambiente marinho merece um nível de proteção acrescido em razão da sua complexidade, fragilidade e vulnerabilidade, bem como da sua relevância, *inter alia*, em termos de saúde pública, de segurança alimentar, de repositório de biodiversidade, de regulação climática ou de benefícios económico-sociais para cada Estado.

Porém, a proteção e preservação do ambiente marinho coloca dificuldades específicas ao Direito — sendo uma delas o facto de, no espaço marítimo, haver uma cisão entre soberania e território, por um lado, e jurisdição *tout court*, por outro lado. Ou seja, enquanto as denominadas águas interiores e o mar territorial se integram no território do Estado costeiro e estão sujeitos à sua soberania plena, já a ZEE e a plataforma continental se situam fora do território e da soberania estadual, pelo que nestes espaços apenas podem ser exercidos os poderes funcionalmente delimitados na CNUDM ou em outra norma de Direito Internacional¹, delimitação esta que é recortada por referência ao espaço e às atividades explicitamente elencadas naquele tratado². Um mecanismo de compensação para este alargamento espacial da jurisdição funcional dos Estados é precisamente o dever de proteção e preservação do ambiente marinho, inscrito nos artigos 192.º e 193.º da CNUDM.

De igual forma, quer em relação ao alto mar, quer em relação às atividades exercidas na denominada “Área”³, os Estados são titulares de poderes de jurisdição delimitados em função de critérios mais lassos do que o espaço (*in casu*, a nacionalidade e o patrocínio). Em todas estas vestes, o Estado português está vinculado a deveres de proteção e preservação do ambiente marinho, mas,

¹ Apesar de o n.º 2 do artigo 5.º da CRP, sob a epígrafe “Território”, aparentemente incluir neste último a ZEE e os fundos marinhos contíguos, a verdade é que, à luz do Direito Internacional vigente, estes espaços não podem ser integrados no território dos Estados. Por isso, a única interpretação possível em conformidade com o Direito Internacional é restritiva em relação ao seu elemento literal, segundo a qual, quando não houver sobreposição de pretensões formuladas por outros Estados, a delimitação unilateral das águas territoriais (i.e., da extensão do território), da ZEE e dos fundos marinhos contíguos (i.e., da extensão geográfica dos poderes de jurisdição funcionalmente delimitados) é feita por ato legislativo, mas nos estritos termos do que é permitido pela CNUDM, e por costume internacional (i.e., enquanto espaços sob jurisdição, mas não integrados no território português). Qualquer outra interpretação (designadamente, que inclua estes espaços no território e/ou domínio público do Estado português) é contrária ao Direito Internacional.

² No caso português, a delimitação das áreas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional é feita pela Lei n.º 34/2006, de 28 de julho.

³ Cfr. alínea 1) do n.º 1 do artigo 1.º da CNUDM: «[p]ara efeitos da presente Convenção: “Área” significa o leito do mar, os fundos marinhos e o seu subsolo para além da jurisdição nacional».

nas áreas sob sua jurisdição, encontra-se vinculado (enquanto Estado costeiro) a um dever qualificado de proteção e conservação do ambiente marinho.

Ademais, também na ordem jurídico-constitucional portuguesa se estabelece que a proteção do meio ambiente é uma tarefa fundamental do Estado, o qual está vinculado a um conjunto de deveres de proteção do meio ambiente especificamente enunciados na CRP. Para a determinação deste núcleo obrigacional revela-se necessária a densificação do conceito de “ambiente” — tarefa marcadamente hercúlea em face da latitude do conceito de ambiente, mas que inclui o ambiente marinho⁴.

Como se compreende, daqui decorre que a concretização da tarefa fundamental do Estado português de proteção do ambiente marinho pressupõe a articulação entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional, por um lado, e com as demais ordens jurídicas internas, por outro lado. É por essa razão que, após um breve *intermezzo* sobre a emergência da questão ambiental marinha e a integração das políticas ambientais marinhas nacionais e de ordenamento do espaço marítimo (§ 2), iremos abordar a regulação da proteção e preservação do ambiente marinho por fonte de poluição (§ 3), para, por fim, abordarmos alguns aspetos relativos à preservação da biodiversidade marinha (§ 4). Em todos os casos, procuraremos enquadrar as soluções jurídicas adotadas pelo Estado português nas obrigações internacionais a que este se encontra vinculado.

2. A emergência da questão ambiental marinha

2.1. O “pecado original”: a ausência da questão ambiental marinha

Se hoje temos presente a importância do ambiente marinho para o equilíbrio ecológico e climático do planeta e para a sustentação da vida humana, a verdade é que, até há relativamente pouco tempo, a questão ambiental marinha era descurada no plano jurídico. Por isso, o “pecado original”⁵ do Direito do Mar residia na *negação da responsabilidade* ambiental marinha, tanto numa

⁴ Cfr., *inter alia*, C. AMADO GOMES, R. TAVARES LANCEIRO e H. OLIVEIRA. O Objeto e a Evolução do Direito do Ambiente. In C. AMADO GOMES e H. OLIVEIRA, coord. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. Lisboa: CIDP/ICJP, 2021, pp. 58 e ss.

⁵ A. CORTÊS e A. ROCHA. O Princípio da Proteção do Ambiente Marinho na Ordem Jurídica Global. In M.G. GARCIA, A. CORTÊS e A. ROCHA, coord. *Direito do Mar: Novas Perspetivas*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, pp. 41 e ss.

dimensão *ex ante facto* quanto *ex post facto*. Vários fatores explicam esta marginalização da questão ambiental marinha no discurso jurídico, mas há dois que ressaltam: a construção dos oceanos como um espaço de anticivilização; e a ilusão da regeneração infinita do ambiente marinho e dos seus recursos e propriedades.

A primeira razão para a marginalização da questão ambiental marinha explica-se pela construção dos oceanos no imaginário coletivo como a “antítese do espaço social”⁶ — uma construção originária do Direito do Mar, mas que ainda se reflete em algumas soluções jurídicas. Com efeito, durante um longo período, o mar foi construído socialmente não como um meio de comunicação e de conexão entre povos ou como um espaço de atividade humana, mas antes como o espaço natural dos “*mostrengos*”⁷ — isto é, como a derradeira fronteira da civilização humana. Por essa razão, o mar foi construído socialmente como um espaço *fora da civilização* — o que, por extensão, significou um espaço *fora* ou *refratário* ao Direito⁸: sendo o Direito um produto do estado social e da civilização humana, então o espaço marítimo só podia ser construído como um espaço ajurídico. Apesar disso, mas também por causa desta sua natureza ajurídica, o espaço marítimo mereceu a atenção do sistema jurídico nas duas dimensões em que o Direito (enquanto artefacto sociológico pensado para o espaço telúrico) o conseguia capturar: a atividade dos navios e as estreitas reivindicações territoriais por parte dos Estados costeiros⁹. Tudo o mais — incluindo a regulação do mar enquanto espaço ou o ambiente marinho — era encarado como uma questão que não interessava e que não podia ser regulada pelo sistema jurídico.

Esta construção social do mar como um espaço fora da civilização e do Direito tem ainda uma outra relevância, na medida em que a reação do sistema jurídico ao risco ambiental depende muitas vezes da sua visibilidade e observação pelo cidadão. Sendo o espaço marítimo necessariamente distante da vida quotidiana do cidadão comum (*out of sight, out of mind*), os danos causados no ambiente marinho só excepcionalmente são observáveis empiricamente pelos indivíduos. Se, em geral, a complexidade do risco ambiental torna-o pouco perceptível pelos sentidos humanos e carente de uma tradução em fórmulas físicas e químicas e

⁶ P. STEINBERG. *The Social Construction of the Ocean*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 14.

⁷ F. PESSOA. *Mensagem*. 19.ª ed. Lisboa: Ática, 1997, pp. 64-65.

⁸ P. STEINBERG, cit. nota 6, p. 112.

⁹ P. STEINBERG, cit. nota 6, p. 14.

em silogismos causais¹⁰, o risco ambiental marinho é particularmente invisível pelo ser humano. É por essa razão que a emergência da questão ambiental marinha nasceu no discurso público com os acidentes com navios petroleiros (e.g., *Torrey Canyon*), os quais, não se comparando com os danos causados, *inter alia*, pelas emissões de CO² ou pela poluição telúrica, tornaram visível na orla costeira o risco e o dano ambiental marinho. Foram estes acidentes que permitiram a reconstrução social do mar como um espaço social, juridicamente relevante e carente de regulação, colocando a questão ambiental marinha no âmbito das políticas públicas.

Neste quadro, não estranha que a desvalorização do risco ambiental marinho (lado a lado com a sobrevalorização da capacidade de ação humana e da ciência) e a construção social do mar como um espaço de anticivilização, tenham levado a ordem jurídica a tentar conciliar os valores de liberdade e apropriação dos mares, mas descurando em absoluto a proteção e preservação do ambiente marinho. A derradeira demonstração da ausência da questão ambiental marinha residia no enquadramento da liberdade de poluição como uma faculdade inerente à liberdade dos mares.

A segunda razão a que aludimos para a marginalização da questão ambiental marinha é a mais simples de compreender, na medida em que a ilusão de regeneração infinita foi comum a *todo* o meio ambiente. Na realidade, um dos postulados do credo baconiano e cartesiano (que cedo trinfou no mercado das ideias) era a “crença inabalável numa sociedade conduzida por uma agenda epistemológica, capaz de usar o conhecimento científico e experimental para dominar a natureza e melhorar infinitamente a civilização e a vida humana”¹¹.

Porém, este credo não se limitava a desvalorizar o impacto negativo da atividade humana no meio ambiente: também sobrevalorizava a capacidade humana (e da ciência em particular) em lidar com qualquer adversidade ambiental. Esta atitude permitiu uma construção social do oceano mais mercantilizada e industrializada: numa nova fase *Moby Dick*, a construção imagética e político-cultural do ambiente marinho transformou-se num espaço naturalmente sujeito à dominação pelo ser humano; e o progresso e a ciência disponibilizariam ao ser humano os meios necessários para o exercício desse domínio e para resolver qualquer consequência negativa que decorresse da ação humana sobre o ambiente marinho. Enquanto espaço, o mar deixou de

¹⁰ U. BECK. *Risk Society: Towards a New Modernity*. Londres: Sage Publications, 2013, reimpr., pp. 21-23.

¹¹ A. CORTÊS e A. ROCHA, cit. nota 5, p. 36.

ser a antítese da sociedade (a derradeira fronteira entre o estado de natureza e o estado social) para se transformar no novo objeto de ocupação e industrialização humana. O outro lado deste ideário — porventura a sua dimensão mais cândida — era a crença na ausência de risco ou de impacto negativo da ação humana em relação ao meio ambiente, incluindo o ambiente marinho, mormente por se acreditar na sua capacidade de regeneração infinita. O corolário lógico era a ausência de qualquer regulação jurídica que estabelecesse limites à exploração de recursos naturais ou à poluição do ambiente marinho, ou que adotasse medidas de conservação ecológica marinha, pois não se considerava que a imposição daqueles limites ou a adoção destas medidas fossem necessárias para a promoção ou proteção de qualquer valor social, ambiental ou sequer juridicamente relevante.

2.2. A “redenção global”: a emergência da questão ambiental marinha

Se este foi o “pecado original” do Direito do Mar, a sua hipótese de “redenção global” foi-se desenhando lentamente a partir de meados do século XX¹². Com efeito, aquela crença *naïf* na infinita renovação do ambiente marinho terminou quando foi possível verificar os impactos da sobreexploração de recursos naturais marinhos, da poluição do ambiente marinho e da mera atividade humana, marítima ou telúrica¹³. Ou seja, aquele regime de liberdade dos mares — assente no livre acesso, trânsito, uso e até poluição — baseava-se num pressuposto de inesgotabilidade do ambiente marinho e dos seus recursos naturais e propriedades que foi refutado pelo tempo, designadamente em razão dos avanços científicos e tecnológicos e do crescimento populacional desde a década de 1950¹⁴. Um momento simbólico foi o referido acidente com o navio *Torrey Canyon*, que tornou mais clara em termos de perceção pública a intensidade e a gravidade do risco ambiental marinho. A partir desta altura, foi-se sedimentando um consenso científico e político-social em relação à deterioração progressiva do ambiente marinho, que se aproxima em alguns aspetos de um *tipping point*, bem como à necessidade de atuação e regulação jurídica com o objetivo de proteção e preservação do ambiente marinho. Este consenso foi possível em resultado de vários fatores, que aludiremos de forma bastante breve.

¹² A CORTÊS e A. ROCHA, cit. nota 5, pp. 48 e ss.

¹³ Cfr., e.g., A. BOYLE e C. REDGWELL. *Birnie, Boyle & Redgwell's International Law & the Environment*. 4.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2021, pp. 503-505.

¹⁴ E. POSNER e A. SYKES. *Economic Foundations of the Law of the Sea*. *AJIL*. 2010, 104, p. 569.

Em primeiro lugar, tornou-se mais evidente uma dimensão do risco ambiental em geral, e do risco ambiental marinho em particular: a *incerteza e imprevisibilidade dos efeitos da ação humana*, com a inerente dificuldade de antecipação de todas as consequências da ação humana sobre o meio ambiente¹⁵. Esta dimensão de imprevisibilidade dos efeitos pode ser desdobrada em três variáveis: (i) imprevisibilidade do *quantum* desses efeitos; (ii) imprevisibilidade do momento em que esses efeitos se vão produzir; e, por fim, (iii) imprevisibilidade do local onde se manifestarão esses efeitos. No ambiente marinho, esta tripla imprevisibilidade parece ser mais acentuada em razão da natureza específica do ambiente marinho — o que pode mesmo incluir efeitos danosos no próprio espaço terrestre (afinal, *out of sight, but not out of mind*).

Em segundo lugar, esta imprevisibilidade geográfica mostrou como o risco ambiental marinho é profundamente democrático, pois o espaço marítimo rege-se naturalmente por um princípio de *conectividade* e consequente *unidade natural* — o que permite incluir no âmbito do Direito do Mar os espaços marítimos entre si comunicantes, mas retirar os lagos ou mares sem comunicação livre e natural com o espaço marítimo¹⁶. Assim, por um lado, as fronteiras políticas dos Estados (estabelecidas culturalmente pelo homem) não correspondem a ecossistemas ecológicos diferenciados que permitam a sua gestão isolada por parte de um Estado¹⁷, pelo que só por mero acaso é que estas delimitações geográficas artificiais e paroquiais poderiam coincidir com a delimitação natural de ecossistemas marinhos ou com a movimentação das espécies marinhas. Por outro lado, a conectividade natural do mar implica que um fator poluente introduzido num determinado local (até num Estado sem litoral) pode deslocar-se para outro local bastante longínquo pelo mero efeito das correntes marítimas. No limite, aliás, a conectividade natural dos ciclos hídricos permite deslocar para os oceanos fatores poluentes vindos de qualquer espaço terrestre. Esta liberdade de acesso e circulação de fatores poluentes representa, porém, um desafio à governança do mar, pois coloca os Estados numa posição que se pode qualificar como um *equilíbrio de Nash*: aquele em que nenhum Estado beneficia com a adoção de políticas de proteção e preservação do ambiente marinho se os demais Estados não ajustarem

¹⁵ U. БЕCK, cit. nota 10, pp. 21-22.

¹⁶ G. GIDEL. *Le droit international public de la mer*, I, Introduction: La haute mer. Vaduz: Topos Verlag, 1981, reimpr., p. 40; J.P. PANCRACIO. *Droit de la mer*. 1.^a ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 4.

¹⁷ Y. TANAKA. *The International Law of the Sea*. 3.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p. 4.

igualmente as suas políticas em relação ao ambiente marinho¹⁸. É neste quadro que se compreende por que razão o TIDM qualificou o dever de cooperação interestadual como “*a fundamental principle in the prevention of pollution of the marine environment*”¹⁹. Nesta medida, sendo o Direito Internacional uma ordem jurídica precipuamente preocupada com a concertação de interesses entre os Estados e a gestão racional do espaço planetário (telúrico e marinho), não estranha que o primeiro esforço de coordenação jurídica pertença ao Direito Internacional.

Por fim, e porventura mais importante, também contribuiu para a emergência da questão ambiental marinha o consenso científico e a percepção generalizada de deterioração do ambiente marinho, designadamente em relação, *inter alia*, à interrupção de ciclos de vida, à ameaça séria de interrupção de outros ciclos de vida ou à alteração das propriedades naturais do mar enquanto recurso. Tudo levou à percepção de que o mar e os seus recursos, tal como advertira WILLIAM WELWOD há séculos, é um bem²⁰ esgotável. Assim, hoje existe demonstração científica e empírica de que o mar tem sido *vítima* da ação humana: é o que sucede, *inter alia*, com a destruição ou modificação de *habitats*; a sobreexploração de recursos naturais vivos, designadamente *stocks* pesqueiros; a consequente interrupção e/ou ameaça de ciclos de vida; o efeito de produtos e substâncias químicas, radioativas ou nocivas em geral; a eutrofização de áreas marinhas; as alterações nas correntes e depósito de sedimentos; as alterações nas propriedades químicas da coluna de água; a acidificação do oceano; ou o aquecimento das águas oceânicas. Os estudos sugerem que a distribuição espacial do dano ambiental marinho é heterogénea, mas todos os quilómetros quadrados de mar sofrem algum tipo de alteração ecológica com origem em ação humana²¹.

Mais perturbador: sabemos também que o efeito acumulado de todos estes fatores de *stress* é superior à soma de todos eles²². Para além disso, sabemos que um oceano agredido pode ser um *risk-trigger* e, por isso mesmo, também

¹⁸ A. CORTÊS e A. ROCHA, cit. nota 5, p. 43.

¹⁹ Acórdão do TIDM de 1 de fevereiro de 2011. *The MOX Plant Case (Irlanda c. Reino Unido)*. Ordem de 3 de dezembro de 2001, § 82.

²⁰ W. WELWOD. Of the Community and Propriety of the Seas. In D. ARMITAGE. *The Free Sea*. Indianapolis: Liberty Fund, 2004, p. 66.

²¹ B. HALPERN, et al. A Global Map of Human Impact on Marine Ecosystems. *Science*. 2008, 319, p. 949.

²² M. M. FOLEY, et al. Improving Ocean Management through the Use of Ecological Principles and Integrated Ecosystem Assessments. *BioScience*. 2013, 63, p. 621.

ele uma fonte de agressão, tal como sucede com o aumento do nível médio da água do mar. Ainda assim, e numa nota mais otimista, também sabemos que o oceano poderá fazer parte da solução de redenção global, tal como sucede com a hipótese de sequestro e armazenamento de CO² ou com outros mecanismos de *geoengineering*.

2.3. A questão ambiental marinha como questão jurídica e multinível

O resultado imediato do mencionado consenso generalizado na ciência e na opinião pública foi a paulatina afirmação de um princípio de proteção e preservação do ambiente marinho. Ou seja, apesar de as características especiais do espaço marítimo constituírem um desafio à matriz tradicional de regulação jurídica, tal não justifica a sua subtração ao mundo jurídico. Conforme referiu o TEDH, a propósito da aplicação da CEDH no espaço marítimo, “[...] *the special nature of the maritime environment [...] cannot justify an area outside the law where ships crews are covered by no legal system*”²³. Este excerto referia-se a um caso em que se questionava os direitos humanos da tripulação de um navio no alto mar, mas insita no raciocínio do tribunal está a ideia de que o mar não é um espaço subtraído ao Direito.

Para além disso, atendendo ao facto de o mar ser um bem coletivo e de os Estados estarem, como se referiu, numa posição de *equilíbrio de Nash*, o consenso em torno da questão ambiental marinha também foi no sentido de que a ação dos Estados não pode ser unilateral e desconcertada, uma vez que comporta elementos de integração entre o Direito Internacional (global ou regional) e nacional.

Neste quadro de inexistência de regulação (inclusive, ao nível consuetudinário), assistiu-se, numa fase inicial, à adoção de algumas normas esparsas²⁴ e de alguns tratados com incidência ambiental²⁵, lado a lado com a afirmação pírrica do *no harm principle* (com uma morfologia largamente reduzida a um conjunto de obrigações procedimentais)²⁶. Neste quadro, não

²³ Caso *Medvedyev e Outros c. França* (Acórdão de 29 de março de 2010, Queixa n.º 3394/03), § 81.

²⁴ Cfr. artigos 24.º e 25.º da Convenção do Alto Mar, assinada em Genebra em 1958.

²⁵ E.g., Convenção Internacional para a Regulação da Atividade Baleeira; a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Marinha por Petróleo, assinada em Londres em 1954; ou a Convenção MARPOL, assinada em Londres em 1973, mas amplamente alterada em 1978.

²⁶ A. CORTÊS e A. ROCHA, cit. nota 5, p. 48.

estranha que os Estados tivessem uma grande faculdade de poluição do ambiente marinho²⁷. A viragem começa a desenhar-se após o acidente com o navio *Torrey Canyon*, em 1967, que está na origem das convenções internacionais do final dos anos 1960 e início dos anos 1970²⁸. Mais tarde, a Declaração de Estocolmo esboçou uma tentativa de proclamação do princípio da proteção e preservação do ambiente marinho, por referência a uma proclamação mais holística do princípio da proteção do meio ambiente²⁹. Já na 3.^a Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a questão ambiental marinha ganhou uma importância central, tendo sido designado um comité exclusivamente responsável por redigir um segmento próprio no texto final da CNUDM (i.e., a Parte XII). Com a adoção da CNUDM, inscreveu-se, pela primeira vez, um eventual princípio de proteção e preservação do ambiente marinho³⁰, dado que o artigo 192.º da CNUDM refere explicitamente “*States have the obligation to protect and preserve the marine environment*” e o artigo 193.º da CNUDM estabelece que “*States have the sovereign right to exploit their natural resources pursuant to their environmental policies and in accordance with their duty to protect and preserve the marine environment*”³¹.

²⁷ Y. TANAKA, cit. nota 17, p. 323.

²⁸ E.g., Convenção Internacional relativa à Intervenção no Alto Mar em Caso de Acidente que Provoque ou Possa Vir a Provocar a Poluição por Hidrocarbonetos e a Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos.

²⁹ Cfr. Princípios 7.º e 21.º.

³⁰ A ênfase está colocada no adjetivo “eventual” porque, de facto, não é claro se os artigos 192.º e 193.º da CNUDM consagram um princípio jurídico de proteção e preservação do ambiente marinho. O elemento literal parece cristalino e o elemento semântico também corrobora esta ideia (cfr. Parecer consultivo do TIDM de 2 de abril de 2015. *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC)*. ITLOS Rep 4, § 120; Decisão no processo arbitral de 12 de julho de 2016. *The South China Sea Arbitration (República das Filipinas c. Partido Popular da China)*. PCA Caso n.º 2013-19, § 941. No entanto se seguirmos a *command theory of Law* (na esteira de JOHN AUSTIN), a ausência de uma sanção pode indiciar a ausência de uma obrigação internacional ao abrigo desta(s) norma(s). Em nosso entender, porém, é possível extrair-se destas normas um princípio jurídico de proteção e preservação do ambiente marinho, ainda que insuficientemente caracterizado. Para uma discussão mais detalhada sobre esta questão, cfr. J. HARRISON. *Saving the Oceans through Law: The International Legal Framework for the Protection of the Marine Environment*. 1.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 23; M. e H. NORDQUIST, S. ROSENNE e A. YANKOV, coord. *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*. IV. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 12; A. CORTÊS e A. ROCHA, cit. nota 5, pp. 52 e 54.

³¹ Atendendo a que o inglês (ao contrário do português) é uma das versões autênticas da CNUDM, esta é uma das línguas em que o texto deve ser interpretado (cfr. n.º 1 do artigo 33.º da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados), pelo que as citações neste texto se farão por referência a esta versão autêntica.

De uma forma analítica, cumpre referir, em primeiro lugar, que o princípio da proteção e preservação do ambiente marinho tem um alcance global, abrangendo áreas *sob e para além da jurisdição espacial* dos Estados. Em segundo lugar, vincula todos os Estados, qualquer que seja a sua qualidade — o que implica incluir os Estados costeiros, os Estados de pavilhão, os Estados de porto ou os Estados de patrocínio, mas também os Estados sem costa litoral, mas cuja poluição telúrica pode eventualmente causar danos no ambiente marinho. Em terceiro lugar, é um princípio que pretende regular qualquer fonte de agressão ao ambiente marinho (tipologia completa), pelo que inclui a regulação de fontes de agressão *praeter* n.º 4 do artigo 1.º da CNUDM³². Por isso, não estranha que as instâncias internacionais já tenham incluído no seu âmbito a exploração racional e sustentável de recursos naturais ou a preservação da biodiversidade marinha³³, sendo razoável aventar-se ainda deveres como os de prevenir a introdução de espécies invasoras³⁴, mitigar os efeitos marinhos das alterações climáticas (mormente os decorrentes da acidificação dos oceanos)³⁵ ou proteger os *habitats* e ecossistemas raros frágeis ou precários a que alude o n.º 5 do artigo 194.º da CNUDM^{36/37}.

Em qualquer caso, note-se que a Parte XII da CNUDM não tem em vista a proibição *tout court* de qualquer forma de poluição do ambiente marinho, mas antes criar uma obrigação de *due diligence* — isto é, de envidar os esforços

³² J. HARRISON, cit. nota 30, p. 24.

³³ Parecer consultivo do TIDM. *SRFC*. §§ 120 e 216; Decisão no processo arbitral *The South China Sea Arbitration*, § 284; Ordem de decretamento de medidas provisórias pelo TIDM de 27 de agosto de 1999. *Southern Bluefin Tuna (Nova Zelândia c. Japão; Austrália c. Japão)*. ITLOS Rep 280, § 70; ou decisão no processo arbitral *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Maurícia c. Reino Unido)*. 2015, PCA Caso n.º 2011-03, § 284. No mesmo sentido, cfr., *inter alia*, A. BOYLE. Relationship between International Environmental Law and Other Branches of International Law. In D. BODANSKY, J. BRUNÉE e E. HEY, coord. *Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 139; J. HARRISON, cit. nota 30, pp. 29-30.

³⁴ E. J. MOLENAAR. *Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution*. Haia: Kluwer Law International, 1998, p. 17.

³⁵ A. E. BOYLE. Law of the Sea Perspectives on Climate Change. *International Journal of Marine and Coastal Law*. 2012, 27, p. 832.

³⁶ Apesar da ausência de uma definição do que sejam estes ecossistemas e *habitats*, a integração jus-sistémica do Direito Internacional impõe o recurso metodológico a outros instrumentos de Direito Internacional que possam concretizar estes conceitos, tais como a CITES (cfr. *The South China Sea Arbitration*, cit. nota 33, § 956).

³⁷ J. HARRISON, cit. nota 30, p. 31.

necessários para prevenir, reduzir e controlar os fatores poluentes³⁸ —, o que exclui qualquer forma de responsabilidade em caso de dano ambiental marinho se o Estado tiver adotado todas as medidas adequadas para evitar os danos que lhe eram antecipáveis³⁹. Apesar da pobreza aparente desta leitura da CNUDM (que reduz o conteúdo obrigacional dos Estados a uma obrigação de meios, e não de resultado, e de conteúdo impreciso), a verdade é que, na concretização do princípio da proteção e preservação do ambiente marinho⁴⁰, a aplicação do princípio da precaução tem um campo de aplicação autónomo em relação ao princípio da prevenção e permite antecipar a necessidade de ação do Estado para um momento anterior e mais exigente, porventura impedindo fenómenos de *race to the bottom* ou de *lowering the thresholds*⁴¹.

Assim, a CNUDM assinala uma mudança de paradigma: o foco do Direito do Mar não é apenas o acesso e uso aos seus recursos, mas também a sua proteção e preservação; a poluição deixa de ser uma faculdade inerente à liberdade dos mares e passa a existir uma obrigação de prevenção⁴² ou até mesmo uma proibição *tout court* de algumas fontes de poluição⁴³; consequentemente, o enfoque deixa de ser apenas nos direitos ou poderes dos Estados, para também incluir as suas obrigações *erga omnes*⁴⁴. Em linha de coerência, a CNUDM consagrou um regime de resolução internacional de litígios relativos à proteção e preservação do ambiente⁴⁵ e estabeleceu meios inovadores de determinação da jurisdição dos Estados (designadamente, o Estado de porto) para a execução da Parte XII da CNUDM⁴⁶.

³⁸ Cfr. n.º 1 do artigo 194.º da CNUDM.

³⁹ *The South China Sea Arbitration*, cit. nota 33, § 944.

⁴⁰ A. CORTÊS e A. ROCHA, cit. nota 5, p. 55; G. VITZTHUM. *Handbuch des Seerechts*. 1.ª ed. Munique: Beck, 2006, pp. 338-374.

⁴¹ J. HARRISON, cit. nota 30, p. 28.

⁴² Y. TANAKA, cit. nota 17, p. 333; D. ROTHWELL e T. STEPHENS. *The International Law of the Sea*. 2.ª ed. Oxford: Hart Publishing, 2016, p. 370.

⁴³ C. REDGWELL. From Permission to Prohibition: The 1982 Convention on the Law of the Sea and Protection of the Marine Environment. In D. FREESTONE, R. BARNES e D. ONG. *The Law of the Sea: Progress and Prospects*. Oxford: Oxford University Press, 2009, reimpr., pp. 186-190.

⁴⁴ A. BOYLE. Marine Pollution under the Law of the Sea Convention. *AJIL*. 1985, 79, p. 350; J. HARRISON, cit. nota 30, pp. 24.

⁴⁵ Cfr. parte XV da CNUDM.

⁴⁶ Cfr. artigo 218.º da CNUDM.

Ao nível regional, e no que interessa para o caso português, há que assinalar os progressos no âmbito da Convenção OSPAR, bem como por ação da União Europeia. Com efeito, a União Europeia, tem desenvolvido uma política precursora de valorização e ordenamento do espaço marítimo europeu (i.e., e com mais rigor técnico-jurídico, do espaço marítimo dos seus Estados-Membros). A base de ação da União Europeia é a Política Marítima Integrada, cujo objetivo central é garantir uma abordagem holística das suas políticas em relação ao mar, assim estabelecendo as condições necessárias para aumentar a atividade económica no sector marítimo, mas mantendo como prioridade o reforço da “governança internacional dos oceanos e promoção de mares e oceanos seguros, protegidos, limpos e geridos de forma sustentável”⁴⁷. Esta política traduziu-se, em particular, na adoção da Diretiva *Maritime Spatial Planning*⁴⁸, que incide sobre a totalidade do espaço marítimo dos Estados-Membros e que visa constituir o ponto de partida para o planeamento do espaço marítimo e posterior ordenamento do mesmo por parte dos Estados-Membros. Esta diretiva é ainda complementada pela DQEM⁴⁹, adotada na senda dos compromissos assumidos no âmbito da CNUDM, da CDB ou da Convenção OSPAR⁵⁰ e que estabelece várias obrigações para os Estados-Membros, nomeadamente o dever de elaborar uma estratégia marinha para o seu território e a elaboração e execução de programas de medidas com vista à obtenção ou manutenção de um bom estado ambiental marinho⁵¹.

Hoje, a posição da Comissão Europeia (expressa num relatório de junho de 2020, que visou aferir os resultados obtidos pela implementação da DQEM) é a de que o quadro jurídico europeu de proteção e preservação do ambiente marinho carece de ser reforçado, de forma a debelar os novos desafios que lhe são colocados⁵². Este relatório tem de ser lido, claro está, ciente do ativismo

⁴⁷ Cfr. alínea 4) do artigo 3.º do Regulamento (UE) n.º 2021/1139, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de julho de 2021, que cria o Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos, das Pescas e da Aquicultura.

⁴⁸ Cfr. Diretiva n.º 2014/89/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014, que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo.

⁴⁹ Cfr. Diretiva n.º 2008/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, que estabelece um quadro de ação europeia no domínio da política para o meio marinho.

⁵⁰ Cfr. Considerando n.º 18 da DQEM.

⁵¹ Cfr. Considerando n.º 11 da DQEM.

⁵² Cfr. UE. Comissão Europeia. *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of the Marine Strategy Framework Directive (DQEM)*.

institucional da Comissão Europeia; e, sobretudo, ele não nega o facto de que o quadro jurídico europeu de proteção e preservação do ambiente marinho é dos mais abrangentes a nível global, representando o primeiro passo sério em direção à preservação e recuperação da biodiversidade do meio marinho europeu, influenciando decisivamente as políticas dos Estados-Membros, incluindo, pois, o Estado português.

Por fim, ao nível do Direito interno português, a alínea c) do artigo 9.º da CRP estabelece a proteção e preservação do ambiente como uma tarefa fundamental do Estado — obrigação que é depois mimetizada e concretizada no n.º 2 do artigo 66.º da CRP, que identifica alguns deveres específicos em matéria ambiental. Porém, a ideia de “mar” é largamente ausente na CRP, pelo que, em relação ao ambiente marinho, o nosso texto constitucional ainda é um legado do período de “pecado original” — o que não afasta, claro está, a possibilidade de inclusão do ambiente marinho na noção de ambiente como esforço de elaboração em relação a um texto constitucional operativamente aberto.

Porém, a verdade é que, nos últimos tempos, tem crescido a produção de diplomas quer sobre Direito do Ambiente em geral (com algum enfoque no ambiente marinho), quer sobre o ambiente marinho em especial. Assim, a LBA é um diploma dirigido às políticas ambientais em geral, mas que inclui o mar nos componentes ambientais naturais e apela a uma política holística para o meio marinho⁵³. Ao longo do presente capítulo iremos referir *en passant* vários diplomas de direito ordinário que consagram soluções jurídicas dirigidas à proteção e preservação do ambiente marinho. Por fim, não se pode obliterar o bloco composto por convenções internacionais que — se regularmente aprovadas ou ratificadas, publicadas em Diário da República e enquanto se encontrarem em vigor na ordem jurídica internacional — podem ser invocadas no seio da ordem jurídica portuguesa a par do Direito interno⁵⁴, sem prejuízo, como referimos noutra local⁵⁵, da possibilidade de invocação de convenções internacionais na ordem jurídica interna à margem do artigo 8.º da CRP.

Enquadrado o relevo da proteção e preservação do ambiente marinho no contexto internacional e europeu e aferida a sua importância no quadro legislativo do ordenamento do espaço marítimo nacional, é tempo agora de

⁵³ Cfr. alínea c) do artigo 10.º.

⁵⁴ Cfr. n.º 2 do artigo 8.º da CRP.

⁵⁵ A. ROCHA. *Private Actors as Participants in International Law: A Critical Analysis of Membership under the Law of the Sea*. 1.ª ed. Oxford: Hart Publishing, 2021, pp. 71-75.

analisar o enquadramento jurídico daquelas que, a nosso ver, são as duas questões mais basilares naquilo que é a proteção específica do ambiente marinho, sendo elas a prevenção, a redução e o controlo da poluição marinha e a proteção da biodiversidade marinha.

3. A tipologia das fontes de poluição marinha

Tendo em vista enquadrar as modalidades de poluição do ambiente marinho, o parágrafo 4.º do n.º 1 do artigo 1.º da CNUDM estabelece que «*[p]ollution of the marine environment*” means the introduction by man, directly or indirectly, of substances or energy into the marine environment, including estuaries, which results or is likely to result in such deleterious effects as harm to living substances and marine life, hazards to human health, hindrance to marine activities, including fishing and other legitimate uses of the sea, impairment of quality for the use of the sea water and reduction of amenities». Como se antolha, é uma noção bastante ampla e omni-abarcante, mas também aberta: procurando estabelecer o melhor estado da arte no momento da sua redação, esta norma exorta os Estados a terem em atenção fontes de poluição já existentes, mas também outras fontes de agressão que venham a ser identificadas no futuro⁵⁶ — tal como, e.g., os efeitos danosos causados pela acidificação dos oceanos.

Mais adiante, a Parte XII da CNUDM estabelece o dever de proteção e preservação do ambiente marinho, operando em torno de uma tipologia de fontes de poluição: poluição com origem telúrica (isto é, atividades desenvolvidas em espaço terrestre); poluição com origem em atividades na plataforma continental sob jurisdição nacional; poluição com origem em atividades na Área; poluição por alijamento; poluição com origem em navios; e poluição proveniente da ou através da atmosfera. Estes tipos não são estanques e a utilidade da tipificação é sobretudo pedagógica.

Tendo em conta o atual quadro jurídico (internacional, europeu e português), iremos abordar a regulação de cada fonte de poluição marinha autonomamente, recorrendo à seguinte classificação: (i) poluição com origem telúrica; (ii) poluição com origem na atividade de navios; (iii) poluição por alijamento; e (iv) poluição com origem em atividades no espaço marítimo.

⁵⁶ D. ROTHWELL e T. STEPHENS, cit. nota 42, p. 370; Y. TANAKA, cit. nota 17, p. 324.

3.1. A poluição com origem telúrica

A mera observação empírica permite constatar que as atividades desenvolvidas em terra e a poluição por si gerada têm um impacto negativo no ambiente marinho. A quantificação do seu impacto absoluto ou relativo é uma tarefa hercúlea, mas existe um consenso científico em torno da ideia de que a poluição com origem telúrica representa cerca de 80% do total da poluição marinha⁵⁷ (pese este valor englobe também a poluição proveniente da poluição atmosférica através de atividades em terra). Ou seja, a poluição com origem telúrica pode até ser relativamente “invisível”⁵⁸ em termos de percepção pública, mas estatisticamente é a fonte com o maior contributo para a degradação do ambiente marinho. Sendo difícil formular qualquer previsão quanto à sua evolução, a verdade é que, constituindo a poluição telúrica o resultado de uma assimetria entre a localização das atividades humanas e a capacidade limitada do mar de absorção dos resíduos de origem antropogénica⁵⁹, a crescente urbanização e concentração populacional no litoral tende a agravar o contributo relativo desta fonte de poluição.

O peso relativo deste tipo de poluição é o resultado, desde logo, da multiplicidade de substâncias que estão na sua origem e que incluem a poluição proveniente de efluentes e resíduos urbanos, industriais ou agrícolas (que transportam substâncias com o potencial de contaminar o ambiente marinho, tais como lixo, plástico, águas da rede de saneamento básico, metais pesados, nutrientes, matéria orgânica, substâncias químicas ou radioativas, sedimentos ou hidrocarbonetos). Este “cocktail” de substâncias e responsável por um “cocktail de consequências”⁶⁰, desde a perturbação das qualidades e propriedades naturais da coluna de água até à disrupção de ciclos endócrinos (que colocam em crise a sobrevivência e/ou a reprodução de espécies marinhas), passando pela destruição dos *habitats* naturais marinhos.

Até há relativamente pouco tempo, achou-se que a introdução de algumas destas substâncias seria um *boost* para o ambiente marinho, pelo que se entendeu que a sua introdução no mar até podia ser benéfica para o ambiente

⁵⁷ Cfr., por todos, ONU. GESAMP. Protecting the Ocean from Land-based Activities. *GESAMP Reports and Studies*, 2001, 71, p. 7; ONU. UNEP. *Protecting Coastal and Marine Environments from Land-based Activities: A Guide for National Action*. 2006, p. 3.

⁵⁸ J. P. PANCRACIO, cit. nota 16, p. 393.

⁵⁹ Y. TANAKA, cit. nota 17, p. 326.

⁶⁰ J. HARRISON, cit. nota 30, pp. 64 e ss.

marinho⁶¹. A mudança de perspectiva começou com a identificação dos efeitos dos metais pesados e dos seus compostos na saúde humana — um reflexo a jusante do dano que estes metais pesados causam no ambiente e espécies marinhas, as quais são posteriormente integradas na cadeia alimentar até à sua ingestão pelo ser humano: no século XX, foram-se identificando, e.g., os efeitos da introdução e concentração de cádmio (síndrome de *itai-itai*) ou de mercúrio (síndrome de *Minamata*). Para além dos metais pesados, há uma crescente preocupação com a introdução no ambiente marinho de outros resíduos e substâncias, mormente o lixo e o plástico⁶². Em 2009, o *United Nations Environment Programme* (doravante “UNEP”) adotou o relatório “*Marine Litter: A Global Challenge*”, no qual alertou para o facto de a degradação natural dos resíduos ser mais lenta do que o fluxo e velocidade com que são introduzidos⁶³, bem como para a sua disseminação oceânica, que vai muito além das zonas litorais ou das principais rotas de navegação⁶⁴.

Por seu turno, a Assembleia Geral da ONU, na resolução “*The Future We Want*”, expressou a sua preocupação com a acumulação de resíduos nos oceanos e alertou para os danos que esta acumulação gera no ambiente marinho e na diversidade biológica marinha. Já em 2022, a *Environment Assembly* do UNEP, reunida em Nairobi (Quénia), deliberou requerer ao Diretor Executivo do UNEP a reunião de uma conferência internacional destinada à negociação de um tratado, a adotar até 2024, tendo em vista a regulação e redução substancial do uso de plástico⁶⁵.

Atualmente, de entre os resíduos que são introduzidos no ambiente marinho, o plástico é o que tem merecido maior preocupação e atenção pela opinião pública. Com efeito, calcula-se que, por ano, sejam introduzidos no oceano entre 5 a 13 toneladas métricas de resíduos de plástico com origem telúrica e calcula-se que este valor venha a crescer pelo menos até 2027⁶⁶. Tal como

⁶¹ Sobre este erro histórico de análise, cfr. ONU. GESAMP, cit. nota 57, p. 21.

⁶² Há outras fontes de introdução de lixo e plástico nos oceanos (e.g., a atividade dos navios ou as redes de pesca), mas o que aqui se tem em vista é a fonte telúrica.

⁶³ ONU. UNEP. *Marine Litter: A Global Challenge*. 2009, p. 13.

⁶⁴ ONU. UNEP, cit. nota 63, p. 13. É esta “ubiquidade” a que alude o GESAMP com particular preocupação. Cfr. ONU. GESAMP, cit. nota 57, p. 25.

⁶⁵ ONU. UNEP. Resolução de 7 de março de 2022. *End Plastic Pollution: Towards an international legally binding instrument*. UNEP/EA/Res.14.

⁶⁶ J. JAMBECK, et al. Plastic Waste Inputs from Land into the Ocean. *Science*. 2015, 347, p. 768.

sucede com outras substâncias, o plástico degrada-se no ambiente marinho, mas a um ritmo bastante lento, e mesmo as suas micropartículas são danosas para o ambiente marinho⁶⁷. Esta vida longa e decorrente acumulação de plástico e microplástico no oceano degrada a qualidade e as propriedades naturais da água do oceano, afeta a sobrevivência de espécies marinhas (de forma direta ou indireta) e cria um novo “continente” com a sua própria comunidade microbiana (a “plastisfera”)⁶⁸ que perturba o equilíbrio e a biodiversidade marinha. Para além disso, sendo ingerido pelas espécies marinhas, o plástico e o microplástico são introduzidos na cadeia alimentar e, mais tarde, ingeridos pelo ser humano, não se sabendo ainda quais os efeitos a médio ou longo prazo na saúde humana.

Também o local de introdução no mar de substâncias com origem telúrica é bastante difuso, podendo ser provenientes tanto de fontes geograficamente localizadas (tais como, e.g., as estações de tratamento de águas residuais, a aquicultura, centrais de produção de energia, instalações de turismo, lazer e recreio, instalações fabris, trabalhos de dragagem ou atividades de mineração), quanto de fontes geograficamente distribuídas (tais como, e.g., rios e canais de água, a rede de saneamento básico urbano, as redes de saneamento industrial e agrícola, ou os efluentes com origem em mineração).

Este peso relativo da poluição com origem telúrica justifica que lhe seja dada uma atenção especial, mas a sua regulamentação, na perspetiva do ambiente marinho, é espinhosa. Em primeiro lugar, porque implica uma articulação com a generalidade das políticas públicas ambientais (pensadas para um ambiente *dry-land*) e com outras políticas sectoriais — senão mesmo a sua absorção por ambas. Em segundo lugar, o facto de esta ser uma questão *plural*: pluralidade de atores e *stakeholders* envolvidos, o que implica também pluralidade de interesses; pluralidade de jurisdições envolvidas, o que pressupõe a necessidade de coordenação dos esforços individuais dos Estados, dado o efeito transfronteiriço e agregado da poluição marinha com origem telúrica⁶⁹; pluralidade de fatores poluentes; e pluralidade (e complexidade) de impactos ambientais — tudo na *interface* entre o espaço terrestre e marítimo⁷⁰. Talvez

⁶⁷ J. RESSER, et al. Millimeter-Sized Marine Plastics: A New Pelagic Habitat for Microorganisms and Invertebrates. *Plos One*. 2014.

⁶⁸ E. R. ZETTLER, T. J. MINCER, e L. A. AMARAL-ZETTLER. Life in the ‘Plastisphere’: Microbial Communities on Plastic Marine Debris. *Environmental Science & Technology*. 2013, 47, pp. 7137-7146.

⁶⁹ J. HARRISON, cit. nota 30, p. 65.

⁷⁰ C. WILLIAMS e B. DAVIS. Land-Based Activities: What Remains to Be Done. *Ocean and Coastal Management*. 1995, 29, p. 208.

esta pluralidade e complexidade explique o paradoxo de não existir um tratado ou outro instrumento de *hard law* global relativo à principal fonte de poluição marinha⁷¹, apesar de este ser um caso claro de “tragédia dos comuns”⁷².

Atendendo a que a poluição com origem telúrica é regulada por múltiplos instrumentos (gerais ou sectoriais), não se justifica aqui um tratamento exaustivo sobre todos eles, mas apenas enunciar algumas refrações jurídico-regulatórias relativas a esta fonte de poluição marinha. Para o efeito, temos de regressar por breves momentos ao Direito Internacional, pois foi aqui que se tentou esboçar um quadro regulatório de prevenção, redução e controlo a poluição marinha com origem telúrica.

Se a Conferência de Estocolmo já reconhecera a importância de “[s]trengthen national controls over land-based sources of marine pollution, in particular in enclosed and semi enclosed seas”⁷³, os artigos 207.º e 213.º da CNUDM estabeleceram um dever fundamental de prevenir, reduzir e controlar a poluição do ambiente marinho com origem telúrica, colocando-a simbolicamente antes das demais fontes de poluição marinha. Porém, a pobreza regulatória da CNUDM — porventura, intencionalmente criada pelos Estados como forma de não se vincularem a uma obrigação jurídica internacional caracterizada e de preservarem na sua esfera jurídica o máximo de discricionariedade possível⁷⁴ — é visível no facto de a CNUDM se limitar a reenviar para outros instrumentos, sejam eles globais, regionais ou internos. Em qualquer caso, o n.º 1 do seu artigo 207.º estabelece que “States shall adopt laws and regulations to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from land-based sources, including rivers, estuaries, pipelines and outfall structures”⁷⁵, acrescentando o n.º 2 que “States shall take other measures as may be necessary to prevent, reduce and control such pollution”. É assinalável que o alcance subjetivo desta norma seja tão amplo — parecendo obrigar toda a comunidade internacional (e não apenas os Estados costeiros)⁷⁶ e consagrando uma obrigação jurídica de

⁷¹ L. SOHN, et al. *Law of the Sea in a Nutshell*. 2.ª ed. St. Paul, Minnesota: West, 2010, p. 384.

⁷² D. ROTHWELL e T. STEPHENS, cit. nota 42, p. 407.

⁷³ Cfr. alínea f) da Recomendação n.º 86.

⁷⁴ A. BOYLE e C. REDGWELL, cit. nota 13, p. 467.

⁷⁵ Não existindo uma definição legal (M. H. NORDQUIST, S. ROSENNE e A. YANKOV, cit. nota 30, p. 132; J. HARRISON, cit. nota 30, p. 66), esta disposição parece ser a melhor aproximação a um conceito legal de poluição com origem telúrica.

⁷⁶ J. HARRISON, cit. nota 30, p. 66.

due diligence dirigida não apenas ao Estado-administração, mas também ao próprio Estado-legislador. Todavia, a calibragem desta obrigação é reduzida pelo n.º 5 desta norma, que limita a obrigação dos Estados a minimizar, *tanto quanto possível*, a emissão no meio marinho de substâncias tóxicas, prejudiciais ou nocivas, especialmente as substâncias não degradáveis.

Mais tarde, em 1995 foi adotado um instrumento de *soft law* no contexto do UNEP: o *Global Programme of Action for the Protection of the Marine Environment from Land-based Activities*, que se destina a assistir os Estados nas suas ações individuais ou concertadas de prevenção, redução e controlo da poluição marinha com origem telúrica, mas que, apesar desta natureza jurídica não cogente, é o melhor instrumento de aferição das condutas devidas pelos Estados em cumprimento da sua obrigação de proteção e preservação do ambiente marinho. Por sua vez, a OSPAR, ao nível regional, adotou em 2014 o seu *Marine Litter Regional Action Plan*, o qual, sem prejuízo da sua natureza de *soft law*, foi incorporado no Direito da União Europeia.

Regressando ao Direito interno, e no que toca à obrigação de prevenção, redução e controlo da poluição marinha com origem telúrica, cumpre assinalar a Lei da Água, adotada em transposição da Diretiva-Quadro da Água. O principal foco do diploma é o controlo da poluição de origem telúrica e, para esse efeito, foram elaborados pela APA os Planos de Gestão de Região Hidrográfica. Nestes, encontramos programas de medidas a aplicar em cada massa de água, em função de uma série de critérios pré-determinados, para que possa ser atingido o “bom estado” das massas de água em três ciclos até 2027. No seu essencial, as medidas propostas são direcionadas para as fontes de poluição que têm o potencial de afetar fontes hídricas superficiais ou subterrâneas, sendo que a preocupação com a proteção do ambiente marinho, embora figure no diploma⁷⁷, é secundária. De facto, as medidas que dizem respeito às águas marinhas são francamente menos específicas do que aquelas destinadas a outras fontes hídricas, já que, quanto àquelas, o diploma se limita a remeter para os “acordos internacionais pertinentes” assumidos pelo Estado português⁷⁸. Assim, este diploma acaba por refletir o aludido “pecado original”, ao limitar os planos específicos para as orlas costeiras e estuárias a medidas que têm na sua essência um foco telúrico, não dando a relevância desejável à unidade natural com o meio marinho adjacente⁷⁹.

⁷⁷ Cfr. alíneas g) e h) do artigo 1.º da Lei da Água.

⁷⁸ Cfr. n.º 5 do artigo 30.º da Lei da Água.

⁷⁹ Cfr. artigos 21.º e 22.º da Lei da Água.

Uma segunda projeção da obrigação de prevenção, redução e controlo da poluição marinha com origem telúrica pode ser encontrado nos procedimentos AIA, de AAE e de avaliação de impacto transfronteiriço — os quais, não se dirigindo especificamente à análise de impactos no ambiente marinho, também os devem incluir nos seus juízos analíticos e nas medidas de mitigação que venham a ser ulteriormente adotadas. Com efeito, o procedimento de AIA é o instrumento por excelência que permite realizar os princípios jurídicos da prevenção, da precaução e da correção na fonte — vitais em face da natureza difusa da poluição com origem telúrica —, ao antecipar os possíveis danos ambientais decorrentes do desenvolvimento de um projeto e eventualmente condicionar o desenvolvimento desse projeto à adoção de medidas de eliminação ou mitigação de fatores que degradam o meio ambiente⁸⁰.

Em paralelo com o RAlA existem ainda os seus “múltiplos”⁸¹, em relação aos quais se justifica apenas uma nota muito breve. O principal múltiplo é o RJAAE, que sujeita a AAE os programas e planos descritos nas alíneas a), b) e c) do artigo 3.º daquele diploma [e.g., planos sectoriais ou instrumentos de gestão territorial, aos quais também alude a alínea b) do n.º 2 do artigo 45.º do RJIGT]. Também aqui se projetam refrações do dever de proteção e preservação do ambiente marinho, razão por que tanto o relatório ambiental⁸² quanto a declaração ambiental⁸³ devem incluir a prognose do impacte ulterior daquele programa ou plano no ambiente marinho (e.g., se a afetação de um espaço a atividades industriais pode implicar a introdução de fatores poluentes no ambiente marinho), bem como a forma como aquele programa ou plano é afetado por fatores ambientais marinhos (e.g., em que medida é impactado pela subida do nível médio da água do mar). Todavia, também aqui não existe nenhum desvio ao regime ordinário de AAE, mas apenas se introduz uma eventual ponderação ambiental marinha.

Embora os instrumentos legislativos aqui em causa tenham origem no Direito da União Europeia, e não diretamente na CNUDM, é inegável que, ainda assim, dão corpo à exigência normativa decorrente do artigo 206.º da CNUDM, que

⁸⁰ Cfr., por todos, J. E. FIGUEIREDO DIAS. *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 88; C. AMADO GOMES. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 5ª ed. Lisboa: AAFDL, 2022, pp. 186 e ss.; R. TAVARES LANCEIRO. *Instrumentos Preventivos*. In C. AMADO GOMES e H. OLIVEIRA, coord., cit. nota 4, pp. 226 e ss.; V. PEREIRA DA SILVA. *Verde Cor de Direito: Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2005, reimpr., pp. 153-154.

⁸¹ C. AMADO GOMES, cit. nota 80, p. 215-217.

⁸² Cfr. artigo 6.º do RJAAE.

⁸³ Cfr. artigo 10.º do RJAAE.

estabelece que, “[w]hen States have reasonable grounds for believing that planned activities under their jurisdiction or control may cause substantial pollution or significant and harmful changes to the marine environment, they shall, as far as possible, assess the potential effects of such activities on the marine environment”. Tal significa, por exemplo, que a interpretação e aplicação do RAIA deve ter em conta este dever de avaliação de impacto ambiental no meio marinho. É de se chamar também à atenção para a Convenção de Espoo⁸⁴ e para o Protocolo de Kiev⁸⁵, que introduzem na AIA e na AAE a ponderação de um elemento transfronteiriço — o que parece ajuizado em relação ao ambiente marinho, em que a disseminação de fatores poluentes é particularmente difusa⁸⁶. Apesar de este dever ser uma decorrência do *no harm principle*⁸⁷, a pobreza do regime jurídico reflete-se na pobreza da prática dos Estados em matéria de consulta e de ponderação das observações carreadas por outros Estados.

Outra refração do dever de proteção e preservação do ambiente marinho no âmbito dos regimes jurídicos de Direito interno refere-se não a um procedimento secundário de AIA (que não habilita o proponente a desenvolver a sua atividade), mas antes no próprio ato administrativo que habilita o particular a desenvolver uma atividade potencialmente agressora do ambiente marinho. Para o efeito, o n.º 1 do artigo 2.º do Anexo I à Convenção OSPAR refere que “[p]oint source discharges to the maritime area, and releases into water or air which reach and may affect the maritime area, shall be strictly subject to authorization or regulation by the competent authorities”, o que significa que existe uma obrigação internacional de sujeitar estas atividades a um controlo prévio e à emissão de um ato administrativo habilitante. Esta exigência de prévia emissão de ato administrativo autorizativo (com a concomitante proibição direta para os particulares de desenvolvimento destas atividades sem suporte em ato administrativo) pretende racionalizar as descargas

⁸⁴ Portugal depositou o seu instrumento de vinculação a 6 de abril de 2000 e a convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 59/99, de 17 de dezembro, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 5 de julho de 2000.

⁸⁵ Protocolo relativo à Avaliação Ambiental Estratégica, à Convenção sobre a Avaliação dos Impactes Ambientais num Contexto Transfronteiras, adotado em Kiev a 21 de maio de 2003, entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 11 de julho de 2010 (2685 UNTS 140). Portugal depositou o seu instrumento de vinculação a 4 de setembro de 2012 e a convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 13/2012, de 25 de junho, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 3 de dezembro de 2012.

⁸⁶ Cfr. artigo 5.º da Convenção de Espoo e artigo 10.º do Protocolo de Kiev.

⁸⁷ N. CLARK. *The International Law of Environmental Impact Assessment: Process, Substance and Integration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, pp. 64-65 e 72-77.

telúricas para o ambiente marinho, mas sobretudo modelar a forma como estas descargas têm lugar. Isto é, a *ratio legis* é regular o modo de realização das descargas, limitando e mitigando os seus efeitos ambientais marinhos, através das cláusulas acessórias inseridas no ato administrativo habilitante. Para este efeito, a figura jurídica mais relevante é a do *modo*, que se refere ao encargo a que o beneficiário do ato administrativo fica sujeito para que possa desenvolver a atividade a que fica habilitado por aquele ato⁸⁸. Destarte, na definição do conteúdo do ato administrativo habilitante, a Administração Pública pode ter em atenção o impacto no ambiente marinho da atividade autorizada para impor, e.g., limites de emissões dos efluentes industriais ou condições de exercício tendo em vista a não ofensa de bens ambientais marinhos (vertente minimalista), ou estabelecer deveres de monitorização de emissões (vertente maximalista)⁸⁹. Esta possibilidade de inscrever um modo no conteúdo do ato administrativo habilitante encontra-se em alguns regimes jurídicos vigentes, mas o n.º 1 do artigo 2.º do Anexo I à Convenção OSPAR pode ser invocado direta e autonomamente pela Administração Pública como fundamento jurídico de modelação do conteúdo do ato administrativo habilitante.

Um exemplo de cláusula modal é a referente às melhores técnicas disponíveis⁹⁰, cuja inserção em ato administrativo habilitante para proteção e preservação do ambiente marinho é uma obrigação internacional do Estado português. Em concreto, o n.º 3 do artigo 2.º da Convenção OSPAR determina que os Estados “[s]hall adopt programmes and measures [...] which take full account of the use of the latest technological developments and practices designed to prevent and eliminate pollution fully”⁹¹. Para o efeito, os Estados “shall [...] define with respect to programmes and measures the application of, inter alia, - best available techniques; - best environmental practices”⁹². Mais adiante, o n.º 1 do artigo 1.º do Anexo I à Convenção OSPAR estabelece que, “[w]hen adopting programmes and measures [...] the Contracting Parties shall require, either individually or jointly, the use of: - best available techniques for point sources; - best environmental practices for point and diffuse sources, including, where

⁸⁸ J. E. FIGUEIREDO DIAS, cit. nota 80, p. 1075.

⁸⁹ Em geral, cfr. C. AMADO GOMES. *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Proteção do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 599-600.

⁹⁰ C. AMADO GOMES, cit. nota 89, p. 601; C. AMADO GOMES, R. TAVARES LANCEIRO e H. OLIVEIRA, cit. nota 4, pp. 68-69.

⁹¹ Cfr. alínea a).

⁹² Cfr. alínea b).

appropriate, clean technology”, ao passo que o Apêndice I à Convenção OSPAR estabelece critérios de aferição de melhores técnicas disponíveis, qualifica o n.º 3 do artigo 2.º da OSPAR como uma obrigação de resultado⁹³ e inclui uma condição de revisibilidade do ato administrativo habilitante. Se é verdade que a lei interna já inclui possibilidades de aposição de cláusula modal referente às melhores técnicas disponíveis⁹⁴, a utilidade da Convenção OSPAR — no quadro de uma metodologia jurídica integrada e na perspetiva da proteção e preservação do ambiente marinho — está em permitir a invocação direta da Convenção OSPAR pela entidade administrativa como fundamento para a aposição de uma cláusula modal que sujeite o ato administrativo habilitante à introdução de melhores técnicas disponíveis e a uma condição resolutiva em função do surgimento de novas técnicas mais eficientes do ponto de vista de proteção e preservação do ambiente marinho — isto é, sujeita o ato administrativo habilitante a uma precariedade e revisibilidade genética.

A análise do quadro jurídico sobre a poluição de origem telúrica não estaria completa sem deixar algumas notas sobre dois casos específicos de poluição de origem telúrica: a poluição atmosférica de origem telúrica, particularmente no que toca aos metais pesados; e os plásticos e micropásticos.

Sabe-se hoje que o ambiente marinho tem sido diretamente agredido pela emissão de GEE (e.g., acidificação dos oceanos), mas também indiretamente pelas consequências que decorrem do aquecimento global e das alterações climáticas (e.g., impacto nas correntes oceânicas ou alteração dos ecossistemas e *habitats* marinhos). Enquanto problema ecológico, a emissão de GEE não é específica do ambiente marinho, mas tem particularidades próprias neste ambiente. Do que se trata aqui é do controlo de emissões de fonte telúrica, uma vez que a atmosfera em si mesma considerada não é fonte de poluição marinha — com a exceção, claro está, da atividade do transporte aéreo, a qual é regulada autonomamente e através da Organização da Aviação Civil Internacional⁹⁵. Aliás, a magnitude dos danos hoje causados, e.g., em matéria de acidificação dos oceanos só é compreensível por causa da extensão das emissões telúricas de gases com efeito de estufa. Neste sentido, veja-se que a definição de “*land-based sources*” da alínea e) do artigo 1.º da Convenção OSPAR inclui a poluição introduzida nos oceanos “*through the air*”, da mesma forma que o n.º 1 do artigo

⁹³ Acórdão do Tribunal Permanente de Arbitragem de 2 de julho de 2003. *Dispute concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (Irlanda c. Reino Unido)*. § 131.

⁹⁴ Cfr. n.º 7 do artigo 19.º ou artigo 41.º do RLA.

⁹⁵ Cfr. n.º 2 do artigo 2.º do Protocolo de Quioto.

212.º da CNUDM determina que os Estados “*shall adopt laws and regulations to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from or through the atmosphere [...]*”.

Existem ainda outros tipos de substâncias, produto da poluição atmosférica de origem telúrica que têm preocupado a comunidade internacional, nomeadamente no que toca às emissões de metais pesados. É o que sucede, e.g., com as emissões de mercúrio, cobre, zinco, cádmio, níquel, chumbo ou compostos orgânicos sintéticos, que permanecem na atmosfera durante semanas antes de se depositarem na coluna de água⁹⁶. Ciente da sua gravidade, foi assinada, em 2013, a Convenção de Minamata sobre o Mercúrio, a qual já foi ratificada pela União Europeia e que se destina a regular e limitar as emissões de mercúrio. Porém, poucos Estados ratificaram esta convenção (e.g., Portugal assinou-a, mas ainda não se vinculou à convenção). Ao seu lado, cumpre ainda referir a Convenção de Genebra sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça de Longa Distância⁹⁷ e o seu Protocolo de Aarhus de 1998 sobre Metais Pesados⁹⁸, que contemplam as emissões antropogénicas de cádmio, chumbo e mercúrio.

Por fim, e como já foi referido, o impacto do plástico e microplástico nos oceanos justifica a sua autonomização como questão ambiental em relação à gestão de resíduos em geral. Por isso, em 2014 a *Environment Assembly* do UNEP adotou a Resolução 1/6 (*Marine Plastic Debris and Microplastics*), na qual relatou os riscos decorrentes da sua acumulação nos oceanos⁹⁹ e exortou os Estados à adoção de medidas direcionadas para a eliminação da introdução de plástico nos oceanos¹⁰⁰, em aplicação do princípio da precaução¹⁰¹. No caso português, há algumas medidas que foram adotadas tendo em vista a eliminação

⁹⁶ ONU. GESAMP. A Sea of Troubles. *GESAMP Reports and Studies*. 2001, 70, p. 21.

⁹⁷ Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 29 de setembro de 1980 e a Convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 45/80, de 12 de junho, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 16 de março de 1983.

⁹⁸ Cfr. Protocolo à Convenção sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça de Longa Distância, relativo aos Metais Pesados, adotado em Aarhus a 24 de junho de 1998, entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 29 de dezembro de 2003 (2237 UNTS 4). Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 4 de maio de 2017 e a convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 13/2017, de 12 de abril, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 2 de agosto de 2017.

⁹⁹ Cfr. §§ 2, 5 e 6.

¹⁰⁰ Cfr. § 3.

¹⁰¹ Cfr. § 1.

gradual do plástico no nosso quotidiano, mormente na ótica do consumidor de bens. Neste quadro, a Lei n.º 82-D/2014, de 31 de dezembro, introduziu um regime de tributação de sacos de plástico leves¹⁰². Mais recentemente, a Lei n.º 76/2019, de 2 de setembro, vedou a utilização e a disponibilização de utensílios de plástico de louça única, estabelecendo um dever geral de “utiliza[ção] de louça reutilizável, ou, em alternativa, louça em material biodegradável”¹⁰³.

Por seu termo, a Lei n.º 77/2019, de 2 de setembro, estabeleceu um regime jurídico de “obrigatoriedade de disponibilização aos consumidores de alternativas à distribuição de sacos de plástico ultraleves e de cuvetes em plástico nos pontos de venda de pão, frutas e legumes”¹⁰⁴, o que inclui uma proibição de disponibilização destes produtos de plástico a partir de 1 de junho de 2023¹⁰⁵. A *ratio legis*, por isso, é criar um regime de *phase out* gradual, que se iniciou com um regime de incentivos à procura de alternativas. Entretanto, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 78/2021, de 24 de setembro, adotado em transposição da Diretiva (UE) n.º 2019/904, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019, foi introduzido um regime mais exigente. Desde logo, o diploma é mais abrangente, na medida em que “é aplicável a todos os produtos de plástico de utilização única, aos produtos feitos de plástico oxodegradável e às artes de pesca que contêm plástico”¹⁰⁶, e inclui uma proibição genérica de colocação à venda de produtos de plástico especificamente enunciados no diploma¹⁰⁷, com aplicação a partir de 1 de novembro de 2021¹⁰⁸. Acresce que o diploma alterou as Leis n.ºs 76/2019 e 77/2019, alargando os produtos por estas abrangidos¹⁰⁹. Por fim, no quadro regulamentar, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 141/2018, de 26 de outubro, estabelece um conjunto de medidas dirigidas à Administração Pública direta e indireta e que visam, *inter alia*, a redução do consumo de produtos de plástico pelas entidades administrativas, incluindo ao nível de contratação pública¹¹⁰.

¹⁰² Cfr. o Capítulo V.

¹⁰³ Cfr. n.º 1 do artigo 3.º.

¹⁰⁴ Cfr. artigo 1.º.

¹⁰⁵ Cfr. n.º 1 do artigo 4.º.

¹⁰⁶ Cfr. n.º 1 do artigo 2.º.

¹⁰⁷ Cfr. artigo 4.º.

¹⁰⁸ Cfr. artigo 30.º.

¹⁰⁹ Cfr. artigos 21.º e 22.º.

¹¹⁰ Cfr. n.º 5.

3.2. A poluição com origem na atividade de navios

A poluição proveniente da atividade de navios é a forma de poluição que mais facilmente se intui — seja a que resulta da sua operação normal (e.g., poluição sonora ou luminosa, lavagem de tanques, introdução de espécies invasoras, emissão de fumos e gases), seja a que resulta de acidentes durante a sua operação (e.g., derrame de hidrocarbonetos). O facto de estarmos mais sensibilizados para esta forma de poluição, aliado à sua maior visibilidade, explica por que razão existem vários tratados dirigidos especificamente a esta fonte de poluição marinha. Ademais, se a regulação da poluição com origem telúrica é incindível da regulação sectorial ou ambiental geral, já a regulação da poluição com origem na operação de navios é totalmente autonomizável, o que também explica a emergência destes tratados internacionais. Todavia, o que explica de forma mais clara a autonomização da regulação da poluição com origem em navios através de meios *internacionais* (isto é, absorvendo a regulação estadual) é o poder da indústria naval mercante, que exige uma regulação uniforme a nível global para garantir a liberdade de navegação. A sua regulação autónoma enquanto fonte pressupõe a determinação prévia do que seja um navio para efeitos de Direito do Mar (e.g., para demarcar a aplicação destes instrumentos em relação a plataformas móveis): esta definição continua ausente, mas essa ausência conceptual não tem impactado na operatividade dos instrumentos adotados. Aliás, a regulação da poluição marinha com origem em navios está surpreendentemente bem caracterizada e estabelecida entre os operadores¹¹¹.

A CNUDM contém algumas disposições sobre esta matéria, mas, ao seu lado, há outros tratados relativos à proteção e preservação do ambiente marinho com origem na atividade de navios, alguns deles anteriores à própria CNUDM: é o caso, *inter alia*, a Convenção SOLAS¹¹², da Convenção Intervenção¹¹³, da

¹¹¹ H. RINGBOM. Vessel-Source Pollution. In R. RAYFUSE, coord. *Research Handbook on International Marine Environmental Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017, p. 105.

¹¹² Cfr. Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar, adotada em Londres a 1 de novembro de 1974, entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 25 de maio de 1980 (1184 UNTS 278). Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 7 de novembro de 1983 e a convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 79/83, de 14 de outubro, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 7 de fevereiro de 1984.

¹¹³ Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 15 de fevereiro de 1980 e a convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 88/79, de 21 de agosto, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 15 de maio de 1980 e cessado a sua vigência a 1 de dezembro de 2005.

Convenção MARPOL¹¹⁴, da Convenção AFS¹¹⁵ ou da Convenção BWM¹¹⁶ — as quais, vinculando internacionalmente o Estado português, são diretamente operativas em navios com pavilhão português. Aliás, uma parte substancial desta regulação consta diretamente de instrumentos internacionais, precisamente para garantia da liberdade de navegação.

Começando pela regulação-quadro, a alínea b) do n.º 3 do artigo 194.º da CNUDM enuncia o dever de adoção de medidas contra a poluição proveniente da atividade de navios, ao passo que o n.º 1 do artigo 211.º estabelece que “*States [...] shall establish international rules and standards to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from vessels*”. Fá-lo, note-se, salientando que há dois fóruns naturais para a sua operacionalização, em respeito pela ideia de primado da uniformização internacional a que alude a indústria naval: “[a]cting through the competent international organization or general diplomatic conference”.

Neste quadro, tem-se entendido por “*competent international organization*” a Organização Marítima Internacional, que tem sido responsável pela redação de vários projetos de convenções internacionais. Entre estas, a Convenção MARPOL é o tratado central, quer pelo número de partes contratantes (155 Estados), quer sobretudo pela sua cobertura em termos de navios em operação (mais de 99% da tonelagem total mundial)¹¹⁷, quer sobretudo pelo

¹¹⁴ Cfr. Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios (doravante, “MARPOL 73”), adotada em Londres a 2 de novembro de 1973. Como a convenção MARPOL 73 nunca chegou a entrar em vigor na ordem jurídica internacional, foi adotado o Protocolo de 1978 relativo Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios, em Londres, a 17 de fevereiro de 1978, que entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 2 de outubro de 1983 (1340 UNTS 61), vigorando como um instrumento único (doravante, “MARPOL 73/78”) e que permitiu a vigência internacional desta convenção. Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 22 de outubro de 1987 e a convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 25/87, de 10 de julho, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 22 de janeiro de 1988.

¹¹⁵ Cfr. Convenção Internacional relativa ao Controlo dos Sistemas Antivegetativos (*Anti-Fouling*) Nocivos nos Navios, adotada em Londres a 5 de outubro de 2001, entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 17 de setembro de 2008 (sem publicação em UNTS). Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 8 de janeiro de 2019 e a convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 26/2018, de 12 de dezembro, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 8 de abril de 2019.

¹¹⁶ Cfr. Convenção Internacional para o Controlo e Gestão das Águas de Lastro (*Ballast Water*) e Sedimentos dos Navios, adotada em Londres a 13 de fevereiro de 2004, entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 8 de setembro de 2017 (sem publicação em UNTS). Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 19 de outubro de 2017 e a convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 23/2017, de 31 de julho, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 19 de janeiro de 2018.

¹¹⁷ [Disponível aqui.](#)

seu sucesso regulatório: após a sua entrada em vigor, calcula-se que a poluição por hidrocarbonetos proveniente de navios reduziu em 75%¹¹⁸. O seu escopo é simples: “[t]o prevent the pollution of the marine environment by the discharge of harmful substances or effluents containing such substances”¹¹⁹. Para o efeito, e a título meramente ilustrativo, o Anexo I estabelece a regulamentação destinada a prevenir a poluição por hidrocarbonetos em geral, incluindo regras quanto ao *design*, construção e operação de navios e regras de execução por parte do Estado de porto; por seu turno, os Anexos IV e V¹²⁰ regulam as descargas de efluentes dos navios e a gestão de lixo e outros resíduos. Acresce que, sob a égide desta organização foram adotados outros tratados relevantes, como as aludidas Convenção AFS (que tem em vista prevenir, controlar ou reduzir a emissão para o ambiente marinho de substâncias nocivas provenientes do uso de sistemas antivegetativos) e Convenção BWM (crucial, e.g., em relação à prevenção de introdução de espécies invasoras no ambiente marinho).

Noutro plano, a Organização Marítima Internacional tem adotado *standards* e *guidelines* internacionais, por vezes vistas como estando incorporadas nas remissões feitas em disposições como o aludido artigo 211.º da CNUDM. A título ilustrativo, refira-se as *Guidelines for the Reduction of Underwater Noise from Commercial Shipping to Address Adverse Impacts on Marine Life*¹²¹, adotadas em 2014 e dirigidas à conceção e *design* dos navios de forma a reduzir a sua poluição sonora, a qual é particularmente perturbadora para as espécies marinhas — seja por lhes causar diretamente danos físicos, seja por perturbar o seu comportamento¹²². Porém, o problema é a praticabilidade das medidas: as atividades produtoras de ruído para o ambiente marinho são social e economicamente necessárias para a nossa vida em sociedade, pelo que a redução da poluição sonora marinha está dependente do esforço que seja feito pela ciência (preferencialmente, com o apoio da indústria) no sentido de descobrir novas tecnologias menos ruidosas¹²³.

¹¹⁸ ONU. GESAMP. Impact of Oil and Related Chemicals on the Marine Environment. *GESAMP Reports and Studies*. 1993, 50, p. 5.

¹¹⁹ Cfr. n.º 1 do artigo 1.º da Convenção MARPOL 73/78.

¹²⁰ Opcionais nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 14.º da Convenção MARPOL 73/78.

¹²¹ Cfr. ORGANIZAÇÃO MARÍTIMA INTERNACIONAL. MEPC.1/Circ.833. 2014.

¹²² I. PAPANICOLOPULU. On the Interaction between Law and Science: Considerations on the Ongoing Process of Regulating Underwater Acoustic Pollution. *Aegean Review of the Law of the Sea and Maritime Law*. 2011, 1, pp. 247 e ss.

¹²³ J. HARRISON, cit. nota 30, pp. 135-136. I. PAPANICOLOPULU, cit. nota 122, p. 253.

Assim, os elevados custos de redução da poluição sonora proveniente de navios, associados à nossa dependência enquanto sociedade do comércio marítimo, à falta de alternativas quanto ao *design* e construção de navios e à deslocalização do fator poluente para o espaço marítimo, tornam particularmente difícil a aplicação do princípio da precaução no quadro da poluição sonora. Porventura, as únicas medidas adotadas com algum sucesso (ainda que geograficamente limitado), são os limites à navegação ou à sua velocidade em áreas marítimas protegidas¹²⁴ — na senda, aliás, do que é recomendado pelas referidas *Guidelines*¹²⁵.

Por fim, é ainda importante salientar as especificidades da poluição atmosférica oriunda de navios, já que o transporte marítimo foi responsável por cerca de 3% das emissões no período de referência 2007-2012 (mas que se espera vir a subir até 2050). Neste sentido, veja-se que o já referido n.º 1 do artigo 212.º da CNUDM determina que os Estados “[s]hall adopt laws and regulations to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from or through the atmosphere, applicable to the air space under their sovereignty and to vessels flying their flag or vessels or aircraft of their registry”, o que também sugere esta ligação incidível da poluição pela atmosfera à operação normal dos navios.

A especificidade das emissões no âmbito do sector do transporte marítimo (aliás, tal como o que sucede com o transporte aéreo) reside no facto de estas escaparem à territorialidade regulatória em que se baseiam os instrumentos que tratam deste tipo de poluição tais como a CQAC, o Protocolo de Quioto ou o Acordo de Paris. Nessa medida, a alocação a um Estado para efeitos de responsabilidade *ex ante* (i.e., pelo seu controlo) é desadequada¹²⁶. Por essa razão, a regulação destas emissões tem merecido um tratamento autónomo e *ship-centred*, por operação direta do n.º 2 do artigo 2.º do Protocolo de Quioto, que apela aos Estados a prosseguirem políticas de redução de emissões de GEE provenientes de navios através da Organização Marítima Internacional.

Neste quadro, o Anexo VI da aludida Convenção MARPOL estabelece um regime jurídico relativo às emissões de gases e outras substâncias provenientes

¹²⁴ J. HARRISON, cit. nota 30, p. 136.

¹²⁵ Cfr. ORGANIZAÇÃO MARÍTIMA INTERNACIONAL, cit. nota 121, § 10.5.

¹²⁶ J. HARRISON, cit. nota 30, pp. 260-261; B. MAYER. *The International Law on Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 55; S. OBERTHÜR e H. OTT. *The Kyoto Protocol: International Climate Policy for the 21st Century*. Berlim: Springer, 1999, pp. 111-114.

de navios¹²⁷, que abrange não apenas GEE ou com potencial de redução da camada de ozono em geral, mas também se dirige a outros tipos de substâncias (e.g., compostos orgânicos voláteis, SO₂ ou óxido nitroso) e atividades (i.e., a incineração a bordo de navio). Para além disso, o *Energy Efficiency Design Index*, com *standards* aplicáveis aos navios construídos após a sua entrada em vigor, estabeleceu um sistema de recolha obrigatória de dados e a constituição de uma base de dados relativa a consumo de combustível e adotou o *Ship Energy Efficiency Management Plan*, com medidas como, por exemplo, a otimização e os limites de velocidade. Estas medidas são assinaláveis: por um lado, pois consagram diretamente limites obrigatórios para todo um sector de atividade; por outro lado, porque fazem-no descurando a nacionalidade do navio (i.e., recusando a diferenciação entre Estados desenvolvidos ou em vias de desenvolvimento), o que impede fenómenos como o *flag-out* ou *race to the bottom*¹²⁸. Por fim, o Anexo VI da Convenção MARPOL também criou a figura *emission control areas*, nas quais a navegação fica condicionada à verificação de limites de emissões mais agravados.

A garantia do cumprimento destas regras cabe ao Estado de pavilhão, na medida em que uma regra clássica de Direito Internacional, hoje espelhada no artigo 92.º da CNUDM, é a da jurisdição exclusiva ou primária do Estado de nacionalidade do navio — sendo certo que o artigo 94.º da CNUDM mais enuncia um conjunto de deveres a cargo deste Estado, qualificáveis como obrigações de *due diligence*¹²⁹, designadamente de exercício efetivo de jurisdição. Para minimizar a heterogeneidade de soluções nacionais, o n.º 5 do artigo 94.º da CNUDM estabelece que os Estados têm de “[c]onform to generally accepted international standards, procedures and practices” (redação mimetizada pelo n.º 2 do artigo 211.º da CNUDM), o que contém uma referência pressuponente para as soluções desenhadas pela Organização Marítima Internacional¹³⁰. Ademais, a CNUDM também confere vários poderes de jurisdição ao Estado

¹²⁷ Sobre esta regulação, cfr., por todos, S. KOPELA. *Climate Change and the International Maritime Organization*. In J. McDONALD, J. MCGEE e R. BARNES, coord. *Research Handbook on Climate Change, Oceans and Coasts*. Cheltenham: Edward Elgar, 2020, pp. 134-151; Y. TANAKA. *Regulation of Greenhouse gas Emissions from International Shipping and Jurisdiction of States*. *RECIEL*. 2016, 25, pp. 333-346.

¹²⁸ D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e L. RAJAMANI. *International Climate Change Law*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 269.

¹²⁹ J. HARRISON, cit. nota 30, p. 141; A. ROCHA, cit. nota 55, pp. 84-87.

¹³⁰ A. BOYLE e C. REDGWELL, cit. nota 13, p. 526; J. HARRISON, cit. nota 30, p. 140; Y. TANAKA, cit. nota 17, p. 351.

costeiro¹³¹ e ao Estado de porto¹³².

Nestas qualidades — de Estado de pavilhão, costeiro e de porto —, Portugal já adotou diversos atos legislativos, alguns por iniciativa própria, outros no embalo do Direito da União Europeia, entre os quais ressaltam: o Decreto-Lei n.º 64/2005, de 15 de março, relativo a sinistros dos quais resulte afundamento ou encalhe de navio e que cause danos ao ambiente marinho¹³³; o Decreto-Lei n.º 263/2009, de 28 de setembro, que institui e regulamenta o sistema nacional de controlo de tráfego marítimo, tendo em vista, *inter alia*, impedir a ocorrência de acidentes que possam causar poluição marinha; o Decreto-Lei n.º 13/2012, de 20 de janeiro¹³⁴, que estabelece medidas quanto às relações com organizações encarregadas da inspeção, vistoria e certificação de navios, para cumprimento das obrigações internacionais do Estado português, mormente no âmbito da prevenção da poluição marinha¹³⁵; o Decreto-Lei n.º 51/2012, de 6 de março¹³⁶, que visa o cumprimento “eficaz e coerente” das obrigações internacionais de Portugal enquanto Estado de bandeira, contribuindo para a prevenção da poluição causada pelos navios que arvoram a bandeira portuguesa¹³⁷; o Decreto-Lei n.º 61/2012, de 14 de março¹³⁸, relativo à inspeção de navios pelo Estado de porto, que se aplica a qualquer navio estrangeiro que escale um porto ou um fundeadouro nacional¹³⁹ e que permite a detenção de navio em resultado de deficiências que representem um perigo manifesto

¹³¹ Cfr. artigos 21.º, 211.º, 220.º ou 221.º da CNUDM.

¹³² Cfr. artigo 218.º da CNUDM.

¹³³ Cfr. artigo 1.º.

¹³⁴ Adotado em transposição da Diretiva n.º 2009/15/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa às regras comuns para as organizações de vistoria e inspeção de navios e para as atividades relevantes das administrações marítimas.

¹³⁵ Cfr. n.º 2 do artigo 1.º.

¹³⁶ Adotado em transposição da Diretiva n.º 2009/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 23 de abril de 2009, relativa ao cumprimento das obrigações do Estado de bandeira.

¹³⁷ Cfr. n.º 2 do artigo 1.º.

¹³⁸ Adotado em transposição da Diretiva n.º 2009/16/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à inspeção de navios pelo Estado do porto.

¹³⁹ Cfr. n.º 1 do artigo 2.º.

para o ambiente marinho¹⁴⁰; o Decreto-Lei n.º 66/2020, de 14 de setembro¹⁴¹, relativo à reciclagem de navios; o Decreto-Lei n.º 93/2020, de 3 de novembro¹⁴², que estabelece regras de segurança aplicáveis a navios de passageiros, o qual inclui como medida de salvaguarda a suspensão de atividade de um navio em caso de risco para o ambiente marinho¹⁴³ e, a propósito da prevenção, deteção e extinção de incêndios, proíbe o uso de gases prejudiciais para o ambiente marinho¹⁴⁴; o Decreto-Lei n.º 102/2020, de 9 de dezembro¹⁴⁵, que regula a instalação e a utilização de meios portuários de receção de resíduos de navios que escalem os portos nacionais¹⁴⁶.

3.3. A poluição por alijamento

Em sentido técnico, o alijamento significa o depósito de resíduos no mar a partir de um navio ou outro meio de transporte. Assim sendo, o alijamento pode significar poluição com origem em navios, mas autonomiza-se do ponto de vista funcional, pois corresponde a uma operação de transporte de resíduos tendo em vista precisamente o seu depósito no mar¹⁴⁷ — o que, do ponto de vista regulatório, permite ainda incluir neste conjunto o abate e o desmantelamento de navios, plataformas e outras estruturas artificiais no mar.

¹⁴⁰ Cfr. alínea i) do artigo 3.º e n.º 2 do artigo 25.º.

¹⁴¹ Adotado em execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) n.º 1257/2013, relativo à reciclagem de navios.

¹⁴² Adotado em transposição da Diretiva (UE) n.º 2017/2108, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de novembro de 2017, relativa às regras e normas de segurança para os navios e passageiros, e da Diretiva n.º 2017/2109, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de novembro de 2017, relativa ao registo das pessoas que viajam em navios de passageiros que operam a partir de ou para portos dos Estados-Membros, e da Diretiva n.º 2017/2110, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de novembro de 2017.

¹⁴³ Cfr. n.º 1 do artigo 12.º.

¹⁴⁴ Cfr. Capítulo II(2), n.ºs 4.1.12 e 5.10.

¹⁴⁵ Adotado em transposição da Diretiva (UE) 2019/883, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos meios portuários de receção de resíduos provenientes de navios.

¹⁴⁶ Cfr. artigo 1.º.

¹⁴⁷ R. CHURCHILL e V. LOWE. *The Law of the Sea*. 3.ª ed. Manchester: Manchester University Press, 1999, p. 330.

Com efeito, e especialmente durante as décadas de 1950 e 1960, o mar era construído socialmente como uma realidade associal e ajurídica e nessa medida era um local atrativo para depositar resíduos. Parte dessa atratividade prendia-se com o facto de se considerar que, em termos de saúde humana, o mar era o local mais seguro para depositar alguns resíduos e materiais (e.g., resíduos nucleares ou radioativos, veículos militares e armas obsoletas ou substâncias explosivas, resíduos oriundos de dragagens, resíduos industriais). Outra parte advinha de aspetos mais práticos, nomeadamente o aumento da regulamentação do depósito de resíduos em terra aliado ao baixo custo e facilidade de dispor dos mesmos no mar¹⁴⁸. Porém, o que a realidade mostrou é que este depósito não é inócuo para o ambiente marinho, nem para as populações que vivem no litoral.

Para além disso, o alijamento levanta uma questão de justiça entre nações, na medida em que a degradação oceânica afeta por igual todos os Estados costeiros, mas a atividade em si beneficia apenas um conjunto restrito de Estados industrializados¹⁴⁹. Todavia, a redução ou eliminação desta fonte de poluição do ambiente marinho pressupõe alternativas viáveis que só escassamente existem¹⁵⁰, o que explica por que razão o oceano continua a ser um local de depósito de resíduos que, técnica ou economicamente, são difíceis de tratar de outra forma¹⁵¹. Aliás, a ausência de uma alternativa mostra outra das razões que explicam a atratividade do alijamento na perspetiva do operador económico: é, porventura, a melhor forma de contornar a malha estreita das legislações internas dos Estados¹⁵².

Refletindo esta preocupação com os efeitos ambientais do alijamento, o n.º 1 do artigo 25.º da Convenção de Genebra de 1958 sobre o Alto Mar já obrigava os Estados a tomar medidas para evitar a imersão de resíduos radioativos no mar. Mais tarde, com a CNUDM, a Convenção de Londres¹⁵³ e o Protocolo de

¹⁴⁸ R. CHURCHILL e V. LOWE, cit. nota 147, p. 329.

¹⁴⁹ Y. TANAKA, cit. nota 17, p. 373.

¹⁵⁰ J. HARRISON, cit. nota 30, p. 113.

¹⁵¹ D. ROTHWELL e T. STEPHENS, cit. nota 42, p. 402.

¹⁵² R. CHURCHILL e V. LOWE, cit. nota 147, p. 329.

¹⁵³ Portugal depositou o seu instrumento de vinculação a 14 de abril de 1978 e a convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 2/78, de 7 de janeiro, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 14 de maio de 1974.

1996¹⁵⁴, o alijamento foi regulado e largamente proibido, não obstante o nível relativamente fraco de ratificação destas convenções.

Sendo o alijamento um termo náutico, a alínea a) do parágrafo 5.º do n.º 1 do artigo 1.º da CNUDM define-o da seguinte forma: “[d]umping means: (i) any deliberate disposal of wastes or other matter from vessels, aircraft, platforms or other man-made structures at sea; (ii) any deliberate disposal of vessels, aircraft, platforms of other man-made structures at sea”. Ou seja, o objeto desta disposição é apenas o transporte de resíduos para o mar para efeitos de depósito na coluna de água, no leito marinho ou no subsolo, excluindo-se deste conceito o transporte através de condutas ou tubagens diretamente do espaço terrestre¹⁵⁵. Para além disso, a alínea b) da mesma disposição exclui do conceito de alijamento os resíduos produzidos pela operação normal destes navios, aviões e estruturas, bem como a colocação de resíduos no fundo do mar com outros objetivos¹⁵⁶.

Na sua sequência, o n.º 1 do artigo 210.º da CNUDM prescreve que “*States shall adopt laws and regulations to prevent, reduce and control pollution of the marine environment by dumping*”, ao que o n.º 2 da mesma disposição acrescenta ainda “*other measures*”. Daqui decorre, *ipso jure*, a atribuição de jurisdição ao Estado costeiro nas áreas sob sua jurisdição espacial para regular e licenciar atos de alijamento, ao passo que, para além da jurisdição espacial nacional, a jurisdição é conferida ao Estado de pavilhão ou de patrocínio¹⁵⁷.

Acresce que o artigo 210.º da CNUDM contém duas regras que ajudam a compreender a Convenção de Londres (apesar de lhe ser anterior): por um lado, o n.º 4 exorta os Estados a cooperarem e a estabelecerem regras a nível global ou regional, seja através de organizações internacionais ou por outros meios;

¹⁵⁴ 1996 Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wasted and Other Matter, adotado em Londres a 7 de novembro de 1996, entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 24 de março de 2006 (36 *ILM* 1). Portugal ainda não se vinculou a este protocolo.

¹⁵⁵ J. HARRISON, cit. nota 30, pp. 93-94.

¹⁵⁶ E.g., por vezes o abate de um navio inclui, após uma fase de limpeza, o seu afundamento para a criação de um recife artificial que abrigue e potencie a diversidade biológica. Este afundamento não se enquadra no conceito de alijamento, pelo que é lícito: cfr. D. ROTHWELL e T. STEPHENS, cit. nota 42, p. 406.

¹⁵⁷ J. HARRISON, cit. nota 30, pp. 95-96. Parece que há uma prevalência da jurisdição do Estado costeiro sobre a do Estado de pavilhão e de patrocínio, mas, se a atividade decorrer em águas sob jurisdição espacial de Estado costeiro que não seja parte da Convenção de Londres ou no Protocolo de 1996, o Estado de pavilhão continua a possuir jurisdição extraterritorial prescritiva e executória (D. ROTHWELL e T. STEPHENS, cit. nota 42, p. 405).

por outro lado, o n.º 3 refere que a legislação dos Estados “[s]hall ensure that dumping is not carried out without the permission of the competent authorities of States”, ao que o n.º 5 acrescenta a necessidade de “*express prior approval*”, assim estabelecendo a obrigatoriedade de ato administrativo autorizativo para a prática de alijamento que regule uma situação individual e concreta de depósito de resíduos no mar, em função do seu impacte ambiental específico. Este regime de habilitação prévia encontra eco na Convenção de Londres e no seu Protocolo de 1996 (convenções que asseguram uma cooperação mais estreita dos Estados a nível global). A Convenção de Londres opera de acordo com dois modelos: o original, para os Estados que não ratificaram o Protocolo de 1996; e o modificado, para os Estados que ratificaram aquele Protocolo de 1996. No entanto, enquanto a CNUDM e o modelo original da Convenção de Londres não proíbem o alijamento (*permitted unless prohibited*), o Protocolo de 1996 estabelece como regra-padrão a proibição (*prohibited unless permitted*)¹⁵⁸. É interessante notar que embora inicialmente a preocupação tenha sido o controlo ou redução da poluição por alijamento, a tendência a partir dos anos 90 tenha sido a tentativa de completa erradicação (começando pelos resíduos radioativos), o que demonstra uma mudança de rumo da comunidade internacional de uma abordagem de *out of sight out of mind* para uma abordagem baseada no princípio da precaução¹⁵⁹.

Também a nível regional tem havido alguma iniciativa tendo em vista a regulação do alijamento, não apenas ao nível da União Europeia e respetivas políticas de gestão de resíduos, mas também, e no que releva para Portugal, ao nível da Convenção OSPAR. Esta convenção foi adotada em 1992 e tem como propósito a proteção e preservação do Mar do Norte e o Atlântico Nordeste das pressões diárias a que esta área está sujeita, nomeadamente devido ao transporte marítimo e à extração de recursos vivos e não vivos¹⁶⁰. O quadro jurídico da OSPAR assenta na aplicação dos princípios da abordagem ecossistémica, da precaução e da aplicação das melhores práticas ambientais, técnicas disponíveis e tecnologia, sendo que os Estados estão obrigados a prevenir os danos ambientais marinhos nas áreas em apreço, a eliminar e abster-se de quaisquer

¹⁵⁸ Cfr. n.º 2 do Artigo 9.º do Protocolo de 1996; vide C. REDGWELL, cit. nota 43, p. 188; Y. TANAKA, cit. nota 17, pp. 374-375, dando conta da inversão do ónus da prova, em prejuízo de um particular proponente; D. VANDERZWAAG. The International Control of Ocean Dumping: Navigating from Permissive to Precautionary Shores. In R. RAYFUSE, coord., cit. nota 111, pp. 134-137.

¹⁵⁹ R. CHURCHILL e V. LOWE, cit. nota 147, p. 365.

¹⁶⁰ V. FRANK. *The European Community and Marine Environmental Protection in the International Law of the Sea*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 33.

atividades que possam ser danosas para esse ambiente marinho e, se possível, a restaurar áreas marinhas que tenham sido afetadas por tais atividades¹⁶¹. No que toca à poluição por alijamento, o artigo 4.º estabelece que “[t]he Contracting Parties shall take, individually or jointly, all possible steps to prevent and eliminate pollution by dumping or incineration of wastes or other matter”. Este tema é depois tratado em mais detalhe pelo Anexo II da Convenção onde se proíbe por completo a inceneração¹⁶², o depósito de resíduos radioativos¹⁶³, e onde se especificam quais os resíduos passíveis de serem libertados na área abrangida por esta Convenção.

Ao nível do Direito interno, esta matéria tem vindo a beneficiar grandemente da adoção de legislação europeia nesta matéria que é regulada pelo RGGR, que transpõe, entre outras, a Diretiva n.º 2008/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa aos resíduos e que revoga outras diretivas anteriores que versavam sobre os mesmos temas — por sua vez alterada pela Diretiva Resíduos. Neste regime geral, o n.º 3 do artigo 4.º estabelece uma proibição genérica de depósito de resíduos no mar. Porém, o diploma permite o licenciamento de eliminação de resíduos no alto mar a partir de portos portugueses e a autorização de transferência de resíduos para navio de transporte, mas submete esta autorização ao parecer vinculativo das autoridades competentes¹⁶⁴ e à monitorização do bom estado do ambiente marinho¹⁶⁵.

Para garantir a excecionalidade deste regime, até a transferência de resíduos por via marítima está sujeita a vários requisitos formais, incluindo um registo de resíduos e quantidades transportadas, bem como a sua caracterização geral, de forma a permitir um controlo *ex post* pelo Estado de destino dos resíduos¹⁶⁶.

¹⁶¹ Cfr. alíneas a) e d) do artigo 1.º e n.º 1 do artigo 2.º, todos da Convenção OSPAR.

¹⁶² Cfr. artigo 2.º, Anexo II, Convenção OSPAR.

¹⁶³ Cfr. artigo 3.º, Anexo II, Convenção OSPAR. Embora não tenha relevância para o caso português, importa apontar o n.º 3 do artigo 3.º que vem, no fundo, satisfazer a vontade do Reino Unido e da França, na medida em que ambos quiseram que este artigo se mantivesse relativamente aberto para que tivessem a hipótese de proceder ao depósito de resíduos radioativos no mar. Estes Estados expressaram a vontade de abdicar desta exceção em 1998.

¹⁶⁴ Cfr. artigo 43.º. A transferência de resíduos para navio e subsequente depósito em alto mar sem a autorização referida no n.º 1 deste artigo 43.º constitui contraordenação ambiental muito grave: cfr. alínea o) do n.º 1 do artigo 117.º.

¹⁶⁵ Em cumprimento do disposto no § 16 do Anexo II à Convenção de Londres.

¹⁶⁶ Cfr. artigo 42.º.

Note-se que, mesmo sendo autorizada uma operação de alijamento, os Estados têm de garantir que ele não é apto a criar danos para a saúde humana ou para os recursos naturais vivos e espécies marinhas, ou a afetar as potencialidades e outros usos do mar¹⁶⁷, donde decorre um dever de AIA. Aliás, no quadro de uma metodologia jurídica integrada, as legislações nacionais têm de ser lidas em conformidade com o Direito Internacional, incluindo, pois, a Convenção OSPAR¹⁶⁸, o que significa que qualquer operação de alijamento autorizada pelo Estado português está sujeita a AIA obrigatória.

Por fim, o regime jurídico aplicável à poluição por alijamento tem de ser enquadrado com outras atividades, designadamente as de *geoengineering*, como sucede, por exemplo, com a fertilização oceânica ou o sequestro de carbono¹⁶⁹. Neste quadro, a COP do Protocolo de 1996 adotou em 2009 uma modificação ao artigo 6.º daquele Protocolo destinada a permitir explicitamente o sequestro de carbono¹⁷⁰ e em 2013 adotou uma modificação ao Protocolo de 1996 para permitir a fertilização oceânica e outras formas de *geoengineering* desenvolvidas no quadro das ações de mitigação das alterações climáticas¹⁷¹. Nenhuma das modificações entrou ainda em vigor, mas espera-se que este seja um domínio em ebulição na próxima década. Portugal ainda não ratificou o Protocolo de 1996, mas é parte na CNUDM, na Convenção de Londres e na Convenção OSPAR.

3.4. A poluição com origem em atividades no espaço marítimo

A natureza metafóricamente anfíbia do ser humano manifesta-se no facto de sermos capazes de ocupar industrialmente o espaço oceânico — i.e., já não apenas como meio de navegação, mas também como espaço de desenvolvimento de atividades, tais como, entre outras, a extração de recursos

¹⁶⁷ Cfr. artigo 1.º e Secção C do Anexo III.

¹⁶⁸ J. HARRISON, cit. nota 30, p. 97.

¹⁶⁹ Sobre esta questão, cfr., por todos, K. SCOTT. Exploiting the Oceans for Climate Change Mitigation: Case Study on Ocean Fertilisation. In C. SCHOFIELD, S. LEE e M. S. KWON, coord. *The Limits of Maritime Jurisdiction*. Haia: Martinus Nijhoff, 2014, pp. 660-669.

¹⁷⁰ Cfr. ONU. *Resolution LP.3(4) on the Amendment to Article 6 of the London Protocol: 4th Meeting of Contracting Parties to the 1996 Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*. 2009.

¹⁷¹ Cfr. ONU. *Resolution LP.4(8) on the Amendment to the London Protocol to Regulate the Placement of Matter for Ocean Fertilization and Other Marine Engineering Activities: 8th Meeting of Contracting Parties to the 1996 Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*. 2013.

minerais (e.g., hidrocarbonetos ou metais), a aquicultura, a extração de recursos vivos (selvagens ou não), as atividades de *geoengineering*, a produção de energia ou as atividades de lazer. Neste quadro, a evolução tecnológica não só tem permitido o desenvolvimento de mais atividades (que se tornaram técnica e financeiramente viáveis), como o permite em locais cada vez mais distantes da costa. Por isso, as atividades no espaço marítimo são bastante heterogêneas e podem ser desenvolvidas em espaços sob jurisdição nacional (ou seja, no mar territorial, na ZEE ou na plataforma continental), bem como no alto mar ou na designada Área.

O outro lado deste desenvolvimento da capacidade humana de ocupação industrial do espaço marítimo é a produção de risco ambiental marinho, como se pôde verificar em 2010, com o acidente na plataforma *Deepwater Horizon*¹⁷², e a subsequente poluição por hidrocarbonetos. Por esta razão, há uma crescente preocupação com o controlo dos efeitos nocivos decorrentes da prática de atividades no espaço marítimo. Estas preocupações estão espelhadas ao longo da CNUDM, onde existem vários preceitos normativos dispersos sobre a proteção e preservação do ambiente marinho em relação a atividades no espaço marítimo, tais como a alínea f) do n.º 1 do artigo 21.º, a subalínea iii) da alínea b) do artigo 56.º ou a alínea c) do n.º 3 do artigo 194.º, que consagra a obrigação de *due diligence*¹⁷³ destinada a minimizar, “*to the fullest extent possible*”, a poluição marinha decorrente de atividades no espaço marítimo. A incerteza quanto ao efeito ambiental marinho de algumas atividades, como a mineração em profundidade, justifica ainda que o princípio da precaução tenha aqui um campo de aplicação mais intenso, valendo mesmo como regra contradecisória: em face da incerteza, a atividade não deverá ser autorizada¹⁷⁴.

Para além disso, parece estar a afirmar-se, no contexto do princípio da precaução, uma obrigação específica de “*strict and continuous monitoring*”¹⁷⁵ de atividades no espaço marítimo. Esta forma de monitorização permite flexibilizar

¹⁷² A plataforma de extração petróleo *Deepwater Horizon* encontrava-se situada no Golfo do México e, durante uma operação de perfuração de um poço, ocorreu uma explosão que afetou toda a estrutura da plataforma. O facto de a operação de perfuração e extração estar a ocorrer a uma enorme profundidade dificultou os trabalhos de contenção do derrame, pelo que se estima que, a final, este acidente tenha sido o maior derrame de petróleo na história.

¹⁷³ J. HARRISON, cit. nota 30, p. 212.

¹⁷⁴ H. OLIVEIRA. Os Princípios do Direito do Ambiente. In C. AMADO GOMES e H. OLIVEIRA, coord., cit. nota 4, pp. 111-112.

¹⁷⁵ Acórdão do TIDM de 23 de setembro de 2017. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Gana c. Côte d’Ivoire)*. ITLOS Rep 4, alínea c) do n.º 1 da parte dispositiva.

a aplicação do princípio de precaução, mas comprova a ideia de que, em Direito Internacional do Mar, se está a afirmar um dever de os Estados garantirem, nas ordens jurídicas internas, a permanente precariedade e revisibilidade de um ato administrativo habilitante. Assim sendo, e tendo presente que os poderes e direitos do Estado português sobre as áreas marítimas sob sua jurisdição decorrem de norma jurídica internacional, é possível afirmar-se que o exercício regular dos poderes e direitos conferidos pela CNUDM aos Estados pressupõe e condiciona a possibilidade de autorização de atividades desta natureza à previsão, em lei ou em ato administrativo habilitante, da possibilidade de revisão do ato administrativo habilitante. Na mesma linha, o Anexo III da Convenção OSPAR estabelece um dever de prevenção e eliminação de poluição com origem em atividades *offshore* e prevê expressamente cláusulas de “*best available techniques*” e “*best environmental practices*”¹⁷⁶.

No plano nacional, é possível encontrar a preocupação com os efeitos nocivos de determinadas atividades no ambiente marinho no ordenamento do espaço nacional, e.g., no RAlA, que sujeita ao seu regime jurídico os projetos públicos e privados desenvolvidos nas “zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional”¹⁷⁷. Por isso, ficam sujeitos a AIA os projetos elencados nos seus anexos independentemente da sua localização telúrica ou marítima, mas o RAlA ainda enuncia projetos que têm lugar única e especificamente no espaço marítimo: e.g., piscicultura marinha¹⁷⁸, extração de minerais por dragagem marinha¹⁷⁹ ou estaleiros navais de construção e reparação de embarcações¹⁸⁰. Nestes casos, o cumprimento da obrigação internacional do Estado português pressupõe não apenas uma análise do *quantum* de poluição produzida, mas também os seus efeitos ambientais marinhos genericamente considerados: e.g., que efeito resulta do projeto em termos de reprodução de espécies marinhas ou na cadeia alimentar marinha em geral¹⁸¹.

Decorre ainda do n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 17/2014 e do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 38/2015 que os planos de afetação devem ser objeto de AIA. No

¹⁷⁶ Cfr. artigo 2.º do Anexo III.

¹⁷⁷ Cfr. n.º 1 do artigo 1.º do RAlA.

¹⁷⁸ Cfr. alínea f) do n.º 1 do Anexo II.

¹⁷⁹ Cfr. alínea c) do n.º 2 do Anexo II.

¹⁸⁰ Cfr. alínea g) do n.º 4 do Anexo II (atividade que, pelo menos parcialmente, decorre em águas interiores).

¹⁸¹ J. HARRISON, cit. nota 30, p. 212.

entanto, o plano de situação — que deveria providenciar a “identificação dos sítios de proteção e de preservação do meio marinho e da distribuição espacial e temporal dos usos e das atividades atuais e potenciais”¹⁸² e ser acompanhado por um “relatório e declaração ambiental, nos termos da legislação aplicável à avaliação ambiental de planos e programas”¹⁸³ — permanece incompleto. Nessa medida, qualquer projeto novo a ser proposto para o espaço marítimo português dependerá da submissão de um plano de afetação, o que, na prática, obriga a que haja sempre lugar a AIA.

O caso da extração de recursos não vivos merece uma especial atenção devido às suas especificidades e quadro jurídico peculiar tanto a nível internacional como doméstico.

No que toca à prossecução desta atividade em áreas sob jurisdição espacial dos Estados, o n.º 1 do artigo 208.º da CNUDM estabelece que os Estados costeiros “*shall adopt laws and regulations to prevent, reduce and control pollution of the marine environment arising from or in connection with seabed activities subject to their jurisdiction*”, os quais, de acordo com o n.º 3 da mesma norma, “*shall be no less effective than international rules, standards and recommended practices and procedures*”.

Para além da jurisdição espacial dos Estados, a designada Área é um espaço marítimo rico em alguns recursos minerais. Porém, a mineração em profundidade — ou seja, um local onde existem ecossistemas raros e extremamente frágeis — comporta um risco ambiental acrescido¹⁸⁴. Por essa razão, a opção originária da CNUDM foi a de internacionalizar o seu regime de prospeção e/ou exploração — hoje regulado pela Parte XI da CNUDM — e sujeitar estes recursos naturais a um princípio de “património” ou “herança comum da Humanidade”¹⁸⁵. No designado “regime jurídico da Área” (que inclui a Parte XI da CNUDM, o seu Anexo III e o Acordo de 1994 relativo à Parte XI da Convenção), a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos¹⁸⁶ é responsável pela gestão dos recursos naturais existentes na Área, cabendo-lhe a si, *inter alia*, autorizar a prospeção e a exploração destes recursos minerais e

¹⁸² Cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 17/2014.

¹⁸³ Cfr. alínea b) do n.º 3 do artigo 11.º da Decreto-Lei n.º 38/2015.

¹⁸⁴ Cfr., *inter alia*, J. DINGWALL. *International Law and Corporate Actors in Deep Seabed Mining*. Oxford: Oxford University Press, 2021, pp. 61-65.

¹⁸⁵ Cfr. artigos 136.º e 140.º da CNUDM.

¹⁸⁶ Doravante denominadas apenas por “Autoridade”.

adotar o quadro regulatório adequado para o desenvolvimento das atividades na Área¹⁸⁷. Há uma razão ontológica subjacente: não podendo os Estados formular uma pretensão em relação à Área ou aos seus recursos¹⁸⁸, a criação de uma Autoridade com uma matriz mimética à dos Estados é o pressuposto ontológico para a gestão dos recursos minerais aí depositados através de um regime internacional¹⁸⁹.

As operações de mineração podem ser realizadas (em termos simplificados) por Estados partes na CNUDM, as suas empresas estaduais, os indivíduos ou pessoas coletivas da sua nacionalidade ou que sejam controladas por eles ou pelos seus nacionais, desde que patrocinadas por um Estado parte na CNUDM¹⁹⁰. Em razão da sensibilidade ambiental das atividades na Área, o peticionário tem a obrigação de conduzir previamente um estudo de impacto ambiental marinho das atividades de mineração projetadas — um sucedâneo simplificado de uma AIA, mas que pelo menos obriga o peticionário a propor medidas de prevenção, redução e eliminação de poluição marinha e de outros danos no ambiente marinho —, bem como de descrever as bases métricas ambientais¹⁹¹ — as quais serão depois usadas para monitorizar a evolução do estado do ambiente marinho¹⁹².

No que se refere ao patrocínio, a *ratio legis* é simples: em face dos meios limitados da Autoridade, o Estado de patrocínio vai auxiliá-la no exercício da sua função pública de governança da Área, exercendo poderes em nome e em substituição da Autoridade. Assim, estabelece o n.º 4 do artigo 4.º do Anexo III que “[t]he sponsoring State or States shall [...] have the responsibility to ensure, within their legal systems, that a contractor so sponsored shall carry out activities in the Area in conformity with the terms of the contract and its obligations under

¹⁸⁷ Cfr. artigo 157.º da CNUDM.

¹⁸⁸ Cfr. n.º 1 do artigo 137.º da CNUDM.

¹⁸⁹ A. ROCHA, cit. nota 55, pp. 97-98.

¹⁹⁰ Cfr. alínea b) do n.º 2 do artigo 153.º da CNUDM e n.º 1 do artigo 3.º do Anexo III.

¹⁹¹ Cfr. parágrafo 7 da Secção 1 do Anexo ao Acordo de 1994 relativo à Parte XI da CNUDM, bem como alíneas b), c) e d) do n.º 1 do Regulamento 18.º do *Nodules Regulations*, alíneas b), c) e d) do n.º 1 do Regulamento 20.º do *Sulphides Regulations* e alíneas b), c) e d) do n.º 1 do Regulamento 20.º do *Crusts Regulations*, bem como o Anexo IV do *Draft Exploitation Regulations*, adotadas pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos.

¹⁹² Cfr. AUTORIDADE INTERNACIONAL DOS FUNDOS MARINHOS. Cfr. n.º 1 do Regulamento 32 do *Nodules Regulations*, n.º 1 do Regulamento 34 do *Sulphides Regulations* e n.º 1 do artigo 34.º do *Crusts Regulations*.

this Convention”. O mesmo já decorre do artigo 209.º da CNUDM, segundo o qual “*States shall adopt laws and regulations to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from activities in the Area undertaken by vessels, installations, structures and other devices flying their flag or of their registry or operating under their authority*”.

Daqui resulta pois, uma obrigação de *due diligence* de exercício de poderes em relação aos operadores aos quais conceda patrocínio, sob pena de ser responsável por danos ambientais¹⁹³. No seu parecer *Responsibilities and Obligations of Sponsoring States*, o TIDM procurou identificar as obrigações de *due diligence* a cargo dos Estados de patrocínio¹⁹⁴, mas falhou quer em caracterizar o seu conteúdo obrigacional, quer em fornecer um quadro de compreensão para a vinculação do Estado em adotar medidas, no seio da sua ordem jurídica interna, para atividades extraterritoriais e para as quais apenas dispõe de um título de jurisdição vicária. Atendendo a que o patrocínio é sempre um ato individual e dirigido a um operador em concreto, a responsabilidade por violação de deveres de *due diligence* é especialmente facilitada na CNUDM¹⁹⁵. É com este enquadramento que tem de ser compreendido o Direito português, designadamente quando for adotada alguma regulação jurídica relativa ao patrocínio de atividades de mineração na Área.

Ao nível interno, merece uma nota a Lei n.º 54/2015, de 22 de junho, que estabelece as bases do regime jurídico da revelação e do aproveitamento dos recursos geológicos existentes no território nacional, incluindo os localizados no espaço marítimo nacional¹⁹⁶. Com este âmbito espacial de aplicação, o diploma não devia aplicar-se à ZEE ou à plataforma continental, por serem espaços obrigatoriamente excluídos do conceito de território nacional, mas a alínea m) do artigo 2.º deste diploma qualifica o espaço marítimo nacional por

¹⁹³ Cfr. *Responsibilities and Obligations of Sponsoring States*, 2001, §§ 109 e ss. Cfr., também, E. e D. BROWN. *Sea-Bed Energy and Minerals: The International Legal Regime*. 2. Haia: Martinus Nijhoff, 2001, p. 76; A. ROCHA, cit. nota 55, pp. 113-118; N. e J. SEEGER-ELVERFELDT. *The Settlement of Disputes in Deep Seabed Mining*. Baden-Baden: Nomos, 1998, p. 77; H. ZHANG. *The Sponsoring State's "Obligation to Ensure" in the Development of the International Seabed Area*. *International Journal of Marine and Coastal Law*. 2013, 29, pp. 685-686.

¹⁹⁴ Cfr. *Responsibilities and Obligations of Sponsoring States*, cit. nota 193, §§ 121 e ss. Estas obrigações incluem o dever de adotar a “*precautionary approach*”, de adotar as melhores práticas ambientais, de constituir garantias em caso de alguma ordem urgente por parte da Autoridade destinada a proteger o ambiente marinho, de condução de AIA, de proteção de direitos dos trabalhadores ou de garantir meios judiciais de garantia de indemnização em caso de poluição marinha.

¹⁹⁵ A. ROCHA, cit. nota 55, pp. 114-116.

¹⁹⁶ Cfr. n.º 1 do artigo 1.º.

remissão para o artigo 2.º da Lei n.º 17/2014, de 10 de abril, assim incluindo a ZEE e a plataforma continental no seu âmbito de aplicação. Se desenvolvidas nestes espaços marítimos, as atividades de mineração ficam sujeitas a um regime jurídico funcionalmente orientado para a proteção e preservação do ambiente, o que se manifesta, *inter alia*, nas ponderações ambientais que constituem os princípios gerais do regime jurídico¹⁹⁷, no dever de o titular do contrato de prospeção e pesquisa de executar as medidas de proteção ambiental¹⁹⁸ ou no dever de os concessionários de exploração cumprirem as normas de proteção ambiental, mesmo após a extinção da concessão¹⁹⁹.

Estranhamente, não existe neste diploma ou no RAIA nenhuma estipulação expressa de sujeição de operação de mineração em profundidade a AIA²⁰⁰. Por fim, é ainda surpreendente a ausência de qualquer referência às boas práticas ambientais ou às melhores técnicas disponíveis, bem como a qualquer condição de precariedade ou revisibilidade da concessão, em linha com o que decorre do Direito Internacional — pelo contrário, há apenas uma preocupação em garantir a permanência da concessão por um período máximo de noventa anos²⁰¹.

Se a Lei n.º 54/2015 já era direcionada sobretudo para a mineração em espaço telúrico²⁰², descurando as especificidades do espaço marítimo, o Decreto-Lei n.º 30/2021, de 7 de maio, reforçou esta matriz, sendo o regime jurídico escasso para cumprimento das obrigações internacionais do Estado português em matéria de proteção e preservação do ambiente marinho em relação a atividades no espaço marítimo, excluindo do seu âmbito de aplicação os recursos minerais localizados em espaço marítimo e remetendo a regulamentação de atividades extrativas em espaço marítimo para legislação especial²⁰³.

Por fim, deixemos uma breve nota sobre a extração de hidrocarbonetos

¹⁹⁷ Cfr. artigo 4.º.

¹⁹⁸ Cfr. alínea c) do n.º 2 do artigo 21.º.

¹⁹⁹ Cfr. alínea d) do artigo 29.º.

²⁰⁰ M. CHANTAL RIBEIRO, et al. O Direito Português do Mar: Perspetivas para o Séc. XXI. *E-Publica. Revista Eletrónica de Direito*. 2019, 18, p. 186.

²⁰¹ Cfr. n.º 4 do artigo 27.º.

²⁰² F. CASTRO MOREIRA, Políticas Públicas para o Ambiente Marinho e seus Recursos. *E-Publica. Revista Eletrónica de Direito Público*. 2020, 7, p. 48.

²⁰³ Cfr. n.º 2 do artigo 3.º.

em especial. Ao nível regional, e sem prejuízo da extensa atividade da OSPAR — que, para além da Convenção OSPAR e seus anexos, ainda inclui decisões, recomendações e acordos — cumpre assinalar a Diretiva *Offshore*²⁰⁴ que “estabelece os requisitos mínimos para a prevenção dos acidentes graves nas operações *offshore* de petróleo e gás e para a limitação das consequências desses acidentes”²⁰⁵. A sua aplicação circunscreve-se às operações “associadas a uma instalação ou a uma infraestrutura conectada [...] e que se relacionam com a pesquisa e a produção de petróleo e gás”²⁰⁶ e, de entre estas, as que se realizam no leito marinho situado na ZEE ou na plataforma continental de um Estado²⁰⁷. Esta diretiva representa uma reação ao incidente *Deepwater Horizon* e inclui, *inter alia*, a exigência de que “os operadores garantam a tomada de todas as medidas adequadas para prevenir a ocorrência de acidentes graves associados às operações *offshore* de petróleo e gás”²⁰⁸, bem como que, em caso de acidente grave, os operadores “tomam todas as medidas adequadas para limitar as suas consequências para a saúde humana e o ambiente”²⁰⁹. Neste contexto, entende-se por adequado aquilo que seja o “correto ou totalmente apropriado, inclusive atendendo ao caráter proporcionado do esforço e o custo, para determinada necessidade ou situação, baseado em provas objetivas e demonstrado por uma análise, por uma comparação com normas adequadas ou por soluções que outras autoridades ou a indústria utilizam em situações comparáveis”²¹⁰. É certo que a versão portuguesa deste preceito é especialmente inepta (tal como, aliás, as outras versões linguísticas), mas salienta o facto de a conclusão do que seja adequado enquanto medida ter em vista vetores de viabilidade e de realismo económico²¹¹. Por fim, refira-se ainda que os Estados-Membros devem estabelecer os meios para que “o titular da licença responda financeiramente pela prevenção e pela reparação de danos ambientais [...] causados pelas

²⁰⁴ Diretiva n.º 2013/30/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, relativa à segurança das operações *offshore* de petróleo e gás e que altera a Diretiva n.º 2004/35/CE.

²⁰⁵ Cfr. n.º 1 do artigo 1.º.

²⁰⁶ Cfr. n.º 3 do artigo 2.º.

²⁰⁷ Cfr. n.º 2 do artigo 2.º.

²⁰⁸ Cfr. n.º 1 do artigo 3.º.

²⁰⁹ Cfr. n.º 3 do artigo 3.º.

²¹⁰ Cfr. n.º 2 do artigo 6.º.

²¹¹ F. CASTRO MOREIRA, cit. nota 202, p. 37.

operações *offshore* de petróleo e de gás²¹². Esta diretiva foi transposta para o Direito português pelo RJRA, que procura concretizar as suas disposições em matéria de segurança de operações *offshore* de petróleo e gás.

4. A conservação da diversidade biológica marinha

Embora esta obra contenha já uma referência à proteção da biodiversidade em geral²¹³, um capítulo sobre a proteção e preservação do ambiente marinho não estaria completo sem uma referência à conservação da biodiversidade marinha²¹⁴, cuja matriz tem especificidades muito próprias. Desde logo, porque as fronteiras da diversidade biológica no mar não são equiparáveis às fronteiras terrestres, pois no espaço marítimo — por natureza dinâmico e aberto, e com movimentação livre de espécies na coluna de água (horizontal, vertical e diagonalmente) — a delimitação de fronteiras geográficas e artificiais não é capaz de descrever a dinâmica própria dos ecossistemas marinhos (não apenas entre jurisdições de diferentes Estados, mas também entre espaços sob e para além da jurisdição espacial dos Estados, e no *interface* terra-mar).

Para além disso, também a conservação da biodiversidade marinha foi afetada pelo aludido “pecado original”, descurando o facto de a biodiversidade marinha (que inclui as designadas “estranhas formas de vida”) ser essencial para o equilíbrio do nosso planeta. Como fator agravante, saliente-se que uma parte relevante da biodiversidade marinha reside em áreas para além da jurisdição espacial dos Estados, tecnicamente qualificáveis como *global commons*, e que, por isso mesmo, carecem de uma proteção global. Porém, devido, por um lado, à sua dimensão e, por outro lado, à fragmentação jurídica e institucional do Direito do Mar, estes espaços oceânicos têm sido vítimas da designada “tragédia

²¹² Cfr. artigo 7.º.

²¹³ Cfr. [Incluir remissão interna posteriormente].

²¹⁴ Embora haja uma discrepância entre a definição científica e jurídica do termo biodiversidade (cfr. M. CHANTAL RIBEIRO. *A Protecção Da Biodiversidade Marinha Através de Áreas Protegidas Nos Espaços Marítimos Sob Soberania Ou Jurisdição Do Estado: Discussões e Soluções Jurídicas Contemporâneas: o Caso Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 59-75), para efeitos do presente texto, entende-se por biodiversidade a variabilidade da vida em todas as suas formas, níveis e combinações. Neste sentido, cfr. artigo 2.º da CDB «“*Biological diversity*” means the variability among living organisms from all sources including, inter alia, terrestrial, marine and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part: this includes diversity within species, between species and of ecosystems».

dos comuns²¹⁵, que afeta também a conservação da sua biodiversidade.

De facto, já referimos que, até ao início do século XX, o ambiente era visto como uma realidade à disposição do ser humano, podendo ser explorada sem quaisquer limites. Em relação aos recursos naturais vivos, a ideia subjacente era, na esteira de GRÓCIO, a da inesgotabilidade intrínseca desses bens²¹⁶. Porém, a mera observação empírica da *metarealidade* ambiente marinho permite constatar que aquela ideia de renovação infinita é uma falácia e que a ação humana tem sempre impacto no meio ambiente, ainda que apenas *à la longue*, impactando radical e negativamente os diversos serviços ecossistémicos que damos por garantidos no nosso quotidiano. Aliás, um dos indicadores deste desgaste são precisamente os dados que retratam a biodiversidade marinha: estudos de 2020 alertam para o facto de que populações de mamíferos, aves, peixes, répteis e anfíbios sofreram um declínio alarmante de 68% desde 1970²¹⁷. Por seu turno, a UNESCO estima que, se não forem adotadas medidas para travar esta tendência de delapidação da biodiversidade, mais de metade das espécies marinhas a nível global estarão à beira da extinção no fim do século²¹⁸.

No plano jurídico-internacional, a preocupação com a biodiversidade só surgiu no final do século XX, designadamente após a Conferência de Estocolmo de 1972 e, sobretudo, após a Conferência do Rio de 1992 e a adoção da CDB durante os trabalhos dessa conferência, lado a lado com os documentos de *soft law* também aí adotados.

No que se refere à biodiversidade marinha em particular, o ponto de partida é novamente a CNUDM, que, sendo comparativamente pobre neste domínio, ainda assim abordou o problema da conservação da biodiversidade marinha, pelo menos numa ótica *avant la lettre*, no n.º 5 do artigo 194.º, onde se estabelece que “[t]he measures taken in accordance with this Part shall include

²¹⁵ Cfr, *inter alia*, S. J. BUCK. *The Global Commons: An Introduction*. Washington D.C.: Island Press, 2017; S. RANGANATHAN. *Global Commons*. *EJIL*. 2016, 27(3), pp. 693-717; E. e A. CLANCY. *The Tragedy of the Global Institutional Commons*. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 1998, 5(2), pp. 601-619; V. D. LUCIA. *Ocean Commons, Law of the Sea and Rights for the Sea*. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 2019, 32(1), pp. 45-57; R. TILLER, et al. *The Once and Future Treaty: Towards a New Regime for Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction*. *Marine Policy*. 2019, 99, pp. 239-242; N. SCHRIJVER. *Managing the Global Commons: Common Good or Common Sink?* *Third World Quarterly*. 2016, 37(7), pp. 1252-1267.

²¹⁶ H. GROTIUS. *Mare Liberum* (1604). In E. ARMITAGE. *The Free Sea*. Liberty Fund, 2004, p. 37.

²¹⁷ R. ALMOND, M. GROTEN e T. PETERSEN, coord. *Living Planet Report 2000: Bending the Curve of Biodiversity Loss*. Gland, Switzerland: WWF, 2020, p. 6.

²¹⁸ UNESCO. *Facts and Figures on Marine Biodiversity*, 2020. [Disponível aqui](#).

those necessary to protect and preserve rare or fragile ecosystems as well as the habitat of depleted, threatened or endangered species and other forms of marine life”. Para além disso, o artigo 196.º faz ainda uma referência à obrigação dos Estados de tomar medidas para prevenir a introdução, intencional ou acidental, através de águas de lastro de navios, de espécies invasoras em ecossistemas já estabelecidos — obrigação que foi densificada através da Convenção Internacional para o Controlo e Gestão das Águas de Lastro e Sedimentos dos Navios. Para além disso, uma interpretação evolutiva da CNUDM permite equacionar outras leituras que sejam *biodiversity-friendly*: e.g., é razoável afirmar-se que a alínea a) do n.º 1 do artigo 56.º e o artigo 61.º, ambos da CNUDM, atribuem aos Estados jurisdição relativamente a matérias relacionadas com a conservação da biodiversidade na sua ZEE²¹⁹. Em qualquer caso, a verdade é que o próprio TIDM já teve o ensejo de confirmar que a conservação de recursos vivos é uma componente essencial da proteção e preservação do ambiente marinho²²⁰.

O resultado da amputação deste tópico da CNUDM foi a constituição de um sistema global de proteção da biodiversidade marinha que tem como característica a sua inconsistência e fragmentação (nomeadamente, à medida em que diferentes Estados e outras entidades de Direito Internacional adotam medidas de forma desconcertada), o que se traduz na sua ineptidão em termos de conservação da biodiversidade marinha, sobretudo no que toca às áreas para além da jurisdição dos Estados.

Para fazer face a esta situação, foram iniciadas negociações para a adoção de um tratado relativo à conservação da biodiversidade marinha em áreas para além da jurisdição espacial dos Estados (o designado “BBNJ”). Contudo, ainda não existe uma versão final deste acordo e a versão preliminar tem sido bastante criticada, sobretudo com base em duas ideias (*prima facie*, contraditórias): por um lado, o receio de que este acordo coloque em causa a soberania dos Estados no que toca à exploração de recursos naturais; por outro lado, o receio de que a sua adoção levante mais questões e problemas, assim prejudicando a efetiva conservação da biodiversidade marinha²²¹.

²¹⁹ Y. TANAKA, cit. nota 17, p. 409.

²²⁰ Acórdão do TIDM de 4 de agosto de 2000. *Southern Bluefin Tuna (Nova Zelândia c. Japão; Austrália c. Japão)*. § 70.

²²¹ E. MENDENHALL, et al. A Soft Treaty, Hard to Reach: The Second Inter-Governmental Conference for Biodiversity beyond National Jurisdiction. *Marine Policy*. 2019, 18, p. 4. Como bem apontam estes autores, a mesma preocupação foi já veiculada em declaração conjunta da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos e da Organização Marítima Internacional, de 2019.

Numa nota um pouco mais otimista, porém, a escassez de esforços a nível global tem sido colmatada pelos esforços regionais de conservação da biodiversidade marinha, mormente em relação a medidas de gestão dos *stocks* de peixe e ao estabelecimento de áreas marinhas protegidas.

No que se refere à gestão de recursos piscatórios, a referida omissão na CNUMDM levou a que, em 1995, fosse adotado o Acordo Internacional sobre o Cumprimento de Medidas de Conservação e Gestão de Recursos no Alto Mar (conhecido por “*Fish Stocks Agreement*”), sob a égide da FAO, cujo objectivo é “*to ensure the long-term conservation and sustainable use of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks through effective implementation of the relevant provisions of the Convention*”²²². Desta forma, este acordo criou obrigações de conservação de espécies marinhas vinculativas para o Estado de pavilhão, ainda que hoje postas em causa por práticas como as das bandeiras de conveniência ou a pesca ilegal. Para além disso, este acordo apela a formas de cooperação regionais ou sub-regionais²²³, o que se traduziu na emergência de uma multiplicidade de *stakeholders* que atuam de forma fragmentada. Ainda assim, note-se que há exemplos que permitem trazer alguma centelha de esperança: e.g., em 2009, as cinco organizações regionais de gestão de pesca criadas com o propósito de controlar os *stocks* do atum em diferentes áreas do globo uniram-se para criar uma rede global de gestão destes *stocks*, assim constituindo o designado *Kobe-Process*.

Não obstante, a ausência de uma entidade global ou de um esforço global de cooperação na gestão de *stocks* piscatórios expõe o risco de se entregar a gestão destes recursos à própria indústria e a entidades *non-profit* — o que é simultaneamente uma forma de autorregulação e de desregulação. É neste quadro que se compreendem, e.g., esforços como o da *Marine Stewardship Council* (MSC), uma organização não-governamental cujo objetivo é combater a sobrepesca através de um processo voluntário de certificação e *eco-labelling*: os *Sustainability Fishery Certifications*. Apesar da bondade desta iniciativa, a verdade é que foi criada pela WWF em associação com a Unilever, então a maior empresa compradora e processadora de peixe congelado²²⁴.

Um exemplo de um esforço regional com relevo para Portugal no domínio da gestão dos *stocks* de pesca é a Política Comum de Pescas da União Europeia,

²²² Cfr. artigo 2.º.

²²³ Cfr. artigo 9.º.

²²⁴ E. BENVENISTI. *The Law of Global Governance*. Haia: Hague Academy of International Law, 2014, p. 61.

fundada nos artigos 38.º a 43.º do TFUE e estabelecida no Regulamento (UE) n.º 1380/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2013, cujo objetivo cimeiro é “[a] conservação dos recursos biológicos marinhos e a gestão das pescas e das frotas que exploram esses recursos”²²⁵. Este regulamento é complementado por diversos diplomas, tais como o Regulamento (CE) n.º 1954/2003, do Conselho, de 4 de novembro, ou o Regulamento (CE) n.º 1224/2009, do Conselho, de 20 de novembro de 2009. Ao seu lado, existem também outros instrumentos dedicados a prevenir a sobrepesca e a pesca ilegal, tais como o Regulamento (CE) n.º 1005/2008, do Conselho, de 29 de setembro de 2008 (que estabelece um regime europeu para prevenir, impedir e eliminar a pesca ilegal, não declarada e não regulamentada) ou o Regulamento (UE) n.º 2019/1241, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019 (relativo à conservação dos recursos haliêuticos e à proteção dos ecossistemas marinhos).

Na ordem jurídica portuguesa, o enquadramento com a Política Comum de Pescas tem sido o móbil para a adoção de diplomas destinados a garantir a sustentabilidade ambiental, económica e social das atividades piscícolas e aquícolas, os quais incluem medidas como o estabelecimento de quotas e totais admissíveis de captura, a fixação de zonas de restrição de pesca e de períodos de defeso, de medidas mínimas de captura ou de abate de embarcações. É também neste quadro que se compreende a adoção do Decreto-Lei n.º 35/2019, de 11 de março, que define o quadro jurídico do exercício da pesca comercial marítima; o Decreto-Lei n.º 73/2020, de 23 de setembro, que estabelece as condições e requisitos aplicáveis ao exercício da pesca comercial por navios ou embarcações utilizadas na referida atividade; o Decreto-Lei n.º 310/98, de 14 de outubro, que institui e regulamenta o sistema de monitorização contínua de embarcações pesca via VMS (*Vessel Monitoring System*); ou o Decreto-Lei n.º 246/2000, de 29 de setembro, que regula o exercício da pesca com fins lúdicos, tendo em vista torná-la uma atividade sustentável do ponto de vista ambiental.

Por fim, as áreas marinhas protegidas são o instrumento de referência no que toca à conservação da biodiversidade marinha, visto que têm por objetivo a proteção de ecossistemas marinhos que se encontram em determinado espaço marítimo²²⁶. Com efeito, na ausência de uma definição *one-size-fits-all*, ainda assim pode definir-se lato sensu a área marinha protegida como o espaço marítimo delimitado (localizado em área sob ou para além da jurisdição

²²⁵ Cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º.

²²⁶ Y. TANAKA, cit. nota 17, p. 418. Para uma análise detalhada do conceito de área marinha protegida, cfr. M. CHANTAL RIBEIRO, cit. nota 214, pp. 141-220.

espacial de um Estado) que se encontra sujeito a um regime jurídico de proteção e restrição de atividades, com fundamento no seu relevo ecológico, biológico, científico e/ou até cultural²²⁷. Desta forma, as duas palavras-chave para a compreensão do instituto das áreas marinhas protegidas são a proteção (designadamente, porque estas áreas são constituídas com o propósito único de proteger um valor sensível existente naquela área marinha, seja um ecossistema raro ou frágil, a sua biodiversidade, ou outro valor) e a restrição (mormente, porque a proteção do valor sensível identificado naquela área marinha justifica a imposição de restrições, totais ou parciais, de exercício de atividades marítimas, tais como a pesca ou a navegação *tout court*).

No quadro jurídico internacional, a Convenção de Ramsar²²⁸ foi o primeiro tratado que enquadrava o estabelecimento de áreas protegidas com uma componente marinha²²⁹. Por sua vez, a CNUDM alude no n.º 5 do artigo 194.º ao dever de proteção dos *habitats* e ecossistemas raros ou frágeis, o que — em paralelo com a obrigação de proteção e preservação do ambiente marinho (formulada nos artigos 192.º e 193.º) e a obrigação de cooperação para a conservação e gestão de recursos vivos no alto mar (formulada nos artigos 117.º e 118.º) — permite fundear na CNUDM a base legal apropriada para a constituição de uma área marinha protegida. No entanto, não se pode descurar que a implementação de uma área marinha protegida pode facilmente afetar a liberdade de navegação²³⁰ e confundir-se com uma reivindicação para-soberana inválida à luz do disposto no artigo 89.º da CNUDM. Por isso, só excepcionalmente os Estados podem estabelecer áreas marinhas protegidas de forma unilateral no alto mar; se for constituída, o ato constitutivo e o regime de proteção e restrição por si estabelecido não são oponíveis *erga omnes*²³¹. Para que possa ter um efeito jurídico mais alargado subjetivamente, seria pelo menos necessário que, para além da legitimação científica, existisse uma

²²⁷ Num sentido próximo, cfr. M. CHANTAL RIBEIRO, cit. nota 214, p. 219.

²²⁸ Portugal depositou o seu instrumento de ratificação a 24 de novembro de 1980 e a convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 101/80, de 11 de outubro, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 24 de março de 1981.

²²⁹ Em Portugal, foram designados ao abrigo desta convenção trinta e um locais de importância internacional que se traduzem numa área total de 132 487 hectares.

²³⁰ Cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 87.º da CNUDM.

²³¹ Para uma análise detalhada sobre a eficácia *erga omnes* dos tratados de proteção e preservação do ambiente marinho, cfr. F. LOUREIRO BASTOS. Algumas Considerações Sobre a Produção de Efeitos dos Tratados de Protecção do Ambiente no Espaço Marinho. *Jus Scriptum. Boletim do Núcleo de Estudo Luso-Brasileiros da Faculdade de Direito de Lisboa*. 2007, III(6), pp. 4-30.

legitimação processual e institucional suficientemente sólida (e.g., tramitação de procedimento junto de uma organização internacional, aberto à participação de todos os Estados, incluindo os que não são parte na CNUDM) e que justificasse objetivamente a sua eficácia externa e plurissubjetiva²³².

A nível regional, a Convenção OSPAR tem por objetivo principal compelir os Estados a “*take all possible steps to prevent and eliminate pollution and shall take the necessary measures to protect the maritime area against the adverse effects of human activities so as to safeguard human health and to conserve marine ecosystems and, when practicable, restore marine areas which have been adversely affected*”²³³. De modo a densificar este objetivo, foram adotados cinco anexos, entre eles o Anexo V, que versa sobre a conservação de ecossistemas e da diversidade biológica no Atlântico Nordeste e que serviu de base para a criação de uma rede de áreas marinhas protegidas na denominada zona OSPAR²³⁴. Aliás, a rede de áreas marinhas protegidas construída ao abrigo deste anexo é um dos poucos exemplos de criação desta figura em áreas para além da jurisdição espacial dos Estados: até 2020 já tinham sido adotadas 552 áreas marinhas protegidas com uma dimensão total de 874 127 km², o que consubstancia 6,5% da área OSPAR. Atualmente, Portugal contribui para a rede OSPAR com um total de treze áreas marinhas protegidas, sendo que cinco estão situadas no espaço marítimo adjacente ao território continental português e as restantes oito se distribuem no espaço marítimo adjacente ao arquipélago dos Açores²³⁵.

Por seu turno, o Direito da União Europeia também reconhece a importância da conservação e recuperação da biodiversidade marinha. Assim, a Comissão Europeia, na *Estratégia de Biodiversidade da UE para 2030 — Trazer a natureza de volta às nossas vidas*²³⁶, destacou a importância da conservação e recuperação de ecossistemas marinhos para o retomar da economia europeia²³⁷ e propôs a criação de uma rede transeuropeia coerente

²³² Y. TANAKA, cit. nota 17, p. 426.

²³³ Cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º da Convenção OSPAR.

²³⁴ M. CHANTAL RIBEIRO, cit. nota 214, p. 280.

²³⁵ Informação [disponível aqui](#).

²³⁶ Cfr. UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. COM(2020) 380 final.

²³⁷ Cfr. *Ibidem*. p. 2.

e interligada de áreas marinhas protegidas²³⁸. Na ordem jurídica portuguesa, esta preocupação encontra eco tanto na Estratégia Nacional da Conservação da Natureza e Biodiversidade, quanto na Estratégia Nacional para o Mar 2021-2030, que assume o compromisso político de, até 2030, classificar cerca de 30% do espaço marítimo português como área marinha protegida. Para além disso, e ainda no contexto do Direito da União Europeia, é mister referir as Diretivas Aves e Habitats (esta última adotada no seguimento da CDB), que foram responsáveis pela constituição do PSRN2000. Ainda assim, se esta rede de áreas protegidas tinha em mente também uma componente marinha, a verdade é que a sua implementação tem sido sobretudo telúrica. Talvez por isso foi adotada a DQEM, que estabeleceu um quadro de ação europeu no domínio da política para o meio marinho.

Ainda assim, a ação legislativa da União Europeia quanto a este tema é relativamente ambivalente: se é verdade que procura instigar os Estados-Membros a constituírem áreas marinhas protegidas, também é verdade que o artigo 5.º do referido Regulamento (UE) n.º1380/2013 estabelece, *grosso modo*, que os navios de pescas registados num Estado-Membro têm direito de acesso igual às águas e recursos dos demais Estados-Membros, com uma possível restrição aos navios nacionais nas cem ou doze milhas náuticas contadas a partir das linhas de base do Estado costeiro (consoante se trate, ou não, de região ultraperiférica)²³⁹, válida apenas até ao final de 2022. Ora, atendendo a que uma área marinha protegida, para efeitos de conservação de biodiversidade, pressupõe usualmente a restrição à pesca, então a sua constituição implicaria também uma derrogação ao artigo 5.º deste Regulamento.

Na ordem jurídica portuguesa, a alínea c) do n.º 2 do artigo 66.º da CRP estabelece como incumbência do Estado a criação de “reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico”. Com base neste preceito constitucional, e a par dos tratados que vinculam o Estado português, tem-se desenvolvido uma atividade interessante de criação de áreas marinhas protegidas em Portugal²⁴⁰.

Porém, o conceito de “parques submarinos” é anterior à CRP, tendo sido introduzido na nossa ordem jurídica pelas Portarias de 22 de junho de 1965 e de 8 de Abril de 1970, apesar de o seu objetivo não ser a conservação, mas

²³⁸ Cfr. *Ibidem*. p. 4.

²³⁹ Qualificação que é aplicável às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira: cfr. artigo 349.º do TFUE.

²⁴⁰ Sobre esta questão, cfr. M. CHANTAL RIBEIRO, cit. nota 214, p. 300.

sim o conhecimento e o fomento da atividade pesqueira. Mais tarde, a Lei n.º 9/70, de 19 de junho, procurou definir uma tipologia de áreas protegidas, mas o seu foco era maioritariamente focado na proteção do espaço terrestre. Ainda assim, o seu regime era suficientemente vago para permitir a adoção de uma área protegida no espaço marítimo²⁴¹, o que ocorreu em 1971 com a criação da Reserva das Ilhas Selvagens, no arquipélago da Madeira²⁴².

No entretanto, este esforço foi interrompido e só foi retomado com a participação de Portugal em esforços regionais de conservação do ambiente marinho, com especial destaque para o trabalho levado a cabo no âmbito da Convenção OSPAR e do Direito da União Europeia. Assim, na década de 1990 foi adotado o Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de janeiro, e transpostas para a ordem jurídica portuguesa as aludidas Diretivas Aves e Habitats. Porém, se a década de 1990 foi um marco simbólico em termos de preocupação com a biodiversidade marinha, tal não teve impacto significativo na constituição de áreas marinhas protegidas. Atualmente, a Rede de Áreas Protegidas é regida pelo RJCN, que inclui os espaços marítimos²⁴³ e que ainda hoje é o diploma central para a constituição de áreas marinhas protegidas.

Mais recentemente, foi adotada a Lei n.º 17/2014, de 10 de abril, e o Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de março, os quais, dizendo respeito à gestão de recursos e ao ordenamento do espaço marítimo, integram também nos seus objetivos a proteção e preservação do ambiente marinho. Para o efeito, estes diplomas adicionaram dois novos instrumentos, mormente o plano de situação (cuja função jurídico-sistémica é de mera inventariação²⁴⁴, o que impede a sua qualificação jurídica como plano) e o plano de afetação de áreas ou de volumes a diferentes usos e atividades²⁴⁵ — sendo que a finalidade última do ordenamento do espaço marítimo é precisamente assegurar o desenvolvimento sustentável e a sua dimensão de conservação ecológica²⁴⁶. Contudo, para além da evidente

²⁴¹ M. CHANTAL RIBEIRO, cit. nota 214, p. 297.

²⁴² Cfr. Decreto n.º 458/71, de 29 de outubro.

²⁴³ Cfr. n.º 1 do artigo 2.º e n.º 4 do artigo 10.º.

²⁴⁴ Cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 17/2014 e artigos 9.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 38/2015.

²⁴⁵ Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 17/2014 e artigos 19.º e 20.º do Decreto-Lei n.º 38/2015.

²⁴⁶ J. ALBERNAZ DELGADO. Histórias da Terra e do Mar. Pensar o Ordenamento do Espaço Marítimo no Quadro do Ordenamento do Território. In M. e G. GARCIA, A. CORTÊS e A. ROCHA, cit. nota 5, p. 186.

inconstitucionalidade e ilegalidade da versão originária dos diplomas²⁴⁷, levemente matizada com a alteração efetuada pela Lei n.º 1/2021, de 11 de janeiro²⁴⁸, o quadro jurídico relativo ao ordenamento do espaço marítimo português peca por diversos motivos, a começar pela débil articulação entre os regimes jurídicos.

Neste quadro, se as áreas marinhas protegidas constituídas antes deste regime jurídico são *ipso jure* incluídas no plano de situação²⁴⁹, tal não isenta o plano de situação de exercer uma função cautelar, designadamente de proceder à “identificação dos valores naturais [...] com relevância estratégica para a sustentabilidade ambiental e a solidariedade intergeracional”²⁵⁰, o que inclui a “identificação das áreas e/ou dos volumes relevantes para a conservação da natureza, biodiversidade e serviços dos ecossistemas”²⁵¹, já classificadas *ou não*. O que não pode fazer, porque a tal se opõe a sua matriz de mera catalogação, é ter um conteúdo jurídico inovador, pelo que não pode constituir uma área marinha protegida. Por seu turno, o plano de afetação é o instrumento dinâmico do ordenamento do espaço marítimo, pois pode introduzir um conteúdo jurídico inovador e, uma vez aprovado, modifica automaticamente o plano de situação²⁵².

Porém, apesar da aparente abertura do elemento semântico, o plano de afetação não deve ser usado como meio de constituição de áreas marinhas protegidas, pois o RJCN continua a ser a base exclusiva para a sua constituição na ordem jurídica portuguesa²⁵³. Desde logo, o n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 38/2015 estabelece que “[o]s instrumentos de ordenamento do espaço

²⁴⁷ R. MEDEIROS e A. ROCHA. A Inconstitucionalidade e a Ilegalidade, por Violação do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, do Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de março. In A. R. GONÇALVES MONIZ, et al. *Gestão Partilhada dos Espaços Marítimos: Papel das Regiões Autónomas*. 1.ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2018, pp. 9-89.

²⁴⁸ Estranhamente, esta sim foi considerada inconstitucional pelo Acórdão do Tribunal Constitucional de 13 de julho de 2022, n.º 484/2022.

²⁴⁹ Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 38/2015.

²⁵⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 38/2015.

²⁵¹ Cfr. alínea d) do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 38/2015.

²⁵² Cfr. n.º 2 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 38/2015.

²⁵³ Sob pena de a Lei n.º 17/2014 e o Decreto-Lei n.º 38/2015 serem ostensivamente ilegais (por violação dos Estatutos Político-Administrativos da Região Autónoma dos Açores) e inconstitucionais (por subtração de competência às Regiões Autónomas à margem do artigo 227.º da CRP).

marítimo nacional asseguram a respetiva articulação e compatibilização com os programas e planos territoriais, sempre que incidam sobre a mesma área [...], devendo ser dada prioridade às soluções que determinem uma utilização sustentável do espaço, garantindo a preservação dos ecossistemas marinhos e costeiros, a adaptação aos efeitos das alterações climáticas e a minimização dos riscos naturais e da erosão costeira” — o que confirma que a *ratio legis* não era a de excluir a aplicação do RJCN e sugere uma subalternização dos planos de situação e de afetação em relação a uma área marinha protegida constituída ao abrigo do RJCN. No máximo, poderá dizer-se que existe uma obrigação de compatibilização mútua entre instrumentos, mas sendo a base legal para a constituição de áreas marinhas protegidas o RJCN. Prova disso mesmo é o facto de em local algum da Lei n.º 17/2014 ou do Decreto-Lei n.º 38/2015 se indicar a derrogação da aplicação do RJCN ao espaço marítimo. Por isso, conclui-se pelo afastamento da possibilidade de constituição de áreas marinhas protegidas por plano de afetação, devendo seguir-se as formas e os procedimentos identificados no RJCN.

Tal como sucede com a generalidade das políticas ambientais marinhas, a constituição de áreas marinhas protegidas confronta-se com sérias dificuldades práticas, sobretudo se se tratar de uma área criada em espaços para além da jurisdição espacial dos Estados. Em primeiro lugar, é notória a dificuldade de articulação entre regimes jurídicos, mas também entre áreas marinhas e entre estas e os usos alternativos do espaço marítimo (o que inclui, desde logo, a pressão feita pela indústria pesqueira de alargamento desta atividade económica). Em segundo lugar, a conservação de uma área marinha protegida exige, mais do que no espaço terrestre, meios de monitorização e fiscalização altamente sofisticados. Por fim, o facto de ser, hoje, evidente que o sucesso da conservação da biodiversidade marinha está dependente de esforços globais e transnacionais – e.g., de mitigação e adaptação às alterações climáticas e aos seus efeitos no ambiente marinho²⁵⁴ –, o que faz com que um projeto nacional de criação de uma área marinha protegida possa fracassar em virtude de factos externos ao próprio Estado que a constituiu.

5. Observações finais

Um capítulo longo sobre o Direito do Ambiente Marinho justifica-se pela importância do tema no quadro de uma ecologia global, mas também por um equívoco: ao contrário do que o título pode sugerir, não há “um” Direito do

²⁵⁴ Y. TANAKA, cit. nota 17, p. 428.

Ambiente Marinho, mas “múltiplos” regimes de proteção e preservação do ambiente marinho. Em primeiro lugar, porque este é um domínio em que a necessidade de articulação global e/ou regional é mais intensa, pelo que confluem normas de Direito Internacional (global ou regional), de Direito da União Europeia e de Direito interno (seja ele constitucional ou ordinário). Em segundo lugar, porque cada tipo de fonte de poluição carece de uma forma específica de regulação (que, em muitos casos, se confunde com a regulação sectorial ou ambiental geral), a qual se interliga com dificuldade com a regulação que incide sobre outra fonte de poluição marinha. A isto acresce que a autonomização de alguns tópicos — como a conservação de recursos vivos ou a constituição de áreas marinhas protegidas — tem adicionado mais complexidade em termos de regulação jurídica e de interação de regimes. Por isso, cada tópico relativo à proteção e preservação do ambiente marinho tem algumas características de um regime jurídico autónomo e autopoietico. A esta fragmentação acresce ainda o facto de o Direito do Mar ser visto em termos de políticas públicas com um espaço autónomo em relação ao espaço telúrico — com problemas próprios e com técnicas de regulação diferenciadas. Por si só, esta visão do mar como uma realidade diferente do espaço telúrico (visão ainda tributária da conceção dos oceanos como um espaço de anticivilização) agrava a dificuldade de integração de regimes de proteção e preservação do ambiente marinho com os diplomas de Direito do Ambiente geral.

Se a fragmentação do regime jurídico de proteção e preservação do ambiente marinho é um desafio para os juristas, não é, contudo, um dogma intransponível — sobretudo no caso português, em que o mar se avizinha como um motor futuro da nossa economia, o que mais justifica a necessidade de proteção e preservação do seu ambiente marinho. A realidade mostra que há uma melhoria em termos de percepção pública relativa ao relevo do ambiente marinho, mas ainda há um longo caminho a percorrer em matéria de soluções jurídicas holísticas e integradas dos oceanos (a nível global, regional e/ou nacional), tendo como pano de fundo a conectividade e unidade global dos espaços marítimos e dos próprios ciclos hídricos. Porém, a não ser feito este caminho, cairemos na armadilha dos bens comuns que ARISTÓTELES identificou no século IV, a.C.: “[w]hat is common to the greatest number has least care bestowed upon it. Everyone thinks chiefly of his own, hardly at all if the common interest”²⁵⁵.

²⁵⁵ ARISTOTLE. *Politics* (H.W.C. Davis, ed.). Livro II, Capítulo 3. Nova Iorque: Cosimo, 2008, p. 57.

Sugestões de Leitura

A. BOYLE e C. REDGWELL. *Birnie, Boyle & Redgwell's International Law & the Environment*. 4.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2021, pp. 503-570.

A. CORTÊS e A. ROCHA. O Princípio da Proteção do Ambiente Marinho na Ordem Jurídica Global. In M.G. GARCIA, A. CORTÊS e A. ROCHA, coord. *Direito do Mar: Novas Perspetivas*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016.

J. HARRISON. *Saving the Oceans through Law: The International Legal Framework for the Protection of the Marine Environment*. 1.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.

M. CHANTAL RIBEIRO. *A Protecção Da Biodiversidade Marinha Através de Áreas Protegidas Nos Espaços Marítimos Sob Soberania Ou Jurisdição Do Estado: Discussões e Soluções Jurídicas Contemporâneas: o Caso Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

D. ROTHWELL e T. STEPHENS. *The International Law of the Sea*. 2.^a ed. Oxford: Hart Publishing, 2016.

Y. TANAKA. *The International Law of the Sea*. 3.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

VI.

NORMAS DE PROTEÇÃO DO SOLOHeloísa Oliveira¹ . António Duarte de Almeida

Sumário: O solo é o componente natural com uma regulação natural mais incipiente, sendo refém da fraca perceção pública do nível de contaminação atualmente existente e dos elevados custos das operações de remediação. Além disso, várias atividades humanas essenciais – como as relativas à alimentação e à habitação – têm vindo a afetar cumulativamente a qualidade ambiental do solo, gerando problemas de erosão, de impermeabilização e de infertilização. Na ausência de um regime legal estruturado de proteção do solo, este texto procede a uma análise multinível e transversal de um conjunto de regras dispersas que, de forma imediata, têm como objeto o solo e como objetivo a sua proteção ambiental.

Palavras-chave: política de solos; emissões industriais; gestão de resíduos; dano ao solo; contaminação de solos.

Summary: The soil is the natural element with the lowest level of environmental protection, being the victim of the poor public perception of the current level of existing contamination and the high costs of environmental remediation. In addition, several essential human activities – such as those related to food and housing – have been cumulatively affecting the environmental quality of the soil, generating problems of erosion, waterproofing and infertility. In the absence of a structured legal regime for soil protection, this text provides a multilevel and transversal analysis of a set of dispersed rules that, immediately, have the soil as their object and its environmental protection as their objective.

Keywords: soil policies; industrial emissions; waste management; soil damage; soil contamination.

ÍNDICE

1. <i>O solo enquanto componente ambiental objeto de proteção legal</i>	.377
2. <i>A proteção ambiental do solo no Direito Internacional</i>	.380
3. <i>A proteção ambiental do solo no Direito da União Europeia</i>	.382
4. <i>A proteção ambiental do solo no Direito português</i>	.386
4.1. <i>A política de solos</i>	.388
4.1.1. <i>A Lei de Bases da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo</i>	.389
4.2. <i>Procedimentos avaliativos e autorizativos ambientais</i>	.397
4.3. <i>O projeto de regime jurídico de prevenção da contaminação e remediação dos solos</i>	.400
4.4. <i>A responsabilidade por danos ao solo</i>	.401
5. <i>Considerações conclusivas</i>	.404

1. O solo enquanto componente ambiental objeto de proteção legal

O solo é um dos componentes naturais objeto de proteção legal através de normas jurídicas ambientais. As características próprias deste componente ambiental têm gerado problemas ambientais específicos e, conseqüentemente, promovido a um enquadramento legal – ou falta dele – também diverso.

O solo compreende “a camada superior da crosta terrestre situada entre a rocha-mãe e a superfície, composta por partículas minerais, matéria orgânica, água, ar e organismos vivos”. Na ausência de uma definição de solo na LBSOTU ou de um regime transversal de proteção deste componente natural, servimo-nos aqui da definição constante do RLA¹, que já constava da *Estratégia temática para a proteção do solo*, apresentada pela Comissão Europeia em 2006². Esta definição compreende, no âmbito do solo, o ar e a água, quando se situem na camada superior da crosta terrestre. A definição também se refere aos organismos vivos, o que é coerente com o facto de que o solo “*alberga mais de 25 % de toda a biodiversidade no planeta*”³.

Daqui resulta, desde logo, a perceção da complexidade deste componente ambiental devido à sua natureza composta. Os solos, em si, são uma realidade heterogénea, de composição diversificada⁴. Mas, além disso, a interdependência entre os elementos naturais, bem como a complexidade e a possível variabilidade na delimitação do conceito leva a que, por exemplo, o enquadramento legal da água subterrânea ou das margens dos leitos de cursos de águas subterrâneas seja feito em certos Estados no âmbito do regime de proteção do solo⁵, ou no

¹ Alínea ddd) do artigo 3.º.

² UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões de 22 de setembro de 2006. *Estratégia temática de proteção do solo*. COM (2006) 231 final, p. 2.

³ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões de 17 de novembro de 2021. *Estratégia de Proteção do Solo da UE para 2030. Colher os benefícios dos solos saudáveis para as pessoas, a alimentação, a natureza e o clima*. COM (2021) 699 final, p. 2.

⁴ Só na Europa há 24 dos 32 principais grupos de solos no mundo – cfr. UE. Comissão Europeia, cit. nota 3, p. 2.

⁵ Sobre este ponto, vejam-se os exemplos dos regimes irlandês, holandês, flamengo e australiano apresentados por A. SHIELDS. *Critical Analysis of the Land Damage Provisions of the Environmental Liability Directive*. *Irish Planning and Environmental Law Journal*. 2009, 16(2), pp. 22-24. Veja-se, ainda, H. OLIVEIRA. *Instrumentos Reparatórios*. In C. AMADO GOMES, et al., ed. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. 2ª ed. CIDP/ICJP, 2022.

âmbito do regime da água – sendo este último o caso português, em resultado dessa opção no Direito da União Europeia.

Além da natureza compósita, um outro aspeto central deve ser tido em consideração no estudo do regime do solo: a sua natureza essencialmente não-renovável⁶, por força da lentidão do seu processo de formação, no âmbito do *deep time* cuja grandeza escapa à escala humana. Esta característica – que também implica a sua lenta autoregeneração – justifica o facto de o Direito de Proteção dos Solos estabelecer por vezes a distinção entre, por um lado, os regimes de prevenção e reparação de danos atuais, e, por outro lado, os relativos a solos historicamente contaminados, com origem em épocas com fraca ou nenhuma regulação ambiental⁷, suscitando questões jurídicas complexas relacionadas com a retroatividade de normas de proteção do solo⁸.

O solo, como qualquer componente natural, é protegido por força das suas utilidades. A LBSOTU fixa desde logo como finalidade da ação pública a realização das funções ambientais, económicas, sociais e culturais do solo⁹. Essas funções ou utilidades são consensualmente reconhecidas¹⁰: fornecimento de biomassa (matéria orgânica residual), utilizada pelos seres humanos e fonte de nutrientes, habitat de espécies, armazenamento, filtragem e transformação de substâncias (nomeadamente, carbono e água, absorvendo substâncias nocivas à vida, filtrando metais, químicos e radioatividade); fornecimento de alimentos e matéria-prima; suporte físico; arquivo da história humana e natural; e paisagem.

A compreensão da diversidade de fontes de problemas ambientais do solo é também relevante para a análise do regime jurídico e para evidenciar as áreas cuja regulação permanece omissa no espaço europeu e português.

⁶ UE. Comissão Europeia, cit. nota 2, pp. 2 e 12.

⁷ É o caso do Direito alemão, que inclui um regime de responsabilidade ambiental para danos atuais (*Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden*) e um regime de proteção do solo, incluindo descontaminação, relativo a danos históricos (*Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten*). Embora estes regimes regulem em parte as mesmas situações, uma das diferenças fundamentais reside, precisamente, na consideração dos danos históricos apenas por um deles. Cfr. R. BRINKTRINE. Der Bodenschutz Im Umweltschadengesetz. *Zeitschrift Für Umweltrecht*. 2007, 7 e 8, pp. 346 e ss.

⁸ Cfr. H. OLIVEIRA. *A reparação do dano ambiental*. Lisboa: AAFDL, 2022, pp. 516-518.

⁹ Alínea a) do artigo 2.º.

¹⁰ Cfr. o elenco da Comissão Europeia – UE. Comissão Europeia, cit. nota 3, p. 2.

A contaminação por substâncias ou energia será, porventura, a fonte mais conhecida de danos aos solos¹¹. Apesar de o regime legal se poder considerar insuficiente, é a contaminação de solos que é objeto atual de praticamente todas as normas vigentes de proteção dos solos. A contaminação de solos pode, em si mesma, ser classificada em função dos seus efeitos (e.g., acidificação, salinização ou eutrofização). Cada um destes tipos de contaminação resulta de problema ambientais diferentes, que reclamam também enquadramentos jurídicos diversos. Frequentemente, esses enquadramentos têm como objeto imediato problemas ambientais relativos a outros componentes naturais, como é o caso da poluição atmosférica (ar) ou de alterações de ciclos hidrológicos (água) – revelando, uma vez mais, a interdependência entre componentes. Já a erosão do solo, resultante nomeadamente da urbanização e da desflorestação para atividades de agropecuárias, e a sobre-exploração, que leva à infertilização e à compactação, são fontes de afetação da qualidade ambiental do solo que permanecem, em grande medida, por regular, tanto numa perspetiva preventiva, como numa vertente reparatória.

Os conjuntos de normas de proteção do solo configuram diferentes tipos de instrumentos jurídicos¹². Do planeamento no âmbito do sistema de gestão territorial resultam, evidentemente, regimes jurídicos determinantes para a proteção do solo. De facto, para além de todos os planos territoriais serem sempre relevantes, na medida em que determinam, direta ou indiretamente, as regras de uso do solo – e a sua dimensão ambiental foi acentuada na LBSOTU, como se verá¹³ –, alguns instrumentos de gestão territorial setoriais são especificamente funcionalizados à proteção ambiental¹⁴, o que, naturalmente, tem impacto em todos os componentes ambientais, incluindo o solo. O segundo conjunto relevante corresponde a instrumentos avaliativos, autorizativos e reparatórios ambientais¹⁵. É sobre estes instrumentos jurídicos que nos debruçaremos neste capítulo. Preliminarmente, contudo, vamos abordar a incipiente proteção do solo por atos de Direito Internacional e no Direito da União Europeia.

¹¹ Cfr. J. JUNCEDA MORENO. Sobre la contaminación del suelo. *Revista de Administración Pública*. 2002, 157, pp. 421-443. Uma sistematização também útil dos fenómenos de contaminação atenta aos contextos em que esta ocorre: o contexto agrícola, industrial ou por resíduos.

¹² Na aceção utilizada pela LBA, nos seus artigos 14.º e ss.

¹³ Cfr. *infra* 4.1.1.

¹⁴ Sobre estes instrumentos, cfr. F. PAULA OLIVEIRA e D. LOPES. Instrumentos de Planeamento. In C. AMADO GOMES, et al., ed. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. 2ª ed. CIDP/ICJP, 2022, pp. 32-77.

¹⁵ Sobre estes atos em geral, cfr. R. TAVARES LANCEIRO. Instrumentos Preventivos. In C. AMADO GOMES, et al., ed. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. 2ª ed. CIDP/ICJP, 2022, pp. 32-77.

2. A proteção ambiental do solo no Direito Internacional

O Direito Internacional contém um número muito reduzido de atos normativos específicos de proteção do solo. Naturalmente, atendendo à interdependência entre componentes naturais, todas as declarações e convenções poderão ter como efeito reflexo a proteção de qualquer componente ambiental: a Convenção sobre Poluição Atmosférica Transfronteiras a Longa Distância tem um impacto positivo na diminuição da acidificação dos solos; a criação de áreas protegidas e a adoção de medidas de conservação previstas na CDB restringem as atividades humanas que têm impactos negativos na qualidade ambiental do solo; todas as convenções que limitam a poluição marítima têm como efeito prevenir a contaminação de solos. Contudo, não são atos internacionais que tenham como objeto específico o solo, ou sequer que lhe dediquem significativa relevância nas soluções adotadas.

Não há nenhuma convenção multilateral geral que tenha como objetivo genérico a conservação ou recuperação do solo, à semelhança do que sucede com a diversidade biológica. Também não se encontram múltiplas convenções internacionais que, dando resposta a problemas específicos relativo a este componente, constituam um conjunto normativo razoavelmente abrangente, à semelhança do que acontece com o ar ou com a água. Um exercício exploratório levará à conclusão de que não existe uma única convenção multilateral com relevância global em matéria de solo, sendo todos os demais atos apenas de *soft law*.

No âmbito de declarações não-vinculativas gerais, será de notar uma evolução que confere maior importância às questões relativas ao solo. Na sequência de uma omissão evidente nas Declarações de Estocolmo, de 1972, e do Rio, de 1992, a Declaração *The Future we want*, de 2012, refere-se a preocupações com a desertificação e aponta objetivos de neutralidade na degradação do solo, merecendo o solo atualmente destaque no Objetivo 15 no conjunto de *Objetivos para Desenvolvimento Sustentável/2030*¹⁶.

O primeiro ato internacional específico nesta matéria foi, como usual em Direito do Ambiente, um ato de *soft law*. A Carta Mundial do Solo, adotada em 1981 na Conferência da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação, revista em 2015, enuncia funções e problemas específicos do solo. Apesar de também serem fixados objetivos de prevenção e de restauração,

¹⁶ Os *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável* foram adotados na Cimeira das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, de 2015, onde se inclui o seguinte Objetivo 15: “*Protect, restore and promote sustainable use of terrestrial ecosystems, sustainably manage forests, combat desertification, and halt and reverse land degradation and halt biodiversity loss*”.

sugerindo-se linhas de ação, a não adoção subsequente de uma convenção internacional de proteção do solo permite a conclusão de que a Carta Mundial do Solo não é – pelo menos por enquanto – uma premonição ou fase preliminar da criação de Direito Internacional vinculativo, como sucede com frequência na formação do Direito Internacional do Ambiente¹⁷.

A adoção da Carta Mundial do Solo teve um efeito prático relevante em matéria de cooperação intergovernamental, tendo levado à criação da Parceria Global para o Solo pela FAO e, subsequentemente, de um Painel Técnico Intergovernamental sobre os Solos (ITPS)¹⁸, com funções de aconselhamento e de orientação técnica, sendo composto por vinte e sete especialistas representativos das diferentes regiões do mundo. O impacto da Parceria Global parece estar limitado, contudo, sobretudo a países cujas políticas nacionais para o solo são já, à partida, desenvolvidas¹⁹.

A nível regional, a Carta Europeia do Solo²⁰ – também um ato não vinculativo –, adotada no contexto do Conselho da Europa, confere um maior desenvolvimento à identificação de problemas e de vias de ação, manifestando o consenso existente quanto a princípios fundamentais na gestão do solo, como a necessidade de utilização de métodos agroflorestais que preservem a qualidade do solo, de adoção de medidas para a prevenção contra a erosão e a poluição por substâncias químicas, e ainda de uma visão integrada no que toca ao planeamento urbanístico²¹.

Finalmente, o Direito Internacional do Ambiente de âmbito global ou regional europeu²², com força vinculativa que tenha como objeto imediato –

¹⁷ A. BOYLE. Soft law in international law-making. In M. D. EVANS, ed. *International Law*. 5. 4ª ed. Oxford University Press, 2014, pp. 119-137.

¹⁸ Criado pela Assembleia Plenária da Parceria Global para o Solo, em 2013.

¹⁹ L. MONTANARELLA e R. VARGAS. Global governance of soil resources as a necessary condition for sustainable development. *Current Opinion in Environmental Sustainability*. 2012, 4(5), pp. 560-561.

²⁰ Aprovada por Resolução do Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 30 de maio de 1972, e revista pelo mesmo órgão em 2003.

²¹ Mais desenvolvidamente, cfr. C. AMADO GOMES. A Luta Contra a Contaminação de Solos no Direito Internacional. In C. AMADO GOMES e R. TAVARES LANCEIRO, coord. *Actas do Colóquio “Solos Contaminados, Riscos Invisíveis”*. ICJP/CIDP, 2020, pp. 123-126.

²² Referimo-nos, naturalmente, a atos internacionais de proteção global do solo, e não àqueles que se referam a áreas sensíveis e protegidas, que motivam convenções multilaterais restritivas, como é o caso do Protocolo de aplicação da Convenção Alpina de 1991 no domínio da proteção de solos, de 1998.

ou, pelo menos, um dos seus objetos imediatos – a qualidade ambiental do solo, limita-se à Convenção de Combate à Desertificação, de 1992. Tendo como objetivo o combate à desertificação e a mitigação dos efeitos da seca nos países afetados por seca grave e/ou desertificação, particularmente em África, trata-se de uma convenção chapéu que cria apenas deveres de cooperação na adoção de medidas de ação, sobretudo em matérias científicas e técnicas, mas também em participação em fundos. Não são definidas quaisquer medidas substantivas para prevenção ou recuperação de solos desertificados, ou de alguma forma relativas à qualidade ambiental do solo. O Relatório sobre a implementação²³ demonstra que os efeitos práticos da Convenção são bastante limitados, não tendo havido o desenvolvimento de protocolos que pudessem dar-lhe substância. De resto, será ainda relevante assinalar a Convenção de Minamata²⁴ no que toca à identificação e gestão de solos contaminados por mercúrio.

Poder-se-ia questionar se a ausência de regulação resulta da falta de relevância internacional e transnacional do tema. De facto, ao contrário da água, do ar e da biodiversidade, o solo é um componente natural essencialmente imóvel que não coloca, com a mesma acuidade, as questões associadas à natureza transfronteiriça dos problemas ambientais. A conhecida interdependência entre os componentes ambientais, a conexão imediata entre o solo e as águas subterrâneas e a natureza global da origem dos problemas ambientais do solo demonstram, de forma evidente, que também a regulação dos solos é uma questão internacionalizada, sobretudo num contexto de globalização económica²⁵.

3. A proteção ambiental do solo no Direito da União Europeia

No Direito da União Europeia, apesar do desenvolvido e transversal manancial de instrumentos jurídicos para a proteção ambiental, também não se encontra um regime geral de proteção do solo. Não existe um regime equiparável à Diretiva da Qualidade do Ar, às Diretivas Aves ou Habitats, ou à DQA, que de forma abrangente tenha como objeto a qualidade ambiental do solo. Alguns regimes transversais avaliativos, autorizativos e reparatórios protegem o solo, como é o caso das Diretivas AIA, Emissões Industriais,

²³ Cfr. Relatório adotado na COP, de 2022 [ICCD/COP(15)/3].

²⁴ Convenção de Minamata sobre o Mercúrio, adotada a 10 de outubro de 2013.

²⁵ Avançando ainda outras razões, cfr. C. AMADO GOMES, cit. nota 21, pp. 121 e 122.

Resíduos ou DRA – os respetivos regimes jurídicos de transposição serão analisados *infra*²⁶.

De facto, a proteção do solo no Direito da União Europeia continua a ser, em grande medida, feita reflexamente através de diferentes regimes legais. Um desses regimes é o de proteção da água²⁷ através do qual, por exemplo, é imposto aos Estados-Membros um dever de realizar uma avaliação dos padrões de utilização dos solos, incluindo as fontes difusas de poluição que daí resultam. Também o regime de proteção das águas contra a poluição de águas causada por nitratos²⁸ limita práticas agrícolas que são, simultaneamente, prejudiciais para o solo. Mas a demonstração de que esta proteção do solo é inteiramente reflexa – ou seja, o componente ambiental objeto de proteção legal é a água e eventualmente a sua biodiversidade, mas não o solo – é o facto de outros regimes que limitam práticas agrícolas, como é o caso do regime de utilização de pesticidas²⁹, não conterem sequer qualquer referência ao solo, focando-se exclusivamente na proteção da saúde humana e, no que toca ao ambiente em geral, das águas e da biodiversidade. Na verdade, parte significativa das causas de degradação da qualidade do solo estão associadas à agricultura³⁰, pelo que os regimes relativos a esta atividade poderiam ser um instrumento importante na proteção do solo – mas não o são.

A ausência de um regime europeu transversal de proteção do solo não é fruto de um acaso. Já foi apresentada uma proposta nesse sentido e prevê-se para breve a apresentação de uma nova iniciativa legislativa.

A Proposta de Diretiva para o estabelecimento de um quadro para a proteção do solo³¹, enquadrada na *Estratégia temática de proteção do solo*, de 2006, e no

²⁶ Cfr. *infra* 4.2. e 4.4.

²⁷ C. OLAZÁBAL. Overview of the development of EU soil policy: Towards a EU thematic strategy for soil protection. *JEEPL*. 2006, 3, pp. 185-186. G. LOUWAGIE, et al. The potential of European Union policies to address soil degradation in agriculture. *Land Degradation and Development*. 2011, 22(8 e 9). Sobre o regime de proteção da água, cfr. o Capítulo IV desta obra.

²⁸ Diretiva n.º 91/676/CEE do Conselho, de 12 de dezembro de 1994, alterada pelos Regulamentos (CE) n.º 1882/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de setembro de 2003, e n.º 1137/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008.

²⁹ Diretiva n.º 2009/128/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro de 2009, alterada pelo Regulamento (UE) n.º 652/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014.

³⁰ G. LOUWAGIE, et al., cit. nota 27, p. 5.

³¹ UE. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro

6.º Programa de Ação para o Ambiente da União Europeia, foi apresentada pela Comissão em 2006. Apesar de aprovada com alterações em primeira leitura pelo Parlamento Europeu por uma expressiva maioria, acabou por ser bloqueada no Conselho e retirada pela Comissão³². Os motivos conhecidos para a não aprovação assentam no princípio da subsidiariedade e nos custos e encargos administrativos que a sua aprovação e implementação acarretariam³³. Curiosamente, os Estados-Membros que se manifestaram mais reticentes correspondem àqueles que já têm um regime de proteção da qualidade solo, como a Alemanha, os Países Baixos, a Áustria, a França e o Reino Unido³⁴.

Sistematizando resumidamente os principais traços do regime proposto pela Comissão³⁵, dir-se-ia que, caso tivesse sido aprovado, o regime conteria:

- (i) Uma regulação transversal dos problemas relativos à qualidade do solo, que não se limitava ao problema da contaminação de solos, referindo-se também, de forma abrangente, à erosão, à diminuição de matéria orgânica, à compactação, à salinização e ao desabamento de terras;
- (ii) Uma perspetiva ampla das funções do solo – produção de biomassa, armazenamento, filtragem e transformação de nutrientes, substâncias e água, reserva de biodiversidade, e reservatório de carbono – cuja integridade deveria ser preservada ou restituída;
- (iii) A identificação de um conjunto de instrumentos para uma política de solos, incluindo a identificação de zonas de risco (6.º), o estabelecimento de objetivos e de programas de medidas (8.º), a criação de um inventário de sítios contaminados (10.º), de mecanismos de financiamento da reparação (13.º) e de estratégias nacionais de reparação dos danos ao solo (14.º);
- (iv) A regulação substantiva de prevenção e controlo dessa degradação,

para a proteção do solo e altera a Diretiva 2004/35/CE de 22 de setembro de 2006. COM (2006) 232 final.

³² Os detalhes do procedimento legislativo encontram-se [disponíveis aqui](#).

³³ UE. Comissão Europeia. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, sobre a aplicação da estratégia temática relativa ao solo e atividade em curso de 13 de fevereiro de 2012. COM (2012) 46 final, p. 6.

³⁴ Em concreto, era invocado que a aprovação de uma Diretiva colocaria questões de compatibilização com o Direito nacional já existente – cfr. M. PETERSEN. European Soil Protection Law after the Setback of December 2007: Existing Law and Outlook. *EEELR*. 2008, 147.

³⁵ Também encetando esse exercício, cfr. R. TAVARES LANCEIRO. A proteção do solo ao nível do Direito da UE. In C. AMADO GOMES e R. TAVARES LANCEIRO, coord. *Actas Do Colóquio “Solos Contaminados, Riscos Invisíveis”*. ICJP/CIDP, 2020, pp. 137-142.

embora conferindo enorme discricionariedade aos Estados-Membros na sua especificação. Previa-se que os Estados-Membros teriam o dever de assegurar que os utilizadores de terras seriam obrigados a tomar medidas de precaução em relação à afetação de funções do solo (4.º), bem como de limitar a impermeabilização de solos (5.º) e a introdução de substâncias perigosas no solo ou à sua superfície (9.º).

Sem prejuízo de críticas que possam ser feitas ao carácter genérico de algumas soluções ou das dificuldades na criação de um regime harmonizador para cenários nacionais tão diversificados³⁶, a Proposta representava um avanço colossal na regulação ambiental do solo, nomeadamente por propor soluções para os danos órfãos – ou seja, aqueles que não possam ser imputados a alguém, ao abrigo do princípio do poluidor-pagador. Ao estabelecer um inventário e a definição de prioridades de ações de descontaminação promovidas pelos Estados-Membros, esta Proposta representa o primeiro vislumbre de uma tentativa de resolver o problema do passivo ambiental do solo que, pela sua natureza essencialmente não renovável, se acumula, não sendo resolúvel – à escala temporal humana – através de autoregeneração natural.

Mantendo-se atualmente – acumulados nos seus efeitos – todos os problemas já enunciados, a Comissão apresentou uma *Estratégia de Proteção do Solo da UE para 2030* na qual evidencia que “a falta de legislação específica da UE foi apontada por muitos como uma das principais causas do estado alarmante dos nossos solos”³⁷. Sublinha ainda a Comissão que a proteção do solo através de outros atos, como, por exemplo, a proposta legislativa relativa à restauração da natureza³⁸ é insuficiente, criando lacunas e levando à fragmentação das respostas dos Estados-Membros em condições de concorrência desiguais para os operadores económicos.

Aguarda-se, assim, a apresentação de uma “proposta legislativa específica que permitirá concretizar os objetivos [...] e alcançar uma boa saúde dos solos em toda a UE até 2050”³⁹. Em concreto e entre outros, é anunciada a proposta de fixação de requisitos de utilização sustentável dos solos, de objetivos vinculativos de redução de drenagem de zonas húmidas e solos orgânicos e de

³⁶ R. TAVARES LANCEIRO, cit. nota 35, pp. 142-143.

³⁷ UE. Comissão Europeia, cit. nota 3, p. 5.

³⁸ Entretanto já apresentada como Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à restauração da natureza de 22 de junho de 2022. COM (2022) 304 final.

³⁹ UE. Comissão Europeia, cit. nota 3, p. 6.

recuperação de turfeiras geridas e drenadas, e ainda de metas para a redução de perdas de nutrientes (para diminuir a utilização de adubos); a criação de uma certificação para promover a fixação de carbono nos solos agrícolas e de um passaporte para solos escavados; a definição de uma hierarquia de ocupação de terra, tendo em vista reduzir a ocupação líquida de terras até 2030; e ainda a monitorização do estado dos solos. Naturalmente, a relação entre agricultura e qualidade do solo é também evidenciada na anunciada proposta de quadro legislativo para um sistema alimentar sustentável da UE, no âmbito da *Estratégia do Prado ao Prato*⁴⁰. O tema dos danos órfãos também é expressamente mencionado, explicitando-se que é fundamental a identificação e registo de sítios contaminados, com uma avaliação de riscos, e a sua reabilitação em certos casos.

4. A proteção ambiental do solo no Direito português

Tal como sucede, em geral, com o Direito do Ambiente português, a maior parte das normas jurídicas nacionais de proteção do solo têm origem no Direito da União Europeia. Estes regimes incorporam no Direito nacional procedimentos avaliativos, autorizativos e reparatórios criados por Diretivas; estes regimes, não sendo específicos para a proteção do solo, têm como objeto procedimentos de prevenção e reparação de danos a componentes naturais, incluindo, também, o solo.

Há três atos normativos exclusivamente nacionais que contêm normas relevantes para a proteção ambiental do solo: a LBSOTU, a LBC e a LBA. No que toca a esta última, note-se que o solo aparece apenas enquanto componente ambiental natural, juntamente com um elenco classificatório das suas funções ambientais, referindo-se, genericamente, à sua contaminação e

⁴⁰ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 20 de maio de 2020. *Estratégia do Prado ao Prado para um sistema alimentar justo, saudável e respeitador do ambiente*. COM (2020) 381 final.

Os benefícios ambientais da agricultura biológica são conhecidos, mas o regime jurídico não se pode considerar – pelo menos atualmente – um regime jurídico de proteção do solo. Sobre o tema da agricultura biológica e a sua relação com a sustentabilidade ambiental, cfr. C. AMADO GOMES. O Direito da Agricultura Biológica: notas sobre o regime português. In C. AMADO GOMES e R. SARAIVA, coord. *Será a agricultura biológica sustentável?* ICJP/CIDP, 2017, pp. 9-50.

Sobre esta estratégia, A. ARAGÃO, Sustentabilidade no prado e justiça no prato: Estratégia europeia para a sustentabilidade e a justiça da alimentação. In *Perspetivas de Contemporaneidade*, n.º 1, 2021, [disponível aqui](#).

degradação⁴¹. Naturalmente, atendendo à natureza própria das leis de bases, é natural que delas resultem poucas soluções concretas suscetíveis de contribuir significativamente para a qualidade ambiental do solo. Contudo, tal não será suficiente para justificar o facto de a LBA nem sequer incluir o solo e respetivos problemas ambientais em elencos como o que consta a propósito do princípio do desenvolvimento sustentável⁴². Ademais, esta omissão contrasta fortemente com a LBA de 1987, que era mais desenvolvida a este respeito⁴³. A LBC, sendo funcionalizada às questões climáticas, não deixou de refletir a importância do solo para a política de mitigação enquanto sumidouro de carbono na gestão florestal⁴⁴ e elemento cuja qualidade é essencial na transição da agricultura para uma atividade hipocarbónica⁴⁵.

De resto, conforme já explicitado anteriormente, não serão analisados regimes que têm como enfoque específico outros componentes ou problemas ambientais. É o caso das alterações climáticas, da proteção da biodiversidade, dos recursos hídricos ou do regime das florestas. Todos eles poderão contribuir, diretamente ou indiretamente, para a proteção de solos, mas são objeto de outros capítulos nesta obra.

Preliminarmente, deve ser sublinhado que as disposições constitucionais relativas à proteção ambiental do solo são especialmente incipientes. No âmbito das tarefas ambientais do Estado, a CRP prevê apenas como incumbência a prevenção de formas prejudiciais de erosão⁴⁶. Note-se que o ordenamento do território tem como objetivos “a correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento socioeconómico e a valorização da paisagem”⁴⁷ – ou seja, a qualidade ambiental não é, constitucionalmente, enquadrada como um objetivo específico do ordenamento do território. De forma bastante esclarecedora quanto à natureza invisível dos problemas ambientais do solo, é apenas no âmbito da política agrícola que a CRP prevê o objetivo de “[a]

⁴¹ Alínea e) do artigo 10.º.

⁴² Alínea a) do artigo 3.º.

⁴³ O artigo 13.º referia-se a defesa e valorização do solo para a sua utilização racional, de modo “a evitar a sua degradação e a promover a melhoria da sua fertilidade e regeneração”.

⁴⁴ Cfr. n.º 3 do artigo 19.º e alínea h) do n.º 1 do artigo 57.º.

⁴⁵ Alínea c) do n.º 2 do artigo 54.º.

⁴⁶ Alínea a) do n.º 2 do artigo 66.º.

⁴⁷ Alínea b) do n.º 2 do artigo 66.º.

ssegurar o uso e a gestão racionais dos solos e dos restantes recursos naturais, bem como a manutenção da sua capacidade de regeneração”⁴⁸.

4.1. A política de solos

A política de solos visa a intervenção no mercado de solos através do controlo das flutuações da oferta e da procura, do desincentivo da retenção improdutiva de solos e da especulação fundiária, da constituição de patrimónios imobiliários públicos para fins urbanísticos (controlo fundiário, criação de espaços verdes, infraestruturas e equipamentos, realização de operações de regeneração e renovação urbana), utilizando, para além dos instrumentos comuns de Direito Privado, instrumentos jurídico-públicos específicos que vão desde a expropriação por utilidade pública urbanística até aos mecanismos tributários. A política de solos é, portanto, uma atividade valorativa que contamina os regimes jurídicos que lhe dão suporte⁴⁹. Trata-se de uma política setorial que visa, também, encontrar um equilíbrio, nunca estabilizado, entre a cidade e o campo, entre as necessidades de expansão urbana e as exigências de salvaguarda e preservação do solo e das suas virtualidades intrínsecas.

A estruturação do sistema de gestão territorial não tem como objetivo próprio a preservação do solo. Não obstante, a legislação fundamental de ordenamento do território constitui uma condicionante relevante para a definição de um regime jurídico integrado de proteção do solo. A compatibilização entre a utilização do solo e a sua preservação projeta-se, naturalmente, no conteúdo dos diversos instrumentos de gestão territorial, com especial relevância para o planeamento municipal. Após o 25 de abril de 1974, um conjunto muito alargado de fatores, entre os quais a conjugação da procura de habitação gerada pelo aumento demográfico súbito com a fraca estruturação do sistema de planeamento, determinou uma definição de objetivos associados à política de solos que concedeu prioridade a uma ideia de expansão urbana, projetada na delimitação dos perímetros urbanos tal como efetuada nos primeiros PDM⁵⁰.

⁴⁸ Alínea d) do n.º 1 do artigo 93.º.

⁴⁹ DIOGO FREITAS DO AMARAL acentuou a ausência de neutralidade valorativa da legislação urbanística, num estudo pioneiro em Portugal, a partir do prisma da maior ou menor intervenção do poder administrativo na consecução da tarefa urbanística – cfr. D. FREITAS DO AMARAL. *Opções políticas e ideológicas subjacentes à legislação urbanística*. In AA. VV. *Direito do Urbanismo*. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, 1989, pp. 93-105.

⁵⁰ Uma síntese da evolução do sistema urbano após o 25 de abril de 1974 pode ser consultada no relatório do primeiro PNPO (aprovado pela Lei n.º 58/2007, de 4 de setembro), em especial na parte relativa a População, Povoamento e Sistema Urbano (n.ºs 129 e ss. do capítulo 2 – Organização,

A legislação mais importante de ordenamento do território e de urbanismo, de que se salientava o Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de novembro (lei dos solos), o Decreto-Lei n.º 208/82, de 26 de maio (primeiro regime dos planos diretores municipais), depois substituído pelo Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de março (planeamento municipal), e o Decreto-Lei n.º 383/83, de 20 de julho (planos regionais de ordenamento do território) depois substituído pelo Decreto-Lei n.º 176-A/88, de 18 de maio, refletia, de alguma forma, essa prioridade de estruturação dos sistemas urbanos⁵¹. A partir de meados da década de 1990, com a avaliação dos efeitos dos PDM em vigor, o principal propósito da política de solos foi pendendo para a necessidade de preservação dos recursos. Na verdade, os perímetros urbanos definidos através dos instrumentos de planeamento municipal afiguravam-se (ainda hoje se afiguram) excessivos para as necessidades quer as existentes, quer as previsíveis⁵².

4.1.1. A Lei de Bases da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo

O contributo mais relevante que a legislação geral de ordenamento do território e de urbanismo aduz ao desiderato da definição de um regime integrado de proteção do solo decorre, naturalmente, da alteração dos objetivos valorativos associados à política de solos: desde a vocação de expansão urbana que prevaleceu nas décadas de 1970, 1980 e parte de 1990, à necessidade de contenção da expansão urbana e de revalorização das utilidades intrínsecas do solo que vem enformando esta política desde meados ou finais da década de 1990 e ganhou expressão formal com o primeiro PNPT (aprovado pela Lei n.º 58/2007, de 4 de setembro).

Essa mudança de objetivos está refletida na atual LBSOTU (Lei n.º 31/2014,

Tendências e Desempenho do Território); ilustrativo da opção prioritária de estruturação do sistema urbano é o facto de a lei dos solos (Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de novembro) só conter instrumentos de intervenção administrativa ligados a usos urbanísticos (mesmo as zonas de defesa e controlo urbano tinham por objetivo assegurar o adequado funcionamento do sistema urbano).

⁵¹ Sobre a primeira vaga de legislação de ordenamento do território e de urbanismo subsequente à Constituição de 1976, cfr. A. DUARTE DE ALMEIDA, et al. *Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo, Anotada e Comentada*. I e II. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1994.

⁵² Sobre a avaliação das políticas de ordenamento do território, cfr., em geral, os estudos constantes do volume *Avaliação das Políticas de Ordenamento do Território e de Urbanismo*. Lisboa: Atas do Encontro Anual da Ad Urbem, 2010; sobre os problemas que acompanharam os primeiros PDM, cfr. N. PORTAS. Os Planos Diretores como instrumentos de regulação. *Sociedade e Território*. 1995, 22.

de 30 de maio) desenvolvida pelo RJIGT, que introduziu um novo conceito de solo urbano, destinado a dificultar a expansão urbana e, dentro do possível, a reverter os limites dos perímetros urbanos. Este expediente técnico-jurídico constitui o principal contributo da legislação de ordenamento do território e de urbanismo para a salvaguarda e proteção do recurso solo e corresponde à prossecução de alguns dos fins mais relevantes da política pública de solos, expressos no artigo 2.º da LBSOTU: “valorizar as potencialidades do solo, salvaguardando a sua qualidade e a realização das suas funções ambientais, económicas, sociais e culturais” [alínea a)] e “conter a expansão urbana e a edificação dispersa” [alínea c)].

Cabe salientar que a generalidade dos fins da política pública de solos perfilhados pela LBSOTU acentua a função de salvaguarda também assumida pela legislação de ordenamento do território e de urbanismo, promovendo “o aproveitamento racional e eficiente do solo, enquanto recurso natural escasso e valorizar a biodiversidade” e “a defesa, a fruição e a valorização do património natural, cultural e paisagístico”⁵³, procurando evitar “a contaminação do solo, eliminando ou minorando os efeitos de substâncias poluentes, a fim de garantir a salvaguarda da saúde humana e do ambiente” e “prevenir riscos coletivos e reduzir os seus efeitos nas pessoas e bens”⁵⁴. O artigo 2.º da LBSOTU assume, de resto, uma evidente função de auxiliar hermenêutico, contribuindo decisivamente para a determinação do sentido dos regimes jurídicos conexos com o ordenamento do território.

O regime do uso do solo assenta na classificação do solo em rural ou rústico (a diferença de terminologia não corresponde a uma diferença de significado) e em urbano. A mais importante novidade da LBSOTU corresponde à redefinição do conceito de solo urbano⁵⁵. Tentando evidenciar a diferença relevante – para efeitos de proteção ambiental – entre o atual regime e o seu predecessor, dir-se-á que:

(i) A primeira LBSOTU (Lei n.º 48/98, de 11 de agosto), desenvolvida

⁵³ Alínea i) do artigo 2.º.

⁵⁴ Alínea e) do artigo 2.º.

⁵⁵ Descrevendo o sentido da evolução legislativa, cfr. J. CARVALHO e F. PAULA OLIVEIRA. Classificação e reclassificação do solo urbano no novo quadro legal. In AA. VV. *A legislação que temos e o território que queremos*. Lisboa: Atas do encontro anual da ad urbem. 2015, p. 65 e ss. Para uma apreciação crítica da solução técnico-jurídica, cfr. A. DUARTE DE ALMEIDA. *O novo regime da execução dos planos territoriais: a alteração para além da alteração*. In C. MONTEIRO, J. VALLE e J. MIRANDA, coord. *O novo regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial*. Coimbra: ICJP/CIDP, Almedina, 2016, pp. 169 e ss.

pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro, veio reiterar um quadro conceptual básico que se consolidou no nosso ordenamento jurídico. Como decorria do seu artigo 15º, o regime do uso do solo era definido mediante a classificação e a qualificação dos terrenos⁵⁶. Enquanto a classificação corresponde à determinação do destino básico dos solos, entre solo rural ou rústico e solo urbano, já a qualificação corresponde à determinação e regime do aproveitamento dos terrenos em função da atividade dominante que neles pode ser desenvolvida.

A alínea b) do n.º 2 do artigo 15º da Lei n.º 48/98, de 11 de agosto, continha uma solução conceptual consonante com a legislação antecedente, ao determinar que o solo urbano era “aquele para o qual é reconhecida vocação para o processo de urbanização e de edificação, nele se compreendendo os terrenos urbanizados ou cuja urbanização seja programada, constituindo o seu todo o perímetro urbano”.

Ou seja, a classe de solo urbano abrangia duas subclasses: (i) o solo urbanizado; e (ii) o solo cuja urbanização se encontrava programada (também denominado solo urbanizável).

(ii) A atual LBSOTU veio reconduzir a classificação do solo como urbano aos terrenos total ou parcialmente urbanizados ou edificados, excluindo de tal classe os solos urbanizáveis ou cuja urbanização se encontrasse programada. Passa a considerar enquanto solo urbano aquele que “está total ou parcialmente urbanizado ou edificado e, como tal, afeto em plano territorial à urbanização ou à edificação”⁵⁷.

Em rigor, a classificação de solo como urbano passou assim a exigir um procedimento em duas fases: em primeiro lugar, a constatação de que o terreno está total ou parcialmente urbanizado e edificado (trata-se, ao que parece, de uma tarefa declarativa); em segundo lugar, a adequação do plano municipal à constatação de que o terreno se encontra total ou parcialmente urbanizado ou edificado, através da afetação cartográfica desses terrenos à classe de solo urbano (da conjugação da LBSOTU com o diploma de desenvolvimento é possível concluir que tal afetação ocorre a nível do PDM).

O RJGT, enquanto decreto-lei de desenvolvimento da lei de bases, veio,

⁵⁶ O estudo mais relevante sobre os aspetos jurídicos da classificação e da qualificação dos solos é de G. REINO PIRES. *A classificação e a qualificação do solo por planos municipais de ordenamento do território*. Lisboa: Edições Alumni, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015 (corresponde à dissertação de mestrado apresentada em 2005).

⁵⁷ Alínea b) do n.º 2 do artigo 10º.

naturalmente, especificar o quadro legal que rege a determinação do regime do uso do solo no âmbito dos planos municipais. Desse regime cabe enfatizar dois aspetos que contribuem, decisivamente, para dificultar a impermeabilização do solo e, concomitantemente, para a sua proteção: por um lado, a criação de obstáculos sérios à reclassificação de solo rústico em solo urbano; por outro lado, o incentivo à redução dos perímetros urbanos e à recondução de alguns terrenos já infraestruturados, urbanizados ou edificados à classe de solo rústico.

No que toca ao primeiro aspeto, importa destacar o disposto no artigo 72.º do RJIGT que tem por epígrafe “Reclassificação para solo urbano”. O regime aí vertido condiciona significativamente a transferência de terrenos integrados na classe de solo rústico para a classe de solo urbano, com um elevado nível de exigência da justificação e da motivação, que muito dificulta a reclassificação, pelos seguintes motivos:

- (i) Em primeiro lugar, a reclassificação do solo rústico para solo urbano tem carácter excecional. O carácter excecional deve ser entendido com o rigor emprestado por todo o contexto normativo, e não como mera força de expressão;
- (ii) Em segundo lugar, a reclassificação de solo rústico em solo urbano deve corresponder a uma procura efetiva para a qual não exista oferta adequada;
- (iii) Em terceiro lugar (ainda que se trate de um requisito comum), tem de existir uma avaliação prévia do desgaste no território provocado pela afetação do terreno a usos urbanísticos, tendo em conta a infraestruturção existente;
- (iv) Em quarto lugar, torna-se necessário demonstrar a viabilidade económico-financeira da afetação do terreno à classe de solo urbano, por referência às fontes de financiamento públicas e privadas a mobilizar.

A demonstração do preenchimento destes requisitos implica um trabalho aturado de justificação e de motivação que impende sobre os órgãos do município, e que impõe uma obrigação real de ponderação de todos os elementos relevantes envolvidos. A decisão de reclassificar solo rústico como urbano passa a ser, obrigatoriamente, uma decisão informada. Tendo em conta os obstáculos aduzidos pelo legislador, a decisão autárquica de reclassificação não pode deixar de corresponder à resposta necessária para suprir uma necessidade efetiva.

A dificuldade de reclassificar solo rústico em solo urbano projeta-se, também, na dimensão procedimental, essencialmente por três ordens de razões:

- (i) Em primeiro lugar, e para além, naturalmente, da alteração ou da revisão do PDM, a reclassificação de solo rústico para solo urbano só

pode ser operacionalizada através da aprovação de um plano de pormenor com efeitos registais (i.e., um plano de pormenor que permite, só por si, a individualização no registo predial dos prédios resultantes das operações de transformação fundiária nele previstas). A exigência da utilização, em exclusivo, do plano de pormenor com efeitos registais, enquanto instrumento simultaneamente de programação e de execução, está ligada à necessidade (coerente com o conceito de solo urbano) de assegurar a efetiva infraestruturização, urbanização ou edificação dos terrenos a reclassificar⁵⁸;

(ii) Em segundo lugar, o programa de execução do plano de pormenor com efeitos registais deve especificar o prazo durante o qual têm de ser realizadas as obras de urbanização e/ou as edificações, entendidas como pressuposto da reclassificação do solo como urbano⁵⁹.

De facto, o plano de pormenor com efeitos registais é entendido como um mero instrumento que integra o procedimento de reclassificação de solo rústico como urbano, programando a infraestruturização, a urbanização ou a edificação da parcela de solo a reclassificar. Assim sendo, a função do plano de pormenor com efeitos registais neste procedimento esgota-se com a programação das obras. Só a infraestruturização, urbanização e, ou, edificação permitem, a final, a reclassificação jurídico-formal de solo rústico em solo urbano, com a alteração do regime do uso do solo estabelecida no PDM;

(iii) Em terceiro lugar, a reclassificação de solo rústico em urbano só se conclui com a alteração do regime do uso do solo estabelecido no PDM se, após o termo do prazo de execução do plano de pormenor com efeitos registais, tiverem sido executadas as operações urbanísticas nele previstas. Ou seja, a reclassificação do solo de rústico em urbano depende da sua previsão no PDM, desde que o terreno esteja efetivamente urbanizado ou edificado⁶⁰;

(iv) Em quarto lugar, a operação jurídica de reclassificação de solo rústico em urbano não se conclui se não tiverem sido executadas as operações urbanísticas previstas no plano de pormenor com efeitos registais. Ou seja, nesta situação, os terrenos em causa mantêm-se classificados como solos rústicos.

⁵⁸ Cfr. n.º 4 do artigo 72.º.

⁵⁹ Cfr. n.º 5 do artigo 72.º.

⁶⁰ Cfr. n.º 9 do artigo 72.º.

Os requisitos materiais e procedimentais de reclassificação de solo rústico em urbano ilustram a preferência manifesta do legislador pela afetação do solo a utilidades que lhe são intrínsecas – ou seja, a finalidades não urbanas. A dificuldade de injetar usos artificiais no solo (como é o caso dos usos urbanísticos) corresponde ao mais poderoso instrumento engendrado pela legislação de ordenamento do território para assegurar a sustentabilidade desse recurso escasso. Esta solução legal está em linha com o objetivo de redução da ocupação líquida de terras, conforme previsto na *Estratégia de Proteção do Solo da UE para 2030*.

Em contraste com este regime restritivo, uma outra expressão da proteção ambiental do solo emergente do regime da classificação estabelecido na LBSOTU decorre da amplitude do conceito de solo rústico, tendo em consideração também a ampla discricionariedade conferida à administração municipal de qualificação de solo como rústico.

Como escreveram JORGE CARVALHO e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, «[...] se os solos se encontrarem já urbanizados, ainda que parcialmente (isto é, dotados de infraestruturas urbanísticas que permitam uma sua utilização urbana), ou edificados, tenderão a ser classificados de urbanos; no entanto, a existência de infraestruturas não é impeditiva da sua integração na classe de solo rústico, uma vez que este inclui também solos dotados de infraestruturas que, contudo, não lhe confirmam “o estatuto de urbano”, sendo o solo rústico, ainda, a categoria residual, ou seja aquela onde se integram todos os solos que não sejam classificados de urbanos»⁶¹.

De facto, o conceito de solo rústico estabelecido na alínea a) do n.º 2 do artigo 10.º da LBSOTU admite a inclusão de espaços que estejam ocupados por infraestruturas. Esses terrenos tenderiam, naturalmente, a ser classificados como solo urbano, por se encontrarem infraestruturados. No entanto, o legislador atribuiu expressamente aos órgãos municipais o poder discricionário de classificar tais terrenos como solo rústico, não obstante o preenchimento dos requisitos básicos para a classificação como solo urbano.

O Decreto Regulamentar n.º 15/2015, de 19 de agosto (regulamento que estabelece os critérios de classificação e qualificação do solo) fornece exemplos ilustrativos. O n.º 1 do artigo 17.º desse regulamento administrativo, ao elencar as categorias em que desdobra a classe de solo rústico, menciona espaços inequivocamente infraestruturados, urbanizados e, até, edificados, como é o caso de todos aqueles que integram a alínea f) – “outras categorias de solo

⁶¹ Cfr. J. CARVALHO e F. PAULA OLIVEIRA, cit. nota 55, p. 66.

rústico” –, abrangendo espaços culturais, espaços de ocupação turística, espaços destinados a equipamentos, infraestruturas e outras estruturas ou ocupações, aglomerados rurais e áreas de edificação dispersa. Em todos estes exemplos, estão em causa solos cujas utilidades se afiguram artificiais (nalguns casos, utilidades urbanísticas típicas) mas que o legislador permite classificar como solo rústico visando, naturalmente, a aplicação de um regime jurídico (variável consoante o plano) mais conforme com as potencialidades ecológicas do solo e, conseqüentemente, menos suscetível de o degradar ambientalmente.

Assim sendo, podemos concluir que a discricionariedade de planeamento urbanístico foi reduzida, não a zero, mas substancialmente, quanto à reclassificação de solo rústico em urbano, e ampliada, de forma significativa, quanto à reclassificação de solo urbano em rústico. Trata-se, sem margem para dúvidas, de mais uma manifestação da vertente de salvaguarda ou proteção ambiental do solo que enforma a ideologia da atual LBSOTU.

Ainda a este propósito, não é possível deixar de fazer referência ao caráter residual que o legislador atribui à classe de solo rústico. Efetivamente, o conceito de solo rústico, tal como estabelecido na alínea a) do n.º 2 do artigo 10.º da LBSOTU inclui, independentemente de outras considerações, “aquele que não seja classificado como urbano”.

Finalmente, é necessário ponderar as conseqüências da vigência do regime do uso do solo estabelecido nos planos urbanísticos e das restrições de utilidade pública, a partir da solução normativa constante da LBSOTU.

O conceito de *restrições de utilidade pública* foi desenvolvido por MARCELLO CAETANO. Assim, de acordo com esse autor, “[...] há casos em que a lei regulamenta objetivamente o direito de propriedade, impondo restrições ao exercício deste em benefício da utilidade pública, mas sem estabelecer relações entre coisas, sem exigir que essa utilidade esteja incorporada em certos bens. [...] Portanto as restrições de utilidade pública ao direito de propriedade vigoram onde quer que relativamente à propriedade particular se verifiquem as circunstâncias pressupostas na lei para assegurar a realização de interesses públicos em geral. [...] Tais restrições traduzem-se em limitações permanentemente impostas ao exercício do direito de propriedade ou em poderes conferidos à Administração para intervir, a fim de realizar os fins que lhe estão confiados”⁶². As restrições de utilidade pública determinam a criação de um vínculo de natureza pública sobre o direito de propriedade destinado a proteger interesses públicos concretos com expressão territorial. A sua

⁶² Cfr. M. CAETANO. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1996, reimpr. da edição brasileira de 1977, p. 372.

constituição requer, normalmente, a definição em planta gráfica dos limites geográficos da restrição, determinante da aplicação de um regime jurídico abstrato pré-estabelecido por ato legislativo.

Os exemplos mais divulgados de restrições de utilidade pública são os regimes jurídicos da Reserva Agrícola Nacional e da REN, em que os interesses públicos concretos prevalentes se ligam a utilidades ambientais intrínsecas do solo. Como se antevê facilmente, da vigência e aplicação simultâneas do regime do uso do solo estabelecido nos planos urbanísticos, por um lado, e destas restrições de utilidade pública, por outro lado, poderão resultar conflitos normativos, dado que estes regimes de utilização do solo são efetivamente concorrentes⁶³.

A solução legal para o potencial conflito está lapidarmente vertida no n.º 1 do artigo 11.º da LBSOTU, que dispõe que “[s]em prejuízo da definição do regime de uso do solo pelos planos territoriais de âmbito intermunicipal ou municipal, para a prossecução de finalidades genéricas de interesse público relativas à política pública de solos, podem ser estabelecidas, por lei, restrições de utilidade pública ao conteúdo do direito de propriedade, prevalecendo sobre as demais disposições de regime de uso do solo”.

De uma forma muito clara e sem subterfúgios, o legislador determinou a prevalência dos regimes jurídicos qualificáveis como restrições de utilidade pública sobre o regime do uso do solo estabelecido nos planos municipais. Independentemente da adequação da solução normativa às orientações estabelecidas na Constituição sobre a definição do regime do uso do solo (em especial, no n.º 4 do artigo 65.º), o que é incontornável é que a LBSOTU, fiel à opção ideológica de valorização e defesa do solo, restringindo as situações de utilização dos terrenos para usos que não resultam da sua própria natureza, atribui prevalência àqueles regimes que, à partida (porque não são regimes cujo conteúdo foi conformado através da ponderação de todos os interesses relevantes), asseguram a prevalência de interesses públicos ligados à preservação do solo e dos recursos naturais. A relação entre o regime do uso do solo fixado nos planos municipais e as restrições de utilidade pública é a mais eloquente manifestação da atual ideologia que subjaz à política pública de solos.

Em conclusão, a LBSOTU, e os diplomas legais que a desenvolvem, não contêm nenhum regime estruturado de proteção do solo. A efetividade das ações relativas à proteção ambiental do solo neste contexto depende sobretudo da harmonização e compatibilização de usos – conhecendo verdadeiramente

⁶³ Cfr. a análise desenvolvida por G. REINO PIRES, a propósito da anterior lei de bases. G. REINO PIRES, cit. nota 56, pp. 91-101.

as características e as vocações de cada parcela do território –, e não do estabelecimento de regimes jurídicos abstratos. Desse ponto de vista, a LBSOTU constitui apenas um bom ponto de partida, e contexto, para prosseguir tal desiderato.

4.2. Procedimentos avaliativos e autorizativos ambientais

Os mais transversais regimes jurídicos ambientais são relativos a procedimentos avaliativos e autorizativos de atividades com significativo risco ambiental. A instituição de regras que têm em vista garantir uma efetiva e informada ponderação ambiental, com a definição de condições destinadas a evitar, minimizar e compensar danos ambientais, configura um mecanismo de implementação dos princípios da prevenção e do poluidor-pagador⁶⁴. Estes regimes são transversais na medida em que comportam a consideração dos impactos ambientais para todos os componentes ambientais, de forma integrada, incluindo o solo. Nessa medida, são conjuntos normativos que, não sendo específicos para a proteção do solo, têm também como objeto deveres destinados a essa proteção.

O RAIÁ prevê procedimentos de AIA – que utilizaremos como exemplo de um procedimento avaliativo – e tem como objetivo a identificação, descrição e avaliação, de forma integrada, dos possíveis impactos ambientais resultantes de execução de um projeto, incluindo os efeitos sobre o solo⁶⁵. A utilização de recursos e a riqueza ambiental e capacidade de autorregeneração dos componentes ambientais, entre os quais se inclui o solo, são critérios para a avaliação casuística de sujeição do procedimento de AIA⁶⁶. Consequentemente, as medidas destinadas a evitar, minimizar e compensar a impor através da DIA⁶⁷ incidem também sobre condicionantes destinadas à prevenção e compensação de danos ao solo.

Mais desenvolvidamente, o RLA integra o regime de prevenção de controlo integrado da poluição, incluindo a do solo, a par das águas e do ar. Seja no que toca à definição de emissões, seja a propósito da fixação de valores-limite de

⁶⁴ Sobre estes princípios, cfr. H. OLIVEIRA. Princípios de Direito do Ambiente. In C. AMADO GOMES, et al., ed. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. 2ª ed. CIDP/ICJP, 2022, pp. 107 e ss.

⁶⁵ Alínea iii) do artigo 5.º e Anexo V, relativo ao conteúdo do EIA.

⁶⁶ Anexo III.

⁶⁷ Cfr. n.º 4 do artigo 18.º do RAIÁ.

emissões associadas às melhores técnicas disponíveis na licença ambiental⁶⁸, a proteção do solo não é reflexa, nem secundarizada. Um dos aspetos mais relevantes deste regime é a exigência de elaboração de um relatório de base, antes do início da atividade, que deve conter as informações necessárias à determinação do estado de contaminação do solo e das águas subterrâneas⁶⁹. Na fase de cessação total ou parcial da atividade, o plano de desativação inclui uma avaliação do estado de contaminação do solo e das águas subterrâneas em comparação com as informações constantes do relatório de base. Esse plano de desativação, a ser aprovado pela APA, tem de conter as medidas necessárias à eliminação da poluição de águas e solos para reposição do local em “condições ambientalmente satisfatórias”. Mesmo que não tenha havido um relatório base, o operador tem o dever de adotar as medidas necessárias a “remover, controlar, conter ou reduzir a quantidade de substâncias perigosas relevantes, para que o local, tendo em conta a sua utilização presente ou futura, deixe de apresentar um risco significativo para a saúde humana ou para o ambiente devido à contaminação do solo e das águas subterrâneas resultante das atividades autorizadas, e tendo em conta o estado do local da instalação”⁷⁰.

De forma semelhante, o RGGR prevê que a suspensão ou a cessação da atividade de gestão de resíduos têm de ser comunicados à APA, acompanhados de um pedido de renúncia, que carece de aceitação⁷¹. Esta exigência legal visa garantir, precisamente, que é feita uma avaliação do estado do solo e que o encerramento da atividade, em si mesmo, não irá causar passivo ambiental⁷². A aceitação da renúncia pode ser condicionada à adoção de medidas de minimização e de correção de efeitos negativos para o ambiente. Os resíduos da indústria extrativa merecem um tratamento legal autónomo⁷³, estando previstas várias medidas de proteção e de reparação do solo no âmbito desta atividade, entre as quais avultam medidas especiais de proteção do solo superficial não poluído pela atividade extrativa; de forma semelhante ao RGGR, o operador

⁶⁸ Cfr., a título de exemplo, os artigos 41.º do RLA.

⁶⁹ Todo este regime consta do artigo 42.º do RLA.

⁷⁰ Cfr. n.º 8 do artigo 42.º do RLA.

⁷¹ Este regime consta do artigo 82.º do RGGR.

⁷² Sobre o conceito de passivo ambiental, cfr. H. OLIVEIRA. A reparação de solos no Direito português. In C. AMADO GOMES e R. TAVARES LANCEIRO, coord. *Actas Do Colóquio “Solos Contaminados, Riscos Invisíveis”*. ICJP/CIDP. 2020, pp. 193 e 194.

⁷³ Decreto-Lei n.º 10/2010, de 4 de fevereiro.

tem de adotar medidas de reabilitação do solo após o encerramento da instalação de resíduos⁷⁴.

Contudo, existe uma outra ligação, muito relevante, entre o direito dos resíduos e o Direito da Proteção do Solo. Desde logo, note-se que o RGGR contém uma definição de remediação de solos, entendida enquanto “o procedimento de remoção da fonte de contaminação e de implementação de técnica ou conjugação de técnicas de tratamento de um solo contaminado, incluindo o tratamento biológico, físico-químico ou térmico, o confinamento e gestão de risco, a regeneração natural controlada, entre outras, realizadas para controlar, confinar, reduzir ou eliminar os contaminantes e/ou as vias de exposição, para que a contaminação de um solo deixe de constituir um risco inaceitável para a saúde humana e/ou para o ambiente, tendo em conta o seu uso atual ou previsto, podendo, dependendo do local em que decorre”⁷⁵. O RGGR regula, assim, o licenciamento de operações de remediação de solos⁷⁶.

Esta inclusão pode ser explicada por dois motivos. Em primeiro lugar e por um lado, o abandono de resíduos leva à contaminação de solos, pelo que são problemas ambientais com uma ligação estreita e causal. Um dos momentos marcantes da história do Direito do Ambiente (com origem nos Estados Unidos da América, mas com repercussão global) resultou, precisamente, da contaminação de solos resultante do enterro de resíduos perigosos⁷⁷. Em segundo lugar os solos contaminados podem ser, em si mesmos, entendidos enquanto resíduos cuja gestão carece de regulação e licenciamento. O TJUE considerou, até, que os hidrocarbonetos derramados acidentalmente que causem contaminação do solo (e da água) são resíduos, mesmo que o solo não tenha sido escavado⁷⁸, tendo o regime legal sido subsequentemente alterado de forma a excluir esta interpretação⁷⁹. A distinção entre resíduos e solos

⁷⁴ Cfr. artigo 13.º.

⁷⁵ Cfr. alínea z) do artigo 3.º do RGGR.

⁷⁶ Cfr. artigo 77.º.

⁷⁷ Referimo-nos ao caso *Love Canal*, ocorrido nos anos 1970, no estado de Nova Iorque.

⁷⁸ Acórdão do TJUE de 7 de setembro de 2004. Processo n.º C-1/03. Este caso levou à alteração do regime legal.

⁷⁹ O regime atual, constante da Diretiva n.º 2008/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, passou a excluir expressamente do âmbito de aplicação os solos contaminados não escavados.

contaminados não é, portanto, isenta de discussão⁸⁰. Em qualquer caso, tal demonstra a ligação fáctica e normativa entre as questões, sendo o Direito dos Resíduos uma área a escrutinar para uma consolidada e integrada proteção legal do solo.

Um último procedimento autorizativo merece destaque nesta matéria. O regime de utilização de lamas de depuração em solos agrícolas⁸¹ visa especificamente a proteção da saúde humana, da água e do solo. Para o efeito, são criados procedimentos de licenciamento das operações de armazenagem de tratamento de lamas e de utilização de lamas em solos agrícolas, prevendo-se ainda os limites admissíveis à concentração de metais pesados ou de outros elementos químicos, tanto nas lamas a utilizar, como nos solos recetores de lamas, sendo obrigatória a realização de análises e proibidas certas utilizações.

4.3. O projeto de regime jurídico de prevenção da contaminação e remediação dos solos

O Direito português não contém, até hoje, normas que definam critérios para avaliação da qualidade do solo, que prevejam a descontaminação de solos resultantes de danos antigos ou que regulem a reparação de danos órfãos. Conforme se verá *infra*, tal omissão tem consequências também no RJRA.

De forma semelhante ao descrito no âmbito do Direito da União Europeia, também em Portugal se elaborou um projeto de regime jurídico que tinha como objeto da prevenção da contaminação de solos e a sua remediação, tendo ocorrido em 2015 a respetiva consulta pública⁸². Cumpre destacar quatro aspetos relativos a este projeto:

- (i) Era criado um regime de avaliação da qualidade do solo: que implicava uma análise do seu estado químico, prevendo-se um regime faseado e sequencial de avaliação preliminar, exploratória e detalhada, a cargo do operador de certas atividades, apenas sendo exigidas as avaliações subsequentes caso a anterior tivesse concluído pela existência de risco ambiental ou concentrações de substâncias relevantes;

⁸⁰ Sobre a discussão tida em torno da diferença entre solos contaminados e resíduos, cfr. O. MCINTYRE. The all-consuming definition of “waste” and the end of the “contaminated land” debate? *JEL*. 2005, 17(1), pp. 109-127.

⁸¹ Decreto-Lei n.º 276/2009, de 2 de outubro.

⁸² Os documentos da consulta pública encontram-se [disponíveis aqui](#).

(ii) Previa-se um dever de proceder à reparação do dano ao solo contaminado: quando o solo tivesse sido sujeito a uma avaliação detalhada, o operador submetia um projeto de remediação do solo, sujeito a aprovação. Em anexo eram fixados os valores de referência para a avaliação detalhada e para a operação de remediação;

(iii) Este regime passava também a prever transversalmente, para os operadores de atividades listadas, o dever de fazer uma avaliação do solo no momento do início da atividade, da cessação e quando houvesse uma suspeita de contaminação. Note-se que tal implicaria uma expansão do atual regime existente, que se aplica apenas a instalações industriais e de gestão de resíduos;

(iv) No que se refere aos danos órfãos ao solo – no caso de inércia do operador ou dos passivos ambientais –, previa-se apenas a possibilidade de o Estado proceder à reparação, com sub-rogação e direito de regresso no caso de haver operador responsável que não houvesse cumprido o seu dever de reparação.

Esta proposta daria resposta, assim, a algumas das principais lacunas do atual regime dos solos: a falta de valores de referência para a avaliação ambiental do solo e a regulação apenas setorial dos deveres de avaliação e de reparação da contaminação. Contudo, ao prever apenas uma possibilidade de reparação pública de solos contaminados, e não um dever de progressiva descontaminação, deixaria significativamente por resolver o problema dos danos históricos órfãos. Por esse motivo, este regime manteria alguma discrepância em relação à proteção que é conferida aos demais componentes naturais, na medida em que o regime das águas e de proteção da biodiversidade preveem deveres de gestão, a cargo do Estado, tendo em vista a recuperação ambiental desses componentes.

4.4. A responsabilidade por danos ao solo⁸³

Acabámos de constatar que encontramos normas relativas à reparação de

⁸³ Mais desenvolvidamente sobre a reparação de danos ao solo no Direito português, cfr. H. OLIVEIRA, cit. nota 72. Uma comparação com regimes mais desenvolvidos de descontaminação pode ser encontrada em OLIVEIRA, cit. nota 8, pp. 276-283; H. OLIVEIRA. A reparação ambiental: uma análise à luz do sistema norte-americano (CERCLA/Superfund). In C. AMADO GOMES e R. TAVARES LANCEIRO, coord. *O regime de prevenção e reparação do dano ecológico. o balanço possível de dez anos de vigência*. ICJP/CIDP, 2019, pp. 95-114; C. AMADO GOMES e L. BATISTA. *Reconversão de solos urbanos e cidades alimenticiamente sustentáveis: o problema da descontaminação de solos para fins agrícolas*. Lisboa: AAFDL, 2019.

solos em vários regimes procedimentais autorizativos ambientais, com destaque para os relativos ao licenciamento ambiental de atividades industriais e de atividades de gestão de resíduos. A responsabilidade por danos ao solo pode, portanto, considerar-se enquadrada também em regimes de licenciamento de certas atividades que criam riscos ambientais de forma previsível. Contudo, além destas previsões dispersas e na ausência de um regime jurídico de remediação de solos, a responsabilidade por danos ao solo encontra-se regulada sobretudo pelo RJRA.

O RJRA regula o dever de reparação dos danos a espécies e habitats, à água e ao solo, mediante a verificação de certos pressupostos e através de um procedimento administrativo de reparação, com fundamento no princípio do poluidor-pagador. Os pressupostos do dever de reparar são, aqui, uma derivação e um enfraquecimento dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil⁸⁴. É relevante destacar dois aspetos relativos a este regime.

Em primeiro lugar, no que toca ao conceito de dano ao solo, é notória a sua dependência de critérios não ecológicos: entende-se enquanto tal “qualquer contaminação do solo que crie um risco significativo para a saúde humana devido à introdução, direta ou indireta, no solo ou à sua superfície, de substâncias, preparações, organismos ou microrganismos”⁸⁵. Fixa-se assim, em linha com o que consta dos Considerandos da DRA⁸⁶, que o dever de reparação do dano ao solo não se basta com a afetação da qualidade ambiental do solo, exigindo antes a criação de risco significativo para a saúde humana⁸⁷. Esta fórmula restritiva tem também como causa, certamente, o facto de inexistirem, até hoje, critérios para a definição de *standards* de qualidade ambiental do solo⁸⁸. A definição de danos a espécies e habitats e às águas é feita com base em critérios legalmente definidos e que resultam dos deveres de gestão e de promoção da qualidade ambiental destes recursos naturais. Na ausência de semelhante regime para

⁸⁴ Sobre este regime, cfr. H. OLIVEIRA, cit. nota 5, pp. 361-404.

⁸⁵ Subalínea iii) da alínea e) do n.º 3 do artigo 11.º.

⁸⁶ Do Considerando 7 consta o seguinte, de forma conclusiva e sem fundamentação: “[p]ara efeitos de avaliação dos danos ao solo definidos na presente diretiva, é conveniente a utilização de processos de avaliação dos riscos para determinar em que medida poderá a saúde humana vir a ser negativamente afetada”.

⁸⁷ Note-se ainda que essa não era a ideia inicial da Comissão, prevendo-se que o critério fosse a criação de ameaça grave para o ser humano e o ambiente. Cfr. UE. Comissão Europeia. *Livro branco sobre responsabilidade ambiental*. COM (2000) 66 final, p. 20.

⁸⁸ Cfr. *supra* 3. e 4.3.

o solo, o RJRA poderia ter optado por fixar critérios ambientais⁸⁹ – como é feito, de resto, no Anexo I para determinação da existência de danos a espécies e habitats. Não o fez, contudo, forjando assim uma previsão estritamente antropocêntrica⁹⁰, exigindo que haja um caminho previsível que ligue o solo contaminado à afetação da saúde dos seres humanos⁹¹.

Esta definição de dano ao solo está, naturalmente, refletida no Anexo V, prevendo-se, enquanto medidas de reparação, aquelas que permitam que “os contaminantes em causa sejam eliminados, controlados, contidos ou reduzidos, a fim de que o solo contaminado, tendo em conta a sua utilização atual ou futura aprovada no momento por ocasião da ocorrência dos danos, deixe de comportar riscos significativos de efeitos adversos para a saúde humana”. Este mesmo Anexo opera, assim, uma segunda compressão do conceito de dano ao solo: a limitação à consideração de efeitos adversos atendendo à sua utilização atual ou futura. É sabido que os regimes de descontaminação de solo se dividem, precisamente, entre aqueles que consideram todas as funções do solo, em qualquer contexto, e aqueles que se limitam às funções relevantes para a sua utilização atual ou futura aprovada⁹². O primeiro é, evidentemente, mais exigente em termos de proteção ambiental, mas também de justiça intergeracional.

Em segundo lugar, este regime regula apenas os danos causados após a sua entrada em vigor, ou resultantes de atividades iniciadas e concluídas depois da sua entrada em vigor⁹³. Este âmbito temporal é particularmente compressor da proteção do solo através da responsabilidade ambiental, na medida em que, conforme já explicitado, a natureza não-renovável do solo leva à acumulação de passivo ambiental; e, assim sendo, a limitação a danos atuais deixa integralmente

⁸⁹ M. GOUVEIA PEREIRA. A contaminação do solo resultante de passivos ambientais: (des) Enquadramento no Direito português. In P. OLAVO CUNHA, ed. *Estudos de advocacia em homenagem a Vasco Vieira de Almeida*. Coimbra: Almedina. 2017, pp. 563-564.

⁹⁰ Razão pela qual poderá considerar-se que o dano ao solo nem sequer está abrangido pelo RJRA, tratando-se apenas de uma forma de proteção da saúde – cfr. C. AMADO GOMES. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 5.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2022, p. 315, nota de rodapé n.º 497.

⁹¹ Este pressuposto não é uma novidade em regimes de descontaminação de solos. No Direito inglês havia, já antes da DRA, um pressuposto de *exposure pathway* – cfr. S. BELL e D. MCGILLIVRAY. *Environmental Law*. 7.ª ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 556.

⁹² Uma comparação entre diferentes regimes de descontaminação, com base na utilização deste tipo de critérios, pode ser encontrada em S. CHRISTIE e R. M. TEEUW. Contaminated land policy within the European Union. *Environmental Policy and Governance*. 1998, 8, pp. 7-14.

⁹³ Cfr. artigo 35.º.

excluída parte significativa da contaminação de solos atualmente existente.

Finalmente, há que notar que o RJRA lida única e exclusivamente com uma forma de afetação da qualidade ambiental do solo: a contaminação.

5. Considerações conclusivas

Uma análise do regime jurídico ambiental do solo leva à conclusão inevitável de que se trata de um componente ambiental ainda objeto de uma proteção legal fracionada e lacunar. Além da proteção reflexa através de regimes de proteção da água e da biodiversidade – que sempre resultaria da interdependência entre componentes ambientais –, vários regimes ambientais avaliativos, autorizativos e reparatórios incluem a consideração – secundarizada ou não – da degradação do solo, impondo procedimentos e limites a práticas e atividades, que têm como efeito e objeto imediato a proteção da qualidade ambiental do solo. Estes regimes, contudo, são limitados aos danos atuais, resultantes de contaminação, produzidos no contexto de atividades sujeitas a regulação ambiental, deixando de fora os danos órfãos, incluindo todos os danos históricos acumulados.

Mesmo nos regimes existentes, a consideração de problemas ambientais do solo não resultantes de contaminação está ainda quase integralmente omissa, nomeadamente aqueles que se prendem com o desenvolvimento de atividades que são entendidas como cruciais para a sobrevivência do ser humano, i.e., a alimentação e a habitação. A política de solos só recentemente começou a dar passos no sentido da contenção da expansão urbana, que é uma causa central de desflorestação e de erosão; e os regimes relativos à atividade agrícola ainda não contêm obrigações legais adequadas ao combate a problemas de compactação e infertilização.

O sistemático falhanço na aprovação de regimes compreensivos e adequados às especificidades de um componente ambiental de natureza não renovável demonstra a complexidade e o custo económico-financeiro da resolução do problema, mantendo-se este cenário devido à invisibilidade dos problemas do solo para a opinião pública. Contudo, a sua resolução constitui há muito um imperativo do princípio da solidariedade intergeracional e, atualmente, é um dever resultante dos deveres gerais de proteção ambiental e de proteção de direitos fundamentais.

Sugestões de leitura

C. AMADO GOMES. O Direito da Agricultura Biológica: notas sobre o regime português. In C. AMADO GOMES e R. SARAIVA, coord. *Será a agricultura biológica sustentável?* ICJP/CIDP, 2017, pp. 9-50.

C. AMADO GOMES e L. BATISTA. *Reconversão de solos urbanos e cidades alimenticiamente sustentáveis: o problema da descontaminação de solos para fins agrícolas*. Lisboa: AAFDL, 2019.

C. AMADO GOMES e R. TAVARES LANCEIRO, coord. *Actas do colóquio “solos contaminados, riscos invisíveis”*. ICJP/CIDP, 2020.

S. CHRISTIE e R. M. TEEUW. Contaminated land policy within the European Union. *Environmental Policy and Governance*. 1998, 8, pp. 7-14.

M. GOUVEIA PEREIRA. A contaminação do solo resultante de passivos ambientais: (des)enquadramento no Direito português. In P. OLAVO CUNHA, ed. *Estudos de advocacia em homenagem a Vasco Vieira de Almeida*. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 559-610.

J. MORENO. Sobre la contaminación del suelo. *Revista de Administración Pública*. 2002, 157, pp. 421-443.

O. MCINTYRE. The all-consuming definition of “waste” and the end of the “contaminated land” debate? *JEL*. 2005, 17(1), pp. 109-127.

C. OLAZÁBAL. Overview of the development of EU soil policy: towards a EU thematic strategy for soil protection. *JEEPL*. 2006, 3, pp. 184-189.

H. OLIVEIRA. A reparação ambiental: uma análise à luz do sistema norte-americano (CERCLA/Superfund). In C. AMADO GOMES e R. TAVARES LANCEIRO, coord. *O regime de prevenção e reparação do dano ecológico. O balanço possível de dez anos de vigência*. ICJP/CIDP, 2019.

M. PETERSEN. European Soil Protection Law after the setback of December 2007: Existing Law and Outlook. *EEELR*. 2008, pp. 146-155.

ⁱ Este trabalho é parcialmente financiado por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito dos projetos UIDB/04310/2020 e UIDP/04310/2020.

VII.

DIREITO DO SUBSOLO

Carla Amado Gomes

(*) c/ref^a à utilização do anterior AO

Sumário: O subsolo constitui um componente ambiental onde não existe vida legalmente protegida. Nessa medida, a protecção da sua integridade será sempre funcional à salvaguarda de outros componentes ambientais que são suporte de vida, humana e não humana. A mais relevante actividade económica exercida no subsolo reconduz-se à mineração, sobre cujo regime incidirá este texto. Num primeiro momento e a título introdutório será analisada a relação paradoxal entre a mineração e a luta contra o aquecimento global, dada a fulcralidade da indústria extractiva no contexto da transição energética, bem como a tentativa de neutralizar os impactos desta indústria através do conceito de “mineração verde”. Num segundo passo, analisar-se-á o quadro jurídico nacional relativo à mineração na perspectiva da sua compatibilização com as preocupações de protecção do ambiente, em especial no que tange à recepção dos princípios da mineração verde pelo Decreto-Lei n.º 30/2021, de 7 de Maio. Deixar-se-á ainda um breve apontamento sobre uma dimensão extractivista ameaçada de extinção: a dos hidrocarbonetos.

Palavras-chave: mineração; mineração verde; impactos ambientais; impactos socioambientais.

Abstract: The subsoil is an environmental component where there is no life. To that extent, the protection of its integrity will always be functional to safeguard other environmental components that support life, human and non-human. The most relevant economic activity carried out underground is mining, on which this text will focus. At first, and for an introductory purpose, the paradoxical relationship between mining and the fight against global warming will be analyzed, given the centrality of the extractive industry in the context of the energy transition, as well as the attempt to neutralize the impacts of this industry through the concept of “green mining”. In a second step, the national legal framework related to mining will be analyzed from the perspective of its compatibility with environmental protection concerns, in particular with regard to the reception of the principles of green mining by Decree-Law no. 30/2021, of May 7. A brief note will also be left about an extractive dimension threatened with extinction: that of hydrocarbons.

Keywords: mining; green mining; environmental impacts; socio-environmental impacts.

ÍNDICE

1. <i>A protecção do subsolo como componente ambiental e o conceito de “green mining”: considerações preliminares</i>	.408
2. <i>As preocupações ambientais relativas ao aproveitamento de recursos geológicos na Lei n.º 54/2015, de 22 de Junho</i>	.415
3. <i>O Decreto-Lei n.º 30/2021, de 7 de Maio, e a recepção dos princípios da “mineração verde” no ordenamento jurídico português</i>	.421
3.1. <i>A revelação e a exploração de depósitos minerais: aspectos gerais</i>	.423
3.2. <i>A revelação e a exploração de depósitos minerais sob a égide dos princípios da mineração verde: aspectos particulares</i>	.427
3.3. <i>A gestão dos resíduos da mineração</i>	.439
3.4. <i>A recuperação de minas abandonadas</i>	.441
4. <i>Um apontamento sobre o regime de extracção de hidrocarbonetos</i>	.444
5. <i>Observações finais</i>	.447

1. A protecção do subsolo como componente ambiental e o conceito de “mineração verde”: considerações preliminares

Na definição da Enciclopédia Britânica¹, o subsolo é a camada de terra imediatamente abaixo da superfície do solo, composta predominantemente por minerais e materiais lixiviados, como compostos de ferro e alumínio. Convencionalmente, estes materiais dividem-se em quatro categorias: metais (v.g., ouro, ferro, bauxite), combustíveis fósseis (v.g., carvão, xisto betuminoso, urânio), minérios industriais (v.g., fosfatos, sal) e materiais de construção (v.g., pedra, areia). Ao longo da história da civilização, estes materiais foram revelando a sua aptidão para servir os mais diversos engenhos que a criatividade humana gerou, com uma intensidade crescente a partir de meados do século XIX. A sua extracção dependeu fundamentalmente das necessidades do mercado até finais do século XX, momento em que as preocupações com os efeitos colaterais das empresas extractivas começaram a fazer-se ouvir².

As razões desta percepção tardia são várias: por um lado, só a partir da década de 1970 se começou a considerar seriamente a questão da finitude dos recursos e a incapacidade crescente do planeta para absorver as emissões poluentes — o relatório do Clube de Roma *Limits of growth* pode identificar-se como um dos marcos dessa mudança de perspectiva, bem como a Declaração de Estocolmo, ambos de 1972³; por outro lado, o facto de as actividades extractivas decorrerem essencialmente no subsolo (salvaguardadas as pedreiras, em que a zona de exploração é mista) faz com que passem despercebidas à generalidade das pessoas, salvo quando ocorrem acidentes com consequências mais ou menos localizadas; ainda, porque o espaço ocupado por instalações mineiras é muito pequeno por relação com as zonas dedicadas a agricultura ou silvicultura (cerca de menos de 1% do território terrestre está afecto a estas actividades)⁴, o que minoriza, teoricamente, o seu impacto no ambiente; enfim, as utilidades geradas pela transformação dos minerais em produtos, componentes ou

¹ [Disponível aqui.](#)

² Nas palavras de G. BRIDGE. *Contested terrain: Mining and the Environment. Annual Review on Environment & Resources*. 2004, 29, p. 208, “for much of the past 200 years, the critical environmental question concerning mining has not been the effect of mineral production on the environment but the ability of the environment (defined as a storehouse of resources) to provision the economy”.

³ Cfr. C. AMADO GOMES, R. LANCEIRO e H. OLIVEIRA. Objecto e evolução do Direito do Ambiente. In C. AMADO GOMES, et al., ed. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. 2.ª ed. CIDP/ICJP. 2022, pp. 32 e ss.

⁴ G. BRIDGE, cit. nota 2, p. 214.

energia não são, por si e em regra, fonte de poluição imediatamente perceptível mas sim de comodidade e bem-estar, tendendo os incómodos a localizar-se nas “pontas” da actividade (extracção e desmantelamento), as quais se circunscrevem geograficamente a um espaço ínfimo comparado com a “zona de influência” dos materiais gerados.

A actividade extractiva envolve vários paradoxos, sendo o mais agudo o do confronto entre os três níveis de sustentabilidade comuns ao discurso ambientalista no pós Conferência do Rio de Janeiro de 1992 (económica, social e ambiental)⁵. O Relatório “*Breaking New Ground*”, produzido no âmbito do processo *Mining Minerals and Sustainable Development* (preparatório da Conferência *Global Mining Initiative*, que teve lugar em Toronto, em 2015)⁶, pontuou que o cumprimento dos objectivos do desenvolvimento sustentável deve ser analisado com base em critérios múltiplos em vez de critérios singulares; por outras palavras, é necessário fazer escolhas ou realizar manobras de compensação sempre que uma decisão é incapaz de satisfazer todos os critérios (económicos, ambientais e sociais) simultaneamente. Para tanto, além dos três pilares clássicos, o Relatório acrescentou a dimensão da governança ao processo de tomada de decisões integradas sobre desenvolvimento.

Na Conferência de Toronto, a indústria mineira foi confrontada com acusações de décadas de actuação desregrada, com os aspectos mais negros a serem acantonados na fase pós-encerramento da mina. A conclusão central desta conferência, no que à avaliação da sustentabilidade da mineração diz respeito, assinala que as operações mineiras revestem enorme potencial para criar, contribuir e apoiar o desenvolvimento sustentável de uma comunidade. Os problemas não residiriam, todavia, no período de funcionamento mas sobretudo no momento de desmantelamento das instalações, pois é aí que a comunidade envolvente se depara com o possível colapso sócio-económico e com os passivos ambientais já existentes ou potenciais. A conclusão lógica foi que a maior causa de degradação ambiental, no longo prazo, reside na forma como são abandonadas as operações extractivas — e seriam essas, afinal, as situações responsáveis pela desconfiança em relação à actividade mineira.

Esta visão reducionista tende a branquear os impactos e danos ecológicos decorrentes das operações minerárias, bem como a minorar a ocorrência de

⁵ Cfr. G. BRIDGE, cit. nota 2, pp. 233 e 234; e X. YANG e P. HO. Is mining harmful or beneficial? A survey of local community perspectives in China. *Elsevier: The extractive industries and society*. 2019, 6, pp. 584 e ss.

⁶ Cfr. a publicação conjunta da DGEG e da EDM. *A herança das minas abandonadas. O enquadramento e a actuação em Portugal*. 2011, p. 41. [Disponível aqui](#).

numerosos e dramáticos acidentes no período de funcionamento das minas⁷. Na verdade, e parafraseando BRIDGE, a mineração é uma faca de dois gumes, pois do mesmo passo que sustenta as necessidades tecnológicas da sociedade industrial, compromete o equilíbrio social e ecológico, envolvendo um preço muito alto a pagar pelo “progresso”⁸.

Em síntese, do lado positivo, a mineração gera produtos e equipamentos indispensáveis à satisfação de necessidades, mais ou menos básicas, dos indivíduos da comunidade em geral, promove o emprego de mão-de-obra local e gera receitas para as comunidades mais próximas, além de, no contexto actual, constituir uma alavanca essencial da transição energética. Em contrapartida, do lado negativo, as consequências socioambientais para as populações vizinhas das minas são assinaláveis — degradação do ambiente natural envolvente, riscos sanitários e sociais —, a geração de receitas é temporária mas o lastro de destruição é duradouro (sobretudo se o desmantelamento não for monitorizado), além de, no contexto de transição para uma economia circular, o extractivismo dever ser substituído pelo reaproveitamento de materiais⁹.

A actividade extractiva desenvolve-se mormente no subsolo. Trata-se de uma zona onde nascem múltiplos organismos macroscópicos e microscópicos que rapidamente transitam para o solo, tornando-o rico em matéria orgânica, mas na qual, essencialmente, não existe vida legalmente protegida. O que significa que um texto sobre a protecção do componente ambiental “subsolo” — como tal qualificado, embora não definido, pela LBA, na alínea e) do artigo 10.º — assenta em premissas diferentes das de textos sobre a protecção de outros componentes ambientais naturais, que são, por si, sustentáculo de vida ou vida autónoma. O mesmo é dizer que este texto tem forçosamente de se focar não na salvaguarda do componente subsolo *de per se* mas antes na análise de regras para a sua gestão funcionalmente adequada: em primeira linha, à salvaguarda da integridade e qualidade da sua camada sobrejacente — o solo — e, em segunda linha, à minimização de impactos que as actividades realizadas no subsolo causam a outros componentes ambientais naturais como a biodiversidade, a água e o ar. A porosidade do elemento “solo” faz dele uma espécie de esponja absorvente de materiais tóxicos utilizados na actividade de mineração, tornando a contaminação dos componentes envolventes altamente

⁷ Cfr. UE. Comunidade Europeia. Comunicação da Comissão Europeia de 23 de Outubro de 2000. *Segurança da actividade mineira: análise de acidentes recentes*. COM (2000) 664 final.

⁸ G. BRIDGE, cit. nota 2, p. 225.

⁹ Cfr. o Cap. II deste livro.

provável, bem assim como a dos lençóis freáticos que aí se localizam — e ambas facilmente conduzem à afectação das espécies de biodiversidade “residentes” nos solos e nas águas objecto de contaminação; e se essa exploração decorrer (também) à superfície, os efeitos multiplicar-se-ão em emissões para o ar — com implicações potenciais no clima — e sob forma de ruído, além da transformação da paisagem.

Conforme já observei, os riscos associados à mineração contrapõem-se, no entanto, aos benefícios que a actividade promove, nomeadamente nos planos da transição energética e digital. Segundo a Comunicação da Comissão Europeia *Resiliência em matérias-primas essenciais: o caminho a seguir para mais segurança e sustentabilidade*¹⁰, para produzir baterias para veículos eléctricos e promover o armazenamento de energia, precisaríamos de até 18 vezes mais lítio e 5 vezes mais cobalto em 2030, e quase 60 vezes mais lítio e 15 vezes mais cobalto em 2050, em comparação com o fornecimento atual para toda a economia da UE. Já a procura de matérias raras usadas em ímanes permanentes, por exemplo, para veículos eléctricos, *robots* ou geradores eólicos, poderia aumentar dez vezes. Enfim, para que a Estratégia Europeia do Hidrogénio¹¹ seja bem sucedida, será necessário encontrar um fornecimento confiável de metais do grupo da platina para células de combustível e electrolisadores.

Da leitura desta Comunicação rapidamente se conclui que a garantia de fornecimento estável de matérias críticas, juntamente com a promoção da investigação e a criação de políticas inovadoras no âmbito do *design* ecológico dos produtos, é *conditio sine qua non* da transição energética e digital. A reutilização dos materiais faz parte da lógica incontornável da economia circular, um dos eixos do Pacto Ecológico Europeu, em geral¹², e da Estratégia Europeia para o Solo, em particular¹³; porém, até se chegar a um ponto em que a reciclagem permita fazer face à procura (estima-se em cerca de 2050, na UE),

¹⁰ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões. *Resiliência em matérias-primas essenciais: o caminho a seguir para mais segurança e sustentabilidade*. COM (2020) 474 final.

¹¹ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões de 8 de Julho de 2020. *Estratégia do Hidrogénio para uma Europa com impacto neutro no clima*. COM (2020) 0301 final.

¹² Cfr. o Cap. II deste livro.

¹³ Veja-se o ponto 3.2. da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões de 17 de Novembro de 2021. *Estratégia de proteção do solo da UE para 2030. Colher os benefícios dos solos saudáveis para as pessoas, a alimentação, a natureza e o clima*. SWD (2021) 323 final, pp. 9 e 10.

o crescimento da mineração revela-se inevitável¹⁴.

Acabar com as actividades extractivas é, assim, uma não opção — quer do ponto de vista ecológico, quer na perspectiva económica, uma vez que a mineração constitui um sector gerador de emprego com enorme relevância, directa e indirecta. Paradoxalmente, já se fala até de uma “maldição verde”, glosando a fórmula da “maldição dos recursos”, na medida em que o combate às alterações climáticas depende de uma actividade que ameaça fortemente o equilíbrio ecológico e que esta actividade pode simultaneamente salvar e condenar as comunidades junto das quais se desenvolve¹⁵.

Porque os recursos estão geograficamente mal distribuídos — os Estados-Membros da UE consomem entre 20 a 30% da produção global, mas a grande maioria do minério é importado —, a questão da dependência é candente e conduz à prospecção de novos materiais, em novas áreas. Em terra, tal expansão enfrenta normalmente a oposição das comunidades vizinhas das áreas de exploração, um tanto por receio dos impactos sanitários, ecológicos, económicos e turísticos que as áreas mineiras acarretam, outro tanto em virtude da má reputação da indústria mineira, sobretudo devido a alguns acidentes amplamente noticiados. Quanto aos fundos marinhos, são os cientistas a mostrar reservas à mineração no meio marinho — apesar de a projecção, a partir das reservas estimadas, apontar para a autosuficiência destas fontes no que toca, por exemplo, ao abastecimento mundial de materiais para fabrico de baterias¹⁶.

Assim, uma síntese do sentimento geral relativamente à mineração é a de que *mining is a dirty work but the world still can't live without it*. Cumpre

¹⁴ Cfr. R. HERRINGTON. Mining our green future. *Nature Reviews Materials*. 2021, 6, pp. 456 e ss.

¹⁵ Cfr. a comunicação de KIMBERLEY THOMPSON num evento promovido pelo WILSON CENTRE sobre *Opportunity and Risk: Mining and the Green Energy Transition*, em 1 de Junho de 2022. [Disponível aqui](#).

¹⁶ Note-se que a Autoridade Internacional para os Fundos Marinhos já atribuiu 31 licenças de exploração a 21 empresas, embora não exista ainda regime para a exploração, o que condiciona a sua eficácia. Segundo G. LAWTON (How the 'blue acceleration' is supercharging ocean exploitation. *New Scientist*. 2022. [Disponível aqui](#)), o Nauru solicitou, em 2021, a aprovação deste regime num prazo de dois anos, invocando o ponto b) do artigo 15.º do Anexo do Acordo relativo à aplicação da Parte XI da CNUDM.

Sobre a mineração de nódulos polimetálicos nos fundos marinhos, veja-se o relatório produzido pela (THE) ROYAL SOCIETY. *Future ocean resources. Metal-rich mineral and genetics. Evidence pack*. 2017. [Disponível aqui](#); e também, sobre impactos ambientais da mineração nos fundos marinhos, M. HAECKEL, et al. Environmental Impacts of deep seabed mining. In T. HEIDAR, ed. *New Knowledge and changing circumstances in the Law of the Sea*. Leiden: Brill, 2020, pp. 327 e ss.

encontrar um equilíbrio entre a preservação do ecossistema e a alavancagem da transição energética e esse é um desafio difícil em face dos cada vez mais numerosos actores nos palcos dos processos de atribuição (ou prorrogação) de títulos de mineração. Enquanto no século XIX e na primeira metade do século XX promover ou não a mineração dependia quase exclusivamente das necessidades dos mercados e envolvia basicamente donos dos solos, investidores e Governos (nos Estados em que vigorava o princípio da dominialidade pública dos recursos geológicos), os finais do século XX trouxeram outros interlocutores.

Com efeito, a crescente atenção aos problemas da protecção do ambiente como grandeza de fruição colectiva, por um lado, e a multiplicação de acidentes de poluição com origem em minas, por outro lado, geraram uma abertura do exercício de direitos de mineração a um leque muito diversificado de novos intervenientes. A exploração de recursos naturais, rapidamente conotada pejorativamente como “extractivismo”, espoletou a preocupação dos Governos, a ira dos ambientalistas e a resistência das populações, muitas das vezes povos indígenas que têm com o solo e o subsolo uma ligação ancestral. A necessidade de minorar os impactos destas ocorrências gerou pressão para os decisores políticos (regulação)¹⁷ mas também a criação de novas metodologias de comunicação e compatibilização de interesses (governança)¹⁸. Não exclusivamente em razão de projectos de mineração mas especialmente aplicáveis no seu contexto, surgem documentos internacionais orientadores como os *Princípios do Equador*¹⁹ e os *Guiding Principles on Business and Human Rights*²⁰, que estabelecem princípios de boa governança no contexto da

¹⁷ Cfr. G. BRIDGE, cit. nota 2, pp. 230-233.

¹⁸ Sobre este ponto, veja-se J. A. DOMÍNGUEZ-GÓMEZ e T. GONZÁLEZ-GÓMEZ. Governance in mining: management, ethics, sustainability and efficiency. *Elsevier: The extractive Industries and society*. 2021, 8.

¹⁹ Trata-se de um documento de *soft law*, aprovado em 2003 pela *International Finance Corporation* e periodicamente actualizado (presentemente, vigora a 4ª actualização, de 2020). Estes *Princípios* constituem uma pauta essencial ao financiamento de projectos com impactos significativos no modo de vida de comunidades, sobretudo das mais intrinsecamente ligadas à terra e à água seja por razões de ancestralidade, seja por razões económicas. [Disponível aqui](#).

Os dez aspectos que caracterizam a actuação dos actores sociais e económicos segundo os *Princípios do Equador* são: 1) Categorização do projecto; 2) Avaliação socioambiental do mesmo; 3) Aplicação de *standards* de qualidade socioambiental; 4) Aprovação de planos de acção e monitorização; 5) Compromisso dos actores; 6) Mecanismo de resolução de litígios; 7) Revisão independente; 8) Contratualização; 9) Monitorização por entidades independentes; 10) Comunicação com transparência.

²⁰ Os *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework* foram aprovados em 2011 pela Agência das Nações Unidas para os Direitos Humanos (Resolução 17/4, de 16 de Junho de 2011). Constituem uma espécie

aprovação de projectos com impactos socioambientais.

Por tudo isso se tem insistido ultimamente na noção de *green mining*/mineração verde, um conceito que pretende limpar a imagem da indústria mineira, neutralizando os impactos sanitários, ecológicos e sociais associados a esta actividade económica e promovendo uma certa pacificação das comunidades em torno dos projectos.

O conceito de *green mining* é oriundo da Finlândia, tendo surgido em 2011 com vista a promover a mineração sustentável neste país²¹. Baseia-se em cinco pilares: (i) o incremento da eficiência na utilização das matérias-primas e da energia; (ii) a mitigação do “passivo” mineiro para com as gerações futuras; (iii) a redução dos impactos ecológicos e sociais relativamente às comunidades mais directamente afectadas; (iv) a melhoria das práticas laborais e organizacionais; e (v) a recuperação do solo e da paisagem após o desmantelamento das minas. Na primeira vertente, a aposta é sobretudo a jusante da actividade de mineração, promovendo a economia circular através da reutilização ou reciclagem dos produtos resultantes das operações (o *design* ecológico desempenha aqui um importante papel); na segunda dimensão, a atenção vira-se para a planificação da mineração no longo prazo, de modo a assegurar o cumprimento da “dívida mineral” junto das gerações futuras, fundamentalmente através de metodologias avançadas de prospecção e de extracção, sem esquecer a vedação da mineração em áreas com valores de biodiversidade infungíveis; quanto ao terceiro ponto, estão em causa instrumentos como a avaliação de impacto, ambiental e socioambiental, numa tentativa de minimizar os impactos da actividade quer no sistema ecológico, quer no sistema social envolvente; no que concerne ao quarto segmento, a sua análise está indexada sobretudo ao Direito laboral, dado que envolve matérias de saúde e segurança no trabalho em actividades de mineração; finalmente, no que tange ao último tópico, o

de código de boas práticas (de *soft law*) que reúne 31 princípios, substantivos e procedimentais, especialmente dirigidos às empresas (privadas e participadas pelos Estados) mas identicamente aplicáveis aos Estados nas suas funções de prevenção, fiscalização e sancionamento, no sentido de assegurar o respeito pelos direitos das pessoas mais directamente afectadas pelos impactos de projectos de investimento. [Disponível aqui](#).

²¹ Cfr. P. NURMI. GREEN MINING: A HOLISTIC CONCEPT FOR SUSTAINABLE AND ACCEPTABLE MINERAL PRODUCTION. *Annals of Geophysics*. 2017, 60, pp. 1 e ss. Conforme indica o autor, o conceito surgiu no *Green Mining R&D&I Program*, de 2011, um plano de cinco anos (2011-2016), dotado de 115 milhões de euros para apoiar projectos de tecnologia e serviços no âmbito da mineração, aberto a pequenas e médias empresas do ramo, bem assim como a investigação académica. Os resultados deste programa ainda estão a ser avaliados, dado que se trata de investimentos, investigação e alterações com projecção no médio e longo prazo. Ver também P. NURMI. The Geological Survey of Finland strengthening its role as a key player in mineral raw materials innovation ecosystems. *Geological Society*. 2020, 499, pp. 149-163.

objectivo é neutralizar os danos que, apesar de todos os cuidados, tenham sido causados pela exploração e deixar o terreno tanto quanto possível apto a uma utilização predominantemente humana, natural, ou ambas.

Admitindo que a mineração pode ser, se não verde, menos negra, cumpre perceber em que medida é que as actividades extractivas, cuja realização se demonstra imprescindível, podem ver mitigados os seus impactos. Para tanto, tomarei como centro de reflexão paradigmático o Decreto-Lei n.º 30/2021, de 7 de Maio (alterado pela Lei n.º 20/2022, de 12 de Janeiro), que constitui a regulamentação da LBRG, de 22 de Junho, na qual se traçam as linhas mestras do regime jurídico da revelação e aproveitamento de recursos geológicos, em terra e no mar. O facto de a segunda se perfilar como lei paramétrica leva-me a começar por ela na indagação em torno da incorporação de objectivos de protecção ambiental nas actividades de mineração desenvolvidas em Portugal, mas é o regime do Decreto-Lei n.º 30/2021 que mais releva para a compreensão da assimilação dos princípios da mineração verde no ordenamento jurídico nacional.

2. As preocupações ambientais relativas à revelação e ao aproveitamento de recursos geológicos na Lei n.º 54/2015, de 22 de Junho

Antes das “guerras do lítio” que se têm travado em Portugal nos últimos anos, a mineração era actividade que não ganhava atenção desde uma outra Guerra: a II Guerra Mundial. Na verdade, a exportação de volfrâmio para a Alemanha, essencial ao esforço de guerra alemão depois de ter perdido a fonte de abastecimento chinesa, era um segredo de polichinelo que quase custou a SALAZAR a chefia do Governo e que só terminou na véspera do Dia D.

O volfrâmio foi extraído até aos anos 1970, mas a procura caiu abruptamente e as minas foram sendo abandonadas²². De resto, embora o volume de negócio da actividade mineira do nosso país tenha crescido desde o final da II Guerra — segundo REMÉDIO MARQUES, em 1953 havia em Portugal/metrópole cerca de 275 minas de vários minerais metálicos, com um valor de produção de 4 milhões de euros; em 2014, esse valor era de 800 milhões de euros²³ —,

²² Sobre a situação das minas abandonadas em Portugal, veja-se a publicação conjunta da DGEG e da EDM, cit. nota 6.

²³ J. P. REMÉDIO MARQUES. A reforma da legislação mineira de 2015 em Portugal e os constrangimentos resultantes do regime jurídico do ordenamento do território e da protecção do ambiente. *BFUC*. 2020, II, p. 1094.

existem hoje apenas três minas em regime de exploração comercial, tendo a última iniciado actividade em 1989 (concessão das minas de Neves-Corvo, no Alentejo)²⁴. A razão da inexpressividade da actividade deve-se essencialmente ao concurso de dois aspectos: por um lado, ao facto de o potencial minério conhecido ser baixo e não atrair o investimento e, por outro lado, às exigências ambientais que têm vindo a crescer desde os anos 1970 e, em Portugal, pela mão do Direito da União Europeia, desde os anos 1990.

É verdade que, na intersecção entre mineração e protecção do ambiente²⁵, o Direito da União Europeia revela-se minimalista: por um lado, alude à necessidade de realização de AIA relativamente a vários projectos²⁶; por outro lado, dispõe sobre procedimentos de segurança nas operações de extracção de petróleo e gás *offshore*²⁷; e, enfim, regula, por directiva, apenas o tratamento dos resíduos da actividade mineira²⁸ — por ora, nada mais²⁹. Mas é por impulso da União Europeia, no plano da criação de condições para a transição energética e para a independência energética da Europa, que o Governo português tem vindo a defender o incremento da mineração, em especial do lítio.

Desde 1930 que vigora o princípio da dominialidade pública dos

²⁴ Minas de Neves-Corvo, de Aljustrel (Alentejo) e da Panasqueira (Beira Alta).

²⁵ Sobre esta e outras intersecções da actividade de mineração com o Direito da União Europeia, veja-se o estudo *Legal Framework for mineral extraction and permitting procedures for exploration and exploitation in the EU*, elaborado pela MINPOL a pedido da Comissão Europeia, de Maio de 2017. [Disponível aqui](#).

²⁶ Cfr. a Directiva n.º 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro, na redacção dada pela Directiva n.º 2014/52/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Abril, n.º 19 do Anexo I e n.º 2 do Anexo II.

²⁷ Cfr. a Directiva n.º 2013/30/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Junho. Sobre esta directiva, veja-se o Cap. IV, ponto 3.4. deste livro.

²⁸ Refiro-me à Directiva n.º 2006/21/CE, relativa à gestão de resíduos das indústrias extractivas. Esta Directiva foi consequência dos acidentes de Aznalcollár (Espanha, 1998) e Baia Mare (Roménia, 2000) — duas rupturas de barragens de resíduos de mineração que provocaram poluição extensa nas zonas envolventes. Como se pode ler na Comunicação da Comissão Europeia, cit. nota 7, antes dessa Directiva, o Direito da União Europeia fornecia uma protecção fragmentária, pulverizada por diversos diplomas.

²⁹ Deve sublinhar-se que a invasão da Ucrânia pela Rússia levou a Comissão Europeia a lançar, em Abril de 2022, a ideia da elaboração de um Código de Mineração da UE, na sequência da Comunicação de 2020, cit. nota 10, no sentido de estabelecer pautas comuns a uma actividade de importância geoestratégica fundamental. Até ao momento, o anúncio ainda se não materializou em nenhuma proposta, cfr. L. CATER e A. ZIMMERMANN. EU mining code plans alarm both industry and NGOs. *Politico*. [Disponível aqui](#).

recursos geológicos, inscrito na Lei n.º 18.713, de 1 de Julho de 1930 e reconhecido pela CRP de 1933 (no n.º 1 do artigo 49º). A Lei n.º 18.713 vigorou até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de Março, e o princípio foi sancionado pela Constituição de 1976, ainda que apenas na segunda revisão constitucional (de 1989), pela actual alínea c) do n.º 1 do artigo 84º³⁰. Como explica ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, a razão de ser da dominialidade pública dos bens geológicos prende-se “essencialmente com a circunstância de os mesmos possuírem carácter não renovável (impedindo a sua exploração desregrada), à qual acresce a importância decisiva que podem assumir de um ponto de vista económico, designadamente em termos industriais e de estímulo à riqueza de um país, assumindo-se como determinante que todos deles beneficiem sem dependência de um eventual acto de tolerância do proprietário do solo”³¹.

Foi também a CRP que introduziu a tarefa estatal de protecção do ambiente (artigo 66º) e, no tocante aos recursos naturais e à sua contribuição para a política nacional de energia, a revisão constitucional de 1982 ditou que a exploração deve obedecer ao princípio de gestão racional no sentido da compatibilização com o equilíbrio ecológico [alínea n) do artigo 81º, hoje m)]. A LBA de 1987, que dedicava um artigo especificamente ao componente ambiental subsolo complementava este quadro, estabelecendo, no n.º 2 do artigo 17º, um conjunto de cinco princípios orientadores da sua gestão:

- a) Garantia das condições que permitam a regeneração dos factores naturais renováveis e uma adequada relação entre o volume das reservas abertas e o das preparadas para serem exploradas;
- b) Valorização máxima de todas as matérias-primas extraídas;
- c) Exploração racional das nascentes de águas minerais e termais e determinação dos seus perímetros de protecção;
- d) Adopção de medidas preventivas da degradação do ambiente resultante

³⁰ Entretanto, o Decreto-Lei n.º 477/80, de 15 de Outubro (que criou o inventário geral do património do Estado), já tinha identificado expressamente “[o]s jazigos minerais e petrolíferos, as nascentes de águas mineromedicinais, os recursos geotérmicos e outras riquezas naturais existentes no subsolo, com exclusão das rochas e terras comuns e dos materiais vulgarmente empregados nas construções” como integrantes do domínio público estatal [alínea g) do artigo 4º]. Veja-se também o n.º 1 do artigo 1344º do CC, que dispõe que “a propriedade dos imóveis abrange o espaço aéreo correspondente à superfície, bem como o subsolo, com tudo o que neles se contém e não esteja desintegrado do domínio por lei ou negócio jurídico”.

³¹ A. R. GONÇALVES MONIZ. *O domínio público. O critério e o regime jurídico da dominialidade*. Coimbra: 2005, p. 219.

dos trabalhos de extracção de matéria-prima que possam pôr em perigo a estabilidade dos sistemas naturais e sociais;

e) Recuperação obrigatória da paisagem quando da exploração do subsolo resulta alteração quer da topografia preexistente, quer de sistemas naturais notáveis ou importantes, com vista à integração harmoniosa da área sujeita à exploração na paisagem envolvente”.

Com este pano de fundo, constitucional e de lei paramétrica, o Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de Março, o qual estabeleceu um novo regime de pesquisa, prospecção e exploração de recursos geológicos incluía um artigo (12º) relativo aos condicionamentos da exploração de recursos geológicos do qual constava o princípio da gestão racional e o dever de respeito pela estabilidade ecológica [c), d) e e) do n.º 2], além de determinar que a exploração e abandono dos recursos geológicos estavam sujeitos “ao cumprimento de apropriadas medidas de protecção ambiental e recuperação paisagística” (n.º 5)³².

O Decreto-Lei n.º 88/90, de 16 de Março, desenvolveu o regime plasmado no Decreto-Lei n.º 90/90 no que aos depósitos minerais respeitava³³. Os artigos 54º e 55º deste diploma resumiam as preocupações a ter em conta. Do primeiro resultavam mormente obrigações de controlo de poeiras, dentro e fora das instalações, e do ruído, bem como de tratamento da água a fornecer às populações limítrofes — para a protecção do ambiente *qua tale* apenas uma referência, no n.º 6, exigindo “estudo de impacte ambiental” para explorações com área superior a 5 ha. e/ou com produção anual superior a 150 000 toneladas. O artigo 55º, por seu turno, estabelecia normas sobre protecção da paisagem, através da construção de instalações adaptadas o mais possível a esta e da obrigação de “restituição dos terrenos para utilização segundo as finalidades a que estavam adstritos” antes da exploração, quando esta atingisse o seu término.

A estas normas vieram juntar-se os preceitos conjugados do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, e do Decreto Regulamentar 38/90, de 27 de Novembro, sobre AIA. As actividades de mineração estavam inscritas no Anexo III, só sofrendo avaliação de impacto quando a área de exploração fosse superior a 5 ha. ou a produção superior a 150 000 toneladas/ano — repetindo o constante do Decreto-Lei n.º 88/90. Com o Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio (que

³² Reiterado no n.º 3 do artigo 33º.

³³ J. L. BONIFÁCIO RAMOS. *O regime e a natureza jurídica do direito dos recursos geológicos dos particulares*. Lisboa: 1994, pp. 86-92, alude ainda a outros diplomas vigentes à época que complementavam o quadro de protecção, fundamentalmente ligados à conservação da natureza.

substituiu o Decreto-Lei n.º 186/90), a protecção pela via da AIA intensificou-se: por um lado, as minas a céu aberto, bem como a extracção de petróleo e gás natural passaram para o Anexo I (AIA obrigatória), desde que tivessem área superior a 25 ha. ou quantidade extraída superior a 500 toneladas/dia (petróleo) e 500 000 m³/dia (gás); por outro lado, no Anexo II abria-se a porta à realização de AIA quanto a minas a céu aberto, sempre que ocupassem área igual ou superior a 5 ha., ou gerassem produção igual ou superior a 150 000 toneladas/ano, ou no conjunto com outras unidades similares, num raio de 1 km, ultrapassassem esses valores — no caso geral; para as áreas sensíveis, determinava-se a AIA obrigatória, independentemente da área ocupada ou do volume de produção. Estas normas derrogaram a prescrição do n.º 6 do Decreto-Lei n.º 88/90.

O surgimento da Directiva n.º 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março, relativa à gestão de resíduos das indústrias extractivas, gerou a necessidade de forjar disciplina nacional para esta dimensão, juntando-se então o Decreto-Lei n.º 10/2010, de 4 de Fevereiro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 28 de Junho) à regulamentação ínsita no Decreto-Lei n.º 88/90. No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 10/2020 explica-se a sua razão de ser desta forma: “[a] União Europeia reconheceu a necessidade de criar um enquadramento legal próprio para a gestão de resíduos de extracção, tendo em conta a especificidade da actividade em causa e dos resíduos que dela resultam. A especificidade desta actividade justifica-se pelo facto de a exploração de minas e pedreiras, bem como as actividades de tratamento e transformação dos produtos resultantes dessa exploração, originar, geralmente, volumes apreciáveis de resíduos que, em caso de gestão inadequada, podem conduzir a situações de risco elevado para o ambiente, saúde pública e segurança das populações. Tal circunstância aconselha a adopção de medidas de gestão de resíduos orientadas para a prevenção, para a valorização e, subsidiariamente, para uma deposição final em condições adequadas de estabilidade, segurança, de integração no meio envolvente e de protecção do ambiente e da saúde pública”.

O Decreto-Lei n.º 90/90 veio a ser substituído pela LBRG, de 22 de Junho, que contém as bases do regime jurídico da revelação e do aproveitamento dos recursos geológicos existentes no território nacional, incluindo os localizados no espaço marítimo nacional (BRJARG). Este diploma visa promover uma melhor articulação entre o aproveitamento de recursos geológicos, o ordenamento do território (continental e marítimo), a qualificação dos solos e a protecção do ambiente, devendo ser entendido como uma das peças de um *puzzle* normativo

com “diferentes níveis de densificação legislativa e regulamentar”³⁴ — isto porque convoca, em simultâneo, diplomas paramétricos como a LBSOTU, a Lei de Bases da política de ordenamento e gestão do espaço marítimo nacional³⁵, a LBA³⁶; diplomas que concretizam estes enquadramentos gerais como o RJIGT, o decreto de desenvolvimento da Lei de Bases da política de ordenamento e gestão do espaço marítimo nacional³⁷, o RAIA; e instrumentos administrativos de planeamento como os planos territoriais e os programas sectoriais e especiais³⁸.

Esta intersecção/integração fica clara no elenco de princípios enunciado no n.º 2 do artigo 4º, cujas alíneas apontam também para a necessidade de respeito pelos direitos de participação cívica dos interessados nos procedimentos administrativos relacionados com a atribuição de direitos aos concessionários, e ainda para a tutela dos direitos destes últimos. No contexto que nos ocupa no âmbito deste Tratado, a vertente que se impõe realçar é a da protecção do componente ambiental subsolo (funcional à tutela de outros componentes ambientais). Cumpre ressaltar, neste ponto, os princípios da gestão eficiente e racional dos recursos e da participação, inscritos nas alíneas b) e f) do n.º 2 do artigo 4º — e a estranha ausência de menção aos princípios do usuário-pagador e da recuperação³⁹. O artigo 9º da LBRG, ao referir as condicionantes

³⁴ J. P. REMÉDIO MARQUES, cit. nota 23, p. 1113.

³⁵ Lei n.º 17/2014, de 10 de Abril, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 1/2021, de 11 de Janeiro.

³⁶ A LBA de 2014, ao contrário da sua antecessora, não dedica tutela específica ao componente subsolo, antes o associa ao solo, na alínea e) do artigo 10º. Ressalte-se os princípios da prevenção de impactos adversos, que contendam com as funções ambientais, biológicas, económicas, sociais, científicas e culturais do subsolo, bem como da prevenção da contaminação deste, e ainda da recuperação.

³⁷ Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de Março, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 139/2015, de 30 de Julho.

³⁸ Cfr. J. P. REMÉDIO MARQUES, cit. nota 23, pp. 1112-1120.

³⁹ Princípios consagrados nas alíneas e) e g) do artigo 3º da LBA, respectivamente. A estranheza deve-se, no que toca ao primeiro, ao facto de qualquer atribuição de direitos de revelação e aproveitamento a privados implicar contrapartidas destes (pelo menos) ao Estado (na figura de *royalties*). Claro que pode dizer-se que estas contrapartidas, por não reverterem em prol de um incremento da qualidade do ambiente no seu todo, não concretizam tal princípio, e que o custo das medidas de minimização de impactos vai imputado ao princípio da prevenção (correção na fonte). No que tange ao segundo, é pouco compreensível que, dada a identificação do problema do abandono de minas como um dos principais factores de resistência social a esta actividade, e estando de resto identificado o dever de recuperação em várias fases da actividade de mineração em outras normas do diploma, o princípio não seja aqui incluído.

ambientais da atribuição de direitos de revelação e aproveitamento de recursos geológicos (cujo desenvolvimento remete para legislação complementar) deixa entrever a teia procedimental que o exercício destas actividades acarreta, com a identificação de entidades várias que deverão ser previamente consultadas. Outras normas espelham a preocupação de investir os titulares dos direitos de revelação e aproveitamento em obrigações de prevenção de impactos e danos ao ambiente, bem como de recuperação das áreas após término de actividade tanto na fase da prospecção e pesquisa (cfr. o artigo 21º), como na fase de exploração, experimental (artigo 24º) e comercial (artigo 29º).

O desenvolvimento desta lei através do Decreto-Lei n.º 30/2021, de 7 de Maio (o qual revogou o Decreto-Lei n.º 88/90) aprofundou consideravelmente aqueles princípios e as obrigações enunciadas, como se verá de seguida.

3. O Decreto-Lei n.º 30/2021, de 7 de Maio, e a recepção dos princípios da “mineração verde” no ordenamento jurídico português

Seis anos depois da entrada em vigor da BRJARG, surgiu o Decreto-Lei n.º 30/2021, de 7 de Maio (doravante, RJRADM)⁴⁰, que desenvolve as bases lançadas pela primeira, conforme previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 63º, no que toca ao aproveitamento e revelação de depósitos minerais⁴¹. Este preceito dispõe identicamente sobre a obrigação de desenvolvimento dos regimes relativos à revelação e aproveitamento de águas minerais naturais, minero-industriais e de nascente, mas até agora mais nenhum diploma foi publicado⁴². Cumpre sublinhar que o RJRADM se aplica apenas à revelação

⁴⁰ Os artigos referidos daqui em diante no texto serão, salvo indicação diversa, do RJRADM.

⁴¹ Os quais, nos termos da alínea k) do artigo 2º da BRJARG, são “quaisquer ocorrências minerais que, pela sua raridade, alto valor específico ou importância na aplicação em processos industriais das substâncias nelas contidas, se apresentam com especial interesse económico”.

⁴² No que toca às águas, mantêm-se em vigor os Decretos-Lei n.ºs 84, 85 e 86/90, de 16 de Março; no que respeita às massas minerais — com a designação legal de pedreiras [cfr. a alínea n) do artigo 2º e n.º 2 do artigo 39º da BRJARG] — quer porque o Decreto-Lei n.º 270/2001, de 6 de Outubro (com última alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de Janeiro), não foi expressamente revogado (sobre este diploma, veja-se A. SERENO. A protecção do solo e do subsolo: o diploma das pedreiras. *R/JUA*. 2002, 17, pp. 9 e ss.), quer porque o artigo 77º do RJRADM assimila massas minerais a depósitos minerais, deve entender-se que a atribuição de direitos posterior à entrada em vigor deste último diploma passa a reger-se pelos seus parâmetros, mantendo o Decreto-Lei n.º 270/2001 vigência relativamente à disciplina das relações constituídas ao abrigo dos títulos obtidos anteriormente. Esta assimilação parece-me problemática na medida em que os recursos encontrados

e aproveitamento de depósitos minerais localizados em território continental (cfr. a remissão do regime aplicável em espaço marítimo nacional para diploma especial feita pelo n.º 2 do artigo 3º)⁴³, e bem assim que a revelação e exploração de hidrocarbonetos são objecto de diploma próprio⁴⁴. A minha análise vai centrar-se no RJRADM em razão da sua centralidade e abrangência no que tange à tutela do componente ambiental subsolo de acordo com os princípios da mineração verde expostos no ponto 1.

Cumprido esclarecer, antes de prosseguir, que além da afirmação de partida, no preâmbulo do RJRADM, de que o seu regime se subordina aos princípios da mineração verde, inexistente outro qualquer elenco de princípios, substantivos ou procedimentais. A razão parece residir em que o legislador subordinou todos os regimes de revelação e aproveitamento de recursos geológicos ao mesmo lote de princípios, ínsito, como já referi, no n.º 2 do artigo 4º do BRJARG. Como também assinalai, avultam aí, com relevo para o Direito do Ambiente, os princípios da integração (presente no artigo 11º da LBA), o princípio da gestão eficiente e racional que incorpora elementos de prevenção, no sentido da “minimização de todos os eventuais impactos negativos” [fazendo eco da LBA, na alínea a) do seu artigo 3º], e o princípio da participação dos membros da colectividade nos procedimentos de atribuição de direitos de revelação e aproveitamento dos recursos geológicos [fazendo eco da LBA, na alínea f) do seu artigo 3º]. No entanto, falta nesse elenco um princípio geral que tem incidência na protecção do subsolo como funcional à protecção do ambiente no seu todo, como o princípio da recuperação [alínea g) do artigo 3º da LBA], bem assim como, dada a dominialidade pública dos recursos geológicos e a sua exploração por concessão, com contrapartidas para o concedente, uma referência ao usuário-pagador [alínea e) do 3º da LBA].

O RJRADM poderia ter reproduzido este elenco — e mesmo acrescentado

nas pedreiras, se em propriedade privada, são da exclusiva titularidade do seu proprietário, não se encontrando sujeitos ao princípio de dominialidade a que estão submetidos os recursos geológicos [cfr. a alínea a) do n.º 1 do artigo 15º da BRJARG] — muito embora a sua revelação e exploração necessite de licença. Trata-se de recursos com importância reconhecida diferente, tanto que a expropriação de terrenos para exploração de massas minerais só pode ser requerida “com fundamento na existência de interesse relevante para a economia nacional ou regional” (n.º 3 do artigo 55º da BRJARG).

⁴³ Cfr. também o n.º 2 do artigo 46º da LBC. Sobre este regime a constituir, veja-se R. FERREIRA e M. CHANTAL RIBEIRO. Contributo para o desenvolvimento da Lei n.º 54/2015: mineração no mar profundo. *RevCEDOUA*. 2018, 42, pp. 9 e ss.

⁴⁴ Nos termos do n.º 4 do artigo 1º do RJRARG. O diploma em causa é o Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de Abril (com as alterações introduzidas pela Lei n.º 82/2017, de 18 de Agosto), a que dedicarei breves notas em 4.

outros princípios susceptíveis de serem induzidos a partir do quadro legal que estabelece e da sua articulação com a LBC (Lei n.º 98/2021, de 31 de Dezembro), como o princípio da valorização dos resíduos, essencial à lógica de economia circular [cfr. a alínea e) do artigo 3º da LBC], o princípio da minimização de emissões de GEE através das melhores técnicas disponíveis [alínea i) do artigo 3º da LBC], o princípio do recurso preferencial a fontes de energia renovável [alínea d) do artigo 3º da LBC]. Do ponto de vista dos princípios socioambientais, especialmente relevantes neste contexto são o princípio da distribuição equitativa dos rendimentos da concessão entre o Estado e os municípios e o princípio da assunção de obrigações de responsabilidade social do concessionário para com as comunidades limítrofes das instalações extractivas.

De todo o modo, antes de proceder à análise da refração dos princípios da mineração verde no RJRADM — de resto, anunciada no seu preâmbulo —, bem como de outros com conotações ambientais e socioambientais, cumpre esclarecer, de forma sucinta, alguns aspectos gerais do regime de mineração, para se compreender melhor a sua intersecção com os cinco vectores da mineração verde apresentados em 1.

3.1. A revelação e exploração de depósitos minerais: aspectos gerais

Como aspectos gerais da actividade de mineração plasmados no RJRADM, destacaria os seguintes:

- (i) São depósitos minerais os materiais identificados no artigo 4º e devem ser como tal qualificados (e desqualificados) de acordo com o procedimento descrito no artigo 5º. Este procedimento pode ser iniciado oficiosamente ou por iniciativa externa e é sempre precedido de consulta pública por período não inferior a trinta dias, a promover pela DGEG no portal Participa.pt;
- (ii) Os procedimentos de atribuição de direitos de revelação e aproveitamento podem revestir uma de duas modalidades: por iniciativa do interessado, mediante pedido à DGEG; e através de procedimento concursal, por iniciativa do Estado/membro do Governo responsável pela pasta da geologia [n.º 3 do artigo 8º; artigo 16º; e alínea a) do n.º 1 do artigo 31º] ou da DGEG [sempre que haja pedidos de atribuição com coincidência parcial ou total: artigo 18º; n.º 13 do artigo 10º; n.º 3 do artigo 13º; alínea a) do n.º 2 do artigo 25º; alínea b) do n.º 1 do artigo 31º]. Ambos dão origem a um contrato de concessão de uso privativo do

recurso em causa (n.º 2 do artigo 8º e artigo 11º);

(iii) Os direitos atribuídos, quanto à revelação, podem revestir quatro modalidades, todas suportadas por contrato administrativo (n.º 2 do artigo 8º): avaliação prévia; prospecção e pesquisa; e exploração experimental (n.º 1 do artigo 9º); no que toca ao aproveitamento, tratar-se-á de um contrato de concessão de exploração (artigo 29º). O titular de um contrato de concessão de revelação, em qualquer modalidade, goza de direito de preferência na atribuição de direitos de revelação ou exploração na fase seguinte (n.º 3 do artigo 9º);

(iv) Caso as concessões de prospecção, pesquisa ou exploração experimental se encontrem em áreas de propriedade privada, o concessionário pode solicitar a constituição de servidão de utilidade pública, nos termos do artigo 55º; já a concessão de exploração comercial permite requerer a expropriação dos terrenos necessários às operações de mineração, incluindo terrenos fora das áreas demarcadas que funcionem como anexos [alínea e) do n.º 2 do artigo 32º e artigo 49º];

(v) Em qualquer das modalidades, o titular fica obrigado ao cumprimento de diversos deveres de protecção: socioambiental, laboral e ecológica (cfr. o artigo 64º e o n.º 1 do artigo 65º). A concessão de exploração é aquela que implica um conjunto mais alargado de deveres do concessionário, sobretudo nas dimensões socioambiental e ecológica, devidamente plasmados no plano de lavra (artigo 39º; n.ºs 2 a 6 do artigo 65º; e artigo 66º). Este instrumento, que agrega todos os actos autorizativos atributivos de direitos no âmbito da exploração, pareceres de entidades com competência consultiva, planos vários de gestão de eficiência (certificados pela DGEG, APA e Autoridade para as Condições de Trabalho), conforme descritos no artigo 39º, deve ser objecto de aprovação pela DGEG e esta aprovação, a conceder em prazo a fixar no contrato de concessão de exploração, é condição de eficácia deste contrato (nos termos conjugados dos artigos 29º e 39º)⁴⁵;

(vi) Em qualquer das modalidades, a DGEG pode determinar a criação de comissões de acompanhamento para incrementar o diálogo com os actores locais e garantir uma fiscalização mais aguda das actividades. À DGEG compete, por iniciativa própria ou por solicitação da comissão de acompanhamento, promover a contratação, pelo concessionário,

⁴⁵ Note-se que, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 46º, a não apresentação do plano de lavra no prazo fixado no contrato (quando não se realize AIA que protraia esta apresentação para depois da emissão do DIA, cujas condições o plano de lavra deverá incorporar), determina a caducidade do contrato.

de serviços especializados de fiscalização das operações de mineração, fixando um valor máximo anual a despende por aquele (artigo 33º);

(vii) O contrato de concessão de exploração caduca, entre outras razões, se o procedimento de AIA, quando aplicável, não for desenvolvido no prazo fixado no contrato ou quando tenha merecido decisão desfavorável [alínea a) do n.º 1 do artigo 46º], e pode ser objecto de resolução unilateral pelo concedente quando, entre outros fundamentos, se registar incumprimento de medidas previstas na DIA [alínea i) do n.º 3 do artigo 47º], bem assim como quando se verificar incumprimento grave e reiterado da legislação ambiental (n.º 5 do artigo 47º);

A concessão de exploração, em razão da sua natureza duradoura e intensa, pode ver as suas condições de execução alteradas ao longo do tempo. Os n.ºs 10 e ss. do artigo 39º, versam sobre a revisão do plano de lavra, por iniciativa do concessionário ou da DGEG. A DGEG pode determinar a revisão do plano de lavra “para assegurar a sua adequação à evolução dos trabalhos de exploração, às melhores técnicas disponíveis, às condições de segurança exigíveis, à economia da exploração ou à proteção do ambiente”. No âmbito do procedimento de revisão, a DGEG consulta todas as entidades competentes em razão das alterações determinadas, aí se incluindo a Autoridade de AIA, se este procedimento tiver presidido à instalação ou se as alterações o exigirem (nesse caso, a consulta assume a forma de DIA), emitindo decisão ao cabo de trinta dias após o termo do prazo das consultas (ou da emissão da DIA). Quando de iniciativa oficiosa, a não apresentação, no prazo fixado, do plano revisto, pode implicar a suspensão da exploração⁴⁶.

Paralelamente, o plano de lavra integra um plano ambiental e de recuperação paisagística, de execução contemporânea às operações de mineração e encerramento, revisível de cinco em cinco anos ou sempre que qualquer alteração de circunstâncias o exigir (n.ºs 2 e 3 do artigo 65º e n.ºs 1 e 5 do artigo 66º). Quando a concessão de exploração tenha sido submetida a AIA, as alterações ou revisões do plano de recuperação paisagística são determinadas pela DGEG no âmbito da fase de pós-avaliação (n.º 4 do artigo 65º);

⁴⁶ Quando de iniciativa do concessionário, a não apresentação do plano revisto no prazo fixado, determina a caducidade do procedimento. Note-se que, caso a DGEG não decida em trinta dias após a pronúncia das entidades consultadas, a revisão do plano considera-se aprovada (nos termos apresentados pelo concessionário), salvo “se a revisão incidir sobre os métodos de exploração, de tratamento do minério, de gestão de resíduos, de segurança e saúde, de recuperação paisagística e, caso sejam abrangidas, novas áreas de extração e de outras atividades complementares à extração, caso em que a revisão se considera tacitamente indeferida” (n.º 15 do artigo 39º).

(viii) Em qualquer modalidade, é exigível ao concessionário a prestação de garantia financeira de boa e integral realização das obrigações assumidas (n.º 2 do artigo 11º do BRJARG e artigos 59º e 60º)⁴⁷. Nos termos do n.º 3 do artigo 60º a garantia “compreende um montante fixo e um montante variável em função da execução da recuperação ambiental da área intervencionada”; deve ser reposta ao cabo de trinta dias, sempre que por sua conta for efectuado algum pagamento; é renovável a cada termo do prazo fixado, e pode ser objecto de reforço, por determinação da DGEG (n.ºs 5 e 9 do artigo 60º) — sendo o não cumprimento das obrigações de reforço ou de renovação fundamento de resolução do contrato: n.ºs 7 e 10 do artigo 60º;

(ix) O concessionário de exploração comercial tem direito a um certificado de extracção responsável, que assegura que os depósitos minerais têm origem em exploração que cumpre todos os requisitos de sustentabilidade técnica e ambiental (artigo 54º);

(x) Os prazos de validade dos contratos estão estabelecidos no RJBARJ: um ano, para a concessão de direitos de avaliação prévia [alínea b) do artigo 17º]; um período máximo de cinco anos quer para a concessão de direitos de prospecção e pesquisa [alínea b) do n.º 1 do artigo 20º], quer para a exploração experimental [alínea a) do n.º 2 do artigo 24º]; um prazo máximo de noventa anos, para a concessão do direito de exploração comercial (n.º 4 do artigo 27º);

(xi) A DGEG acompanha e fiscaliza as operações extractivistas, em todas as suas fases, com vista a “assegurar a observância das regras de segurança, de economia da exploração, de bom aproveitamento dos recursos e de protecção do ambiente” (n.º 1 do artigo 68º);

(xii) O RJARDM estabelece um extenso rol de contraordenações (artigo 69º), dispondo especialmente sobre contraordenações ambientais no artigo 70º, com ênfase para a cominação de contraordenação ambiental grave para o incumprimento do plano ambiental e de recuperação paisagística, para o incumprimento do plano de encerramento da exploração, e para o incumprimento das obrigações de minimização de impactos previstas em sede de prospecção e pesquisa.

⁴⁷ Quando haja procedimento concursal, a prestação de garantia é disciplinada nas peças do procedimento e a participação no procedimento fica dependente da sua constituição (cfr. o n.º 1 do artigo 59º); quando a atribuição for independente de concurso, a prestação efectiva de garantia é condição de validade do contrato (n.º 1 do artigo 60º).

3.2. A revelação e exploração de depósitos minerais sob a égide dos princípios da mineração verde: aspectos particulares

Como realcei no ponto inicial deste texto, a mineração é uma actividade económica que desperta sentimentos contraditórios: por um lado, gera utilidades em larga escala e constitui um dos motores da transição energética mas, por outro lado, gera incómodos à escala local e é fonte de impactos ecológicos significativos. A tentativa de compatibilização entre mineração e protecção do ambiente — natural e humano — levou ao surgimento da fórmula da “mineração verde”, expressamente acolhida pelo legislador português no RJRADM. Vejamos, ponto por ponto, como.

a) Quanto ao incremento da eficiência das matérias-primas e da energia

Tanto nas fases de prospecção e pesquisa como na exploração (no plano de lavra), o RJRADM prevê a elaboração de planos de gestão de resíduos — directos da exploração, no sentido do seu máximo aproveitamento [cfr. a alínea b) do n.º 3 do artigo 15º; a alínea b) do n.º 2 do artigo 26º; a alínea q) do n.º 1 do artigo 29º; a subalínea ii) da alínea b) do n.º 4 do artigo 39º] e indirectos [cfr. o n.º 1 do artigo 12º e a alínea h) do n.º 1 do Anexo II] —, bem como planos de eficiência energética [cfr. a alínea dd) do n.º 1 do artigo 29º; a alínea k) do artigo 64º; e a alínea c) do n.º 2 do artigo 73º], de eficiência hídrica (cfr. o n.º 1 do artigo 12º, o Anexo II, bem como o artigo 39º), de produção renovável de electricidade e de mitigação de emissões de CO₂ [cfr. a alínea k) do artigo 64º]. Porque a circularidade é um objectivo fundamental, logo no contrato de prospecção e pesquisa pode prever-se a obrigação, uma vez chegado à fase de exploração (experimental e comercial) e quando se justifique, de o concessionário integrar resíduos de exploração em cadeias de valorização [alínea d) do n.º 3 do artigo 15º; alínea b) do n.º 2 do artigo 26º; e alínea q) do n.º 1 do artigo 29º]. Esta integração deve constar de plano específico a certificar pela APA, a incluir no plano de lavra [subalínea ii) da alínea b) do n.º 4 do artigo 39º e alínea a) do n.º 1 do Anexo V].

b) Quanto à minimização do “passivo mineiro”

A minimização do passivo mineiro desdobra-se numa dupla dimensão: por um lado, implica a prevenção de degradação de componentes ambientais regeneráveis (como a biodiversidade e os habitats em áreas protegidas) e, por outro lado, pretende promover a distribuição equitativa intergeracional de benefícios (garantindo assistência social, sanitária e económica dos trabalhadores e suas famílias e criando estruturas de geração de valor para as comunidades locais no longo prazo).

Na primeira dimensão, deve salientar-se que o RJARDM dispõe que as áreas protegidas estão vedadas à mineração^{48/49}, em qualquer das suas fases (n.º 1 do artigo 17º) e que (na fase de exploração comercial) os planos de lavra devem ser certificados pelas autoridades competentes, no sentido da verificação da observância das melhores práticas e da utilização dos equipamentos menos intrusivos e mais eficientes [alínea m) do n.º 1 do artigo 29º e subalínea iv) da alínea a) do n.º 4 do artigo 39º]. Nesta vertente importa garantir, tanto quanto possível, que não são causados danos irreversíveis ou, por outras palavras, impõe-se evitar a supressão de opções de aproveitamento de bens ambientais únicos pelas gerações futuras.

Na segunda dimensão, o “passivo mineiro” deve ser, na medida do possível, minimizado através da assunção, pelas empresas concessionárias, de uma postura de responsabilidade social relativamente às comunidades mais directamente afectadas, logo na fase da prospecção e pesquisa, mas sobretudo se atingida a fase de exploração [cfr. a alínea f) do n.º 3 do artigo 15º; a alínea e) do n.º 2 do artigo 26º; e a alínea x) do n.º 1 do artigo 29º]. Se as operações avançarem para a exploração comercial, o concessionário é obrigado a fixar a sua sede no município da área a explorar, salvo se já tiver sede em outro município no qual detenha concessão em vigor [cfr. alínea c) do n.º 1 do artigo 29º]. Do plano de encerramento da instalação podem constar medidas tais como: um plano de formação profissional que permita a adaptação dos trabalhadores ao tipo de empregabilidade existente na região⁵⁰; o apoio financeiro e técnico ao desenvolvimento, investigação e desenvolvimento que possa maximizar as potencialidades decorrentes da preexistência da exploração de depósitos minerais; e a reversão de equipamentos ou instalações, designadamente os de produção de energia e de abastecimento de água e tratamento de efluentes, a favor da respetiva autarquia (cfr. n.º 2 do artigo 66º).

⁴⁸ Esta proibição resultou da Lei n.º 10/2022. No preâmbulo do RJARDM permanece a alusão a que vedação se fará “sempre que possível”, mas o n.º 1 do artigo 17º é terminante no sentido da exclusão.

⁴⁹ Tenha-se em conta também o disposto no n.º 2 do artigo 12º e a possibilidade de a DGEG fixar outros perímetros de exclusão (n.º 3 do artigo 12º).

⁵⁰ Note-se, todavia, que a grande especialização que envolve o planeamento, a gestão e o desmantelamento das instalações de mineração faz com que uma percentagem significativa de profissionais qualificados (engenheiros electrotécnicos, peritos informáticos e especialistas de manutenção e de operação de equipamentos altamente sofisticados), tendencialmente móvel, se afaste da comunidade quando as minas se encerram e transite para outras explorações. Daí a conclusão, expressa na publicação da DGEG e da EDM, cit. nota 6, de que “uma mina raramente tem possibilidade de aproveitar o leque alargado de conhecimentos e de capacidades desenvolvidas que fazem parte das operações mineiras” (p. 19).

Estas obrigações exprimem compromissos de solidariedade intergeracional por parte do concessionário, que atenua através de um programa de apoio social duradouro os ónus legados às gerações pós-mina.

c) A mitigação dos impactos ecológicos e a governação dos impactos sociais intrageracionais

A mineração, já se disse, é uma actividade com impactos a vários níveis e em domínios diversos — benéficos e adversos. Tendencialmente, quanto menos tempo durar a intervenção, menor intensidade ela revestir e menor área envolver, menos expressiva será a extensão espaço-temporal dos impactos. No entanto, porque à partida se desconhece o potencial mineiro — que tanto pode resumir-se à fase de avaliação como justificar uma exploração de dezenas de anos —, os impactos devem ser geridos desde a primeira hora, embora através de medidas de contenção com intensidade variável, de acordo com a fase em que a actividade se encontrar.

Cumpre assinalar, do mesmo jeito que fiz em (ii), que a minimização de impactos relativamente às comunidades que convivem com as actividades de revelação e aproveitamento assume uma dupla dimensão, ecológica e social — sem embargo das suas inter-relações. Em bom rigor, a dimensão social abarca, por seu turno, duas vertentes: a das comunidades vizinhas e a dos trabalhadores das instalações mineiras — esta última, por razões históricas e pelo cadastro de acidentes da indústria, merecedora de um item autónomo no programa da mineração verde (*infra*, iv.). Acresce que a dimensão ecológica do tema justifica a utilização de instrumentos de tutela ambiental especificamente voltados para a protecção da integridade dos componentes ambientais naturais (como a AIA) mas acarreta simultaneamente a observância de regras de governança que visam tanto esta protecção como, sobretudo, a tutela de direitos de personalidade e de propriedade. Estas considerações pretendem justificar a abordagem dual que se segue.

Do ponto de vista da mitigação dos impactos ecológicos, as concessões mineiras estão sujeitas a avaliação de impacto ambiental nos termos conjugados do RJARDM e do RAIA — por força do n.º 3 do artigo 25º e do n.º 2 do artigo 28º⁵¹, e da alínea a) do n.º3 do artigo 1º e do n.º 18 do Anexo I,

⁵¹ Note-se que as disposições do RJARDM fazem referência à inserção ou não em área sensível o que, após a alteração introduzida pela Lei n.º 10/2022 (que excluiu todas as áreas protegidas de possibilidade de mineração), se deve entender como referência a zonas de protecção de imóveis classificados ou em vias de classificação, nos termos da subalínea iii) da alínea a) do artigo 2º do RAIA. À tutela de bens de interesse cultural, *maxime* arqueológicos e paleontológicos (cfr. o artigo

bem como das subalíneas i) e ii) da alínea b) do n.º 3 do artigo 1º e alínea b) do Anexo II do RAIA. Deve sublinhar-se que a AIA é apenas exigível quando se alcança a fase de exploração (experimental e comercial), dado que as fases de avaliação, pesquisa e prospecção são, presumivelmente, consideradas menos invasivas. Esta consideração não obsta à necessidade de estabelecer medidas de minimização nestas fases preliminares [cfr. a alínea f) do n.º1 do artigo 15º, por remissão para o procedimento previsto no artigo 14º]⁵².

Previamente à AIA (a desenvolver pelos candidatos à obtenção de títulos de mineração), a DGEG pode⁵³ – como fez no caso do lítio – elaborar um programa sectorial de pesquisa e prospecção de determinadas áreas, devendo nesse caso sujeitá-lo a AAE (n.ºs 7 e 8 do artigo 17º)⁵⁴. A adopção de um instrumento de planeamento tem por objectivo a harmonização de condições de atribuição de direitos e padronização de directrizes de actuação, mas vem também imbuída de um intuito de pacificação social, através da promoção de consulta pública aos interessados, públicos (municípios) e privados (cidadãos e associações). Do relatório ambiental que instrui a AAE, elaborado a pedido da DGEG, pode resultar a recomendação de criação de comissões de acompanhamento dos concessionários desde a fase da pesquisa e prospecção até à exploração comercial, no sentido de propiciar um diálogo permanente entre o concessionário e as populações e seus representantes, e cimentar a confiança entre as partes.

Do ponto de vista dos impactos socioambientais, o RJRADM (sobretudo após as alterações introduzidas pela Lei n.º 10/2022, de 12 de Janeiro, na sequência de um procedimento de apreciação parlamentar do RJRADM) urdiu um completo esquema de governança, promovendo a participação pública das

74º da LBPC) acresce ainda a previsão da alínea g) do artigo 64º do RJRADM, que incumbe ao titular de direitos de revelação e aproveitamento o dever de comunicar, à DGEG e às entidades competentes em matéria de património cultural, eventuais achados.

⁵² Assinale-se que, por força do n.º 3 do artigo 19º do RAIA, a DIA pode ser tácita, o que significa que poderá consistir numa mera remissão para as medidas incluídas no EIA apresentado pelo concessionário. Curiosamente, o Código Mineiro de Angola (aprovado pela Lei n.º 31/11, de 23 de Setembro de 2011), estabelece, no n.º 2 do artigo 65º que “[n]ão se aplica à indústria mineira o princípio da aprovação tácita da Avaliação do Impacte Ambiental”.

⁵³ Em caso de projectos de grande dimensão, *deve*, de acordo com o n.º 1 do artigo 46º da LBC.

⁵⁴ Nos termos do RJAAE. Note-se que a AAE do programa de prospecção e pesquisa do lítio estava prevista no artigo 315º da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de Dezembro (Lei do Orçamento para 2021). O preceito determinava que este programa seria financiado pelo Fundo Ambiental e que incluiria a “análise das externalidades, em que são observados os reais custos inerentes à mineração, nomeadamente para as populações e para o Estado”.

populações, das freguesias e dos municípios, em todas as fases da actividade mineira (cfr. o artigo 6º; o n.º 11 do artigo 10º; os n.ºs 2 e 8 do artigo 14º⁵⁵; o n.º 3 do artigo 25º; o n.º 6 do artigo 28º; o n.º 4 do artigo 30º). Deve destacar-se, neste contexto, o disposto no n.º 4 do artigo 6º: “[e]m todos os casos de atribuição de direitos de prospecção e pesquisa e de atribuição de concessão de exploração, o requerente promove, em cada município e freguesia abrangidos, pelo menos, uma sessão pública de esclarecimento, dirigida essencialmente às populações dos territórios abrangidos pela pretensão, que é publicitada, com a antecedência mínima de 20 dias, em dois jornais, um de circulação nacional e outro de circulação regional, e nos sítios na Internet do município e da DGEG”.

Constituindo a mineração a “faca de vários gumes” retratada em 1., aplacar as resistências das comunidades locais é essencial e esse processo de pacificação promove-se através de um diálogo permanente com os vários actores sociais. Foi com esse intuito, de reforço do “empoderamento” das populações e demais interessados que, a partir da fase da exploração experimental, “quando for caso disso”, e, em qualquer caso, na fase de exploração comercial, a Lei n.º 10/2022, de 12 de Janeiro, veio aditar a possibilidade de promoção de uma “avaliação de impacto social”⁵⁶ e de um “plano de comunicação” (cfr. os n.º 2 do artigo 26º e n.º 1 do artigo 29º – para a fase da exploração comercial). Estes instrumentos, calcados na AIA mas assumidamente diferenciados em termos dos alvos de impacto e das soluções de mitigação e compensação, vêm sendo praticados pelas grandes multinacionais desde 2003, na senda dos *Princípios do Equador* a que aludi *supra*, e visam introduzir paz social e justiça nos procedimentos de instalação, funcionamento e desmantelamento das actividades extrativas.

⁵⁵ Repare-se que, nos termos dos n.ºs 8 e 10 do artigo 14º, a pronúncia desfavorável (total ou parcial) dos municípios, desde que fundamentada em disposições legais ou regulamentares ou na estratégia de desenvolvimento municipal espelhada em PDM, constitui um verdadeiro veto à atribuição de direitos de prospecção e pesquisa pela DGEG (note-se que no contexto de procedimento concursal, que será o mais frequente, o parecer dos municípios e de outras entidades não é vinculativo, de acordo com o n.º 3 do artigo 17º). Este direito de veto, no entanto, está (correctamente) reduzido a uma chamada de atenção sobre a compatibilidade dos projectos de mineração com o bloco legal aplicável, em nada se comparando com o descabido e inconstitucional direito de veto inscrito na alínea f) do n.º 2 do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 186/2007, de 10 de Maio (sobre este tema, veja-se C. AMADO GOMES. O sequestro do aeroporto: a propósito de um “direito de veto” dos municípios à instalação de um novo aeroporto internacional no Montijo. *RDA*. 2020, 8, pp. 91 e ss.).

⁵⁶ A avaliação socioambiental tem as suas raízes na *National Environment Policy Act* norte-americano, de 1969/70, constituindo uma adaptação do procedimento de avaliação de impacto ambiental à gestão de impactos de grandes projectos nos modos de vida das comunidades. O termo terá sido cunhado em 1973, no contexto da construção de um oleoduto que atravessa o Alasca, o qual envolveu uma avaliação do impacto que tal projecto poderia causar no modo de vida da comunidade Inuit — cfr. F. VANCLAY e R. BURDGE. *Social Impact Assessment: a contribution to the state of the art series. Impact Assessment*. 1996/14, p. 62. [Disponível aqui](#).

Um outro aspecto, relevante do ponto de vista da distribuição equitativa de benefícios da mineração, prende-se com a novel obrigação de repartição de encargos de exploração entre o Estado e os municípios em cujas circunscrições se localizam as actividades [cfr. o n.º 1 do artigo 12º e alínea j) do n.º 1 do Anexo II; e n.ºs 1 e 2 do artigo 63º] — tentando compensar as comunidades mais afectadas pelos impactos da mineração. Tradicionalmente, os *royalties* dos contratos de concessão revertem para o Estado, e dada a titularidade estatal dos recursos em jogo, faria sentido que assim fosse. Contudo, o peso que constitui a proximidade da indústria extractiva justifica a partilha dos encargos entre o Estado e os municípios cujas circunscrições territoriais são mais intensamente atingidas.

Um dos argumentos que os defensores da indústria extractiva avançam para a sua manutenção é o da luta contra a pobreza. Nas comunidades rurais e sobretudo nos Estados menos desenvolvidos, a percentagem de população sem formação específica é elevada, e a actividade de mineração pode ser uma forma de assegurar rendimento familiar — mormente quando as instalações “roubam” terra à agricultura e à pastorícia. Nessa linha, o RJARDM impõe a assunção, por parte do concessionário, de um compromisso de recrutamento de trabalhadores no seio da população residente, na fase de prospecção e pesquisa [cfr. o n.º 1 do artigo 12º e a alínea k) do n.º 1 do Anexo II]⁵⁷. Porque esta fase não implica a realização de uma AIA, o contrato de concessão de pesquisa e prospecção deverá incluir medidas de mitigação do ruído e da poluição sonora [n.º 1 do artigo 12º e alínea p) do n.º 1 do Anexo II].

d) A salvaguarda das condições de higiene e segurança no trabalho

O trabalho na indústria mineira, sobretudo na fase da exploração, revela-se particularmente duro (e a observância de regras de sanidade e segurança laboral assumem uma importância verdadeiramente vital, sobretudo em Estados menos atentos a esses aspectos). O RJARDM impõe o cumprimento de obrigações prescritas pela Autoridade para as Condições do Trabalho [alínea n) do n.º 1 do artigo 29º], bem assim como a salvaguarda de condições de segurança e saúde dos trabalhadores [cfr. a alínea c) do n.º 4 do artigo 39º; a alínea b) do artigo 64º; o n.º 3 do artigo 68º e a alínea f) do Anexo V]. Trata-se de uma dimensão pertencente ao foro do Direito do Trabalho, que apenas

⁵⁷ Estranhamente, o plano de lavra, aplicável em caso de avanço para a exploração comercial, deve incluir um “programa de emprego de mão-de-obra, com a indicação do número de trabalhadores e a sua formação profissional”, mas a menção a que esta mão-de-obra deve ser local [como se faz na alínea k) do n.º 1 do Anexo II, em sede de prospecção] inexistente.

me limito a assinalar nesta sede, uma vez que integra o leque de princípios da mineração verde.

e) O desmantelamento e a recuperação das áreas após o término da exploração

Como observei na parte introdutória deste texto, a fase final da vida das explorações mineiras — o pós-mina, como também se designa — tem sido apontado pelo sector extractivo como o responsável pela má reputação do sector⁵⁸. Os princípios de *green mining* não poderiam ser indiferentes a esta etapa derradeira da exploração, na qual se pretende a neutralização, tanto quanto possível, do lastro poluente gerado pelas instalações.

Cumpre observar, como venho fazendo ao longo deste texto, que esta neutralização é tanto social/ambiental como ecológica, sendo no mínimo difícil e no máximo artificial pretender traçar linhas estanques entre ambas, bem assim como distinguir, nesta linha de acção, um pendor *intra* ou intergeracional. Com esta ressalva, assinalo, em primeiro lugar, que a evitação de prejuízos irreversíveis — ou seja, irrecuperáveis — integra a dimensão da redução do passivo ambiental, a qual se desdobra na proibição de mineração em áreas protegidas e na imposição de deveres de responsabilidade social aos concessionários, a que já aludi em (ii). Sublinho também, em segundo lugar, que a recuperação paisagística e ambiental tem função ecológica — na medida em que pretende estimular a reconstituição possível do *statu quo ante* dos habitats afectados — mas paralelamente desempenha uma função social, tendo em mente que a renaturalização do cenário minerário constitui uma melhoria estética, à qual a fixação de pessoas estranhas à comunidade ou mesmo o turismo não são indiferentes. Em terceiro lugar, destaco que uma alternativa à recuperação é o *remining*, ou seja, o reaproveitamento da mina, abandonada por insolvência da concessionária ou por desinteresse do mercado, ou exaurida de um determinado material mas com potencial de mineração de outro — opção que tem a vantagem de evitar o avanço para novas áreas.

Dito isto, cabe referir que o RJARDM impõe, no artigo 66º, a elaboração de um plano do qual constem, entre outras, medidas de recuperação paisagística e ambiental — a implementar em articulação estreita com os municípios onde se situam as instalações —, cujo cumprimento é fundamental para que o operador recupere a garantia financeira/caução que prestou quando da assinatura do

⁵⁸ Sobre a gestão de risco na fase de pós encerramento da mina, M. M. GONÇALVES. Fechamento de mina: gestão de riscos e sustentabilidade no pós-operação. In C. AMADO GOMES, coord. *Estudos sobre riscos tecnológicos*. Lisboa: ICJP, 2017, pp. 291 e ss. (livro digital [disponível aqui](#)).

contrato de concessão (n.º 6 do artigo 66º). Esta preocupação está presente logo na fase da pesquisa e prospecção, cujo contrato deve prever medidas de recuperação ainda que a actividade não prospere [alínea k) do n.º 1 do artigo 15º]. Quer num caso, quer noutro, estas medidas são dinâmicas, ou seja, devem ir sendo implementadas à medida que os trabalhos se desenvolvem, para causar o mínimo desequilíbrio possível.

O RJARDM incentiva o *remining*, através da dedução do valor da recuperação dos passivos dessas explorações pelo novo concessionário, em termos a estabelecer no contrato de concessão [alínea b) do n.º 8 do artigo 30º].

Que balanço fazer deste regime no que toca à sua acomodação aos princípios da mineração verde? Julgo tratar-se de um quadro normativo bastante completo e inquestionavelmente mais protectivo do ambiente do que o anterior (claramente obsoleto), no qual a pauta que resulta do conceito de *green mining* está bem desenvolvida. No entanto, e sem deixar de assinalar, em contraponto geral, a necessidade de passar das palavras aos actos através de uma boa implementação e de uma melhor fiscalização — dimensão na qual a DGEG tem um papel fulcral —, sempre referirei como aspectos menos conseguidos do RJARDM, em especial:

a) A proibição de mineração em áreas protegidas — nacionais, eurocomunitárias e internacionais⁵⁹ — é de louvar⁶⁰, mas não inclui áreas de REN. Tendo em mente que as áreas de REN integram uma estrutura biofísica abrangente de um conjunto de zonas que reclamam protecção devido aos valores ecológicos aí presentes, e que tem como objectivo cimeiro proteger os recursos naturais água e solo, bem como salvaguardar sistemas e processos biofísicos associados ao litoral e ao ciclo hidrológico terrestre, seria importante que se previsse um índice de protecção mais intensa para estas áreas, admitindo que a mineração não está aí vedada.

É verdade que o n.º 2 do artigo 12.º dispõe que “é proibida a realização de trabalhos de prospecção e pesquisa no leito e margens das águas superficiais”, mas estas zonas não esgotam o âmbito da REN (cfr. o artigo

⁵⁹ Note-se que foi a Lei n.º 10/2022, de 12 de Janeiro, que clarificou a abrangência da proibição a áreas protegidas de carácter internacional, dando nova redacção ao n.º 1 do artigo 17º do RJARDM.

⁶⁰ E constitui um sinal de modernidade no plano do Direito comparado (porventura não só por razões ambientais mas também porque o potencial minerário português não é, até agora, reconhecido como significativo). Sobre os conflitos entre protecção do ambiente e desenvolvimento económico no contexto de instalações extractivistas, A. WAWRYK. Conservation and access to land for mining in protected areas: the conflict over mining in South Australia's Arkaroola Wilderness Sanctuary. *JEL*. 2014, 2, pp. 291 e ss.

4º do RJREN); por seu turno, o RJREN admite actividades de prospecção e pesquisa, bem como de exploração mineira em áreas de REN, nos termos conjugados dos n.º 3 do artigo 20.º e ponto vi. do Anexo II desde que não coloquem em risco as funções dessas áreas e sejam considerados por despacho do Ministro do Ambiente e do Ministro competente em razão da matéria (que, actualmente, coincidem, dado que o Ministro do Ambiente é também Ministro da transição energética) como de relevante interesse público (cfr. o artigo 21º do RJREN). Julgo que se justificaria prever a submissão de quaisquer actividades de revelação e aproveitamento de depósitos minerais em zona de REN a AIA no RJARDM, independentemente da sua extensão e/ou produção anual, dado que isso não resulta do RAIA [uma vez que só a exploração merece AIA, mas dependendo da área e/ou da capacidade extractiva — alínea b) do artigo 2.º do Anexo II —, e porque a REN é deixada de fora das áreas sensíveis: cfr. alínea a) do artigo 2º, ambos do RAIA].

Além disso, convém não esquecer que a proibição de mineração nas zonas protegidas deve ser interpretada como abrangendo as áreas com valores de biodiversidade numa linha de continuidade natural com as primeiras, nos termos das orientações da Comissão Europeia⁶¹;

b) O facto de as actividades desenvolvidas em fase de prospecção e pesquisa estarem isentas de AIA é criticável. É conhecida a apetência de certas pequenas empresas para realizar a chamada “prospecção ambiciosa”, utilizando métodos intensamente invasivos⁶² para revelar minério que capte a atenção de grandes mineradoras a quem possam transmitir a concessão⁶³. Ainda que assim não seja, e mesmo sabendo que a mineração está proibida nas áreas protegidas, teria sido melhor — à semelhança do que se fez em relação aos hidrocarbonetos (ver *infra*, 4.) — prever a possibilidade de avaliação caso-a-caso da sujeição a AIA de certas concessões de prospecção e pesquisa, considerando, por exemplo, a área

⁶¹ Cfr. o ponto 3.1.3. da Nota da Comissão Europeia de 28 de Outubro de 2021. *Assessment of plans and projects in relation to Natura 2000 sites: Methodological guidance on the provisions of Article 6(3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/EEC*. JOUE 2021/C 437/01.

⁶² A “exploração ambiciosa” é expressamente vedada, por exemplo, pelo Código Mineiro de Angola, dispondo o artigo 93º (Obrigações dos titulares) que os concessionários devem “aplicar os métodos mais aptos para a obtenção de maior rendimento, compatíveis com as condições económicas do mercado, com a protecção do ambiente e com o aproveitamento racional dos recursos minerais, não realizando a exploração ambiciosa dos mesmos”.

⁶³ Cfr. o n.º 3 do artigo 9º — estabelecendo o direito de preferência de quem revela na concessão de direitos nas fases seguintes; e 45º, por remissão para o 23º — sobre a transmissão da posição contratual.

de intervenção, a eventual contiguidade desta com áreas protegidas ou a existência de aquíferos no perímetro de prospecção⁶⁴;

c) Paralelamente à AIA, e pensando nas obrigações de mitigação de emissões do CO₂ decorrentes do Acordo de Paris, da Lei Europeia do Clima e da LBC, seria porventura de ponderar, complementarmente, a utilização de um instrumento de cálculo de emissões resultantes da mineração — directas e indirectas, positivas e negativas. As considerações tecidas pelo Land Environment Court de New South Wales no caso *Gloucester Resources Limited c. Minister for Planning* (decisão de 8 de Fevereiro de 2019)⁶⁵ iluminam a necessidade de sopesar, além de impactos ecológicos e socioambientais, o acréscimo de CO₂ emitido pelas instalações extractivistas (no caso, uma mina de carvão, o *Rocky Hill Coal Project*, que deveria operar durante 16 anos e extrair 21 milhões de toneladas de carvão). É certo que não existe nenhum instrumento deste género nem no Direito nacional, nem no DUE; porém, o (novo?) “princípio de não prejudicar significativamente o ambiente”, criado pelo Regulamento n.º 2020/852, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Junho, relativo ao estabelecimento de um regime para a promoção do investimento sustentável (e que altera o Regulamento n.º 2019/2088), e objecto de uma Comunicação da Comissão Europeia⁶⁶, sustenta uma análise deste género, na medida em que obriga a avaliar se uma actividade prejudica quer a mitigação, quer a adaptação às alterações climáticas, através do nível de emissões de CO₂ que acarreta (cfr. o artigo 17º do Regulamento n.º 2020/852);

d) A inclusão de conceitos como “responsabilidade social”, “plano de comunicação”, “avaliação de impacto social”, desacompanhada de parâmetros mínimos de densificação, expressos ou por remissão para instrumentos, nacionais ou internacionais, pode enfraquecer os seus propósitos e mesmo esvaziá-los de sentido. Considerando que estes conceitos sustentam fórmulas de equilíbrio que visam promover a

⁶⁴ Como fez, de resto, para a concessão de direitos de exploração experimental, no n.º 3 do artigo 25º, no âmbito da qual “a DGEG promove, no prazo de 10 dias, a consulta obrigatória à autoridade de avaliação de impacte ambiental quanto à necessidade de realização desse procedimento, mesmo quando o projeto não esteja abrangido pelos limiares fixados nos anexos I e II ao regime jurídico de avaliação de impacte ambiental”.

⁶⁵ [Disponível aqui](#).

⁶⁶ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão de 18 de Fevereiro de 2021. *Orientações técnicas sobre a aplicação do princípio de “não prejudicar significativamente” ao abrigo do Regulamento que cria um mecanismo de Recuperação e Resiliência*. JOUE 2021/C 58/01.

compensação das comunidades pelo lastro de degradação gerado pelas explorações mineiras, o legislador deveria ter sido um pouco mais preciso;

e) Os autores que enfatizam a importância dos *Princípios do Equador* e dos *Guiding Principles on Business and Human Rights* (a que aludi *supra*) insistem na adoção de uma espécie de “licença social” junto das comunidades mais directamente afectadas pelas operações extractivas⁶⁷ — no fundo, trata-se de garantir a completa informação das populações e da obtenção do seu consentimento esclarecido sobre os riscos associados. Esta “licença social” — a qual, por exemplo, na legislação moçambicana, é requisito de emissão da licença ambiental e cujo incumprimento acarreta penalizações pecuniárias para os operadores⁶⁸ — não foi opção do legislador do RJARDM, tendo apenas ficado — e por insistência do Parlamento, através da Lei n.º 10/2022 —, pela consagração dos mecanismos de governação a que aludi em c)⁶⁹;

f) Outra recomendação recorrente da doutrina, também na linha das pautas internacionais mencionadas na alínea anterior, prende-se com a necessidade de os sistemas de governação, ainda que essencialmente preventivos, incluírem a referência a mecanismos de resolução extrajudicial de litígios gerados entre as concessionárias e as populações⁷⁰. Tais procedimentos incrementam a confiança e agilizam a ultrapassagem de controvérsias entre as partes. Não há vestígios de previsão de qualquer mecanismo deste género no RJARDM⁷¹;

g) A dimensão da mineração como motor de luta contra a pobreza ou dinamizador de empregabilidade no plano local surge no RJARDM

⁶⁷ Cfr. R. PARSONS e K. MOFFAT. Constructing the meaning of social license. *Social Epistemology*. 2014, 28(3-4), pp. 340 e ss.; F. VANCLAY. Reflections on social impact assessment in the 21st century. *Impact Assessment and Project Appraisal*. 2019, 38(2), pp. 126 e ss.

⁶⁸ Cfr. C. AMADO GOMES. Compensação sócio-ambiental como mecanismo de construção de justiça intrageracional na exploração de recursos naturais. In R. DA PAZ, et al., org. *O direito ao meio ambiente ecologicamente adequado*. Cabedelo: 2018, pp. 19-21. [Disponível aqui](#).

⁶⁹ Sem embargo de a publicação da DGEG e da EDM, cit. nota 6, ter chamado a atenção, há dez anos, para as vantagens comerciais, no médio e longo prazo, da licença social, pois “[u]ma boa reputação e um nome acreditado são vistos como um valor comercial, mesmo quando esses activos intangíveis são difíceis de se traduzir em termos monetários”, p. 17.

⁷⁰ Cfr. J. C. BARROW. How is environmental conflict addressed by SIA? *Environmental Impact Assessment Review*. 2010, 30, pp. 293 e ss.

⁷¹ Com efeito, a previsão da possibilidade de criação de comissões de acompanhamento não cobre este aspecto.

apenas na fase da concessão de pesquisa e prospecção — fase que dura, no máximo, cinco anos. Embora a observância desta obrigação seja, sem dúvida, importante, melhor seria ter alargado esta regra às fases seguintes ou, admitindo que as competências das pessoas sejam diferentes e devam ser incrementadas, pelo menos ter previsto uma preferência no recrutamento, nas fases seguintes, de pessoas com ligação às operações, promovendo formação para as novas funções.

Finalmente, deve observar-se que o RJARDM contempla ainda a regulação de outros aspectos relevantes para a tutela do ambiente, ecológica e socialmente falando. São de apontar:

a) O concurso de várias entidades, com competências específicas em sede de legislação ambiental transversal e sectorial (como a APA) e com competências em sede de actividades extractivas, como o Laboratório Nacional de Energia e Geologia — cfr. n.ºs 2 e 3 do artigo 14º—, através de parecer (ainda que, em regra, não vinculativo: cfr. n.º 10 do artigo 14º)⁷², na fase de atribuição de direitos de prospecção e pesquisa, e na fase de exploração (cfr. n.º 4 do artigo 30º). Este concurso permite balizar a actuação do concessionário em múltiplas dimensões, o que, tendencialmente, contribuirá para uma tutela ambiental acrescida;

b) O facto de, logo em sede de prospecção e pesquisa, se poder determinar o eventual condicionamento da hipotética exploração comercial à sua transformação e comercialização em território nacional [alínea a) do n.º 3 do artigo 15º]⁷³ — potenciando sinergias com outras políticas públicas. Como se refere no preâmbulo, esta possibilidade visa assegurar “um incremento substancial ao valor do produto acabado e oferece um contributo significativo para o desenvolvimento de novas tecnologias e/ou de um *cluster* de investigação e exploração industrial, com um potencial de estímulo à formação profissional ou avançada das populações locais, de atração de trabalhadores qualificados e de empresas de alto valor acrescentado para estes territórios, assim potenciando a eficácia das políticas públicas da valorização do interior, do emprego e da investigação”.

⁷² A não vinculatividade advém da utilização do termo “pode”, no n.º 10 do artigo 14º. Note-se, contudo, que a DGEG fica, em caso de pronúncias desfavoráveis, algo limitada nas suas escolhas decisórias, uma vez que “pode”: “a) Indeferir o pedido, após audiência prévia do requerente” e “b) Alterar, oficiosamente, a área objeto do pedido quando considere que essa alteração contribui para compatibilizar os interesses divergentes em presença”, tendo a Lei n.º 10/2022 suprimido a terceira possibilidade constante da versão original do RJARDM: “c) Prosseguir o procedimento mantendo a área inicialmente proposta pelo interessado”.

⁷³ Ver também, para a fase de exploração, a alínea i) do n.º 1 do artigo 29º.

Além disso, associar extracção e transformação reduz custos de transporte e minimiza emissões de CO₂ [cfr. a alínea c) do artigo 3º da LBC];

c) A determinação de que a caducidade do contrato, nomeadamente por extinção da pessoa colectiva do titular ou por esgotamento dos recursos objecto da concessão, não extingue as obrigações de recuperação ambiental e não implica a devolução das garantias (n.º 6 do artigo 46º). Esta norma vai ao encontro de uma das preocupações maiores relativamente à mineração: o desmantelamento das minas e o abandono das explorações sem realização das operações de recuperação ambiental e paisagística devidas. O RJARDM cuidou de prevenir tais situações através da obrigatoriedade de apresentação de um plano de recuperação e da constituição de garantia para assegurar o cabal cumprimento das obrigações a ele inerentes, a que já se aludiu. A previsão de que a caducidade do contrato não extingue o dever de reposição constitui uma valia acrescida, mais a mais porque o incumprimento é cominado com sanção ambiental grave, como se observou em momento anterior;

d) O RJARDM é de aplicação imediata aos procedimentos pendentes (n.º 1 do artigo 79º), o que revela uma pretensão de rápido incremento da qualidade da tutela ambiental das operações de revelação e aproveitamento de recursos geológicos, dado que o regime anterior estava claramente obsoleto. Acresce que os contratos celebrados anteriormente à entrada em vigor do RJARDM ficarão sujeitos a este regime se forem objecto de alterações por iniciativa do concessionário ou por prorrogação do seu prazo de vigência (n.º 2 do artigo 79º).

3.3. A gestão dos resíduos da mineração

Como referi em 3., a única dimensão da mineração extensivamente regulada pelo DUE é a da gestão de resíduos das indústrias extractivas, através da Directiva n.º 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março⁷⁴. A UE julgou necessário intervir neste domínio por reacção a dois desastres com barragens de resíduos/rejeitos, e o legislador nacional transpôs este regime através do Decreto-Lei n.º 10/2010, de 4 de Fevereiro,

⁷⁴ Sobre esta Directiva, veja-se C. AMADO GOMES, J. A. VALERA e M. M. GONÇALVES. Os desastres de Mariana e Brumadinho e a gestão de resíduos das indústrias extrativistas: uma análise comparativa dos regimes de prevenção de riscos associados a barragens de rejeitos no Brasil e na União Europeia. *Direito Público: Revista da Advocacia Geral da União, Fascículo Especial: (Direito do Ambiente)*. 2020, pp. 26 e ss.

já mencionado. Este diploma tem por escopo fundamental a segurança do armazenamento de resíduos tanto do ponto de vista dos trabalhadores da mina como das populações adjacentes. No plano da tutela do ambiente, vale a licença ambiental como instrumento de salvaguarda de riscos de emissões poluentes para solo, água e ar [cfr. a alínea a) do n.º 1 do artigo 2º e o ponto 5.7. do Anexo I do RLA].

O RJARDM acolhe ambas as dimensões de protecção, logo ao nível da prospecção, bem como nos planos seguintes. Com efeito, por um lado, as operações de gestão de resíduos de mineração podem ser objecto de licenciamento ambiental, nos termos conjugados do n.º 3 do artigo 2º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 2º, bem como do ponto 5.7. do Anexo I do RLA. Por outro lado, no que toca à gestão de resíduos provenientes de extracção e tratamento que não resultem da exploração, aplica-se o regime de licenciamento previsto no Decreto-Lei n.º 10/2010⁷⁵. Enfim, no que tange à valorização de resíduos de materiais que resultem directamente da exploração, tanto na fase da prospecção como e sobretudo na fase da exploração comercial, o concessionário deve integrá-los em cadeias de valorização que já tenha ou criadas especificamente para o efeito, na lógica de circularidade que o RJARDM visa promover nesta sede [alínea b) do n.º 3 do artigo 15º — para a revelação; e alínea b) do n.º 4 do artigo 39º e alínea h), *in fine*, do n.º 1 do Anexo V) — para o aproveitamento comercial]. Em fase de exploração comercial, o plano de lavra deve incluir um plano de valorização dos resíduos de exploração, a certificar pela APA⁷⁶.

As instalações de gestão de resíduos são consideradas anexos mineiros e são objecto de licenciamento pela DGEG, consumido pela aprovação do plano de lavra quando em fase de exploração comercial, e autónomo, quando em fase anterior (artigo 50º). É competência da DGEG a emissão de licença

⁷⁵ O Decreto-Lei n.º 10/2010 regula o procedimento (especial) de licenciamento de instalações de resíduos integradas em explorações de depósitos minerais e massas minerais no artigo 37º. Este dispositivo deveria ter merecido alteração na sequência da entrada em vigor do RJARDM, uma vez que remete para o Decreto-Lei n.º 88/90, revogado pelo RJARDM. É certo que, dos n.ºs 1 e 2 do artigo 37º, resulta a obrigação de elaboração de um plano de gestão de resíduos a incluir no plano de lavra — ou seja, apenas necessário quando da celebração de contratos de concessão de exploração comercial. Este plano pauta-se pelos termos do artigo 10º do Decreto-Lei n.º 10/2010, prescrição reflectida na alínea h) do n.º 1 do Anexo V do RJARDM — no qual se listam os elementos a conter no plano de lavra. No entanto, o artigo 37º deixa de fora as medidas de gestão de resíduos a implementar em fase de pesquisa e prospecção, prescritas pela alínea h) do n.º 1 do Anexo II, por remissão do n.º 1 do artigo 12º do RJARDM.

⁷⁶ Porque o Decreto-Lei n.º 10/2010 está direccionado no sentido da “garantia da eliminação dos resíduos de extracção em condições de segurança” (cfr. o preâmbulo), creio que o conteúdo destes planos de valorização não está devidamente coberto por este diploma — requerendo, por isso, intervenção legislativa no sentido da sua disciplina.

de instalações de resíduos integradas em explorações de depósitos minerais [subalínea ii) da alínea a) do artigo 22º do Decreto-Lei n.º 10/2010], mas se a instalação for funcional a uma actividade em fase anterior, a competência será da Direcção Regional de Economia territorialmente competente [alínea b) do artigo 22º do Decreto-Lei n.º 10/2010].

3.4. A recuperação de minas abandonadas

A recuperação do passivo mineiro não era, até à década de 1990, uma preocupação do legislador nacional. Segundo a página da DGEG, existem 199 minas abandonadas em Portugal, com tipologias diversas⁷⁷. A LBA de 1987 estabelecia um dever de recuperação da paisagem [alínea e) do n.º 2 do artigo 14º], de que os Decreto-Lei n.ºs 90/90 e 88/90 faziam eco. Todavia, estes diplomas não consagravam mecanismos eficazes de imposição desse dever ou de monitorização do seu cumprimento aos operadores, nem tinham por objectivo fazer face ao problema das instalações cuja exploração terminou no pós II Guerra ou nos anos 1970. A constatação dessa situação acabou por levar o Governo a determinar a recuperação do passivo mineiro nacional por uma empresa de capitais exclusivamente públicos — a Empresa de Desenvolvimento Mineiro (EDM), S.A. — com base num contrato de concessão de serviço público⁷⁸ celebrado sob a égide do Decreto-Lei n.º 198-A/2001, de 6 de Julho (alterado pelo Decreto-Lei n.º 60/2005, de 9 de Março)⁷⁹, com duração de 10 anos, que veio a ser prorrogado em 2011 por mais 4 anos (Resolução do Conselho de Ministros n.º 62/2011, de 22 de Dezembro)⁸⁰, e em 2017 por mais 7 anos (Resolução do Conselho de Ministros 81/2015, de 21 de Setembro)⁸¹.

⁷⁷ [Disponível aqui](#).

⁷⁸ Note-se que, embora o CCP regule a figura da concessão de serviços públicos (artigos 407º a 425º e 429º do CCP), o seu regime não se aplica a contratos celebrados antes da data da sua entrada em vigor, nem às eventuais prorrogações destes (cfr. o artigo 16º do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro). Por seu turno, a Directiva n.º 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro, especificamente sobre concessões, dispõe, no artigo 54º, que “[a] presente diretiva não se aplica às concessões objeto de proposta ou adjudicadas antes de 17 de abril de 2014”. A aplicação do CCP a esta concessão à EDM poderia pôr em causa a sua atribuição sem submissão a um procedimento concorrencial.

⁷⁹ Celebrado pelo despacho n.º 19576/2001, de 17 de Setembro.

⁸⁰ A minuta de renovação do contrato foi aprovada pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 93/2001, de 9 de Agosto.

⁸¹ A minuta de renovação do contrato foi aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º

O n.º 2 do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 198-A/2001 dispõe que o objecto da concessão só pode incidir sobre:

- a) Áreas abandonadas localizadas na zona de influência de antigas explorações mineiras desactivadas, cujas empresas concessionárias não possam ser responsabilizadas pelas consequências ambientais decorrentes daquela actividade, porque as respectivas concessões já reverteram para o Estado ou porque essas empresas se encontram dissolvidas por falência;
- b) Áreas objecto de exploração mineira iniciada antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de Março, e já desactivada até essa data, independentemente de actuais concessões de exploração para esse fim;
- c) Áreas de exploração mineira, designadamente as de minerais radioactivos, relativamente às quais seja reconhecido o interesse público da intervenção do Estado, mediante despacho conjunto dos Ministros da Economia e do Ambiente e do Ordenamento do Território”.

Como se extrai da leitura do preceito *supra* citado, a lógica do Decreto-Lei n.º 198-A/2001 é a de que a actuação da EDM tanto tenha lugar: (i) em situações de abandono *proprio sensu* [alínea a)]; como em hipóteses (ii) em que a mina foi desactivada antes de os Decretos-Lei n.ºs 90/90 e 88/90 entrarem em vigor mas entretanto tenha sido atribuída nova concessão⁸² — tendo-se aqui optado por isentar o novo operador de assumir esse passivo [alínea b)]; como ainda (iii) sempre que se trate de áreas com potencial mineral radioactivo, as quais ficam, por razões políticas (de segurança energética e geoestratégica), vedadas à exploração comercial [alínea c)].

Este regime sobreviveu ao RJARDM, cruzando-se com ele na hipótese em que o concessionário que celebrou contrato ao abrigo deste diploma, num contexto de atribuição directa de direitos de concessão — ou seja, fora de um procedimento concursal —, assumiu a exploração de uma mina que está a ser intervencionada pela EDM. Numa situação deste tipo, deve ser estabelecido um acordo de parceria entre o concessionário e a EDM “através do qual a EDM presta apoio técnico e contribui com o valor de 50 % do valor orçamentado no respetivo Plano de Atividades e Orçamento para a recuperação daquele passivo ou, não estando previsto, com o valor definido por despacho do membro do

26/2017, de 1 de Fevereiro.

⁸² Nestas situações, nos termos do contrato de concessão celebrado entre o Estado e a EDM, o Laboratório Nacional de Energia e Geologia, I.P. (que sucedeu ao Instituto Geológico e Mineiro) deverá dar parecer prévio favorável à intervenção da EDM, depois de ouvido o titular da concessão mineira. Note-se que caso este assumia a tarefa de recuperação, prestando para tal garantia, o EDM abster-se-á de realizar qualquer intervenção (cfr. a cláusula 23 da minuta do contrato de concessão).

Governo responsável pela área da geologia” [alínea d) do n.º 8 do artigo 30º do RJARDM].

Recorde-se que o RJARDM incentiva a remineração, e que essa opção também contribui para a recuperação de passivos minerários — uma vez que aí o novo concessionário contratualiza a redução de encargos de exploração em função do passivo cuja recuperação assume [cfr. a alínea b) do n.º 8 do artigo 30.º do RJARDM, já mencionado *supra*]. Mas a qualificação da recuperação de minas abandonadas como serviço público — sobretudo em nome da saúde pública e do ambiente — e a conseqüente socialização deste encargo, faz recair sobre o Estado, via EDM, a esmagadora maioria das missões de recuperação. Como se estabelece no artigo 3º do Decreto-Lei n.º 198-A/2001, os objectivos da recuperação são os seguintes:

- “a) Eliminar, em condições de estabilidade a longo prazo, os factores de risco que constituam ameaça para a saúde e a segurança públicas, resultantes da poluição de águas, da contaminação de solos, de resíduos de extracção e tratamento e da eventual existência de cavidades desprotegidas;
- b) Reabilitar a envolvente paisagística e as condições naturais de desenvolvimento da flora e da fauna locais, tendo como referência os habitats anteriores às explorações;
- c) Assegurar a preservação do património abandonado pelas antigas explorações, sempre que este apresente significativa relevância, quer económica, quer em termos de testemunhos de arqueologia industrial;
- d) Assegurar as condições necessárias para o estudo, preservação e valorização de vestígios arqueológicos, eventualmente existentes, relacionados com a actividade mineira;
- e) Permitir uma utilização futura das áreas recuperadas, em função da sua aptidão específica, em cada caso concreto, designadamente para utilização agrícola ou florestal, promoção turística e cultural, além de outros tipos de aproveitamento que se revelem adequados e convenientes”.

Segundo a publicação conjunta da EDM e da DGEG intitulada *A herança das minas abandonadas*⁸³, a EDM recuperou, entre 2002 e 2008, 14 minas, de um universo de 199 locais de potencial intervenção. Os trabalhos de recuperação continuam em curso, no âmbito da segunda renovação da concessão, celebrada em 2017 (e vigente até 2024). Aos cinco tipos de objectivos elencados no preceito citado não está subjacente, do ponto de vista formal e expresso,

⁸³ Cit. nota 6.

nenhuma hierarquia de prioridades; todavia, considero que a preferência deve ser dada a projectos de recuperação que preservem a saúde das populações e, logo em seguida, a projectos que recuperem habitats protegidos degradados — recorde-se que, antes do RJARDM, as áreas protegidas não estavam vedadas à indústria extractiva. Cada intervenção deve ser aprovada pelo concedente, actualmente representado pelos Ministros da Economia e do Ambiente⁸⁴.

Uma última nota deve deixar-se para referir que a iniciativa legislativa em curso na União Europeia sobre restauro da natureza⁸⁵ pode ter implicações nesta missão de recuperação do passivo mineiro abandonado. Isto porque esta proposta da Comissão visa restaurar habitats integrados em zonas de rede Natura 2000 (conforme indicadas no Anexo I) degradados em pelo menos 30 % da área total até 2030; em pelo menos 60 % até 2040; e em pelo menos 90 % até 2050. Considerando que a mineração não esteve, até ao início de vigência do RJARDM, proibida em áreas integrantes da rede Natura 2000, se este regulamento for aprovado nestes termos, a recuperação destas áreas tornar-se-á uma prioridade, tendo em atenção as metas (vinculativas) ali estabelecidas.

4. Um apontamento sobre o regime de extracção de hidrocarbonetos

O regime jurídico das actividades de pesquisa, prospecção e produção de petróleo, recurso geológico que se encontra excepcionado da aplicação do RJARDM (nos termos do n.º 4 do artigo 1º do BRJARG), está plasmado no Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de Abril, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 82/2017, de 18 de Agosto. Trata-se de um quadro jurídico obsoleto do ponto de vista da tutela dos valores ambientais, gerador de riscos só parcialmente minimizáveis através da AIA, como tive oportunidade de demonstrar noutra ocasião⁸⁶. A sua manutenção em vigor, apesar dos avanços corporizados no RJARDM só se explica, paradoxalmente, por uma razão: a LBC condena este

⁸⁴ Apesar de o RAI não se referir à recuperação de minas mas apenas à sua criação, entendo que tanto quando existam projectos elencados nos Anexos I e II a instalar em zonas de minas abandonadas, como quando as áreas equivalerem aos limiares neles fixados (área superior a 25 ha. Anexo I; área igual ou superior a 15 ha. Anexo II), se imporá a realização de AIA prévia à intervenção.

⁸⁵ Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao restauro da natureza, de 22 de Junho de 2022. COM (2022) 304 final.

⁸⁶ Cfr. C. AMADO GOMES e L. BATISTA. Aspectos jurídico-ambientais do regime da prospecção e exploração de petróleo *offshore* em Portugal. *E-Publica. Revista Eletrónica de Direito Público*. 2018, III, pp. 198 e ss. [Disponível aqui](#).

regime à caducidade por não uso, dado que determina a progressiva eliminação do recurso aos combustíveis fósseis até 2030 [cfr. a alínea c) do artigo 28º; os n.ºs 1 e 2 do artigo 36º; e o n.º1 do artigo 44º da LBC].

Apesar da distância entre os regimes — que não é apenas temporal mas mormente de intensidade e completude do quadro de protecção do ambiente —, devo assinalar que o RJARDM fez eco de — e ampliou — uma preocupação que, em 2017, assaltou o legislador, fruto da pressão que municípios e movimentos sociais fizeram em resistência à prospecção de petróleo em águas marinhas portuguesas. Com efeito, a única alteração que o Decreto-Lei n.º 109/94 sofreu foi introduzida pela Lei n.º 82/2017, de 18 de Agosto, que introduziu a obrigação de consulta prévia obrigatória aos municípios limítrofes de áreas de prospecção, pesquisa, exploração experimental e comercial de hidrocarbonetos (cfr. os n.ºs 3 a 6 do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 109/94). Como vimos, o RJARDM incorporou esta consulta (no n.º 8 do artigo 14º) e instalou uma dinâmica de diálogo entre actores sociais que não se reduz ao momento prévio à concessão do título mas antes, desejavelmente, acompanha a vida da actividade, seja em que fase for [cfr. o que se disse em 3.2. c)].

Sem embargo da obsolescência do regime do Decreto-Lei n.º 109/94, devo enaltecer o facto de, no RAIA, se ter passado a admitir a realização de AIA das operações de prospecção e pesquisa de petróleo, após análise de caso. Também na sequência do clamor público gerado pela possibilidade de avançar para a pesquisa de petróleo no litoral português, o Decreto-Lei n.º 179/2015, de 27 de Agosto, determinou que as sondagens de pesquisa de petróleo passassem a ficar sujeitas a AIA, embora com carácter limitado: nas áreas não sensíveis, se realizadas por métodos não convencionais (como a fracturação hidráulica); nas áreas sensíveis, a AIA é imperativa perante a utilização de métodos não convencionais na pesquisa, reservando-se a avaliação caso-a-caso para situações em que se recorra a métodos convencionais. Como vimos, o RJARDM não contempla a hipótese de AIA por avaliação caso-a-caso antes da exploração experimental, embora tenha, em relação ao Decreto-Lei n.º 109/94, uma importantíssima diferença: não admite actividade em áreas protegidas.

5. Observações finais

A mineração constitui uma actividade pesada para o ambiente, social e ecologicamente falando. Porém, a estreita dependência de minérios que a transição energética implica faz com que a cessação de tais actividades constitua uma não opção. O conceito de mineração verde surgiu para atenuar os impactos, ecológicos e sociais, das actividades extractivas, e o legislador português

incorporou esta pauta no recente regime disciplinador das actividades de revelação e aproveitamento de depósitos minerais. Como observei, a disciplina do RJARDM, que contou com contributos importantes do Parlamento no que toca ao esquema de governação que envolve os procedimentos de atribuição de títulos de mineração, é moderna e cobre os cinco eixos do *green mining* — embora, em alguns aspectos, possa ser incrementada. Decisivo, agora, é passar das palavras da lei à protecção no terreno — sobretudo se Portugal revelar potencial mineral significativo.

A LBC decretou o fim da extracção de hidrocarbonetos e, paralelamente, o Roteiro para a Neutralidade Carbónica 2050 (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros 107/2019, de 1 de Julho), e o Plano Nacional de Energia e Clima 2030 (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros 53/2020, de 10 de Julho), militam no sentido da redução drástica de emissões de CO₂ através da transformação radical do sistema de abastecimento energético e da promoção da eficiência energética, de equipamentos, edifícios, e transportes. A transição energética, em Portugal e na UE, está fortemente dependente da indústria extractiva e, nesse âmbito, um quadro normativo da actividade mineral que acautele os principais impactos socioambientais e ecológicos constitui um penhor de confiança e de sustentabilidade essencial.

Sugestões de Leitura

F. G. BELL e L. J. DONNELLY. *Mining and its impact on the environment*. Londres, Nova Iorque: Taylor & Francis, 2006.

G. BRIDGE. Contested terrain: Mining and the Environment. *Annual Review on Environment & Resources*. 2004, pp. 205 e ss.

C. DIGBY, et al. *Green Mining: Beyond the Myth*. Cape Town: University of Cape Town, 2018.

J. BONE, *Governing the extractive sector*. Oxford: Hart, 2021.

P. NURMI. Green mining: a holistic concept for sustainable and acceptable mineral production. *Annals of Geophysics*. 2017, 60, pp. 1 e ss.

J. RICHARDS, ed. *Mining, society and a sustainable world*. Springer, 2010.

VIII.

DIREITO DA QUALIDADE DO AR

José Duarte Coimbra

Sumário: O capítulo analisa os instrumentos específicos do Direito da Qualidade do Ar vigentes na ordem jurídica portuguesa, ou seja: (i) o regime de avaliação e gestão da qualidade do ar (2.); e (ii) o regime dos compromissos nacionais de redução de emissões (3.); dando ainda sumária e descritiva conta de diversos (iii) regimes sectoriais de controlo ou promoção da redução de emissões atmosféricas (4.). Na medida em que a totalidade desses regimes tem por base atos jurídicos da União Europeia, o estudo centra-se no respetivo conteúdo, em particular na Diretiva Ar Limpo e na Diretiva Tectos Nacionais e, bem assim, na forma como, sobretudo por ação do TJUE, tem sido garantido o seu *enforcement*. A abrir, identifica-se o objeto do Direito da Qualidade do Ar e delimitam-se negativamente os instrumentos relativos à garantia da qualidade do ar interior, à proteção da camada de ozono, à redução de emissões de GEE, e os regimes gerais de Direito do Ambiente também tuteladores do ar (1.).

Palavras-chave: ar; poluição atmosférica; poluentes; emissões atmosféricas; Convenção LRTAP; Diretiva Ar Limpo; Diretiva Tectos Nacionais.

Summary: This chapter addresses the specific instruments of the Air Quality Law in force in the portuguese legal order, i.e.: (i) the air quality assessment and management regime (2.); and (ii) the regime of national emission reduction commitments (3.); giving also a summary and descriptive account of several (iii) sectorial regimes on control/promotion of the reduction of atmospheric emissions (4.). Given the fact that all these regimes are based on European Union legal acts, the study focuses on their content, particularly on the Air Quality Directive and the National Emission Ceilings Directive, as well as on the way in which, mainly through the case-law of the ECJ, its enforcement has been guaranteed. To open, the subject-matter of Air Quality Law is individuated, and it is distinguished from the instruments concerning the indoor air quality, the protection of ozone layer, the reduction of greenhouse gases emissions, and from the general regimes of Environmental Law that also protect air (1.).

Keywords: air; atmospheric pollution; pollutants; atmospheric emissions; LRTAP Convention; Air Quality Directive; National Emission Ceilings Directive.

ÍNDICE

1. Introdução	.449
1.1. <i>Ar e ambiente</i>	.449
1.2. <i>Delimitação</i>	.452
2. Avaliação e gestão da qualidade do ar	.459
2.1. <i>Fontes</i>	.459
2.2. <i>Regime</i>	.463
2.3. <i>Enforcement</i>	.466
3. Compromissos nacionais de redução de emissões	.470
3.1. <i>Fontes</i>	.470
3.2. <i>Enforcement</i>	.472
4. Regimes sectoriais	.475
5. Considerações conclusivas	.478

1. Introdução

1.1. Ar e ambiente

Não sendo embora um exclusivo deste subsegmento do Direito do Ambiente, o “Direito da Qualidade do Ar” é talvez dos domínios em que de forma mais clara nos propósitos da regulação jurídica subjacente se cruzam objetivos de proteção ecológica propriamente dita, por um lado, e de proteção da saúde, por outro lado. Que o “ar” integra o elenco dos componentes do bem jurídico “ambiente”, mesmo na sua mais restrita e operativa aceção, disso não restam quaisquer dúvidas; mas que a tutela jurídica do “ar”, ou seja, a preservação da sua qualidade, se funda também em razões de proteção da saúde humana, eis algo que as fontes de referência neste domínio não hesitam em reconhecer de modo explícito.

No plano internacional, basta citar a definição de “poluição atmosférica” acolhida pela basilar *Convenção sobre Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância* (LRTAP) (1979), por tal se entendendo “a introdução na atmosfera pelo homem, direta ou indiretamente, de substâncias ou de energia que têm uma ação nociva, de forma a pôr em perigo a saúde humana [e] a prejudicar os recursos biológicos e os ecossistemas” [alínea a) do artigo 1.º]¹; no plano europeu, de forma aliás coerente com a circunstância de a “proteção da saúde das pessoas” corresponder a um dos objetivos da política ambiental europeia (n.º 1 do artigo 191.º do TFUE), não estranha que os dois principais

¹ O preceito adita ainda a deterioração dos “bens materiais” e a colocação em risco ou prejuízo sobre os “valores estéticos ou outras legítimas utilizações do ambiente” como consequências nocivas também potencialmente decorrentes da poluição atmosférica, não espantando assim que associada à Convenção LRTAP e no âmbito da UNECE funcione um *International Co-operative Programme on Effects on Materials including Historic and Cultural Monuments* (ICP Materials). Cfr. [Disponível aqui](#). Neste passo, identifica-se já uma terceira funcionalidade por vezes também associada à regulação jurídica da qualidade do ar, referente à proteção dos bens jurídicos “propriedade” e, sobretudo, “património cultural”. Como a AEA reconhece, “[a]ir pollution can damage materials, properties, buildings and artworks, including Europe’s culturally most significant buildings. The impact of air pollution on cultural heritage material is a serious concern, because it can lead to the loss of parts of European history and culture. Damage includes corrosion (caused by acidifying compounds), biodegradation and soiling (caused by particles), and weathering and fading of colours (caused by O₃)” (*Air quality in Europe: 2020 report*. p. 12. [Disponível aqui](#)). Não obstante, as fontes europeias neste domínio, sejam as relativas ao regime de avaliação e gestão da qualidade do ar, sejam as relativas ao controlo de emissões, não costumam identificar, nem explícita nem mesmo implicitamente, a proteção destes bens jurídicos como objetivo subjacente. Sobre as intersecções entre poluição atmosférica e património cultural, cfr., com desenvolvimento, C. SAIZ-JIMENEZ, ed. *Air Pollution and Cultural Heritage*. Leiden: Balkema, 2003; J. WATT, et al., ed. *The Effects of Air Pollution on Cultural Heritage*. Berlim: Springer, 2009.

atos legislativos neste domínio se assumam como combinando propósitos de proteção da saúde e tutela do ambiente *qua tale*: a *Diretiva Ar Limpo* (2008), ao ter por objeto primeiro a definição e a fixação de objetivos relativos à qualidade do ar ambiente destinados a “evitar, prevenir ou reduzir os efeitos nocivos para a saúde humana e para o ambiente na sua globalidade” (n.º 1 do artigo 1.º); e a *Diretiva Tectos Nacionais* (2016), através da qual se busca “atingir níveis de qualidade do ar que não originem impactos negativos nem riscos importantes para a saúde humana e o ambiente” (n.º 1 do artigo 1.º); no plano nacional, enfim, a LBA enquadra a “gestão do ar” como via para “minimizar os efeitos adversos para a saúde humana e para o ambiente” [alínea a) do artigo 10.º].

Este *indirizzo* dual da regulação jurídica da qualidade do ar é facilmente explicável e não desmerece de modo nenhum a qualificação do “Direito da Qualidade do Ar” como *ramo especial* do Direito do Ambiente. É assim muito simplesmente porque a afetação da qualidade do componente ambiental ar — a poluição atmosférica, portanto — é causa simultânea e demonstradíssima não apenas de patologias ao nível da saúde humana, contando-se mesmo no topo das causas de morte prematura no espaço da União Europeia, como também de interferência sobre a integridade dos ecossistemas, designadamente por via da eutrofização das águas e da acidificação das águas e dos solos².

De entre os componentes *naturais* do bem jurídico “ambiente”, o ar é, de resto, aquele em que talvez de forma mais evidente se revelam as dimensões transindividual e transfronteiriça do *quid* ambiental: correspondendo ao

² Regressando às sínteses da AEA, alcança-se com efeito que: (i) sob o ponto de vista da saúde pública, “[a]ir pollution is a major cause of premature death and disease and is the single largest environmental health risk in Europe, responsible for around 400 000 premature deaths in the EEA-39 (excluding Turkey) as a result of exposure to PM_{2.5}. Heart disease and stroke are the most common reasons for premature deaths attributable to air pollution, followed by lung diseases and lung cancer. Furthermore, short- and long-term exposure to air pollution can lead to reduced lung function, respiratory infections and aggravated asthma. Maternal exposure to ambient air pollution is associated with adverse impacts on fertility, pregnancy, newborns and children. There is also emerging evidence that exposure to air pollution is associated with new-onset type 2 diabetes in adults and it may be linked to obesity, systemic inflammation, Alzheimer’s disease and dementia”; (ii) já sob o ponto de vista dos ecossistemas, “[a]ir pollution has several important environmental impacts and may directly affect natural ecosystems and biodiversity. For example, nitrogen oxides (NO_x, the sum of nitrogen monoxide (NO) and NO₂) and ammonia (NH₃) emissions disrupt terrestrial and aquatic ecosystems by introducing excessive amounts of nitrogen nutrient. This leads to eutrophication, which is an oversupply of nutrients that can lead to changes in species diversity and to invasions of new species. NO_x, together with sulphur dioxide (SO₂), also contribute to the acidification of soil, lakes and rivers, causing loss of biodiversity. Finally, ground-level ozone (O₃) damages agricultural crops, forests and plants by reducing their growth rates and yields and has negative impacts on biodiversity and ecosystem services” (*Air quality in Europe: 2020 report*. pp. 10 e 12. [Disponível aqui](#)). Com grande desenvolvimento sobre as causas e consequências da poluição atmosférica, cfr. D. VALLERO. *Fundamentals of Air Pollution*. 5.ª ed. Waltham: Elsevier, 2014.

conjunto de gases que compõem as cinco camadas da atmosfera terrestre (a troposfera, a estratosfera, a mesosfera, a termosfera e a exosfera), o ar é por definição insuscetível de qualquer apropriação individual; e a poluição atmosférica, é, por seu turno e também por definição, transfronteiriça. Não surpreende por isso que na origem de um dos marcos jurisprudenciais fundadores do Direito Internacional do Ambiente tenha estado um litígio relativo a poluição atmosférica transfronteiriça: o caso *Trail Smelter* (1938/1941), no qual se reconheceu pioneiramente como parte integrante dos “princípios de Direito Internacional”, e mesmo que à época sob uma capa verdadeiramente mais antropocêntrica e soberanista, o de que “*no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence*”³, depois generalizado no princípio 21 da *Declaração de Estocolmo* (1972)⁴. E não foi senão em concretização desse princípio que poucos anos depois viria a ser outorgada, no âmbito da UNECE, a já referida Convenção LRTAP, instrumento jus-internacional de âmbito regional de referência na regulação da poluição atmosférica, e da qual são partes a totalidade dos Estados europeus e euro-asiáticos, incluindo Portugal, e bem assim a própria União Europeia⁵. Antes mesmo, assinale-se, já o Conselho da Europa havia aprovado uma *Declaração de Princípios sobre Controlo da Poluição Atmosférica* (1968), pioneira na associação entre a poluição atmosférica e o princípio da

³ Cfr. Acórdão do TIJ de 16 de abril de 1938 e 11 de março de 1938, *Trail Smelter case (Estados Unidos c. Canadá)*. In *Reports of International Arbitral Awards*. III. ONU, 2006, p. 1965; para o enquadramento deste fundador caso no plano da evolução do Direito Internacional do Ambiente, cfr. R. BRATSPIES e R. A. MILLER, ed. *Transboundary Harm in International Law. Lessons from the Trail Smelter Arbitration*. Cambridge: CUP, 2006; A. BOYLE. *Transboundary air pollution: a tale of two paradigms*. In S. JAYAKUMAR, et al., ed. *Transboundary Pollution*. Cheltenham: Elgar, 2015, pp. 233-260; P. OKOWA. *Transboundary Air Pollution*. In L. RAJAMANI e J. PEEL, ed. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. 2.ª ed. Oxford: OUP, 2021, pp. 475-491.

⁴ De acordo com o qual se firmou que “*States have the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other State or of areas beyond the limits of national jurisdiction*”, de imediato acompanhado, no princípio 22, com o compromisso, em grande medida por cumprir, de que “*States shall co-operate to develop further the international law regarding liability and compensation for the victims of pollution and other environmental damage caused by activities within the jurisdiction or control of such State to areas beyond their jurisdiction*”; a este propósito, cfr. P. OKOWA. *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*. Oxford: OUP, 2000; C. AMADO GOMES. *Direito Internacional do Ambiente: uma abordagem temática*. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 267-305.

⁵ Cfr., respetivamente, o Decreto n.º 45/80, de 12 de julho, e a Decisão 81/462/CEE, de 11 de junho de 1981. São ainda partes da Convenção o Canadá e os Estados Unidos da América.

prevenção⁶; e no espaço norte-americano, depois do precursor *Air Pollution Control Act* (1955), é ainda o *Clean Air Act* (1963, robustecido em 1970 e, desde então, já muito modificado) que vigora como lei fundamental neste domínio⁷.

1.2. Delimitação

Situando-se naquilo que se pode considerar ser o *core* — histórico e temático — do Direito do Ambiente, a tutela jurídica da qualidade do ar é atualmente garantida por diferentes instrumentos, mais diretos ou mais indiretos, e de funcionalidade muito diversa: procedimentais, preventivos, reparatórios e sancionatórios. O presente capítulo dedica-se exclusivamente a analisar aqueles que se entende constituírem os pilares do Direito da Qualidade do Ar como subsegmento autónomo, e que respeitam: (i) ao regime de avaliação e gestão da qualidade do ar; e (ii) ao regime dos compromissos nacionais de redução de emissões; dando-se depois ainda conta de vários (iii) regimes sectoriais de controlo ou de promoção de redução das emissões atmosféricas. Tendo por referência o ar exterior da/a poluição causada sobre a camada “vívida” e “respirável” da atmosfera, ou seja, a troposfera⁸, desta opção resulta uma

⁶ De acordo com os princípios 1 e 2 dessa Declaração, reconheceu-se com efeito que “[l]egislation should provide that whoever causes or adds to air pollution must, even where there is no proof of damage, keep such pollution to a minimum and ensure that impurities are properly dispersed” e que “[l]egislation on air pollution control must be based on the principle of prevention”.

⁷ Para uma desenvolvida exposição do desenvolvimento da legislação e da prática norte-americanas sobre poluição atmosférica, cfr. N. MORAG-LEVINE. *Chasing the Wind. Regulating Air Pollution in the Common Law State*. Princeton: Princeton University Press, 2003; e para abordagens panorâmicas mais recentes sobre o *Clean Air Act*, cfr. J. DOMIKE e A. ZACAROLI, ed. *The Clean Air Act Handbook*. 4.ª ed. ABA, 2016; A. CARLSON e D. BURTRAW, ed. *Lessons from the Clean Air Act*. Cambridge: CUP, 2019.

⁸ A circunscrição do “ar” à troposfera é clara no campo da avaliação e gestão da qualidade do ar, pois nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Diretiva Ar Limpo [igual ao disposto pela alínea b) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 102/2010], o “ar ambiente”, que é aí o conceito de referência, é definido como integrando apenas o “ar exterior da troposfera, excluindo os locais de trabalho”. Já os regimes relativos ao controlo de emissões adotam, em geral, conceitos relativamente ampliativos de “emissões atmosféricas” e de “poluição atmosférica” como abrangendo, em tese, todas as camadas da atmosfera. Assim, e no tocante aos compromissos nacionais de redução de emissões, o n.º 1 do artigo 3.º da Diretiva NEC/2016, em linha com o n.º 7 do artigo 1.º do Protocolo de Gotemburgo, define de modo ampliativo “emissão” como “libertação de substâncias para a atmosfera a partir de fontes pontuais ou difusas”; e, no domínio dos regimes sectoriais, vários preceitos da Diretiva n.º 2010/75, relativa ao regime de emissões industriais, ou da Diretiva n.º 2015/2193, relativa às médias instalações de combustão, referem-se sempre a “emissões para a atmosfera”. Mas a sua vocação também protetora da saúde humana, por um lado, e a circunstância de a vasta maioria dos poluentes regulados se situarem essencialmente ao nível da troposfera, por outro lado, legitima que eles sejam vistos como regimes no essencial direcionados para a tutela da qualidade do ar troposférico.

quádrupla delimitação negativa do âmbito do texto.

De fora da análise ficam, em primeiro lugar, os instrumentos reguladores ou promotores da qualidade do ar *interior*, isto é, do ar respirável em espaços fechados. É certo que, na descrição dos objetivos subjacentes aos instrumentos de “gestão do ar”, a LBA inclui uma referência à finalidade de “garantir a sua boa qualidade no interior dos edifícios” [alínea a) do artigo 10.º] — o que se compreende em função do conceito apesar de tudo ampliativo q.b. de “ambiente” pressuposto na Lei de Bases (e, antes do mais, na própria Constituição), isto é, da sua antropogénica associação à “qualidade de vida”. Mas a regulação europeia aparta com clareza o ar *exterior* do ar *interior* — constituindo apenas o primeiro o objeto de regulação das Diretivas de referência. De resto, quanto à tutela da qualidade do ar interior, não existe ainda uma regulação estruturada e unificada, mas apenas algumas esparsas vinculações sectoriais, designadamente em matéria laboral e de sustentabilidade dos edifícios⁹.

Em segundo lugar, das rubricas seguintes escapará também a análise da regulação relativa à proteção da camada de ozono — isto é, da região da estratosfera onde se concentra o essencial do ozono que existe na atmosfera, e que é responsável pela absorção de grande parte da radiação ultravioleta —, constitutiva daquilo que se pode considerar ser um segmento de Direito do

⁹ Reconhecendo essa fragmentação (V.) e exortando a Comissão a “examinar a possibilidade de regulamentar a qualidade do ar interior de forma independente ou como parte da legislação relativa aos edifícios sustentáveis, a fim de cobrir a qualidade do ar interior em espaços fechados, pelo menos em edifícios públicos e comerciais”, cfr. a Resolução do Parlamento Europeu n.º 494/07, de 25 de março de 2021, § 61. A Comissão já se comprometeu entretanto a “avaliar os percursos e as opções estratégicas para melhorar a qualidade do ar em recintos fechados, centrando-se nos principais determinantes e fontes de poluição e explorando formas de aumentar a sensibilização do público e reduzir os riscos” (cfr. UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão Europeia. *Rumo à poluição zero no ar, na água e no solo*. COM (2021) 400, p. 7. [Disponível aqui](#)). Sectorialmente, extraem-se já algumas regras promotoras da qualidade do ar interior, em matéria laboral, da Diretiva n.º 89/654/CEE, relativa às prescrições mínimas de segurança e de saúde para os locais de trabalho, da Diretiva n.º 98/24/CE, relativa à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores contra os riscos ligados à exposição a agentes químicos no trabalho, e ainda da Diretiva n.º 2004/37/CE, relativa à proteção dos trabalhadores contra riscos ligados à exposição a agentes cancerígenos, mutagénicos ou substâncias tóxicas para a reprodução durante o trabalho. E em matéria de sustentabilidade dos edifícios, da Diretiva n.º 2010/37/UE, relativa ao desempenho energético dos edifícios. Neste último campo, no plano nacional, releva a Portaria n.º 138-G/2021, de 1 de julho, que estabelece os requisitos para a avaliação da qualidade do ar interior nos edifícios de comércio e serviços, incluindo os limiares de proteção, condições de referência e critérios de conformidade, em execução do disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 101-D/2020, de 7 de dezembro. No plano internacional, mas da *soft law* técnica, relevam as *WHO Guidelines for Indoor Air Quality: Selected Pollutants*. 2010. [Disponível aqui](#); veja-se também o relatório *The Right to Healthy Indoor Air*, de 2000, [disponível aqui](#), sugerindo nove princípios sobre qualidade do ar interior.

Ambiente já não relativo à tutela da qualidade do ar em sentido estrito¹⁰. Situam-se nesse plano, em termos internacionais, a enquadradora *Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozono* (1985)¹¹, que obteve ratificação universal em 2009, e o seu concretizador *Protocolo de Montreal sobre as Substâncias que Empobrecem a Camada de Ozono* (1987)¹², que visam reduzir a produção e emissão de CFC's e outras substâncias empobrecedoras da camada de ozono¹³, atualmente implementados ao nível europeu através do Regulamento CE n.º 1005/2009, relativo às substâncias que empobrecem a camada de ozono¹⁴, e também do Regulamento UE n.º 517/2014, relativo aos gases fluorados com efeito de estufa, por sua vez executados a nível nacional pelo Decreto-Lei n.º 85/2014, de 27 de maio, e pelo Decreto-Lei n.º 145/2017, de 30 de novembro, respetivamente.

Em terceiro lugar, e por constituir hoje um capítulo também já verdadeiramente autónomo do Direito do Ambiente, o texto não cuidará dos instrumentos especificamente dedicados à redução das emissões de GEE, *maxime* o CO₂, cuja qualificação como “poluente” do ar é aliás discutida¹⁵, isto

¹⁰ Não é no entanto infrequente que referências à *Convenção de Viena* e aos seus instrumentos concretizadores surjam na literatura jus-internacional conjuntamente tratadas com os instrumentos relativos à tutela da qualidade do ar: cfr., por exemplo, P. SANDS e J. PEEL. *Principles of International Law*. 4.ª ed. Cambridge: CUP, 2018, pp. 277-290; A. GILLESPIE. *Climate Change, ozone depletion and air pollution*. Leiden: Brill, 2005.

¹¹ Sobre o regime subjacente, cfr. O. YOSHIDA. *The international legal regime for the protection of the stratospheric ozone layer*. The Hague: Brill, 2005; S. ANDERSEN, et al. *Ozone layer: international protection*. *Max Planck Encyclopedia of International Law*. 2021. [Disponível aqui](#).

¹² Portugal aderiu à Convenção através do Decreto n.º 23/88, de 1 de setembro, e ao Protocolo através do Decreto n.º 20/88, de 30 de agosto. A União Europeia aderiu a ambos através da Decisão n.º 88/540/CEE, de 14 de outubro; a esse propósito, cfr. S. OBERTHÜR. *The EU as an international actor: the protection of the ozone layer*. *Journal of Common Market Studies*. 1999, 37(4), pp. 641-659.

¹³ A última das emendas ao Protocolo, a Emenda de Kigali (2016), alargou o seu objeto também aos hidrofluorcarbonetos, por si não destrutivos da camada de ozono e por isso introduzidos como substitutos dos tradicionais CFC's, mas geradores de efeito de estufa e assim potenciadores das alterações climáticas. Quer Portugal (Decreto n.º 16/2018, de 5 de junho), quer a União Europeia (Decisão n.º 2017/1541, de 17 de julho) já aderiram a esta última emenda, em vigor desde 2019; a esse respeito, cfr. T. BIRMPILI. *Montreal Protocol at 30: The governance structures, the evolution, and the Kigali Amendment*. *Comptes Rendus Geoscience*. 2018, 350, pp. 425-431.

¹⁴ Está neste momento em discussão uma proposta de substituição desse Regulamento já apresentada pela Comissão. Cfr. [Disponível aqui](#).

¹⁵ Foi justamente essa discussão que esteve na base do caso *Massachusetts c. EPA* (2007), [disponível](#)

não obstante haver relações de interdependência entre a poluição atmosférica *stricto sensu* e o aquecimento global provocado por essas emissões¹⁶. Todo o já praticamente inabarcável quadro regulatório especialmente orientado ao combate às alterações climáticas, de base internacional, com a CQAC à cabeça, europeia, hoje encimada pela assim conhecida Lei Europeia do Clima (Regulamento UE n.º 2021/1119), e nacional, enriquecido com a LBC (Lei n.º 98/2021, de 31 de dezembro), não será assim considerado¹⁷.

Por fim, o presente capítulo não versará também sobre o modo como o ar é considerado em *regimes gerais* de Direito do Ambiente, valendo a esse propósito e em qualquer caso anotar:

[aqui](#), no qual o *Supreme Court* dos Estados Unidos da América concluiu que o CO₂ poderia ser entendido como “*air pollutant*” para efeitos do disposto no *Clean Air Act* (1970), garantindo desse modo à EPA uma base habilitante para emitir regulação sobre o controlo das suas emissões (em concreto, no sector dos veículos). Mas essa conclusão parece ter sido parcialmente invertida no mais recente *West Virginia v. EPA* (2022), [disponível aqui](#), no qual se firmou um controverso entendimento restritivo sobre os poderes da EPA para intervir regulamentariamente (nesse caso, a propósito da atividade de centrais elétricas) sobre os GEE, considerando a questão reservada ao poder legislativo. Em resposta a esta última orientação, o Congresso norte-americano já aprovou entretanto legislação, contida no *Inflation Reduction Act* (2022), habilitadora da intervenção da EPA em matéria de controlo das emissões de GEE em diversos sectores.

¹⁶ Apelando de novo à síntese da AEA, conclui-se que “[a]ir pollution and climate change are intertwined. Several air pollutants are also climate forcers, which have potential impact on climate and global warming in the short term. Tropospheric O₃ and black carbon (BC), a constituent of PM, are examples of air pollutants that are short-lived climate forcers and that contribute directly to global warming. Other PM components, such as organic carbon, ammonium (NH₄), sulphate (SO₄) and nitrate (NO₃), have a cooling effect. In addition, methane (CH₄), a powerful greenhouse gas, is also a contributor to the formation of ground-level O₃. Changes in weather patterns due to climate change may alter the transport, dispersion, deposition and formation of air pollutants in the atmosphere, and higher temperatures will lead to increased O₃ formation. As greenhouse and air pollutants share the same main emission sources, potential benefits can arise from limiting emissions of one or the other. Policies aimed at reducing air pollutants might help to keep the global mean temperature increase below two degrees. Moreover, climate policies aimed at reducing combustion of fossil fuels or reducing BC and CH₄ emissions contribute to mitigating the damage of air pollution to human health and the environment. Implementing integrated policies would avoid the negative impact of climate policies on air quality” (*Air quality in Europe: 2020 report*, p. 12. [Disponível aqui](#)).

¹⁷ Apenas para algumas referências gerais, cfr., no plano internacional, P. SANDS e J. PEEL, cit. nota 10, pp. 295-336; M.-A. PERREAUT REVAL. International climate law. In M. FITZMAURICE, M. BRUS e P. MERKOURIS, ed. *Research Handbook on International Environmental Law*. Cheltenham: Elgar, 2021, pp. 321-343; L. RAJAMANI e J. WERSMAN. Climate Change. In L. RAJAMANI e J. PEEL, ed. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: OUP, 2021, pp. 492-511; K. COPLAN, et al. *Climate Change Law: An Introduction*. Cheltenham: Elgar, 2021; no plano da UE, cfr. E. BROSSET e S. MALJEAN-DUBOIS. The Paris Agreement: EU Climate Law and the Energy Union. In M. PEETERS e M. ELIANTONIO, ed. *Research Handbook on EU Environmental Law*. Cheltenham: Elgar, 2020, pp. 412-427; assim como o completíssimo e compreensivo volume D. FARBER e M. PEETERS, ed. *Climate Change Law*. Cheltenham: Elgar, 2016.

(i) A circunstância, óbvia, de as informações sobre o estado do ar e sobre emissões que o afetem se subsumirem ao conceito de *informação ambiental* e, por essa via, beneficiarem do específico regime relativo ao seu acesso¹⁸; adicionalmente, certas emissões atmosféricas estão submetidas ao regime específico de publicidade do *registo de emissões e transferência de poluentes*¹⁹;

(ii) A circunstância, também óbvia, de o ar ser um dos fatores de obrigatoria consideração no âmbito dos regimes de *avaliação ambiental*²⁰;

(iii) A circunstância, que se dirá ser de novo óbvia, de a afetação da qualidade do ar, quando traduzida na provocação de “danos substanciais”, merecer tutela através de *crimes ambientais*, especificamente o de poluição e — aí quando simultaneamente se crie perigo para certos bens pessoais ou patrimoniais — o de poluição com perigo comum²¹;

¹⁸ Cfr., de modo alinhado, as alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 2.º da Convenção de Aarhus (1998); as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 2.º da Diretiva n.º 2004/4/CE e as subalíneas i) e ii) da alínea e) do artigo 3.º da LADA. Realce-se que de entre as especialidades do regime de acesso à informação ambiental se conta a de as informações sobre “emissões para o ambiente” beneficiarem de uma tutela reforçada, na medida em que parte substancial das razões legais de indeferimento não podem ser mobilizadas em relação a pedidos de acesso que as tenham por objeto (cfr. o segundo parágrafo do n.º 4 do artigo 4.º da Convenção; o segundo parágrafo do n.º 2 do artigo 4.º da Diretiva; e o n.º 5 do artigo 18.º da LADA). Apesar de, como o TJUE já teve oportunidade de esclarecer, o alcance da referência legal a “informação sobre emissões” ir muito mais além, do que não restam dúvidas é que as “emissões de substâncias na atmosfera” se reconduzem de pleno a tal conceito (cfr. o Acórdão do TJUE de 23 de novembro de 2016. *Bayar*. Processo n.º C-442/14, § 60 e ss.); resulta também da jurisprudência do TJUE que as *emissões* em questão não se circunscrevem às provenientes de fontes industriais, por um lado, e não se limitam às efetivamente libertadas, por outro lado (cfr. o Acórdão do TJUE de 23 de novembro de 2016. *Comissão c. Stichting Greenpeace Nederland e Pan Europe*. Processo n.º C-673/13, § 56 e ss.).

¹⁹ O qual tem na base o Protocolo de Kiev (2003), outorgado no âmbito da UNECE e em concretização da Convenção de Aarhus. Quer a União (Decisão n.º 2006/61/CE) quer Portugal (Decreto n.º 90/2009, de 15 de setembro) são partes. No plano europeu, encontra-se executado pelo Regulamento (CE) n.º 166/2006, relativo à criação do Registo Europeu das Emissões e Transferências de Poluentes; na lei nacional, pelo Decreto-Lei n.º 127/2008, de 21 de julho.

²⁰ Cfr., também de modo alinhado, o n.º 7 do artigo 1.º da Convenção de Espoo (1991); a alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º; a alínea d) do n.º 1, o n.º 4 do Anexo IV da Diretiva 2011/92/UE, a subalínea iii) da alínea a) do artigo 5.º, o n.º 4 e a alínea c) do n.º 5 do Anexo V do RAlA, no que se refere à AIA de projetos; e o n.º 6 do artigo 2.º do Protocolo de Kiev (2003), a alínea f) do Anexo I da Diretiva 2001/42/CE e a alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do RJAAE, no que se refere à AAE.

²¹ Cfr. os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 279.º e o artigo 280.º do Código Penal, que se alinham com as exigências da Diretiva n.º 2008/99/CE, que não apenas prefigura a “atmosfera, incluindo a estratosfera” como componente a proteger através de sanções penais [considerando (5)], como obriga concretamente à criminalização de várias condutas que causem danos substanciais à “qualidade do ar” (alíneas a), b), d) e e) do artigo 3.º). Dedicadamente sobre o crime de poluição, mas ainda antes das (significativas)

(iv) E sobretudo a circunstância, já menos óbvia e bem discutível, de o regime jurídico da *responsabilidade ambiental* não autonomizar, enquanto subtipo de dano ambiental, o “dano ao ar”, considerando antes a poluição atmosférica como apenas reflexamente relevante se e na medida em que ela se traduza na provocação de danos à água, ao solo, ou a espécies e habitats — algo que presumivelmente se explica pelo paradigma de imputação individual assente no princípio do poluidor-pagador subjacente a esse regime, o que o torna menos apto a lidar com fenómenos causais dispersos e de fonte potencialmente não identificável, como são quase sempre os que estão na base das lesões à qualidade do ar²².

alterações que a sua previsão mereceu em 2007 e 2011, cfr. A. MIRANDA RODRIGUES. A propósito do crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal). *Direito e Justiça*. 1998, XII(1), pp. 103-143; P. SOUSA MENDES. *Vale a pena o direito penal do ambiente?* Lisboa: AAFDL, 2000, pp. 94 e ss.; A. SILVA DIAS. «*Delicta in Se*» e «*Delicta Mere Prohibita*». Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 842-852; já perante as atuais redações, cfr. A. MIRANDA RODRIGUES. Artigos 279.º e 280.º. In J. FIGUEIREDO DIAS e M. COSTA ANDRADE. *Comentário Conimbricense ao Código Penal*. II(2). 2.ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 433 e ss. e 482 e ss.; AA. VV. *O crime de poluição. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual*. Lisboa: CEJ, 2021.

²² Já no *Livro Branco sobre Responsabilidade Ambiental* (2000) a Comissão avançava no sentido de que “a responsabilidade civil não é um instrumento adequado para lidar com poluição de carácter disperso, difuso, em que é impossível relacionar os efeitos ambientais negativos com as atividades de determinados atores individuais”, apontando como exemplos desse tipo “os efeitos das alterações climáticas causadas pelas emissões de CO₂ e outros gases, a morte das florestas devido à chuva ácida e a poluição atmosférica resultante do tráfego automóvel” (p. 13). Em consonância com essa orientação, para além de ter circunscrito o conceito de “dano ambiental” aos danos causados às espécies e habitats protegidos, aos danos à água e aos danos ao solo (n.º 1 do artigo 2.º) e de ter determinado que os danos causados por “poluição de caráter difuso” apenas são relevantes na medida em que seja possível estabelecer um “nexo de causalidade entre os danos e as atividades de operadores individuais” (n.º 5 do artigo 4.º), a Diretiva 2004/35/CE esclareceu ainda, nos termos preambulares do considerando (4), que “os danos ambientais [só] incluem igualmente os danos causados pela poluição atmosférica, na medida em que causem danos à água, ao solo, às espécies ou aos habitats naturais protegidos”. Criticamente sobre esta opção da Diretiva, verdadeiramente mais devedora de uma opção de política legislativa do que de uma impossibilidade regulatória propriamente dita, cfr. H. OLIVEIRA. *A reparação do dano ambiental*. Lisboa: AAFDL, 2022, pp. 318-322; H. OLIVEIRA. Instrumentos reparatórios. In C. AMADO GOMES, et al., ed. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. 2.ª ed. CIDP/ICJP, 2021, pp. 284-285; C. AMADO GOMES. A (in)efectividade do regime europeu de prevenção e reparação do dano ecológico. In C. AMADO GOMES e R. LANCEIRO, coord. *O regime da prevenção e reparação do dano ecológico*. Lisboa: AAFDL, 2019, pp. 15 e 16; C. AMADO GOMES. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 5.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2022, p. 335; P. CASTRO SILVEIRA. *Dano à ecodiversidade e responsabilidade ambiental*. Lisboa: Petrony, 2019, pp. 179-183; C. ARAGÃO SEIA. *A responsabilidade ambiental na União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2022, pp. 243-246; procurando baseá-la na premissa de que, enquanto tais, as lesões ao ar não são passíveis de reparação, cfr. L. BERGKAMP e A. VAN BERGEIJK. *The EU Environmental Liability Directive: A Commentary*. Oxford: OUP, 2013, p. 58; na jurisprudência, confirmando a orientação excludente e meramente reflexa das lesões ao ar subjacente à Diretiva, cfr. o Acórdão do TJUE de 13 de julho de 2017. *Türkevei*. Processo n.º C-129-16, § 39-46. Sem surpresas, mas não também sem críticas, o regime português, considerando apenas as lesões à água, ao solo e às espécies e habitats,

Circunscritas à análise dos regimes *específicos* de tutela da qualidade do ar, as linhas seguintes revelarão algo também nada inédito no âmbito do Direito do Ambiente, mas que é particularmente natural perante um *quid* — o ar e a sua poluição — inevitavelmente transfronteiriço. Trata-se da circunstância de o quadro regulatório do Direito da Qualidade do Ar assentar numa base tripla e encadeada de fontes de Direito Internacional, de Direito da União Europeia e de Direito nacional. À cabeça, como se verá, revelam pertinência as vinculações, mais ou menos programáticas, emergentes da Convenção LRTAP²³; em sua concretização, mas de modo bem mais densificado e precativo, surgem os atos jurídicos aprovados pela União Europeia, hoje essencialmente consolidados nas já referidas Diretiva Ar Limpo (2008), que define o regime de avaliação e gestão da qualidade do ar (*infra*, 2.), e a Diretiva Tectos Nacionais (2016), que define os compromissos nacionais de redução de emissões (*infra*, 3.), havendo

mas sem alargar o conceito de dano ambiental às lesões provocadas ao ar *qua tale* [cfr. alínea e) do n.º 1 do artigo 11.º do RJRA] e exigindo de modo também explícito que as “lesões ambientais causadas por poluição de caráter difuso” apenas sejam tidas por relevantes quando seja possível estabelecer um “nexo de causalidade entre os danos e as atividades lesivas” (artigo 6.º do RJRA), seguiu neste passo fielmente a Diretiva. Sob esse plano, também criticamente, cfr. C. AMADO GOMES. A responsabilidade civil por dano ecológico: reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho. *O Direito*. 2009, 141(1), pp. 129-130; C. AMADO GOMES. *Introdução*, Ob. cit., p. 315; T. ANTUNES. Da natureza jurídica da responsabilidade ambiental. In C. AMADO GOMES e T. ANTUNES. *Actas do Colóquio “A responsabilidade civil por dano ambiental”*. Lisboa: ICJP, 2010, pp. 129 e 130; A. ARAGÃO. Dano ecológico: critérios práticos de identificação e avaliação. *RevistaCEJ*. 2013, II, p. 278. Não obstante a não integração do dano ao ar *qua tale* no conceito de dano ambiental, interessa sublinhar que, no plano da lei nacional, a afetação do ar vale plenamente para efeitos das cláusulas de *responsabilidade civil* (objetiva e subjetiva) previstas nos artigos 7.º e 8.º do RJRA, pois o seu pressuposto é o de a lesão de direitos ou interesses (patrimoniais/pessoais) ocorrer “por via da lesão de um qualquer componente ambiental” — independentemente, portanto, de essa lesão *a qualquer componente ambiental*, ar incluído, ser ou não qualificável como “dano ambiental” nos termos do regime da responsabilidade ambiental *proprio sensu*. Coisa diferente, porém, é apreciar em que termos, mesmo para esse circunscrito efeito (de ativação das cláusulas de responsabilidade civil previstas no RJRA), se pode concluir ter havido uma *lesão* ao componente ambiental ar, pois que, ante a omissão do regime europeu e nacional de responsabilidade ambiental e mesmo perante os poucos elementos que se podem extrair do Direito Internacional a este propósito, a conclusão não deixa de ser a de que “o conceito de dano ao ar não se encontra minimamente estabilizado normativamente” (cfr. H. OLIVEIRA. *A Reparação*, Ob. cit., p. 323).

²³ Ainda no capítulo do Direito Internacional, anote-se que foram já vários os casos relacionados com poluição atmosférica que deram origem à “jurisprudência ambiental” produzida pelo TEDH, que na ausência de uma disposição especificamente ambiental no corpo da CEDH, se vem socorrendo, fundamentalmente, do respetivo artigo 8.º, relativo ao direito ao respeito pela vida privada e familiar. Cfr., por último, o importante e em alguma medida evolutivo Acórdão do TEDH de 11 de outubro de 2022. *Pavlov e Outros v. Russia*. Queixa n.º 31612/09, utilizado aliás para que, em duas declarações de voto, os respetivos juízes pugnassem pelo reconhecimento expresso de um “direito ao ambiente”, em linha aliás com desenvolvimentos recentes provindos de resoluções da Assembleia Geral da ONU.

ainda que dar breve e apenas descritiva conta de um extensíssimo catálogo de Diretivas e Regulamentos aplicáveis a diferentes setores de atividade/produtos, das quais resultam mecanismos de controlo ou promoção da redução de emissões atmosféricas poluentes (*infra*, 4.).

Na medida em que, ao menos sob o ponto de vista *legal*, a ordem jurídica portuguesa cumpre de modo plenamente satisfatório as vinculações daí emergentes, não espanta que nas rubricas seguintes a análise se concentre nas disposições contidas naquelas duas Diretivas, isto sem prejuízo da necessária referência aos respetivos atos nacionais de transposição e, também, ao modo como, na prática administrativa, tais atos se encontram ou não a ser devidamente executados pelas autoridades nacionais. Neste patamar, destaque-se, desde já, o papel central cabe à APA, competindo-lhe a título geral “promover uma política de gestão da qualidade do ar, visando a proteção da saúde pública e a qualidade de vida das populações, nomeadamente assegurando o acompanhamento das matérias relacionadas com a [...] poluição atmosférica [...], com vista ao cumprimento das obrigações comunitárias e internacionais relevantes”²⁴.

2. Avaliação e gestão da qualidade do ar

2.1. Fontes

Extraindo-se da Convenção LRTAP apenas uma pouco densificada obrigação de as partes contratantes se comprometerem, com vista a “combater a poluição atmosférica”, a “elaborar as medidas políticas e estratégicas mais convenientes, incluindo os sistemas de gestão da qualidade do ar, e, no quadro desses sistemas, medidas de controlo que sejam compatíveis com um desenvolvimento equilibrado” (artigo 6.º), foi logo a partir do início da década de 80 que surgiram, no espaço europeu, os primeiros atos jurídicos dedicados a estabelecer mecanismos de avaliação e gestão da qualidade do ar. Nesse primeiro momento, porém, a abordagem regulatória da então CEE marcou-se — aqui como noutros domínios da política ambiental, aliás — por uma acentuada fragmentação/atomização, assim se explicando a opção pela aprovação de diferentes Diretivas para diferentes poluentes atmosféricos. É assim nesse contexto de ausência de uma intervenção legislativa *integrada*, que se insere a primeira geração de Diretivas comunitárias sobre qualidade do ar: a Diretiva n.º 80/779/CEE, relativa a valores-limite e a valores-guia de qualidade

²⁴ Cfr. a alínea c) do n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 56/2012, de 12 de março.

do ar para o dióxido de enxofre e as partículas em suspensão, a Diretiva n.º 82/884/CE, relativa a um valor-limite para o chumbo contido na atmosfera, a Diretiva n.º 85/203/CEE, relativa a normas de qualidade do ar para o dióxido de azoto (aprovadas ainda antes da consagração da política ambiental nos Tratados), e ainda a Diretiva n.º 92/72/CE, relativa à poluição atmosférica pelo ozono (esta última já aprovada ao abrigo das disposições ambientais do então TCE)²⁵.

O primeiro passo para a *integração* dos diversos poluentes atmosféricos sob uma matriz regulatória unificada seria dado com a aprovação da Diretiva n.º 96/62/CE, relativa à avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente, estabelecendo uma metodologia geral de avaliação, monitorização e troca de informações relativas à qualidade do ar. E seria com base e em desenvolvimento dessa *Diretiva-Quadro* que nos anos seguintes surgiriam quatro *Diretivas-filhas*, cada qual dedicada ao tratamento específico e ao estabelecimento em concreto de valores-alvo e de valores-limite de certas substâncias poluentes: a Diretiva n.º 1999/30/CE, relativa a valores-limite para o dióxido de enxofre, dióxido de azoto e óxidos de azoto, partículas em suspensão e chumbo no ar ambiente, a Diretiva n.º 2000/69/CE, relativa a valores-limite para o benzeno e o monóxido de carbono no ar ambiente, a Diretiva n.º 2002/3/CE, relativa ao ozono no ar ambiente, e a Diretiva n.º 2004/107/CE, relativa ao arsénio, ao cádmio, ao mercúrio, ao níquel e aos hidrocarbonetos aromáticos policíclicos no ar ambiente — num conjunto que constituiu, no fundo, a segunda geração do Direito da Qualidade do Ar de base comunitária²⁶.

²⁵ No plano nacional, foi também na década de 80 que se registou a primeira preocupação regulatória com as emissões de “poluentes atmosféricos”, refletida na aprovação do Decreto-Lei n.º 255/80, de 30 de julho (que aprovou o quadro geral para definição de instrumentos de tutela da qualidade do ar), depois concretizado pela Portaria n.º 508/81, de 25 de junho (que aprovou o Regulamento Geral das Comissões de Gestão do Ar), e pelos Despachos Normativos n.º 110/85 (que aprovou normas sobre controlo dos efeitos poluentes produzidos por estabelecimentos industriais), de 20 de novembro, e n.º 29/87, de 20 de março (fixando valores-limite e valores-guia para as emissões de dióxido de enxofre, partículas em suspensão, dióxido de azoto e chumbo, já tendo por referência as Diretivas comunitárias). A LBA de 1987 qualificaria depois o ar como “componente ambiental natural” (artigo 8.º) e estabeleceria uma genérica “proibição de poluir” (artigos 21.º e 26.º), surgindo em sua execução o Decreto-Lei n.º 352/90, de 9 de novembro, que estabeleceu o regime de proteção e controlo da qualidade do ar, revogando e substituindo a legislação e regulamentação anteriormente existente. Para uma referência a este último diploma no percurso evolutivo do Direito português do Ambiente, cfr. J. E. FIGUEIREDO DIAS. *A reinvenção da autorização administrativa no Direito do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 374; e sobre as referências à poluição no contexto da LBA de 1987, cfr. T. ANTUNES. O tratamento jurídico da “poluição”. In C. AMADO GOMES e T. ANTUNES, org. *A Revisão da Lei de Bases do Ambiente*. Lisboa: ICJP, 2011, pp. 101-126. [Disponível aqui](#).

²⁶ No plano nacional, essa segunda geração de Diretivas foi sendo sucessivamente transposta através do Decreto-Lei n.º 276/99, de 23 de julho, depois alterado pelo Decreto-Lei n.º 279/2007, de

Já antecipada no *Programa Ar Limpo para a Europa (CAFE): Para uma Estratégia Temática em matéria de Qualidade do Ar* (2001)²⁷ e depois mais bem definida na *Estratégia temática sobre a poluição atmosférica* (2005)²⁸, a terceira geração do quadro jurídico europeu em matéria de gestão e avaliação da qualidade do ar surgiria com a aprovação da Diretiva n.º 2008/50/CE (Diretiva Ar Limpo), que integrou num só instrumento a anterior *Diretiva-Quadro* e as três primeiras *Diretivas-filhas*, mantendo apenas autonomizada a quarta e mais recente, a Diretiva n.º 2004/107/CE²⁹. Não obstante reconhecerem insuficiências na sua execução por parte dos Estados-Membros, os documentos programáticos *Um Programa Ar Limpo para a Europa* (2013)³⁰ e *Uma Europa que protege: Ar limpo para todos* (2018)³¹ confirmariam a pertinência de manter essas duas Diretivas como bases fundamentais do regime jurídico europeu de avaliação e gestão da qualidade do ar³² — transpostas para a lei nacional pelo Decreto-Lei n.º 102/2010, de 23 de setembro³³.

6 de agosto (*Diretiva-Quadro*), do Decreto-Lei n.º 111/2002, de 16 de abril (Diretivas n.ºs 1999/30 e 2000/69), do Decreto-Lei n.º 320/2003, de 20 de dezembro (Diretiva n.º 2002/3), e do Decreto-Lei n.º 351/2007, de 23 de outubro (Diretiva n.º 2004/107).

²⁷ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão de 4 de maio de 2001. COM (2001) 245. [Disponível aqui](#).

²⁸ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão de 21 de setembro de 2005. COM (2005) 446. [Disponível aqui](#).

²⁹ Lê-se no considerando (4) da Diretiva n.º 2008/50/CE que, “uma vez adquirida experiência suficiente no que se refere à aplicação da Diretiva n.º 2004/107/CE, poder-se-á considerar a possibilidade de fundir as suas disposições com as da presente diretiva”; e já na *Estratégia* de 2005 se sinalizava a ambição de a integrar a prazo “através de um processo de codificação simplificado” (p. 7).

³⁰ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão de 18 de dezembro de 2013. COM (2013) 918, na qual se concluiu, *inter alia*, “não [ser] adequado proceder neste momento à revisão da Diretiva Qualidade do Ar Ambiente”, que “continua a ser um instrumento político essencial para assegurar no futuro e em qualquer local concentrações inferiores aos valores-guia da OMS”. [Disponível aqui](#). Esse *Programa* foi já objeto de dois Relatórios preparados pela Comissão: COM (2018) 446, [disponível aqui](#), e COM (2021) 3, [disponível aqui](#).

³¹ UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão de 17 de maio de 2018, COM (2018) 330, na qual se apontam as medidas adotadas e a adotar, nos planos europeu, nacional e local, de modo a garantir o pleno cumprimento das Diretivas em vigor. [Disponível aqui](#).

³² Ambas alteradas pela Diretiva (UE) n.º 2015/1480 da Comissão, que modificou alguns dos seus anexos. Releva ainda a Decisão de Execução n.º 2011/850/UE, que as executa estabelecendo regras relativas ao intercâmbio recíproco e à comunicação de informações sobre a qualidade do ar ambiente.

³³ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 43/2015, de 27 de março, e pelo Decreto-Lei n.º 47/2017, de 10 de maio, que o republicou.

Mais recentemente, porém, e depois de em 2019 ter procedido a um *fitness check* em que se conclui pela sua parcial ineficácia³⁴, a Comissão apresentou já uma proposta de revisão e unificação das duas Diretivas³⁵, com o objetivo essencial de aproximar os *standards* de qualidade do ar vigentes no espaço europeu às *Guidelines* da Organização Mundial de Saúde, revistas em 2021³⁶ e, bem assim, atingir o objetivo de *zero pollution* até 2050, em linha com o anunciado no *Pacto Ecológico Europeu* (2019)³⁷, no plano de ação *Rumo à poluição zero no ar, na água e no solo* (2021)³⁸, e ainda no oitavo Programa de Ação em Matéria de Ambiente da União (2022)³⁹.

Tudo aponta para que esteja assim a caminho a quarta geração do quadro jurídico europeu relativo ao regime de avaliação e gestão da qualidade do ar. Olhando à proposta de revisão já apresentada pela Comissão, constata-se todavia que o modelo hoje constante da Diretiva Ar Limpo (2008) e ainda da Diretiva n.º 2004/107/CE, embora substancialmente reforçado, sobretudo por força do *upgrade* em vários dos parâmetros de qualidade do ar, não sofrerá alterações que se possam qualificar de verdadeiramente estruturais. É o que justifica que as linhas seguintes se concentrem nas disposições ainda em vigor,

³⁴ Cfr. o Documento de trabalho da Comissão de 28 de novembro de 2019. SWD (2019) 427. [Disponível aqui](#). Já em 2018, e com conclusões no essencial semelhantes, o Tribunal de Contas Europeu havia publicado o Relatório *Air pollution: Our health still insufficiently protected*. [Disponível aqui](#).

³⁵ A proposta de revisão, acompanhada de vários elementos preparatórios, está [disponível aqui](#).

³⁶ Cfr. as *WHO global air quality guidelines*, de 2021. [Disponíveis aqui](#).

³⁷ Cfr. UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão de 11 de dezembro de 2019. COM (2019) 640, na qual se projeta o “reforço das disposições relativas à monitorização, à modelização e aos planos de qualidade do ar para ajudar as autoridades locais a obterem um ar mais limpo” e a “revisão das normas de qualidade do ar, de molde a alinhá-las mais estreitamente com as recomendações da Organização Mundial de Saúde” (p. 17). [Disponível aqui](#).

³⁸ Cfr. UE. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão de 12 de maio de 2021. COM (2021) 400, na qual se sublinhou, *inter alia*, o facto de “algumas normas da UE em matéria de qualidade do ar continuarem a ser menos rigorosas do que as normas recomendadas pela OMS” (p. 5), a circunstância de “as normas da UE em matéria de qualidade do ar continua[rem] a ser violadas em mais de 100 cidades da UE” (p. 19), e se firmou o compromisso de, em 2022, proceder ao alinhamento das normas europeias com as *guidelines* da OMS (p. 5). [Disponível aqui](#).

³⁹ Aprovado pela Decisão (UE) n.º 2022/591. Nos termos da alínea d) do n.º 2 do respetivo artigo 2.º, um dos seus seis objetivos temáticos prioritários é “visar uma poluição zero, inclusivamente em relação às substâncias químicas prejudiciais, a fim de lograr um ambiente livre de substâncias tóxicas, incluindo o ar, a água e os solos, bem como em relação à poluição luminosa e sonora, e proteger a saúde e o bem-estar das pessoas, animais e ecossistemas contra riscos e impactos negativos relacionados com o ambiente”.

da Diretiva Ar Limpo e da lei nacional, mas que nelas simultaneamente se vão pontuando algumas das novidades mais significativas constantes da proposta de revisão já apresentada pela Comissão.

2.2. Regime

Abrangendo os poluentes SO₂, dióxido de azoto (NO_x), partículas em suspensão (PM₁₀ e PM_{2,5}), chumbo (Pb), benzeno, monóxido de carbono (CO) e ozono (O₃)⁴⁰, são fundamentalmente cinco os blocos de obrigações que emergem da Diretiva Ar Limpo para os Estados-Membros⁴¹, em cujos territórios devem ser para este efeito delimitadas as *zonas* e as *aglomerações* relevantes (artigo 4.º)⁴²:

- (i) *Avaliação* (artigos 5.º a 11.º)⁴³: implementar e aplicar os métodos e os critérios de avaliação da qualidade do ar estabelecidos na Diretiva (medições fixas e/ou técnicas de modelização e/ou medições indicativas), que entre outros aspetos define as regras para a determinação da

⁴⁰ Já o arsénio (As), o cádmio (Cd), o níquel (Ni), o benzo(a)pireno, os hidrocarbonetos aromáticos policíclicos e o mercúrio gasoso total (Hg⁰) são atualmente cobertos pela Diretiva n.º 2004/107/CE. Nos termos da proposta de revisão, integrar-se-ão todos numa única Diretiva.

⁴¹ Sobre o atual regime, com análises mais ou menos detalhadas à luz das ainda vigentes Diretivas Ar Limpo e 2004/107, cfr. M. WILDE. *The new Directive on Ambient Air Quality and Cleaner Air for Europe*. *Environmental Law Review*. 2010, 12, pp. 282-290; A. ANDREWS. *The Clean Air Handbook. A practical guide to EU air quality law (Version 2.0)*. ClientEarth, 2015. [Disponível aqui](#); S. VARVAŠTIAN. *Achieving the EU Air Policy objectives in due time: A reality or a hoax?* *EEELR*. 2015, 24(1), pp. 2-11; D. LANGLET e S. MAHMOUDI. *EU Environmental Law and Policy*. Oxford: OUP, 2016, pp. 212-215; Y. YAMINEVA e S. ROMPPANEN. *Is law failing to address air pollution? Reflections on international and EU developments*. *REC&IEL*. 2017, 26, pp. 189-200; E. FISHER, B. LANGE e E. SCOTFORD. *Environmental Law*. 2.ª ed. Oxford: OUP, 2019, pp. 572-582; K. PEDROSA e B. VANHEUSDEN. *EU Air Pollution Law: Comprehensive but insufficient*. In M. PEETERS e M. ELIANTONIO, ed. *Research Handbook on EU Environmental Law*. Cheltenham: Elgar, 2020, pp. 301-303.

⁴² Nos termos dos n.ºs 16 e 17 do artigo 2.º, uma “zona” corresponde a uma “parte do território de um Estado-Membro delimitada por esse Estado-Membro para fins de avaliação e gestão da qualidade do ar”, ao passo que uma “aglomeração” corresponde a uma “zona que constitui uma conurbação com uma população superior a 250 000 habitantes ou, caso a população seja igual ou inferior a 250 000 habitantes, com uma densidade populacional por quilómetro quadrado a estabelecer pelos Estados-Membros”. Estas definições são substancialmente mantidas na proposta de revisão, mas o conceito de “zona” parece converter-se no conceito geral e de referência, podendo elas ser definidas, se apropriado para efeitos de avaliação e gestão da qualidade do ar, “ao nível de aglomerações” (artigo 6.º).

⁴³ Correspondentes, com significativas alterações, aos artigos 7.º a 11.º da proposta de revisão.

quantidade e da localização dos pontos de amostragem e das estações de medição⁴⁴;

(ii) *Gestão* (artigos 12.º a 19.º)⁴⁵: cumprir e garantir a observância dos diversos tipos de parâmetros (*air quality standards*) que os anexos da Diretiva associam, com distintos períodos de referência (horários, diários e anuais) aos diferentes poluentes, sobretudo os *valores-limite* (isto é, um nível que “não deve ser excedido”), os *valores-alvo* (isto é, um nível que deve ser atingido “na medida do possível, num prazo determinado”), os *níveis críticos* (isto é, um nível “acima do qual podem verificar-se efeitos nocivos diretos em recetores como árvores, outras plantas ou ecossistemas naturais, mas não os seres humanos”), e os *objetivos a longo prazo* (isto é, um nível “a atingir a longo prazo, exceto quando tal não seja exequível através de medidas proporcionadas, com o intuito de assegurar uma proteção efetiva da saúde e do ambiente”), assim como reagir perante a inobservância dos *limiares de informação* (isto é, um nível “acima do qual uma exposição de curta duração acarreta riscos para a saúde de grupos particularmente vulneráveis da população e que requer de imediato informações adequadas”) e dos *limiares de alerta* (isto é, um nível “acima do qual uma exposição de curta duração acarreta riscos para a saúde humana em geral e que requer, uma vez atingido, a adoção de medidas imediatas”)⁴⁶;

(iii) *Planos* (artigos 23.º e 24.º)⁴⁷: adotar *planos de qualidade do ar*, sempre

⁴⁴ A rede de estações de medições existente no território nacional, incluindo a respetiva localização, encontra-se [disponível aqui](#).

⁴⁵ Correspondentes, com significativas alterações, aos artigos 12.º a 15.º da proposta de revisão.

⁴⁶ Nos termos atuais, encontram-se fixados, na Diretiva Ar Limpo, valores-alvo e objetivos a longo prazo para o ozono (anexo VII), valores-limite para o dióxido de enxofre, dióxido de azoto, benzeno, monóxido de carbono, chumbo e PM₁₀ (anexo XI), limiares de informação e alerta para o dióxido de enxofre e para o dióxido de azoto (anexo XII), níveis críticos para o dióxido de enxofre e para os óxidos de azoto (anexo XIII), um objetivo nacional de redução de exposição, uma obrigação em matéria de concentrações de exposição, um valor-alvo e um valor limite para as PM_{2,5} (anexo XIV). Já os poluentes cobertos pela Diretiva n.º 2004/107/CE estão submetidos a valores-alvo. Entre outras alterações a este propósito, da proposta de revisão resulta que estes poluentes — ou seja, o arsénio, o cádmio, o níquel e o benzo(a)pireno — passam a estar submetidos a valores-limite, conservando-se assim apenas valores-alvo para o ozono.

⁴⁷ Correspondentes, com significativas alterações, aos artigos 19.º e 20.º da proposta de revisão. Projeta-se, por um lado, reforçar os mecanismos de participação pública nos procedimentos de elaboração dos planos de qualidade do ar e dos planos de ação a curto prazo. Por outro lado, e sobretudo, vinculam-se as autoridades nacionais a *timings* mais exigentes, seja ao nível da aprovação dos planos de qualidade do ar (os quais passarão a dever ser aprovados, o mais

que sejam excedidos valores-limite⁴⁸ ou valores-alvo, e dos quais devem constar as “medidas adequadas para que o período de excedência possa ser o mais curto possível”, encontrando-se o conteúdo desses planos depois parcialmente definido na Diretiva (anexo XV); e *planos de ação a curto prazo*, sempre que exista o risco de o nível de poluentes exceder um ou vários dos limiares de alerta, e dos quais devem constar “medidas a tomar a curto prazo para reduzir o risco e limitar a duração dessa excedência”, incluindo medidas destinadas a “controlar e, se necessário, suspender atividades que contribuam para o risco de excedência dos respetivos valores-limite”, incluindo “medidas relacionadas com a circulação de veículos a motor, com os trabalhos de construção, com os navios atracados em porto, com a utilização de instalações ou produtos industriais e com o aquecimento urbano”;

(iv) *Cooperação* (artigo 25.º)⁴⁹: cooperar com outros Estados-Membros nos casos em que a violação de parâmetros de qualidade do ar se fique a dever a um “transporte transfronteiriço significativo de poluentes atmosféricos” e, nesse contexto, adotar as medidas adequadas, incluindo, designadamente, a adoção conjunta de planos de qualidade do ar ou de planos de ação a curto prazo;

(v) *Informação* (artigos 26.º e 27.º)⁵⁰: assegurar um amplo conjunto de deveres de prestação de informação ao público, incluindo sobre os níveis de qualidade do ar e sobre a adoção de planos de qualidade e de planos de ação, assim como de transmissão de informações à Comissão Europeia.

tardar, dentro de dois anos a contar da primeira excedência), seja ao nível da eficácia temporal das suas medidas (os quais deverão conduzir a que a situação de incumprimento seja o mais curta possível e, em qualquer caso, não se prolongue por mais de três anos a contar da primeira excedência). Também o conjunto de informações obrigatórias a incluir nos planos de qualidade é reforçado (anexo VIII).

⁴⁸ Desde que a respetiva contribuição seja oportunamente comunicada à Comissão, não relevam para o apuramento de uma situação de excedência dos valores-limite as emissões poluentes provenientes de fontes naturais (artigo 20.º igual ao artigo 16.º da proposta de revisão). E também, por um lado, as excedências imputáveis à areia ou sal utilizado nas estradas não originam, em princípio, a obrigação de elaboração de planos de qualidade do ar (artigo 21.º igual ao artigo 17.º da proposta de revisão). Por outro lado, os Estados-Membros podem requerer a prorrogação do prazo para o cumprimento de determinados valores-limite em certas zonas ou aglomerações (artigo 22.º; nos termos do artigo 18.º da proposta de revisão, esta possibilidade é restringida, exigindo-se que a impossibilidade de cumprir se fique a dever a condicionantes biofísicas, condições climáticas adversas ou a poluição transfronteiriça).

⁴⁹ Correspondente, com significativas alterações, ao artigo 21.º da proposta de revisão.

⁵⁰ Correspondentes, com significativas alterações, aos artigos 22.º e 23.º da proposta de revisão.

Olhando à lei nacional, que em termos substanciais replica as disposições das Diretivas, regista-se uma repartição das tarefas relativas à *avaliação*, baseada em redes e estações de medição, entre a APA e as CCDR (n.ºs 1 a 5 do artigo 10.º), podendo ainda existir redes de estações de medição “privadas”, ou seja, geridas por outras entidades, públicas ou privadas, designadamente municípios (n.º 6 do artigo 10.º). Já ao nível da *gestão*, a garantia do cumprimento dos objetivos de qualidade do ar ambiente compete a cada uma das CCDR, que devem para o efeito “adotar as medidas necessárias para garantir que as concentrações dos poluentes atmosféricos cumprem os objetivos de qualidade do ar ambiente estabelecidos para cada poluente” (artigo 17.º). Os *planos de qualidade do ar* são elaborados pelas CCDR e aprovados por portaria governamental (artigos 25.º e 26.º), devendo ser concretizados por *programas de execução*, elaborados pelas CCDR e aprovados por despacho governamental (artigos 27.º e 28.º); já os *planos de ação a curto prazo* são adotados pelas CCDR (artigo 29.º)⁵¹.

Os mecanismos de *cooperação* a ativar em casos de poluição transfronteiriça, essencialmente com as autoridades espanholas, ficam a cargo quer da APA, quer das CCDR (artigo 33.º). E também a prestação de informações ao público compete, em coordenação, às CCDR e à APA (artigos 34.º e 35.º), cabendo a esta a gestão da plataforma *QualAr*, através da qual é possível recolher, numa base diária, os níveis de qualidade do ar nas recortadas zonas e aglomerações do país⁵², informação que é depois anualmente sintetizada nos *Relatórios do Estado do Ambiente*⁵³.

2.3. Enforcement

Há já larguíssimos anos que o *enforcement* das sucessivas gerações de

⁵¹ Foram já vários os planos de qualidade do ar aprovados em Portugal, antes ou depois do Decreto-Lei n.º 102/2010, nomeadamente: o Plano de Melhoria da Qualidade do Ar na Região de Lisboa — PM₁₀ e NO₂ (aprovado pela Portaria n.º 715/2008, tendo o respetivo programa de execução sido aprovado pelo Despacho n.º 20763/2009), o Plano de Melhoria da Qualidade do Ar da Região Norte — PM₁₀ (Portaria n.º 716/2008 e Despacho n.º 20762/2009), o Plano de Qualidade do Ar da Aglomeração do Norte — NO₂ (Portaria n.º 406/2014 e Despacho n.º 10719/2015), o Plano de Qualidade do Ar da Aglomeração de Braga — PM₁₀ (Portaria n.º 407/2014), o Plano de Qualidade do Ar da Aglomeração do Centro — PM₁₀ (Portaria n.º 408/2014), e o Plano de Melhoria da Qualidade do Ar das Aglomerações da Área Metropolitana de Lisboa Norte e Área Metropolitana de Lisboa Sul — PM₁₀ e NO₂ (Portaria n.º 116-A/2019).

⁵² [Disponível aqui](#).

⁵³ [Disponível aqui](#). Também com interesse, pode ler-se a *Auditoria à Qualidade do Ar* (2020) realizada pelo Tribunal de Contas, cujo relatório está [disponível aqui](#).

Diretivas sobre avaliação e gestão da qualidade do ar vem sendo garantido, em primeira linha, por via de procedimentos de infração, muitos dos quais depois convertidos em ações de incumprimento propostas pela Comissão Europeia contra diversíssimos Estados-Membros, *ex vi* artigo 258.º do TFUE, por conta do incumprimento de obrigações decorrentes das normas europeias — *maxime*, a obrigação de respeitar os valores-limite de emissões de poluentes nelas inscritos e a obrigação daí decorrente de elaborar *adequados* planos de qualidade do ar. Em relação a Portugal, isso já sucedeu por duas vezes: (i) na primeira delas, por conta da ultrapassagem dos valores-limite diários de PM₁₀ nas zonas e aglomerações de Braga, do Porto Litoral, da Área Metropolitana de Lisboa Norte e da Área Metropolitana de Lisboa Sul nos anos de 2005 a 2007, tendo o Tribunal de Justiça concluído, sem dificuldades em face dos elementos recolhidos pela Comissão e da admissão por parte da República Portuguesa, pelo efetivo incumprimento⁵⁴; (ii) na segunda, mais recente e ainda pendente, discute-se o alegado incumprimento do valor-limite anual de SO₂, desde 2010, nas zonas do Porto Litoral, Entre Douro e Minho e Lisboa Norte⁵⁵.

A jurisprudência mais recente do TJUE a este propósito revela, de resto, uma cada vez mais intensa sindicância sobre o caráter persistente das violações e, sobretudo, sobre a (in)efetividade das medidas adotadas pelos Estados-Membros, designadamente as inscritas em planos de qualidade do ar, tendentes ao restabelecimento das situações de incumprimento. Nessa linha, concluiu-se já que a ultrapassagem de valores-limite diários e anuais em diversas zonas e aglomerações, durante vários anos consecutivos, corresponde a uma violação “sistemática e persistente” das obrigações emergentes da Diretiva Ar Limpo, caso em que não se revela sequer “necessário apreciar detalhadamente o conteúdo dos planos elaborados”⁵⁶. E firmou-se também já que “dificuldades estruturais, relativas aos desafios socioeconómicos e orçamentais dos investimentos de envergadura a realizar, não têm caráter excecional e não são suscetíveis de excluir a possibilidade de se fixarem prazos mais curtos”, sendo reputadas de insuficientes “medidas que, por um lado, não fornecem pormenores quanto aos locais considerados, quanto ao seu calendário nem quanto ao seu impacto quantificado e, por outro lado, foram, na sua maioria, adotadas ou projetadas

⁵⁴ Cfr. o Acórdão do TJUE de 15 de novembro de 2012. *Comissão c. Portugal*. Processo n.º C-34/11.

⁵⁵ Cfr. o processo n.º C-220/22, correspondente a uma ação intentada pela Comissão no dia 25 de março de 2022.

⁵⁶ Cfr. o Acórdão do TJUE de 5 de abril de 2017. *Comissão c. Bulgária*. Processo n.º C-488-15, § 112-117; e sobre esta decisão, cfr. L. KRÄMER. 480.000 Dead per Year are Enough: The CJEU opens a new way to better enforce air quality laws. *JEEPL*. 2018, 15, pp. 111-121.

muito depois do termo do prazo ou que estão em vias de adoção ou de planificação, prevendo por vezes uma duração de realização de mais de quinze anos após a entrada em vigor dos valores-limite⁵⁷.

Mas o *enforcement* do regime europeu — e, por arrasto, dos regimes nacionais — de avaliação e gestão da qualidade do ar tem também sido garantido num outro plano: o da exigibilidade jurisdicional, por particulares e perante os tribunais nacionais, do cumprimento das obrigações que as Diretivas fazem impender sobre as autoridades dos Estados-Membros, designadamente: (i) as obrigações relativas ao modo de avaliação e monitorização da qualidade do ar; e, sobretudo, (ii) as obrigações relativas à elaboração dos *planos de qualidade do ar* ou dos *planos de ação de curto prazo*.

Quanto às primeiras, o Tribunal de Justiça já pôde concluir que “a localização dos pontos de amostragem ocupa um lugar central no sistema de avaliação e melhoria da qualidade do ar”, pelo que “o próprio objeto da Diretiva [Ar Limpo] ficaria comprometido se os pontos de amostragem situados numa dada zona ou aglomeração não fossem instalados em consonância com os critérios que a mesma prevê”, donde, “enquanto a escolha da localização dos pontos de amostragem carece de avaliações técnicas e complexas, o poder discricionário das autoridades nacionais competentes é limitado pela finalidade e pelos objetivos prosseguidos pelas regras relevantes para o efeito”, havendo assim que reconhecer aos órgãos jurisdicionais nacionais o poder para tomar em relação às autoridades administrativas “qualquer medida necessária, como a emissão de uma ordem judicial, para assegurar que [os pontos de amostragem] são colocados em conformidade com os critérios previstos [na Diretiva]”⁵⁸.

⁵⁷ Cfr. o Acórdão do TJUE de 24 de outubro de 2019. *Comissão c. França*. Processo n.º C-636/18, § 74-90. Noutra plano, porém, o TJUE já se revelou algo cauteloso em caucionar, essencialmente à luz do princípio da proporcionalidade, a legitimidade de medidas nacionais tendentes a alcançar os objetivos de cumprimento dos valores-limite, mas que simultaneamente representem limitações a liberdades fundamentais — *maxime*, a liberdade de circulação de pessoas e mercadorias. Reconhece-se, é certo, que “a aplicação de medidas de restrição da circulação rodoviária, como a proibição sectorial de circulação, implica uma redução das emissões de poluentes atmosféricos e contribui para a melhoria da qualidade do ar”, mas assenta-se igualmente na premissa de que, “antes de tomarem uma medida radical como a proibição de circulação (*in casu*, numa auto-estrada que constitui uma via de comunicação vital entre alguns Estados-Membros), as autoridades nacionais [têm] de analisar atentamente a possibilidade de recurso a medidas menos restritivas da liberdade de circulação e devem aplicá-las, a menos que se demonstre claramente serem inadequadas para atingir o objetivo prosseguido”. Cfr., em ambos os casos com a conclusão de que medidas desse tipo adotadas pelas autoridades austríacas se revelavam desproporcionais, mesmo considerando a alegação de que o seu estabelecimento se fundava no objetivo de cumprir as obrigações decorrentes das Diretivas sobre qualidade do ar, os Acórdãos do TJUE de 15 de novembro de 2005. *Comissão c. Áustria*. Processos n.ºs C-320/03 e, de 21 de dezembro de 2011, n.º C-28/09.

⁵⁸ Cfr. o Acórdão do TJUE de 26 de junho de 2019. *Craeynest*. Processo n.º C-723/17, § 30-56.

Quanto às segundas, ressalta por seu turno da jurisprudência do TJUE o reconhecimento de um verdadeiro “direito ao plano” a favor dos particulares, no sentido em que “as pessoas singulares ou coletivas diretamente afetadas por um risco de ultrapassagem dos valores-limite ou dos limiares de alerta devem poder obter, das autoridades competentes e se for caso disso com recurso aos órgãos jurisdicionais competentes, a elaboração de um plano de ação”, isto sem prejuízo de simultaneamente se reconhecer, quanto ao conteúdo desses devidos planos, uma ampla margem de discricionariedade às autoridades nacionais, embora funcional e temporalmente condicionada, pois que, “embora os Estados-Membros disponham de um poder de apreciação, [a Diretiva] contém limites ao seu exercício, suscetíveis de serem invocados nos órgãos jurisdicionais nacionais, no que respeita à adequação das medidas que o plano de ação deve conter com o objetivo de reduzir o risco de ultrapassagem e limitar a sua duração, tendo em conta o equilíbrio que importa garantir entre esse objetivo e os diferentes interesses públicos e privados em presença”, e que “o período durante o qual os valores-limite são ultrapassados [deve ser] o mais curto possível”⁵⁹. E, robustecendo ainda mais essa sindicabilidade jurisdicional, reconheceu-se também que os tribunais nacionais podem recorrer a meios coercivos que se revelem aptos a garantir o cumprimento de medidas destinadas a garantir o cumprimento de valores-limite⁶⁰.

Apreciou-se ainda nessa decisão a questão de saber se a excedência de um determinado valor-limite se basta com as medições apuradas por um ponto de amostragem isolado ou se é preciso considerar a média das medições efetuadas em todos os pontos de amostragem de uma dada zona ou aglomeração, tendo o Tribunal concluído pela primeira hipótese (cfr. os § 57-68); sobre este caso, cfr. U. TADDEI. Case C-723/17 Craeynest: New developments for the right to clean air in the EU. *JEL*. 2020, 32, pp. 151-160.

⁵⁹ Cfr. os Acórdãos do TJUE de 25 de julho de 2008. *Janecek*. Processo n.º C-237/07, § 39, 42, 46 e 47; e de 19 de novembro de 2014. *ClientEarth*. Processo n.º C-404/13, § 56 e 57; a propósito desta jurisprudência e da sua repercussão na litigância junto dos tribunais administrativos alemães, sobretudo a propósito da exigibilidade de inscrever nos planos de qualidade do ar medidas relativas ao controlo do tráfego automóvel, cfr. H. DOERIG. The German Courts and European Air Quality Plans. *JEL*. 2014, 26, pp. 139-146; e mais em geral, cfr. D. MISONNE. The emergence of a right to clean air: Transforming European Union law through litigation and citizen science. *REC&IEL*. 2021, 30(1), pp. 34-45.

⁶⁰ Cfr. o Acórdão do TJUE de 19 de dezembro de 2019. *Deutsche Umwelthilfe*. Processo n.º C-752/18, § 29-56, aí se discutindo a possibilidade de os tribunais determinarem a detenção coerciva de titulares de autoridades administrativas em consequência de recusas persistentes do cumprimento de decisões judiciais ordenando a adoção de medidas destinadas ao cumprimento das obrigações emergentes da Diretiva Ar Limpo — *in casu*, a adoção de proibições de circulação para certos veículos a motor *diesel* em várias zonas urbanas, que haviam já sido impostas por decisões jurisdicionais transitadas em julgado. A conclusão foi a de que, conquanto essas sanções coercivas tivessem claro respaldo e habilitação na lei interna, poderiam ser ordenadas pelos tribunais nacionais como forma de garantir os objetivos de melhoria da qualidade do ar.

Não é assim minimamente surpreendente que, na proposta de revisão apresentada pela Comissão, se projete reforçar ainda mais o estatuto dos particulares neste domínio, com o aditamento de duas novas disposições, uma sobre *acesso à justiça* (artigo 27.º), outra sobre *compensação de danos à saúde* (artigo 28.º).

Nos termos da primeira, projeta-se garantir que qualquer membro do público, mesmo quando não tenha participado nos respetivos procedimentos de elaboração, possa sindicá-la a legalidade de quaisquer decisões, atos ou omissões relacionados com os planos de qualidade ou com os planos de ação a curto prazo — assim se alinhando por completo com a evolução jurisprudencial que atrás se sintetizou.

Nos termos da segunda, projeta-se garantir que qualquer lesado na sua saúde — ou, a título representativo, organizações não-governamentais — possa reclamar indemnizações por conta da violação da obrigação de adoção (ou da insuficiência) dos planos de qualidade do ar/planos de ação a curto prazo, ou, em casos de poluição atmosférica transfronteiriça, por conta da violação da obrigação da adoção (ou da insuficiência) das medidas conjuntas por vários Estados-Membros, estabelecendo-se mesmo uma favorável, embora ilidível, *presunção* probatória do nexo de causalidade a favor dos alegados lesados: “*where a claim for compensation is supported by evidence showing that the violation is the most plausible explanation for the occurrence of the damage of that person, the causal link between the violation and the occurrence of the damage shall be presumed*”. Como se verifica, uma previsão deste género não suplantará a omissão do regime da *responsabilidade ambiental* relativa aos danos ao ar, que acima se destacou, pois o que nela está em causa é apenas a possibilidade de reintegração indemnizatória de bens pessoais (a saúde) afetados por via de ações ou omissões das autoridades públicas em matéria de avaliação e gestão da qualidade do ar. Mas não deixa de ser bem significativa, por corresponder, segundo se julga, à primeira vez que no âmbito do Direito da União Europeia o ar é associado de modo expreso a um mecanismo responsabilizante.

3. *Compromissos nacionais de redução de emissões*

3.1. *Fontes*

Estipulando a Convenção LRTAP uma obrigação não quantificada e nesse sentido não minimamente percetiva de apenas “limitar e, tanto quanto possível, reduzir gradualmente e evitar a poluição atmosférica, incluindo a poluição

atmosférica transfronteiriça a longa distância” (artigo 2.º), coube entretanto aos seus Protocolos concretizadores a função de estabelecer obrigações vinculativas específicas quanto a diversos poluentes⁶¹, tendo o último deles, o *Protocolo de Gotemburgo* (1999), de combate à acidificação, à eutrofização e ao ozono troposférico, fixado metas nacionais de redução de emissões de SO₂, dióxido de azoto (NO_x), compostos orgânicos voláteis não metânicos (VOC’s) e amoníaco (NH₃) e, desde a sua revisão em 2012, também de partículas finas (PM_{2,5}), nelas incluindo o carbono negro (*black carbon*). Nos termos atuais do seu n.º 1 do artigo 3.º, depois quantificados e calendarizados no Anexo II, a Convenção estabelece hoje *compromissos nacionais de redução de emissões* relativos aos poluentes abrangidos, constituindo obrigações fundamentais de cada Estado: (i) “reduzir e manter a redução das suas emissões anuais de acordo com os compromissos de redução de emissões”; (ii) “controlar as suas emissões anuais de compostos poluentes”; e (iii) “procurar obter reduções das categorias de fontes que se sabe emitirem grandes quantidades de carbono negro, na medida do que considere adequado”.

Foi justamente em cumprimento e em concretização destas obrigações que surgiram no quadro europeu as designadas *Diretivas Tectos Nacionais* (ou NEC: “*National Emission Ceilings*”)⁶²: (i) a primeira, a Diretiva n.º 2001/81, transposta para a ordem jurídica interna pelo Decreto-Lei n.º 193/2003, de 22 de agosto, estabelecendo os, à época, designados *valores-limite nacionais de emissão* para aqueles quatro poluentes atmosféricos até e após 2010, fixados em limiares anuais de quilotoneladas (artigo 4.º e anexo II); e (ii) a segunda e atualmente vigente Diretiva n.º 2016/2284, transposta pelo Decreto-Lei n.º 84/2018, de 23 de outubro, estabelecendo o que agora designa por *compromissos nacionais de redução de emissões*⁶³ para aqueles quatro poluentes e também para as partículas finas entre 2020 e 2029 e, de modo mais exigente, a partir de 2030, fixados em

⁶¹ Exceção feita ao primeiro, aprovado em 1984 e que versa sobre aspetos financeiros, os restantes sete Protocolos à Convenção ([disponível aqui](#)) estabelecem obrigações, mais *soft* ou mais *hard*, quanto à redução de concretos poluentes; panoramicamente sobre o conteúdo de cada um deles, cfr. P. SANDS e J. PEEL, cit. nota 10, pp. 261-271.

⁶² Panoramicamente sobre o regime por elas instituído, cfr. K. PEDROSA e B. VANHEUSDEN, cit. nota 41, pp. 304-306; D. LANGLET e S. MAHMOUDI, cit. nota 41, pp. 215 e 216; E. FISHER, B. LANGE e E. SCOTFORD, cit. nota 41, pp. 582 e 583; L. DUPREZ. *Clearing the Air: A Critical Guide to the New National Emission Ceilings Directive*. Bruxelas: European Environmental Bureau, 2017. [Disponível aqui](#). Merece também ser lido o Relatório da Comissão sobre a aplicação da Diretiva n.º 2016/2284. [Disponível aqui](#).

⁶³ A Diretiva de 2016 clarifica que, para esse efeito e também para a configuração dos programas nacionais de redução de emissões, o que releva são apenas as emissões *antropogénicas*, isto é, as “emissões atmosféricas de poluentes associadas a atividades humanas” (n.º 2 do artigo 3.º).

metas percentuais de redução anual tendo por referência os níveis de emissões registados em 2005 (artigo 4.º e anexo II)⁶⁴.

Correspondendo a um segundo e autónomo pilar da política europeia (e nacional) de garantia da qualidade do ar, não há em todo o caso dúvidas de que o regime dos *compromissos nacionais de redução de emissões*, assente na Diretiva NEC, se articula de modo coerente com o regime de *avaliação e gestão da qualidade do ar*, assente nas Diretivas Ar Limpo, assim se compreendendo: (i) desde logo e por um lado, que um dos objetivos instrumentais deste segundo regime seja o de contribuir para alcançar “os objetivos de qualidade do ar estabelecidos na legislação da União” [álnea a) do n.º 2 do artigo 2.º da Diretiva NEC/2016]; (ii) por outro lado, o reconhecimento de que “os programas nacionais de controlo da poluição atmosférica deve[m] contribuir para a boa execução dos planos de qualidade do ar adotados [ao abrigo das Diretivas Ar Limpo]” [considerando (18)]; (iii) por fim, a circunstância de as obrigações de monitorização dos impactos da poluição atmosférica exigidas nos termos da Diretiva NEC deverem ser “coordenadas”, *inter alia*, com os programas de monitorização decorrentes das Diretivas Ar Limpo, podendo designadamente os dados aí recolhidos ser utilizados também para este efeito (segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 9.º).

3.2. Enforcement

Alinhada com a revisão do Protocolo de Gotemburgo de 2012, a alteração de abordagem e de terminologia da Diretiva NEC, que antes estabelecia *valores-limite nacionais de emissão* fixados em termos absolutos e que hoje determina *compromissos nacionais de redução de emissões* fixados em termos percentuais, parece por outro lado coerente com a conclusão jurisprudencial nos termos da

⁶⁴ No caso português, os atuais compromissos nacionais de redução de emissões são os seguintes (cfr. o n.º 1 do artigo 6.º e o Anexo III do Decreto-Lei n.º 84/2018):

Redução de SO ₂ em relação a 2005		Redução de NO _x em relação a 2005		Redução de COVNM em relação a 2005	
Para qualquer ano de 2020 a 2029	Para qualquer ano a partir de 2030	Para qualquer ano de 2020 a 2029	Para qualquer ano a partir de 2030	Para qualquer ano de 2020 a 2029	Para qualquer ano a partir de 2030
63%	83%	36%	63%	18%	38%
Redução de NH ₃ em relação a 2005			Redução de PM _{2,5} em relação a 2005		
Para qualquer ano de 2020 a 2029	Para qualquer ano a partir de 2030	Para qualquer ano de 2020 a 2029	Para qualquer ano a partir de 2030	Para qualquer ano de 2020 a 2029	Para qualquer ano a partir de 2030
7%	15%	15%	53%		

qual se reconheceu, à luz da Diretiva NEC/2001, que a obrigação de redução de emissões nela fixada “se baseia numa abordagem puramente programática, em virtude da qual os Estados-Membros dispõem de uma ampla margem de manobra quanto à escolha das políticas e das medidas a adotar ou prever, no quadro de programas nacionais relativos ao conjunto das fontes poluentes, a fim de reduzir progressivamente, de maneira estrutural, as emissões”; isto é, que essa obrigação “tem um carácter puramente programático, dado que se limita a enunciar um objetivo a atingir, deixando aos Estados-Membros uma ampla margem de manobra quanto à escolha dos meios para alcançar esse objetivo” — razão pela qual ela não poderia ser diretamente mobilizada por particulares como fundamento para proibir ou impor a adoção de medidas específicas por parte das autoridades nacionais (v.g., ao nível do licenciamento de concretas unidades industriais)⁶⁵.

Neste sentido puramente *programática* quanto aos compromissos nacionais de redução anual de emissões, a Diretiva NEC revela-se, contudo, *preceptiva*, e nessa medida diretamente mobilizável por particulares, na parte em que estabelece obrigações procedimentais para os Estados-Membros, designadamente quanto à elaboração e divulgação dos programas nacionais de controlo da poluição atmosférica⁶⁶; já por seu turno quanto ao “conteúdo concreto desses programas”, se à luz da Diretiva/2001 se reconhecia abertamente assistir às autoridades nacionais uma “ampla margem de manobra quanto à escolha das iniciativas específicas a implementar”⁶⁷, o certo é que, na sua atual versão de 2016, a Diretiva NEC define não apenas o *conteúdo mínimo* desses programas nacionais, que devem aliás, observar um formato comum e *guidelines* definidas pela Comissão⁶⁸, como prevê mesmo *medidas obrigatórias* e *medidas facultativas* de redução de emissões que *devem* ou *podem* ser neles incluídas (n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º e partes 1 e 2 do Anexo III). E é talvez por isso que, em termos preambulares, a Diretiva reconhece agora que “seria incompatível com a natureza vinculativa que o [TFUE] reconhece à diretiva excluir, em princípio, que a obrigação que esta impõe possa ser invocada pelas pessoas interessadas”, tanto mais perante uma diretiva “cujo objetivo [é] conter

⁶⁵ Cfr. o Acórdão do TJUE, de 26 de maio 2011. *Stichting Natuur en Milieu*. Processos n.ºs C-165/09 a C-167/09, § 75-76, 81-83, 90 e 96-98.

⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, § 86-87 e 99-100.

⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, § 88-89 e 101-103.

⁶⁸ Cfr. a Decisão de Execução 2018/1522 da Comissão, que estabelece um modelo comum para os programas nacionais de controlo da poluição atmosférica, assim como a Comunicação da Comissão 2019/C 77/01, que fixa as *Orientações para a elaboração de programas nacionais de controlo da poluição atmosférica*.

e reduzir a poluição atmosférica e que vis[a], por conseguinte, proteger a saúde humana” [considerando (27)].

Seja como for, e tal como se notou em relação à Diretiva Ar Limpo, as *obrigações* emergentes da Diretiva NEC para os Estados-Membros que se traduzem em *direitos* diretamente mobilizáveis pelos particulares situam-se ainda num plano essencialmente procedimental: embora estejam obrigados a elaborar, adotar e executar (n.º 1 do artigo 6.º) e depois a atualizar pelo menos de quatro em quatro anos (n.º 2 do artigo 6.º) os seus programas nacionais de redução de emissões, não parece que os Estados-Membros possam ser obrigados a adotar ou a deixar de adotar esta ou aquela medida, seja em termos de planeamento estratégico, seja, sobretudo, em termos de execução dessas opções de planeamento ao nível das concretas decisões administrativas — numa discricionariedade de planeamento e de decisão que apenas é diretamente interrogada pelas (poucas) *medidas obrigatórias* que a Diretiva impõe que os Estados-Membros inscrevam nos respetivos programas nacionais⁶⁹. Isto naturalmente sem prejuízo de as medidas discricionariamente definidas pelas autoridades nacionais poderem ser sempre apreciadas à luz de parâmetros gerais — e, designadamente, de vinculações emergentes de outras políticas de base europeia que *concorram* com a política ambiental⁷⁰.

No caso português, é no entanto e desde logo a obrigação primária de elaborar o (novo) Programa Nacional de Controlo da Poluição Atmosférica (PNCPA), exigido nos termos do artigo 6.º da Diretiva NEC/2016 e a que se referem os artigos 8.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 84/2018, que continua ainda por cumprir, sendo que: (i) nos termos do n.º 1 do artigo 10.º da Diretiva e alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 84/2018, a sua transmissão à Comissão Europeia deveria ter ocorrido até 1 de abril de 2019; (ii) o antigo Programa para os Tectos Nacionais de Emissão Nacionais (PTEN)⁷¹ data já de 2007, tendo sido aprovado ainda ao abrigo da anterior Diretiva NEC/2001, e portanto com um âmbito temporal já esgotado; e (iii) a entretanto aprovada

⁶⁹ Olhando com efeito à parte 2 do Anexo III da Diretiva são apenas duas as medidas definidas como *obrigatórias*, e que por isso *devem* ser inscritas nos programas nacionais de redução de emissões: a criação de um código consultivo nacional de boas práticas agrícolas para controlar as emissões de amoníaco (A.1.) e a proibição da utilização de adubos com carbonato de amónio (A.3.).

⁷⁰ Para um caso em que a validade de uma medida nacional destinada a cumprir os objetivos da Diretiva NEC (em concreto, a criação de um sistema de transação de direitos de emissão para os óxidos de azoto) foi apreciada à luz das regras europeias sobre auxílios de estado, cfr., em sentido divergente, os Acórdãos do Tribunal Geral de 10 de abril de 2008. Processo n.º T-233/04; e de 8 de setembro de 2011. *Comissão c. Países Baixos*. Processo n.º C-279/08.

⁷¹ Aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 103/2007, de 28 de junho.

Estratégia Nacional para o AR (ENAR 2020)⁷², de 2016 e que já deveria ter sido revista até ao final de 2020, não corresponde ao programa nacional tal qual exigido pela atual Diretiva NEC/2016. Já os reportes anual do inventário nacional de emissões nacionais e bianual das projeções nacionais de emissões, exigidos nos termos do artigo 8.º da Diretiva NEC/2016 e a que se refere o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 84/2018, são garantidos pela APA no âmbito do Sistema Nacional de Inventário de Emissões por Fontes e Remoção por Sumidouros de Poluentes Atmosféricos (SNIERPA)⁷³; e é também a APA que vem assegurando a transmissão da informação relativa à monitorização dos impactos da poluição atmosférica nos ecossistemas, tal como exigida nos termos dos artigos 9.º da Diretiva NEC/2016 e 12.º do Decreto-Lei n.º 84/2018⁷⁴.

4. Regimes sectoriais

O controlo de emissões atmosféricas — e, por essa via, a garantia da qualidade do ar — conta ainda, no espaço europeu e por arrasto na ordem jurídica nacional, com um conjunto alargadíssimo de regimes sectoriais que, em diferentes áreas e através de uma multiplicidade de instrumentos, mais ou menos impositivos, limitam ou pelo menos promovem a redução de emissões atmosféricas de diversos poluentes — abrangidos ou não pelas Diretivas Ar Limpo ou pela Diretiva NEC. Não cabendo no presente capítulo proceder ao estudo detalhado desses regimes e instrumentos, importa em todo o caso seriar alguns dos mais relevantes⁷⁵:

(i) Para o sector industrial e agropecuário, o destaque vai sobretudo para o *Regime das Emissões Industriais*, constante da Diretiva n.º 2010/75/UE, transposta pelo Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto, constituindo o seu principal instrumento, na designação nacional, a LA⁷⁶, título no qual devem ser estabelecidos valores-limite de emissão em relação a quaisquer

⁷² Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/2016, de 8 de junho.

⁷³ Reestruturado e regulado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/2015, de 19 de março; os últimos relatórios submetidos encontram-se disponíveis para consulta. Cfr. [Disponível aqui](#).

⁷⁴ Cfr. os últimos dados encontram-se disponíveis para consulta. Cfr. [Disponível aqui](#).

⁷⁵ Uma lista mais alargada de atos jurídicos da UE relevantes a este propósito, recenseada pela Comissão, pode ser consultada. Cfr. [Disponível aqui](#).

⁷⁶ Sobre o respetivo regime, cfr. R. LANCEIRO. Instrumentos preventivos. In C. AMADO GOMES, et al., ed. *Tratado de Direito do Ambiente*. I. 2.ª ed. CIDP/ICJP, 2021, pp. 254-264. [Disponível aqui](#).

poluentes atmosféricos⁷⁷, assim como para a, de certo modo complementar, Diretiva n.º 2015/2193/UE, transposta pelo Decreto-Lei n.º 39/2018, de 11 de junho, relativa à limitação das emissões para a atmosfera de dióxido de enxofre, óxidos de azoto e poeiras provenientes de médias instalações de combustão⁷⁸, constituindo o seu principal instrumento, também na designação nacional, o *título de emissões para o ar*;

(ii) No domínio do transporte rodoviário, regem o Regulamento UE n.º 2018/858, o Regulamento CE n.º 715/2007, e o Regulamento CE n.º 595/2009, relativos à homologação de veículos a motor ligeiros de passageiros e comerciais e pesados⁷⁹; o Regulamento UE n.º 2019/361, que estabelece normas de desempenho em matéria de emissões de CO₂

⁷⁷ A lista constante do anexo II da Diretiva [que inclui o dióxido de enxofre e outros compostos de enxofre, óxidos de azoto e outros compostos de azoto, monóxido de carbono, compostos orgânicos voláteis, metais e compostos metálicos, poeiras, incluindo partículas finas, amianto (partículas em suspensão, fibras), cloro e compostos de cloro, flúor e compostos de flúor, arsénio e compostos de arsénio, cianetos, substâncias e misturas que se prove terem propriedades carcinogénicas, mutagénicas ou suscetíveis de afetar a reprodução via atmosférica, a policlorodibenzodioxina e os policlorodibenzofuranos] é tão-só exemplificativa, pois que, nos termos gerais da alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º, a licença deve assegurar a fixação de VLE's "para as substâncias poluentes constantes do anexo II e para *outras* substâncias poluentes suscetíveis de ser emitidas pela instalação em causa em volume significativo, tendo em conta a sua natureza e o seu potencial de transferência de poluição de um meio físico para outro". No que se refere por seu turno às instalações e atividades cobertas por disposições *especiais* no âmbito da Diretiva (isto é, as instalações de combustão com potência térmica nominal total igual ou superior a 50 MWh, as instalações de incineração e coincineração de resíduos, as instalações e atividades que utilizam solventes orgânicos e as instalações que produzem dióxido de titânio), os VLE's relativos a alguns dos poluentes atmosféricos encontram-se desde logo definidos nos respetivos anexos V, VI, VII e VIII. Há depois algumas regras específicas quanto ao controlo de emissões atmosféricas para algumas dessas instalações: cfr., v.g., os artigos 38.º e 69.º.

⁷⁸ "Médias instalações de combustão" são, para este efeito, as que detenham uma potência térmica nominal igual ou superior a 1 MWh e inferior a 50 MWh — justamente as que escapam ao âmbito de aplicação do Capítulo III da Diretiva n.º 2010/75.

⁷⁹ Para o aprofundamento e sobre a recente evolução desse quadro regulatório, em muito marcada pelo impacto do assim conhecido *Dieselgate*, cfr. N. DE SADELEER. Harmonizing car emissions, air quality, and fuel quality standards in the wake of the VW scandal: How to Square the Circle? *European Journal of Risk Regulation*. 2016, 7(1), pp. 11-24; N. DE SADELEER. Reinforcing EU testing methods of air emissions and the approval processes of vehicle compliance in the wake of the VW scandal. *ERA Forum*. 2016, 17, pp. 467-486; N. DE SADELEER. Light-vehicles emissions standards under EU law in the wake of the 'dieselgate'. In M. PEETERS e M. ELIANTONIO, ed. *Research Handbook on EU Environmental Law*. Cheltenham: Elgar, 2020, pp. 379-395; L. KRÄMER. Dieselgate and the protection of the environment by public authorities. In E. MAITRE-EKERN, C. DALHAMMAR e H. C. BUGGE, ed. *Preventing environmental damage from products*. Cambridge: CUP, 2018, pp. 153-175; A. ČAVOŠKI. The unintended consequences of EU law and policy on air pollution. *REC&IEL*. 2017, 26, pp. 255-265.

dos automóveis novos de passageiros e dos veículos comerciais ligeiros novos⁸⁰; a Diretiva n.º 2009/33/CE, relativa à promoção de veículos de transporte rodoviário não poluentes a favor da mobilidade com nível baixo de emissões, transposta pelo Decreto-Lei n.º 39/2010, de 26 de abril⁸¹; e, não obstante carecer de um quadro jurídico unificado, merece ainda destaque a multiplicação de *zonas de emissões reduzidas* em muitíssimas cidades europeias⁸²;

(iii) Quanto ao transporte não-rodoviário, contém pertinentes regras promotoras da redução de emissões atmosféricas o Regulamento UE n.º 2016/1628, relativo aos requisitos respeitantes aos limites de emissão de gases e partículas poluentes e à homologação de motores de combustão interna para máquinas móveis não rodoviárias; o Regulamento UE n.º 2015/757, relativo à monitorização, comunicação e verificação das emissões de dióxido de carbono provenientes do transporte marítimo; e ainda o Regulamento UE n.º 2018/1139, relativo a regras comuns no domínio da aviação civil⁸³;

(iv) Para os combustíveis, relevam as Diretivas n.ºs 98/70/CE e 2015/652/UE, relativas à qualidade da gasolina e do combustível para motores a *diesel*, transpostas pelos Decretos-Leis n.º 89/2008, de 30 de maio, e n.º 91/2017, de 28 de julho, e bem assim a Diretiva n.º 2016/802/UE, relativa à redução do teor de enxofre de determinados combustíveis líquidos,

⁸⁰ Atualmente em curso de revisão, estando já politicamente definido o objetivo de, em 2035, todos os novos automóveis de passageiros e todos os novos veículos comerciais ligeiros registados na UE serem *zero-emission*; significa isso, por outras palavras, a proibição de circulação de novos veículos movidos a motor de combustão. Cfr. os detalhes atuais desse processo, [disponível aqui](#).

⁸¹ A esse propósito, cfr. A. MESQUITA NUNES, D. MELO FERNANDES e J. CUNHA EMPIS. *Regime Jurídico da Mobilidade Elétrica*. Coimbra: Almedina, 2022.

⁸² A UE vem-se mostrando cautelosa quanto a uma intervenção regulatória harmonizada e de fundo sobre os diferentes esquemas de *Urban Vehicle Access Regulations* (UVAR's), dos quais as ZER são um subtipo, que pululam no espaço europeu, optando por apostar apenas em suportar *guidelines* sobre a sua instituição (cfr. [disponível aqui](#)). No território nacional, conta-se apenas uma ZER, na cidade de Lisboa; para mais referências, cfr. J. D. COIMBRA. As zonas de emissões reduzidas como instrumentos de concretização do direito à qualidade do ar em contexto urbano. In C. AMADO GOMES e T. ANTUNES. *O Ambiente & A Cidade*. Lisboa: ICJP, 2016, esp., pp. 69-75. [Disponível aqui](#); e com dados mais atualizados a nível europeu, cfr. *The development trends of low-and zero-emission zones in Europe*. Clean Cities, 2022. [Disponível aqui](#).

⁸³ Encontram-se atualmente em curso iniciativas legislativas da União Europeia tendentes a reforçar a redução de emissões provenientes do transporte aéreo e marítimo; cfr. os respetivos detalhes [disponível aqui](#) e [disponível aqui](#).

transposta pelo Decreto-Lei n.º 281/2000, de 10 de novembro⁸⁴;

(v) Enfim, para diferentes tipos de produtos, estabelecem também mecanismos tendentes à limitação de emissões atmosféricas, v.g., a Diretiva n.º 2004/42/CE, relativa à limitação das emissões de compostos orgânicos voláteis resultantes da utilização de solventes orgânicos em determinadas tintas e vernizes e em produtos de retoque de veículos, transposta pelo Decreto-Lei n.º 181/2006, de 6 de setembro; a Diretiva n.º 2009/125/CE, relativa à criação de um quadro para definir os requisitos de conceção ecológica dos produtos relacionados com o consumo de energia, transposta pelo Decreto-Lei n.º 12/2011, de 24 de janeiro; e a Diretiva n.º 2009/128/CE, sobre utilização sustentável de pesticidas, transposta pela Lei n.º 26/2013, de 11 de abril.

5. Considerações conclusivas

Não obstante também diretamente protetores da saúde humana, os instrumentos de que se compõe o «Direito da Qualidade do Ar» formam, de pleno, um *ramo especial* do Direito do Ambiente, dedicados que são à tutela de um indiscutível e classicíssimo componente ambiental: o ar; em concreto, o ar exterior troposférico.

A delimitação do ar exterior troposférico — ou, pela negativa, da poluição sobre ele causado — como seu *quid* específico, permite apartar o Direito da Qualidade do Ar: (i) dos instrumentos reguladores ou promotores da qualidade do *ar interior*; (ii) da regulação relativa à proteção da camada de ozono; e (iii) de todo o já largo capítulo de regimes relativos às emissões de gases com efeito de estufa. É por outro lado também inequívoco que a tutela deste componente ambiental se serve de muitos dos *regimes gerais* do Direito do Ambiente, de tipo procedimental (informação ambiental), preventivo (avaliação ambiental), sancionatório (crimes ambientais, em particular o de poluição) e, mesmo que limitada e apenas indiretamente, reparatório (responsabilidade ambiental).

Para além de diversos regimes sectoriais de controlo ou promoção da redução de emissões atmosféricas, os instrumentos específicos do Direito da Qualidade do Ar traduzem-se no regime de avaliação e gestão da qualidade do ar, por um lado, e no regime dos compromissos nacionais de redução de emissões, por outro. Sem prejuízo das suas ancoragens no Direito Internacional — em

⁸⁴ Para mais detalhes sobre este segmento da política ambiental europeia, cfr. [disponível aqui](#).

especial, na Convenção LRTAP (*Convenção sobre Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância*, de 1979) —, cada um desses dois pilares tem, na ordem jurídica portuguesa, filiação direta em Diretivas da União Europeia: concretamente, a Diretiva *Ar Limpo* (2008), atualmente em curso de revisão, e a Diretiva *Tectos Nacionais* (2016).

À legislação nacional de transposição dessas Diretivas, que lhes é integralmente fiel, não parece que se possa apontar qualquer desconformidade. E se os níveis de qualidade do ar e de poluição atmosférica em território nacional, sobretudo em contexto urbano, não são ainda os desejáveis — no que não é, de todo em todo, um exclusivo português —, eis algo que se pode talvez imputar à falta de programação e de execução de políticas, mais globais ou mais sectoriais, a tanto dedicadas (destacando-se a esse propósito a falha em que se traduz a ainda não aprovação do Programa Nacional de Controlo da Poluição Atmosférica). E o que falta também são, já noutro plano, casos em que nos tribunais portugueses se tenham mobilizado as vias de *enforcement* abertas pela consistente jurisprudência do Tribunal de Justiça, sobretudo no que se refere à exigibilidade e controlo do conteúdo dos planos de qualidade do ar.

Sugestões de Leitura

A. ANDREWS, *The Clean Air Handbook. A practical guide to EU air quality law*, 2.0, ClientEarth, [e-book, 2015](#)

E. FISHER/B. LANGE/E. SCOTFORD, *Environmental Law*, 2.^a ed., Oxford: OUP, 2019, pp. 561-598

D. LANGLET/S. MAHMOUDI, *EU Environmental Law and Policy*, Oxford: OUP, 2016, pp. 211-220

D. MISONNE, ‘The emergence of a right to clean air: Transforming European Union law through litigation and citizen science’, *RECIEL* 30/1 (2021), pp. 34-45

H. OLIVEIRA, *A Reparação do Dano Ambiental*, Lisboa: AAFDL, 2022, pp. 292-324

P. OKOWA, 'Transboundary Air Pollution', in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, 2.^a ed., Oxford: OUP, 2021, pp. 475-491

K. PEDROSA/B. VANHEUSDEN, 'EU Air Pollution Law: Comprehensive but Insufficient', in *Research Handbook on EU Environmental Law*, Cheltenham: Elgar, 2020, pp. 296-312

P. SANDS/J. PEEL, *Principles of International Law*, 4.^a ed., Cambridge: CUP, 2018, pp. 252-294

UNEP, *Regulating Air Quality. The first global assessment of air pollution legislation*, Nairobi, [e-book](#), 2021

D. VALLERO, *Fundamentals of Air Pollution*, 5.^a ed., Waltham: Elsevier, 2014

LISTAGEM DE ATOS DE DIREITO INTERNACIONAL

1. Direito convencional

- Acordo de Paris, no âmbito da Convenção Quadro das Nações Unidas para as alterações climáticas: assinado a 12 de dezembro de 2015, em vigor na ordem internacional desde 22 de abril de 2016 (**Acordo de Paris**)
- Protocolo de Nagoya sobre o acesso a recursos genéticos e a partilha justa e equitativa dos benefícios provenientes da sua utilização: assinado a 29 de outubro de 2010, em vigor na ordem internacional desde 12 de outubro de 2014
- Convenção internacional sobre a remoção de destroços, assinada em 18 de maio de 2007, em vigor na ordem internacional desde 14 de abril de 2015
- Protocolo de Quioto à Convenção Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas: assinado em 11 de dezembro de 1997, em vigor na ordem internacional desde 16 de fevereiro de 2005 (**Protocolo de Quioto**)
- Emenda de Doha ao Protocolo de Quioto à Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas, adotada em Doha a 8 de dezembro de 2012, em vigor na ordem internacional a 31 de dezembro de 2020
- Tratado internacional sobre os recursos fitogenéticos – Tratado internacional sobre os recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura: assinado em 3 de novembro de 2001, em vigor na ordem internacional desde 29 de junho de 2004
- Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica à Convenção sobre a Diversidade Biológica: assinado em 15 de maio de 2000 e em vigor na ordem internacional desde 11 de setembro de 2003.
- Protocolo Suplementar de Nagoya-Kuala Lumpur sobre Responsabilidade Civil e Indemnização, anexo ao Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica, adotado em Nagoya, em outubro de 2010, em vigor na ordem internacional desde 5 de março de 2018

- Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: aberto à assinatura dos Estados em Roma, em 17 de julho de 1998 (**Estatuto de Roma**)
- Convenção internacional sobre a responsabilidade e a indenização por danos resultantes do transporte de substâncias perigosas e nocivas por mar, assinada em 3 de maio de 1996, ainda não em vigor na ordem internacional
- Acordo de Nova Iorque, assinado em 4 de agosto de 1995, em vigor na ordem internacional desde 11 de dezembro de 2011 (Acordo de Nova Iorque)
- Convenção das Nações Unidas de combate à desertificação nos países afetados por seca grave e/ou desertificação, particularmente em África: assinada em 17 de junho de 1994, em vigor na ordem internacional desde 26 de novembro de 1996 (**Convenção das Nações Unidas de combate à desertificação**)
- Acordo de Marraquexe, que cria a Organização Mundial do Comércio: assinado em 15 de abril de 1994, em vigor na ordem internacional desde 1 de janeiro de 1995
- Convenção sobre responsabilidade civil por danos resultantes de atividades perigosas para o ambiente, adotada pelo Conselho de Europa em 21 de junho de 1993, nunca entrou em vigor na ordem internacional (**Convenção de Lugano**)
- Protocolo à Convenção internacional sobre responsabilidade civil por danos causados por poluição por hidrocarbonetos, assinado em 27 de novembro de 1992, em vigor na ordem jurídica internacional desde 30 de maio de 1996
- Convenção Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas, assinada em 13 de junho de 1992, em vigor na ordem internacional desde 21 de março de 1994 (**CQAC**)
- Convenção sobre a diversidade biológica: assinada em 5 de junho de 1992, em vigor na ordem internacional desde 29 de dezembro de 1993 (**CDB**)

- Convenção sobre a proteção e uso de rios transfronteiriços e de lagos internacionais: assinada em 17 de março de 1992, em vigor na ordem internacional desde 6 de outubro de 1996 (**Convenção de Helsínquia**)
- Convenção sobre Avaliação dos Impactes Ambientais num Contexto Transfronteiriço: assinada em Espoo em 25 de fevereiro de 1991, em vigor na ordem internacional desde 10 de setembro de 1997 (**Convenção de Espoo**)
- Protocolo de Montreal sobre as substâncias que empobrecem a camada de ozono: assinado em 26 de agosto de 1987, em vigor na ordem internacional desde 26 de agosto de 1989 (**Protocolo de Montreal**)
- Emenda de Kigali ao Protocolo de Montreal, adotada em Kigali a 15 de outubro de 2016, em vigor na ordem internacional desde 1 de janeiro de 2019
- Convenção de Viena para a proteção da camada de ozono: assinada em 22 de março de 1985, em vigor na ordem internacional desde 22 de setembro de 1988
- Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar: assinada em Montego Bay em 10 de dezembro de 1982, em vigor na ordem internacional desde 16 de novembro de 1994 (**CNUMD**)
- Convenção sobre a conservação de espécies migratórias pertencentes à fauna selvagem – assinada em Bona em 6 de novembro de 1979, em vigor na ordem internacional desde 1 de novembro de 1983 (**Convenção de Bona**)
- Convenção sobre a poluição atmosférica transfronteiriça a longa distância, assinada em 13 de novembro de 1979, em vigor na ordem internacional desde 16 de março de 1983 (**LRTAP**)
- Convenção sobre o comércio internacional de espécies da fauna e da flora selvagem ameaçadas de extinção: assinada em 3 de março de 1973, em vigor na ordem internacional desde 1 de julho de 1975 (**CITES**)
- Convenção UNESCO para a proteção do património mundial, cultural e natural: assinada em 16 de novembro de 1972, em vigor na ordem internacional desde 17 de dezembro de 1975

- Convenção para a prevenção de poluição por alijamento de resíduos e outras matérias, assinada em Londres em 13 de novembro de 1972, em vigor desde 29 de dezembro de 1972 (**Convenção de Londres**)
- Protocolo de 1996 relativo à Convenção para a prevenção de poluição por alijamento de resíduos e outras matérias (Convenção de Londres), adotado em Londres a 7 de novembro de 1996, em vigor na ordem internacional a 24 de março de 2006
- *Resolution LP.3(4) on the Amendment to Article 6 of the London Protocol: 4th Meeting of Contracting Parties to the 1996 Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter* (2009)
- *Resolution LP.4(8) on the Amendment to the London Protocol to Regulate the Placement of Matter for Ocean Fertilization and Other Marine Engineering Activities: 8th Meeting of Contracting Parties to the 1996 Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter* (2013)
- Convenção Internacional sobre a criação de um Fundo Internacional de compensação de danos provocados por hidrocarbonetos, assinada em 18 de dezembro de 1971, em vigor na ordem internacional em 16 de outubro de 1978; substituída pelo Protocolo de 1992, assinado em 27 de Novembro de 1992, em vigor na ordem internacional desde 30 de maio de 1996
- Convenção sobre Zonas Húmidas de Importância Internacional, especialmente como Habitat de Aves Aquáticas: assinada em Ramsar em 2 de fevereiro de 1971, com início de vigência na ordem internacional a 21 de dezembro de 1975 (**Convenção de Ramsar**)
- Convenção MARPOL para a prevenção de poluição marítima por navios, substitui a Convenção de 1973 e o Protocolo de 1978: em vigor na ordem internacional desde 2 de outubro de 1983
- Convenção Internacional sobre a Intervenção em Alto Mar em Caso de Acidente que Provoque ou Possa Vir a Provocar Poluição por Hidrocarbonetos, assinada em 29 de novembro de 1969, em vigor na ordem internacional desde 6 de maio de 1975

- Convenção internacional sobre responsabilidade civil por danos causados por poluição por hidrocarbonetos, assinada em 29 de Novembro de 1969, em vigor na ordem internacional desde 19 de junho de 1975
- Tratado da Antártida: assinado em 1 de dezembro de 1959, em vigor na ordem jurídica internacional desde 23 de junho de 1961
- Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: assinada em 4 de novembro de 1950, em vigor na ordem internacional desde 3 de setembro de 1953 (**Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH**)
- Convenção internacional para a regulação da atividade baleeira: assinada em 2 de dezembro de 1946, em vigor na ordem internacional desde 10 de novembro de 1948
- Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cénicas Naturais dos Estados americanos, incluindo aves migratórias, assinada em Washington em 12 de outubro de 1940, em vigor na ordem internacional desde 1 de maio de 1942 (**Convenção de Washington**)
- Convenção relativa à preservação da fauna e flora no seu estado natural, assinada em Londres em 8 de novembro de 1933, em vigor na ordem internacional desde 4 de janeiro de 1936, tendo sido substituída pela Convenção Africana sobre a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais de 1968, assinada em 15 de setembro de 1968, em vigor na ordem internacional desde 16 de junho de 1969
- Convenção do Pacífico Norte para a preservação e proteção do lobo-marinho, de 7 de junho de 1911, em vigor na ordem internacional desde 15 de dezembro de 1911
- *UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters*, de 25 de junho de 1998 (**Convenção de Aarhus**)
- *Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts (2011)*: adotados pela Comissão de Direito Internacional e reconhecidos

pela Resolução n.º 56/83, de 12 de Dezembro de 2001, da Assembleia Geral das Nações Unidas – Documento A/56/10

- Protocolo de São Salvador: Protocolo adicional à Convenção Americana sobre os Direitos Humanos na área dos direitos económicos, social e culturais, adotado em El Salvador em 17 de novembro de 1988, em vigor na ordem internacional desde 16 de novembro de 1999
- Convenção do Conselho da Europa sobre a Proteção do Ambiente através do Direito Criminal, adotada em Estrasburgo a 4 de novembro de 1998
- Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado em Nova Iorque a 16 de dezembro de 1966, em vigor na ordem internacional a 23 de março de 1976
- Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, assinado em Nova Iorque a 16 de dezembro de 1966, entrou em vigor na ordem internacional a 3 de janeiro de 1976 (**PIDESC**)
- *African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons*, adotada em Campala (Uganda), em vigor na ordem internacional desde 6 de dezembro de 2012
- Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra a 28 de julho de 1951, em vigor na ordem internacional desde 22 de abril de 1954
- Carta das Nações Unidas, em vigor na ordem internacional desde 24 de outubro de 1945
- Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, em vigor na ordem internacional desde 24 de outubro de 1945
- Convenção entre os Estados Unidos e Outras Potências que preveem a Preservação e Proteção dos Lobos-Marinheiros, adotada em Washington a 7 de julho de 1911 (Convenção sobre Lobos-Marinheiros do Pacífico Norte)
- Convenção Internacional para a Proteção de Aves Úteis para a Agricultura, adotada a 19 de março de 1902

- Acordo sobre a Conservação dos Ursos Polares, assinado em Oslo, em 15 de novembro de 1973
- Convenção para a Conservação e Gestão de Vicunha, assinada em Lima em 20 de dezembro de 1979, entrou em vigor na ordem internacional a 19 de março de 1982, e substituiu a Convenção para a Conservação da Vicunha assinada em La Paz em 16 de agosto de 1969
- Convenção relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais da Europa, assinada a 19 de setembro de 1979, em vigor na ordem internacional desde 1 de junho de 1982 (**Convenção de Berna**)
- Convenção sobre a Conservação da Fauna e da Flora Marinhas da Antártida, adotada em 11 de setembro de 1980
- Protocolo ao Tratado para a Antártida sobre a Proteção do Meio Ambiente (1991)
- Convenção para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste, em vigor na ordem internacional desde 25 de março de 1998 (**Convenção OSPAR**)
- Conservação dos Gorilas e seus Habitats, aberto para assinatura em 2007, em vigor na ordem internacional desde 1 de junho de 2008
- Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, em vigor na ordem internacional desde 30 de outubro de 2001
- Protocolo relativo à Avaliação Ambiental Estratégica, à Convenção sobre a Avaliação dos Impactes Ambientais num Contexto Transfronteiras, adotado em Kiev a 21 de maio de 2003, em vigor na ordem jurídica internacional desde 11 de julho de 2010 (**Protocolo de Kiev**)
- Convenção de Minamata sobre o Mercúrio, adotada em Kumamoto a 10 de outubro de 2013, em vigor na ordem internacional desde 16 de agosto de 2017

- Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar, adotada em Londres a 1 de novembro de 1974, entrou em vigor na ordem internacional desde 25 de maio de 1980 (**Convenção SOLAS**)
- Convenção Internacional relativa à Intervenção no Alto Mar em Caso de Acidente que Provoque ou Possa Vir a Provocar a Poluição por Hidrocarbonetos, adotada em Bruxelas a 29 de novembro de 1969, em vigor na ordem internacional desde 6 de maio de 1975
- Convenção Internacional relativa ao Controlo dos Sistemas Antivegetativos (*Anti-Fouling*) Nocivos nos Navios, adotada em Londres a 5 de outubro de 2001, em vigor na ordem internacional desde 17 de setembro de 2008
- Convenção Internacional para o Controlo e Gestão das Águas de Lastro (*Ballast Water*) e Sedimentos dos Navios, adotada em Londres a 13 de fevereiro de 2004, em vigor na ordem internacional desde 8 de setembro de 2017
- Convenção sobre o alto mar, adotada em Genebra em 19 de abril de 1958, em vigor na ordem internacional desde 1962 (**Convenção do Alto Mar**)
- Acordo Internacional sobre Cumprimento de Medidas de Conservação e Gestão de Recursos no Alto Mar, adotado em 24 de novembro de 1993, em vigor na ordem internacional desde 24 de abril de 2003 (*Fish Stocks Agreement*)
- Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em Viena em 23 de maio de 1969, em vigor na ordem internacional desde 27 de janeiro de 1980
- Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozono, adotada em Viena a 22 de março de 1985, em vigor na ordem internacional desde 22 de setembro de 1988
- Protocolo à Convenção de 1979 sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância Relativo à Redução da Acidificação, Eutrofização e Ozono Troposférico, adotado em Gotemburgo a 20 de novembro de 1999, em vigor na ordem internacional desde 17 de maio de 2005

- Convenção sobre a Avaliação dos Impactes Ambientais num Contexto Transfronteiras, concluída em 25 de Fevereiro de 1991 em Espoo, em vigor na ordem internacional desde 10 de setembro de 1997
- Convenção Internacional sobre a Prevenção, Atuação e Cooperação no Combate à Poluição por Hidrocarbonetos (OPRC 90), concluída em Londres a 30 de novembro de 1990, em vigor na ordem internacional desde 13 de maio de 1995
- Protocolo sobre a Prevenção, Atuação e Cooperação no Combate à Poluição por Substâncias Nocivas e potencialmente Perigosas, concluído em Londres a 15 de março de 2000, em vigor na ordem internacional desde 14 de junho de 2007
- Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 217A (III) de 10 de Dezembro de 1948
- Convenção sobre o Direito Relativo à Utilização dos Cursos de Água Internacionais para Fins Diversos dos de Navegação, concluída em Nova Iorque a 21 de maio de 1997, em vigor na ordem internacional desde 17 de agosto de 2014
- Convénio entre Portugal e Espanha para regular o aproveitamento hidroelétrico dos troços internacionais do Rio Douro e dos seus afluentes, assinado a 16 de julho de 1964
- Convénio entre Portugal e Espanha, para regular o uso e o aproveitamento hidráulico dos troços internacionais dos Rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e seus afluentes, assinado a 29 de maio de 1968
- Convenção sobre cooperação para a proteção e o aproveitamento sustentável das águas das bacias hidrográficas luso-espanholas, assinada a 30 de novembro de 1998 (Convenção de Albufeira)
- Protocolo Adicional à Convenção sobre cooperação para a proteção e o aproveitamento sustentável das águas das bacias hidrográficas luso-espanholas, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º

62/2008, de 14 de novembro, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 147/2008, de 14 de novembro

- Protocolo de Revisão da Convenção sobre cooperação para a proteção e o aproveitamento sustentável das águas das bacias hidrográficas luso-espanholas, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 62/2008, de 14 de novembro, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 147/2008, de 14 de novembro
- Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, concluída em Nova Iorque a 18 de dezembro de 1979, em vigor na ordem internacional desde 3 de setembro de 1981
- Convenção sobre os Direitos da Criança, concluída em Nova Iorque a 20 de novembro de 1989, em vigor na ordem internacional desde 2 de setembro de 1990
- Convenção Internacional de Combate à Desertificação nos Países Afetados pela Seca Grave e ou Desertificação, particularmente em África, concluída em Paris a 17 de junho de 1994, em vigor na ordem internacional desde 26 de dezembro de 1996
- Convenção sobre a proteção dos Alpes, assinada em 7 de novembro de 1991, em vigor na ordem internacional desde 6 de março de 1995 (Convenção Alpina)
- Protocolo de aplicação da Convenção Alpina de 1991 no domínio da proteção de solos, assinado a 16 de outubro de 1998, em vigor na ordem internacional desde 18 de dezembro de 2002

2. Documentos internacionais

- Resolução n.º 72/277 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de maio de 2018 (*Towards a global pact for the Environment*)
- Maastricht Recommendations on Promoting Effective Public Participation in Decision-making in Environmental Matters (2015)

- Resolução n.º 70/1 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de outubro de 2015 (Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development) – Objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS)
- Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável Rio + 20 (“*The future we want*”): Resolução n.º 66/288 da AG da ONU de 27 de julho de 2012
- Projecto de princípios sobre a alocação de prejuízos em caso de danos transfronteiriços decorrentes de actividades perigosas (CDI, 2006) – *Draft principles on the allocation of loss in case of transboundary harm arising out of hazardous activities*: Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session (A/61/10) (**Draft principles, 2006**)
- Projecto de princípios sobre a prevenção de danos transfronteiriços decorrentes de actividades perigosas (CDI, 2001) *Draft articles on prevention of transboundary harm from hazardous activities*: Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session (A/56/10). (**Draft articles on prevention, 2001**)
- Declaração da Cimeira de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável: assinada em 4 de setembro de 2002 (**Declaração de Joanesburgo**)
- Declaração de princípios de Direito Internacional relacionados com o desenvolvimento sustentável: adotada na 70.ª Conferência da Associação de Direito Internacional, em 7 de abril de 2002 (**Declaração de Nova Delhi**)
- Declaração do Milénio das Nações Unidas: adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução 55/2, de 8 de setembro de 2000, por ocasião da Cimeira do Milénio
- Resolução do *Institut de Droit International – La responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l’environnement*, adotada no seio da oitava comissão (Sessão de Estrasburgo, 1997)

- *Copenhagen Declaration: Programme of Action of the World Summit for Social Development at Copenhagen* (1995) (**Declaração de Copenhaga**)
- *Draft International Covenant on Environment and Development*. 5ª ed. IUCN, 2017 – Projeto de convenção internacional sobre ambiente e desenvolvimento (da União Internacional para a Conservação da Natureza, em construção desde 1995)
- Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas A/47 de 22 de dezembro de 1992: cria a Comissão para o Desenvolvimento Sustentável
- Declaração da Conferência do Rio sobre ambiente e desenvolvimento: assinada em 12 de agosto de 1992, publicada em Anexo ao *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, A/ CONF.151/26 (**Declaração do Rio**)
- *Agenda 21*, publicada a 23 de abril de 1992
- *Protection of global climate for present and future generations of mankind* – Resolução n.º 43/53 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 6 de dezembro de 1988
- Report of the World Commission on Environment and Development: *Our Common Future* – apresentado publicamente em 27 de Abril de 1987 (**Relatório Brundtland**)
- *World Charter for Nature*, aprovada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas A/RES/37/7, de 28 de outubro de 1982 (**Carta Mundial da Natureza**)
- Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 2995 (XXVII) sobre cooperação estatal no domínio do ambiente, de 15 de dezembro de 1972
- *Declaration of Stockholm on the human environment* – Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano, assinada em 16 de junho de 1972 e adotada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 2994 (XXVII), de 15 de Dezembro de 1972 (**Declaração de Estocolmo**)

- *Guiding principles concerning international economic aspects of environmental policies* – Recomendação do Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico C (72) 128, de 26 de maio de 1972
- *Statement on the State of Global Climate in 2019* da Organização Meteorológica Mundial (2019)
- *The Cancun Agreements: Outcome of the Work of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action under the Convention* – Acordos de Cancún: Relatório da COP na sua décima sexta sessão, realizada em Cancún de 29 de novembro a 10 de dezembro de 2010 – Decisão 1/CP.16, adotada no contexto da Cimeira sobre Mudanças Climáticas de Cancún
- *Bali Action Plan* adotado pela Conferência das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas em 2007
- Acordo de Copenhaga, anexo à Decisão 1/CP.15, adotado no contexto da COP realizada em Copenhaga entre 7 a 19 de dezembro de 2009 e enquanto resultado do grupo de trabalho *ad hoc* sobre ação cooperativa de longo prazo no âmbito da CQAC
- *Glasgow Climate Pact* adotado no contexto da COP do Acordo de Paris realizada em Glasgow entre 31 de outubro e 13 de novembro de 2021 – Decisão 1/CMA.3
- Regulamento do Tribunal Internacional do Direito do Mar
- Resolução n.º A/RES/76/300 (*The Human Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment*) – Documento A/76/L.75, de 2022
- Programa da UNESCO: *Man and Biosphere*
- Relatório da UNEP: *Marine Litter: A Global Challenge* (2009)
- *Global Programme of Action for the Protection of the Marine Environment from Land-based Activities*, adotado pela UNEP (1995)

- *Guidelines for the Reduction of Underwater Noise from Commercial Shipping to Address Adverse Impacts on Marine Life*, adotadas pela Organização Marítima Internacional – MEPC.1/Circ.833, de 7 de abril de 2014
- *Declaration of Principles on Air Pollution Control*, adotada pelo Conselho da Europa – Resolução n.º 68(4), de 8 de março de 1968
- Relatório do Desenvolvimento Humano: *A água para lá da escassez: poder, pobreza e a crise mundial da água*, publicado para o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (2006)
- Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas: *The human right to water and sanitation* – A/RES/64/292, de 28 de julho de 2010
- Resolução do Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas: *The human right to safe drinking water and sanitation* – A/HRC/RES/16/2, de 8 de abril de 2011
- Declaração do Fórum Mundial da Água: *Água, uma herança comum e um direito universal*, de 25 de março de 2022 (Declaração de Dakar)
- Declaração de Lisboa de 1 de julho de 2022, adotada no contexto da Conferência das Nações Unidas sobre os Oceanos: *O Nosso Oceano, o Nosso Futuro, a Nossa Responsabilidade* – A/CONF.230/2022/12
- Declaração de Dublin sobre a Água e o Desenvolvimento Sustentável (1992)
- Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 17 de dezembro de 1999: *The right to development* – A/RES/54/175
- Documento *Princípios do Equador* aprovado em 2003 pela *International Finance Corporation* e periodicamente atualizado (presentemente, vigora a 4ª atualização, de 2020)
- Carta Mundial do Solo (objeto de revisão em junho de 2015), adotada em Roma, em 1981, na Conferência da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação

- Relatório adotado na Conferência de Partes da Convenção de Combate à Desertificação: *Report on progress in the implementation of the United Nations Convention to Combat Desertification communication plan and the United Nations Decade for Deserts and the Fight against Desertification* (2010–2020) – ICCD/COP(15)/3, de 9 a 20 de maio de 2022

3. *Jurisprudência internacional*

Tribunal Internacional de Justiça

- Acórdão de 16 de dezembro de 2015, Casos *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River / Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Nicarágua c. Costa Rica e Costa Rica c. Nicarágua)
- Acórdão de 31 de março de 2014, Caso *Whaling in the Antarctic* (Austrália c. Japão)
- Acórdão de 20 de abril de 2010, Caso *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina c. Uruguai)
- Acórdão de 25 de setembro de 1997, Caso *Gabcikovo-Nagymaros* (Hungria c. Eslováquia)
- Parecer Consultivo, emitido a pedido da Assembleia Geral das Nações Unidas, sobre a questão da legalidade da ameaça ou do uso de armas nucleares, de 8 de julho de 1996
- Acórdão de 5 de fevereiro de 1970, Caso *Barcelona traction, light and power company, Limited* (Bélgica c. Espanha)
- Acórdão de 9 de abril e 15 de dezembro de 1949, Caso *Corfu Channel* (Reino Unido e Irlanda do Norte c. Albânia)
- Acórdão de 20 de fevereiro de 1969, Caso *North Sea Continental Shelf* (República Federal da Alemanha c. Dinamarca e República Federal da Alemanha c. Holanda)

Tribunal Internacional do Direito do Mar

- Parecer do Tribunal Internacional para o Direito do Mar sobre responsabilidades e obrigações dos Estados no que respeita à Área, de 1 de fevereiro de 2011 (Caso 17)
- Acórdão de 4 de agosto de 2000, Caso *Southern Bluefin Tuna* (Nova Zelândia c. Japão; Austrália c. Japão)
- Acórdão de 1 de fevereiro de 2011, Caso *The MOX Plant Case* (Irlanda c. Reino Unido)
- Parecer consultivo de 2 de abril de 2015, *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*
- Ordem de decretamento de medidas provisórias de 27 de agosto de 1999, Caso *Southern Bluefin Tuna* (Nova Zelândia c. Japão e Austrália c. Japão)
- Acórdão de 23 de setembro de 2017, Caso *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean* (Gana c. Costa do Marfim)

Corte Interamericana de Direitos Humanos

- Parecer Consultivo n.º 23/17, de 15 de novembro de 2017, sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos

Comité de Direitos Humanos

- Comentário geral n.º 36 (2018) [*On article 6 of the International covenant on civil and political rights, on the right to life* (CCPR/C/GC/36)]
- Comunicação n.º 2728/2016 de 7 de janeiro de 2020 [*Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2728/2016* (CCPR/C/127/D/2728/2016)]

Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais

- Comentário geral n.º 14 [*The right to the highest attainable standard of health (art. 12)* (E/C.12/2000/4)]
- Comentário geral n.º 15 [*The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant)* (E/C.12/2002/11)]

Conselho de Direitos Humanos

- Resolução n.º 7/23 (*Human Rights and Climate Change*) – Documento A/HRC/7/78, de 2008

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

- Acórdão de 24 de julho de 2014, Caso *Brincat and Others c. Malta* (Queixas n.ºs 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312 /11 e 62338/11)
- Acórdão de 5 de dezembro de 2013, Caso *Vilnes and Others c. Norway* (Queixas n.ºs 52806/09 e 22703/10)
- Acórdão de 26 de agosto de 2009, Caso *Kenedi c. Hungary* (Queixa n.º 31475/05)
- Acórdão de 19 de outubro de 2005, Caso *Roche c. the United Kingdom* (Queixa n.º 32555/96)
- Acórdão de 10 de novembro de 2004, Caso *Taskin and others c. Turkey* (Queixa n.º 46117/99)
- Acórdão de 27 de maio de 2004, Caso *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie* (Queixa n.º 57829/00)
- Acórdão de 19 de fevereiro de 1998, Caso *Guerra and Others c. Italy* (Queixas n.ºs 116/1996/735/932)

- Acórdão de 9 de dezembro de 1994, Caso *López Ostra c. Espanha* (Queixa n.º 16798/90)
- Acórdão de 22 de maio de 2003, Caso *Kyrtatos c. Grécia* (Queixa n.º 41666/98)
- Queixa apresentada, Caso *Duarte Agostinho e Outros c. Portugal e outros 32 Estados* (Queixa n.º 39371/20)
- Queixa apresentada, Caso *Verein Klimaseniorinnen Schweiz e Outros c. Suíça* (Queixa n.º 53600/20)
- Queixa apresentada, Caso *Greenpeace Nordic e Outros c. Noruega* (Queixa n.º 34068/21)
- Queixa apresentada, Caso *Carême c. France* (Queixa n.º 7189/21)
- Queixa apresentada, Caso *Greenpeace Nordic e Outros c. Noruega* (Queixa n.º 34068/21)
- Acórdão de 8 de julho de 2003, Caso *Hatton e Outros c. Reino Unido* (Queixa n.º 36022/97)
- Acórdão de 9 de junho de 2005, Caso *Fadeyeva c. Rússia* (Queixa n.º 55723/00)
- Acórdão de 26 de outubro de 2006, Caso *Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva e Romashina c. Rússia* (Queixas n.ºs 53157/99, 53247/99, 53695/00 e 56850/00)
- Acórdão de 8 de julho de 2004, Caso *Ilaşcu e Outros c. Moldávia e Rússia* (Queixa n.º 48787/99)
- Acórdão de 29 de março de 2010, Caso *Medvedyev e Outros c. França* (Queixa n.º 3394/03)
- Acórdão de 11 de outubro de 2022. *Pavlov e Outros c. Rússia* (Queixa n.º 31612/09)

Decisões Arbitrais

- Caso *South China Sea* (Filipinas c. República Popular Chinesa) – Acórdão do Tribunal Permanente de Arbitragem de 12 de Julho de 2016
- Caso *Iron Rhine* (Bélgica c. Holanda) – Acórdão do Tribunal Permanente de Arbitragem de 24 de maio de 2005
- Caso *Bering Sea* (Reino Unido e Irlanda do Norte c. EUA) – Acórdão de 15 de agosto de 1983
- Caso *Lake Lanoux Arbitration* (França c. Espanha) – Acórdão de 16 de novembro de 1957
- Caso *Trail Smelter* (Estados Unidos da América c. Canadá) – Acórdãos de 16 de abril de 1938 e 11 de março de 1941
- Caso *Chagos Marine Protected Area Arbitration* (Maurícia c. Reino Unido) – Acórdão do Tribunal Permanente de Arbitragem de 18 de março de 2015
- Caso *Dispute concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention* (Irlanda c. Reino Unido) – Acórdão do Tribunal Permanente de Arbitragem de 2 de julho de 2003.

Organização Mundial do Comércio

- Caso *Shrimp-Turtle* (Índia e o. c. EUA), Decisão do Painel de Apelação de 22 de outubro de 2001

Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

- Caso *Ogoniland* [Caso 155/96 (Social and Economic Rights Action Center – SERAC) e Center for Economic and Social Rights (CESR) c. Nigéria], decisão de 27 de maio de 2002

Listagem de links de acesso à jurisprudência

- <https://www.icj-cij.org/>
- <https://hudoc.echr.coe.int/>
- <https://pca-cpa.org/en/>
- <https://www.achpr.org/>

LISTAGEM DE ATOS DE DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

1. Legislação

- Regulamento (UE) 2021/1119 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de junho, que cria o regime para alcançar a neutralidade climática e que altera os Regulamentos (CE) n.º 401/2009 e (UE) 2018/1999 (Lei Europeia em matéria de clima ou Lei Europeia do Clima)
- Regulamento (UE) 2021/696 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de abril, que cria o Programa Espacial da União e a Agência da União Europeia para o Programa Espacial e que revoga os Regulamentos (UE) n.º 912/2010, (UE) n.º 1285/2013 e (UE) n.º 377/2014 e a Decisão n.º 541/2014/UE
- Diretiva 2020/2184 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro, relativa à qualidade da água destinada ao consumo humano (reformulação)
- Diretiva (UE) 2019/1161 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho, que altera a Diretiva 2009/33 relativa à promoção de veículos de transporte rodoviário não poluentes e energeticamente eficientes
- Diretiva 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro, relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores e que revoga a Diretiva 2009/22
- Regulamento de Execução 2018/2066 da Comissão, de 19 de dezembro [com última alteração pelo Regulamento de Execução (UE) 2022/1371 da Comissão, de 5 de agosto], relativo à monitorização e comunicação de informações relativas às emissões de gases com efeito de estufa, nos termos da Diretiva 2003/87 do Parlamento Europeu e do Conselho e que altera o Regulamento n.º 601/2012, da Comissão
- Regulamento 2018/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2021/1119 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de junho], relativo à Governação

da União da Energia e da Ação Climática, que altera os Regulamentos n.º 663/2009 e n.º 715/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, as Diretivas 94/22, 98/70, 2009/31, 2009/73, 2010/31, 2012/27 e 2013/30 do Parlamento Europeu e do Conselho, as Diretivas 2009/119 e 2015/652 do Conselho, e revoga o Regulamento n.º 525/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho

- Diretiva 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que visa atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno
- Regulamento 2018/858 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio [com última alteração pelo Regulamento Delegado (UE) 2021/1445 da Comissão, de 23 de junho], relativo à homologação e à fiscalização do mercado dos veículos a motor e seus reboques, e dos sistemas, componentes e unidades técnicas destinados a esses veículos, que altera os Regulamentos n.º 715/2007 e n.º 595/2009 e revoga a Diretiva 2007/46
- Regulamento (CE) n.º 715/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Junho de 2007, relativo à homologação dos veículos a motor no que respeita às emissões dos veículos ligeiros de passageiros e comerciais (Euro 5 e Euro 6) e ao acesso à informação relativa à reparação e manutenção de veículos
- Regulamento (CE) n.º 595/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009, relativo à homologação de veículos a motor e de motores no que se refere às emissões dos veículos pesados (Euro VI) e ao acesso às informações relativas à reparação e manutenção dos veículos, que altera o Regulamento (CE) n.º 715/2007 e a Diretiva 2007/46/CE e revoga as Diretivas n.ºs 80/1269/CEE, 2005/55/CE e 2005/78/CE
- Diretiva 2018/851 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio, que altera a Diretiva 2008/98 relativa aos resíduos (**Diretiva Resíduos**)
- Decisão da Comissão C/2018/0010, de 18 de janeiro, que cria um grupo de peritos em matéria de conformidade e governação ambiental
- Diretiva n.º 2001/81 de 23 de outubro de 2001 relativa ao estabelecimento de valores-limite nacionais de emissão de determinados poluentes atmosféricos

- Diretiva 2016/2284 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro, relativa à redução das emissões nacionais de certos poluentes atmosféricos, que altera a Diretiva 2003/35 e revoga a Diretiva 2001/81
- Tratado da União Europeia, publicado em versão consolidada no Jornal Oficial n.º C 202/13 de 7 de junho de 2016 (TUE)

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, publicado em versão consolidada no Jornal Oficial n.º C 202/47 de 7 de junho de 2016 (TFUE)

- Regulamento 2016/794 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2022/991 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho], que cria a Agência da União Europeia para a Cooperação Policial (Europol) e que substitui e revoga as Decisões 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI e 2009/968/JAI do Conselho
- Diretiva 2015/2193 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro, relativa à limitação das emissões para a atmosfera de certos poluentes provenientes de médias instalações de combustão
- Regulamento n.º 2015/757 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril [com última alteração pelo Regulamento Delegado (UE) 2016/2071 da Comissão, de 22 de setembro], relativo à monitorização, comunicação e verificação das emissões de dióxido de carbono provenientes do transporte marítimo e que altera a Diretiva 2009/16
- Diretiva 2014/24, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro [com última alteração pelo Regulamento Delegado (UE) 2021/1952 da Comissão, de 10 de novembro], relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18
- Decisão n.º 1386/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de novembro, relativa a um programa geral de ação da União para 2020 em matéria de ambiente “Viver bem, dentro dos limites do nosso planeta”

- Regulamento n.º 389/2013 da Comissão, de 2 de maio [com última alteração pelo Regulamento Delegado (UE) 2019/1123 da Comissão, de 12 de março], que estabelece um Registo da União nos termos da Diretiva 2003/87 e das Decisões n.º 280/2004 e n.º 406/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga os Regulamentos n.º 920/2010 e n.º 1193/2011 da Comissão
- Diretiva 2012/18 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho, relativa ao controlo dos perigos associados a acidentes graves que envolvem substâncias perigosas, que altera e subsequentemente revoga a Diretiva 96/82 do Conselho (**Diretiva Seveso**)
- Diretiva 2011/92, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro [com última alteração pela Retificação, JO L 174/44, de 3 de julho de 2015], relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente, alterada pela Diretiva 2014/52, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril (**Diretiva AIA**)
- Diretiva 2010/75, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro [com última alteração pela Retificação JO L 29/16, de 5 de fevereiro de 2015], relativa às emissões industriais (prevenção e controlo integrados da poluição) (**Diretiva das Emissões Industriais**)
- Diretiva 2009/147 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2019/1010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho], relativa à conservação das aves selvagens (**Diretiva Aves**)
- Regulamento n.º 1221/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2018/2026 da Comissão, de 19 de dezembro], relativo à participação voluntária de organizações num sistema comunitário de ecogestão e auditoria (EMAS), que revoga o Regulamento n.º 761/2001 e as Decisões 2001/681 e 2006/193 da Comissão (**Regulamento EMAS III**)
- Diretiva 2009/123 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro, que altera a Diretiva 2005/35/CE relativa à poluição por navios e à introdução de sanções em caso de infrações

- Regulamento n.º 1005/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2017/605 da Comissão, de 29 de março], relativo às substâncias que empobrecem a camada de ozono (reformulação)
- Regulamento n.º 401/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2021/1119 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de junho], relativo à Agência Europeia do Ambiente e à Rede Europeia de Informação e de Observação do Ambiente
- Regulamento n.º 1272/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro [com última alteração pelo Regulamento Delegado (UE) 2021/1962 da Comissão, de 12 de agosto], relativo à classificação, rotulagem e embalagem de substâncias e misturas (**Regulamento CLP**)
- Diretiva 2008/105 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro [com última alteração pela Diretiva 2013/39 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de agosto], relativa a normas de qualidade ambiental no domínio da política da água (Revoga as Diretivas 82/176, 83/513, 84/156, 84/491 e 86/280 do Conselho, e altera a Diretiva 2000/60)
- Diretiva 2008/99 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro [com última alteração pela Retificação JO L 72/141, de 14 de março de 2019], relativa à proteção do ambiente através do direito penal
- Diretiva 2008/50 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio, relativa à qualidade do ar ambiente e a um ar mais limpo na Europa (**Diretiva Ar Limpo**)
- Regulamento n.º 1907/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2022/586 da Comissão, de 8 de abril], relativo ao registo, avaliação, autorização e restrição dos produtos químicos (REACH), que cria a Agência Europeia dos Produtos Químicos (alterado pelo Regulamento 2021/57 da Comissão, de 25 de janeiro) (**Regulamento REACH**)

- Regulamento n.º 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de setembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2021/1767 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de outubro], relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente às instituições e órgãos comunitários (**Regulamento Aarhus**)
- Regulamento (CE) n.º 1013/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho [com última alteração pela Retificação JO L 2/9, de 6 de janeiro de 2022], relativo a transferências de resíduos
- Diretiva 2006/21 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março [com última alteração pelo Regulamento (CE) n.º 596/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho], relativa à gestão dos resíduos de indústrias extrativas e que altera a Diretiva 2004/35
- Decisão do Conselho n.º 2005/370, de 17 de fevereiro, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia, da Convenção sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente
- Diretiva 2004/35, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2019/1010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho], relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais (**DRA**)
- Diretiva 2003/87 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro [com última alteração pela Retificação JO L 233/91, de 8 de setembro de 2022], relativa à criação de um sistema de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade (e altera a Diretiva 96/61 do Conselho)
- Diretiva 2003/35 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio [com última alteração pela Diretiva (UE) 2016/2284 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro], que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente e que altera, no que diz respeito à participação do público e ao acesso à justiça, as Diretivas 85/337 e 96/61 do Conselho

- Diretiva 2003/4 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro, relativa ao acesso do público às informações sobre ambiente e que revoga a Diretiva 90/313 do Conselho (**Diretiva sobre acesso à informação ambiental**)
- Regulamento n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro [com última alteração pelo Regulamento (CE) n.º 487/2009, do Conselho de 25 de maio], relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado
- Diretiva n.º 2001/42, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de junho, relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente

Diretiva 2000/60 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro [com última alteração pela Diretiva 2014/101 da Comissão, de 30 de outubro], que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política da água: Diretiva-quadro da água (**DQA**)

- Diretiva 92/43 do Conselho, de 21 de maio [com última alteração pela Diretiva 2013/17 do Conselho, de 13 de maio], relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens (**Diretiva Habitats**)
- Regulamento n.º 66/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2017/1941 da Comissão, de 24 de outubro], (revogou o Regulamento n.º 1980/2000, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de julho de 2000 o qual, por sua vez, substituiu o Regulamento n.º 880/92, do Conselho, de 23 de março) (**Regime jurídico de rotulagem ecológica**)
- Tratado da Comunidade Económica Europeia: assinado em Roma, a 25 de março de 1957 (**Tratado de Roma**)
- Diretiva n.º 2001/77/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2001, relativa à promoção da eletricidade produzida a partir de energia renovável, revogada pela Diretiva n.º 2009/28/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à utilização de energia renovável, por sua vez revogada pela Diretiva (UE) n.º 2018/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, relativa à promoção da utilização de energia renovável

- Diretiva n.º 2003/30/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de maio de 2003, relativa ao uso de biocombustíveis e de outros combustíveis renováveis nos transportes, revogada pela Diretiva n.º 2009/28/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à utilização de energia renovável, por sua vez revogada pela Diretiva (UE) n.º 2018/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, relativa à promoção da utilização de energia renovável
- Diretiva n.º 2002/91/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativa ao desempenho energético dos edifícios, revogada pela Diretiva n.º 2010/31/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de maio de 2010
- Diretiva n.º 2003/87/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro de 2003, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Diretiva n.º 96/61/CE do Conselho (**Diretiva CELE**)
- Diretiva n.º 2004/8/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro de 2004, relativa à promoção da cogeração com base na procura de calor útil, revogada pela Diretiva n.º 2012/27/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativa à eficiência energética
- Diretiva n.º 2006/32/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril de 2006, relativa à eficiência na utilização final de energia e aos serviços energéticos, revogada pela Diretiva n.º 2012/27/UE
- Diretiva n.º 2006/40/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2006, relativa às emissões provenientes de sistemas de ar condicionado instalados em veículos a motor
- Regulamento (CE) n.º 842/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2006, relativo a determinados gases fluorados com efeito de estufa, revogado pelo Regulamento (UE) n.º 517/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014
- Diretiva n.º 2009/28/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à promoção do uso de energia renovável, revogada pela Diretiva n.º 2018/2001/UE

- Diretiva n.º 2009/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa ao armazenamento geológico de dióxido de carbono
- Regulamento (UE) n.º 2018/841, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, relativo ao equilíbrio entre emissões e remoções de GEE resultantes das atividades relacionadas com o uso do solo, com a alteração do uso do solo e com as florestas
- Regulamento (UE) n.º 2018/842, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, relativo às reduções anuais obrigatórias das emissões de gases com efeito de estufa pelos Estados-Membros entre 2021 e 2030 como contributo para a ação climática a fim de cumprir os compromissos assumidos no âmbito do Acordo de Paris e que altera o Regulamento (UE) n.º 525/2013
- Regulamento (UE) n.º 1031/2010 da Comissão, de 12 de novembro de 2010, relativo ao calendário, administração e outros aspetos dos leilões de licenças de emissão de gases com efeito de estufa, nos termos da Diretiva n.º 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade
- Regulamento (UE) n.º 2020/852, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2020, relativo ao estabelecimento de um regime para a promoção do investimento sustentável (**Regulamento Taxonomia**)
- Regulamento (UE) n.º 2019/2088, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, relativo à divulgação de informações relacionadas com a sustentabilidade no setor dos serviços financeiros
- Diretiva n.º 2012/19/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, relativa aos resíduos de equipamentos elétricos e eletrónicos (**Diretiva REEE**)
- Diretiva n.º 2009/125/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro de 2009, relativa à criação de um quadro para definir os requisitos de conceção ecológica dos produtos relacionados com o consumo de energia (**Diretiva Ecodesign**)

- Regulamento (UE) n.º 2021/783 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2021, que estabelece um Programa para o Ambiente e a Ação Climática (LIFE)
- Diretiva (UE) n.º 2019/904, relativa à redução do impacto de determinados produtos de plástico no ambiente, e que altera as regras relativas aos produtos de plástico nos pontos de venda de pão, frutas e legumes
- Decisão (UE) n.º 2022/591 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de abril de 2022, relativa a um Programa Geral de Ação da União para 2030 em Matéria de Ambiente
- Diretiva n.º 2014/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2014, que altera a Diretiva n.º 2013/34/UE no que se refere à divulgação de informações não financeiras e de informações sobre a diversidade por parte de certas grandes empresas e grupos
- Diretiva n.º 2011/83/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva n.º 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva n.º 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva n.º 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva n.º 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho
- Regulamento (CE) n.º 338/97, do Conselho, de 9 de dezembro de 1996, relativo à proteção de espécies da fauna e da flora selvagens através do controlo do seu comércio
- Regulamento (UE) n.º 511/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativo às medidas respeitantes ao cumprimento pelo utilizador do Protocolo de Nagoya relativo ao acesso aos recursos genéticos e à partilha justa e equitativa dos benefícios decorrentes da sua utilização na União (**Regulamento ABS**)
- Regulamento (UE) n.º 1143/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2014, relativo à prevenção e gestão da introdução e propagação de espécies exóticas invasoras

- Regulamento (CE) n.º 1007/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativo ao comércio de produtos derivados da foca
- Diretiva n.º 83/129/CEE do Conselho, de 28 de março de 1983, relativa à importação nos Estados-Membros de peles de determinados bebês-focas e de produtos derivados, transposta para a ordem jurídica nacional pelo Despacho Normativo n.º 15/91
- Regulamento (CEE) n.º 3254/91 do Conselho, de 4 de novembro de 1991, que proíbe a utilização de armadilhas de mandíbulas na Comunidade, bem como a introdução na Comunidade de peles e produtos manufaturados de certas espécies de animais selvagens originárias de países que utilizam para a sua captura armadilhas de mandíbulas ou métodos não conformes com as normas internacionais de armadilhagem sem crueldade
- Diretiva n.º 1999/22/CE, do Conselho, de 29 de março de 1999, relativa à detenção de animais da fauna selvagem em jardins zoológicos, transposto para a ordem jurídica nacional pelo Decreto-Lei n.º 59/2003, de 1 de abril, estabelecendo as normas para a manutenção e bem-estar dos animais, o licenciamento e inspeções dos parques, a gestão das coleções, a promoção de estudos científicos, a salvaguarda da biodiversidade e a educação pedagógica dos visitantes
- Decisão da Comissão n.º 2006/613/CE, de 19 de julho de 2006, que adota, nos termos da Diretiva n.º 92/43/CEE do Conselho, a lista dos sítios de importância comunitária da região biogeográfica mediterrânica
- Diretiva n.º 2008/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, que estabelece um quadro de ação europeia no domínio da política para o meio marinho (**Diretiva-Quadro Estratégia Marítima – DQEM**)
- Diretiva n.º 2014/89/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014, que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo
- Diretiva n.º 2013/30/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, relativa à segurança das operações *offshore* de petróleo e gás e que altera a Diretiva n.º 2004/35/CE (**Diretiva Offshore**)

- Regulamento (UE) n.º 1380/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2013, relativo à política comum das pescas, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1954/2003 e (CE) n.º 1224/2009 do Conselho e revoga os Regulamentos (CE) n.º 2371/2002 e (CE) n.º 639/2004 do Conselho e a Decisão n.º 2004/585/CE do Conselho
- Regulamento (CE) n.º 1954/2003 do Conselho, de 4 de Novembro de 2003, relativo à gestão do esforço de pesca no que respeita a determinadas zonas e recursos de pesca comunitários, que altera o Regulamento (CEE) n.º 2847/93 e revoga os Regulamentos (CE) n.º 685/95 e (CE) n.º 2027/95
- Regulamento (CE) n.º 1005/2008, do Conselho, de 29 de setembro de 2008, que estabelece um regime comunitário para prevenir, impedir e eliminar a pesca ilegal, não declarada e não regulamentada, que altera os Regulamentos (CEE) n.º 2847/93, (CE) n.º 1936/2001 e (CE) n.º 601/2004, e que revoga os Regulamentos (CE) n.º 1093/94 e (CE) n.º 1447/1999
- Regulamento (UE) n.º 2019/1241, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativo à conservação dos recursos haliêuticos e à proteção dos ecossistemas marinhos através de medidas técnicas, que altera os Regulamentos (CE) n.º 2019/2006, (CE) n.º 1224/2009 do Conselho e os Regulamentos (UE) n.ºs 1380/2013, (UE) 2016/1139, (UE) 2018/973, (UE) 2019/472 e (UE) 2019/1022 do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga os Regulamentos (CE) n.º 894/97, (CE) n.º 850/98, (CE) n.º 2549/2000, (CE) n.º 254/2002, (CE) n.º 812/2004 e (CE) n.º 2187/2005 do Conselho
- Regulamento (UE) n.º 2021/1139, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de julho de 2021, que cria o Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos, das Pescas e da Aquicultura
- Regulamento (CE) n.º 166/2006, relativo à criação do Registo Europeu das Emissões e Transferências de Poluentes
- Regulamento (UE) n.º 517/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativo aos gases fluorados com efeito de estufa e que revoga o Regulamento (CE) n.º 842/2006
- Diretiva n.º 80/779/CEE do Conselho, de 15 de julho de 1980, relativa a valores-limite e a valores-guia de qualidade do ar para o dióxido de enxofre e as partículas em suspensão

- Diretiva n.º 82/884/CEE do Conselho, de 3 de dezembro de 1982, relativa a um valor-limite para o chumbo contido na atmosfera
- Diretiva n.º 85/203/CEE do Conselho, de 7 de março de 1985, relativa às normas de qualidade do ar para o dióxido de azoto
- Diretiva n.º 92/72/CEE do Conselho, de 21 de setembro de 1992, relativa à poluição atmosférica pelo ozono
- Diretiva n.º 96/62/CE do Conselho de 27 de setembro de 1996 relativa à avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente
- Diretiva n.º 1999/30/CE do Conselho de 22 de abril de 1999 relativa a valores-limite para o dióxido de enxofre, dióxido de azoto e óxidos de azoto, partículas em suspensão e chumbo no ar ambiente
- Diretiva n.º 2000/69/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de novembro de 2000, relativa a valores-limite para o benzeno e o monóxido de carbono no ar ambiente
- Diretiva n.º 2002/3/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de fevereiro de 2002, relativa ao ozono no ar ambiente
- Diretiva n.º 2004/107/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro de 2004, relativa ao arsénio, ao cádmio, ao mercúrio, ao níquel e aos hidrocarbonetos aromáticos policíclicos no ar ambiente
- Regulamento UE n.º 2019/361, que estabelece normas de desempenho em matéria de emissões de CO₂ dos automóveis novos de passageiros e dos veículos comerciais ligeiros novos
- Diretiva n.º 2009/33/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à promoção de veículos de transporte rodoviário não poluentes e energeticamente eficientes
- Regulamento (UE) n.º 2016/1628 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2016, relativo aos requisitos respeitantes aos limites de emissão de gases e partículas poluentes e à homologação de motores de combustão interna para máquinas móveis não rodoviárias, que altera os Regulamentos (UE) n.º 1024/2012 e (UE) n.º 167/2013 e que altera e revoga a Diretiva n.º 97/68/CE

- Regulamento (UE) 2018/1139 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2018, relativo a regras comuns no domínio da aviação civil que cria a Agência da União Europeia para a Segurança da Aviação, altera os Regulamentos (CE) n.º 2111/2005, (CE) n.º 1008/2008, (UE) n.º 996/2010 e (UE) n.º 376/2014 e as Diretivas 2014/30/UE e 2014/53/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, e revoga os Regulamentos (CE) n.º 552/2004 e (CE) n.º 216/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (CEE) n.º 3922/91 do Conselho
- Diretiva n.º 98/70/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Outubro de 1998 relativa à qualidade da gasolina e do combustível para motores *diesel* e que altera a Diretiva n.º 93/12/CEE do Conselho
- Diretiva n.º 2015/652/UE de 20 de abril de 2015 que estabelece métodos de cálculo e requisitos em matéria de apresentação de relatórios nos termos da Diretiva n.º 98/70/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à qualidade da gasolina e do combustível para motores *diesel*
- Diretiva n.º 2004/42/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa à limitação das emissões de compostos orgânicos voláteis resultantes da utilização de solventes orgânicos em determinadas tintas e vernizes e em produtos de retoque de veículos e que altera a Diretiva n.º 1999/13/CE
- Diretiva n.º 2009/128/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro de 2009, que estabelece um quadro de ação a nível comunitário para uma utilização sustentável dos pesticidas
- Decisão n.º 81/462/CEE do Conselho, de 11 de Junho de 1981, relativa à conclusão da Convenção sobre a poluição atmosférica transfronteiriça a longa distância
- Diretiva n.º 89/654/CEE do Conselho, de 30 de Novembro de 1989, relativa às prescrições mínimas de segurança e de saúde para os locais de trabalho (primeira Diretiva especial, na aceção do nº 1 do artigo 16º da Diretiva n.º 89/391/CEE)
- Diretiva n.º 98/24/CE do Conselho de 7 de abril de 1998 relativa à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores contra os riscos ligados à exposição a agentes químicos no trabalho (décima-quarta diretiva especial na aceção do nº 1 do artigo 16º da Diretiva n.º 89/391/CEE)

- Diretiva n.º 2004/37/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa à proteção dos trabalhadores contra riscos ligados à exposição a agentes cancerígenos ou mutagénicos durante o trabalho (Sexta Diretiva especial nos termos do n.º 1 do artigo 16.º da Diretiva 89/391/CEE do Conselho)
- Diretiva n.º 2010/31/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de maio de 2010, relativa ao desempenho energético dos edifícios
- Decisão (UE) n.º 2017/1541 do Conselho, de 17 de julho de 2017, relativa à celebração, em nome da União Europeia, da alteração de Kigali do Protocolo de Montreal sobre as Substâncias que Deterioram a Camada de Ozono
- Decisão n.º 88/540/CEE do Conselho de 14 de Outubro de 1988 relativa à aprovação da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozono e do Protocolo de Montreal relativo às Substâncias que Empobrecem a Camada de Ozono
- Diretiva n.º 2004/4/CE de 15 de Janeiro de 2004 que altera a Diretiva 96/3/CE que faculta uma derrogação a certas normas da Diretiva n.º 93/43/CEE do Conselho, relativa à higiene dos géneros alimentícios, no que respeita ao transporte marítimo de óleos e gorduras líquidos a granel
- Diretiva n.º 2008/32/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2008, que altera a Diretiva 2000/60/CE que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política da água, no que diz respeito às competências de execução atribuídas à Comissão
- Diretiva n.º 2013/39/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de agosto de 2013, que altera as Diretivas 2000/60/CE e 2008/105/CE no que respeita às substâncias prioritárias no domínio da política da água
- Diretiva n.º 2013/64/UE do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, que altera as Diretivas n.ºs 91/271/CEE e 1999/74/CE e as Diretivas n.ºs 2000/60/CE, 2006/7/CE, 2006/25/CE e 2011/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, em consequência da alteração do estatuto de Maiote perante a União Europeia

- Diretiva n.º 2014/101/UE da Comissão, de 30 de outubro de 2014, que altera a Diretiva n.º 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política da água

2. Documentos institucionais

- Proposta de decisão do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de outubro, relativa a um programa geral de ação da União para 2030 em matéria de ambiente – COM (2020) 652 final 2020/0300 (COD)
- Melhorar o acesso à justiça em matéria de ambiente na UE e nos Estados-Membros – Comunicação da Comissão COM (2020) 643, de 14 de outubro
- Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento n.º 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de setembro de 2006 relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente às instituições e órgãos comunitários – COM (2020) 642 final, de 14 de outubro de 2020
- Conclusões do Conselho “*The 8th Environment Action Programme - Turning the Trends Together*”, de 4 de outubro de 2020
- European Green Deal (Pacto Ecológico Europeu) – COM (2019) 640 final, de 11 de dezembro – Disponível aqui
- *Report on European Union implementation of the Aarhus Convention in the area of access to justice in environmental matters* – Comissão Europeia, SWD(2019) 378 final, de 10 de outubro
- *The EU Environmental Implementation Review 2019 Country Report – Portugal, Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Environmental Implementation Review 2019: A Europe that protects its citizens and enhances their quality of life*, de 4 de abril, SWD(2019) 129 final – Disponível aqui

- Comunicação da Comissão Europeia de 18 de janeiro de 2019: Ações da UE para melhorar a conformidade e a governação em matéria de ambiente [SWD(2018) 10 final] – Disponível aqui
- Comunicação da Comissão “*Gestão dos sítios Natura 2000. As disposições do artigo 6.º da Diretiva Habitats (92/43/CEE)*” – C (2018) 7621 final, de 21 de novembro
- Comunicação da Comissão Europeia sobre o acesso à justiça em matéria ambiental –COM (2017) 2616 final, de 28 de abril
- *Environmental impact assessment of projects. Guidance on the preparation of the environmental impact assessment report* (Comissão Europeia, 2017) – Disponível aqui
- Comunicação da Comissão Europeia: Tirar o melhor partido das políticas ambientais da UE através de um reexame periódico da sua aplicação, COM (2016) 316 final, de 27 de maio – Disponível aqui
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: *Fechar o ciclo – plano de ação da UE para a economia circular*, COM (2015), 614 final, de 2 de dezembro
- *Guidance on Integrating Climate Change and Biodiversity into Environmental Impact Assessment* (Comissão Europeia, 2013) – Disponível aqui
- Recomendação da Comissão de 11 de junho de 2013 sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da união (2013/396/UE)
- Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões relativa à revisão da Recomendação 2001/331 relativa aos critérios mínimos aplicáveis às inspeções ambientais nos Estados-Membros [SEC(2007) 1493], de 14 de novembro (COM/2007/0707 final) – Disponível aqui

- Livro verde sobre instrumentos de mercado para fins da política ambiental e de políticas conexas – COM (2007) 1240 final, de 28 de março
- *Guidance document on Article 6(4) of the ‘Habitats Directive’ 92/43/EEC. Clarification of the concepts of: alternative solutions, imperative reasons of overriding public interest, compensatory measures, overall coherence, opinion of the commission* (Comissão Europeia, 2007) – Disponível aqui
- Estratégia temática de proteção do solo, COM (2006) 231 final, de 23 de setembro
- Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece um quadro para a proteção do solo, apresentada pela Comissão em 2006, COM (2006) 232 final, de 22 de setembro
- Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao acesso à justiça no domínio do ambiente, apresentada pela Comissão Europeia ao Conselho (COM/2003/0624 final, de 24 de outubro)
- Recomendação 2001/331 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril, relativa aos critérios mínimos aplicáveis às inspeções ambientais nos Estados-Membros
- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em Lisboa em 7 de dezembro de 2000 (CDFUE)
- Livro branco sobre responsabilidade ambiental – COM (2000) 66 final, de 9 de fevereiro
- Comunicação da Comissão sobre o princípio da precaução – COM (2000) 1 final, de 2 de fevereiro
- Livro verde sobre a reparação do dano ambiental – COM (93) 47 final, de 14 de maio
- Proposta de Diretiva sobre responsabilidade por danos causados por resíduos – COM (89) 282 final, de 1 de setembro

- Recomendação do Conselho 75/436/Euratom, CECA, CEE, de 3 de março, relativa à imputação dos custos e à intervenção dos poderes públicos em matéria de ambiente
- Conclusões do Conselho Europeu de 2014 sobre o quadro de ação relativo ao clima e à energia para 2030 – EUCO 169/14
- Comunicação da Comissão Europeia: *Um Planeta Limpo para Todos — Estratégia a Longo Prazo da UE para uma Economia Próspera, Moderna, Competitiva e com Impacto Neutro no Clima* – COM(2018) 773 final, de 28 de novembro de 2018
- Resolução do Parlamento Europeu sobre o Pacto Ecológico Europeu – 2019/2956 RSP, de 15 de janeiro de 2020
- Conclusões do Conselho Europeu de 12 de dezembro de 2019 – EUCO 29/19
- Decisão da Comissão (UE) n.º 2020/1722, de 16 de Novembro, relativa à quantidade de licenças de emissão a conceder a nível da União para 2021 no âmbito do Sistema de Comércio de Licenças de Emissão da UE
- Comunicação da Comissão Europeia: *Um Planeta Limpo para Todos — Estratégia a Longo Prazo da UE para uma Economia Próspera, Moderna, Competitiva e com Impacto Neutro no Clima* – COM(2018) 773 final, de 28 de novembro de 2018
- Comunicação da Comissão Europeia: Plano de Investimento para Uma Europa Sustentável e Plano de Investimento do Pacto Ecológico Europeu — COM(2020) 21 final, de 14 de janeiro de 2020
- Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às obrigações verdes europeias — COM(2021) 391 final, de 6 de julho de 2021
- Comunicação da Comissão Europeia ao Conselho: *Greenhouse Effect and the Community* — COM(88) 656 final, de 16 de novembro de 1988

- Resolução do Conselho: *Greenhouse Effect and the Community* — publicado no JOUE em 20 de julho de 1990
- *Declaration by the European Council on the Environmental Imperative* (Anexo II às Conclusões da Presidência), adotada pelo Conselho Europeu de Dublin (25 a 26 de junho de 1990)
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: *Um novo Plano de Ação para a Economia Circular. Para uma Europa mais limpa e competitiva* – COM(2020) 98 final, de 11 de março de 2020
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre um quadro de controlo da economia circular – COM(2018) 29 final, de 16 de janeiro de 2018
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: *Uma Estratégia Europeia para os Plásticos na Economia Circular* – COM(2018) 28 final, de 16 de janeiro de 2018
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: *Estratégia da UE em prol da Sustentabilidade e Circularidade dos Têxteis* – COM(2022) 141 final, de 30 de março de 2022
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: *Estratégia para a sustentabilidade dos produtos químicos rumo a um ambiente sem substância tóxicas* – COM(2020) 667 final, de 14 de outubro de 2020
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: *Estratégia de Biodiversidade da UE para 2030. Trazer a natureza de volta às nossas vidas* – COM(2020) 380 final, de 20 de maio de 2020
- Resolução do Parlamento Europeu, de 10 de fevereiro de 2021, sobre o novo plano de ação para a economia circular

- Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para definir os requisitos de conceção ecológica dos produtos sustentáveis e que revoga a Diretiva n.º 2009/125/CE – COM(2022) 142 final, de 30 de março de 2022
- Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera as Diretivas n.ºs 2005/29/CE e 2011/83/UE no que diz respeito à capacitação dos consumidores para a transição ecológica através de uma melhor proteção contra práticas desleais e de melhor informação – COM(2022) 143 final, de 30 de março de 2022
- Publicação da Comissão: *Public Procurement for a Circular Economy. Good practice and guidance* (2017)
- Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às baterias e respetivos resíduos, que revoga a Diretiva n.º 2006/66/CE e altera o Regulamento (UE) n.º 2019/1020 – COM(2020) 798 final, de 10 de dezembro de 2020
- Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece condições harmonizadas para a comercialização dos produtos de construção, que altera o Regulamento (UE) n.º 2019/1020 e que revoga o Regulamento (UE) n.º 305/2011 – COM(2022) 144 final, de 30 de março de 2022
- Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a aplicação do Plano de Ação para a Economia Circular – COM(2017) 33 final, de 26 de janeiro de 2017
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: *Caminho para um planeta saudável para todos. Plano de ação da UE: “Rumo à poluição zero no ar, na água e no solo”* – COM(2021) 400 final, de 12 de maio de 2021
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões quanto ao Plano de Ação sobre eco-inovação – COM(2011) 899 final, de 15 de dezembro de 2011

- Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva n.º 2010/75/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, relativa às emissões industriais (prevenção e controlo integrados da poluição) e a Diretiva n.º 1999/31/CE do Conselho, de 26 de abril de 1999, relativa à deposição de resíduos em aterros – COM(2022) 156 final, de 5 de abril de 2022

- Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à comunicação de dados ambientais de instalações industriais e à criação de um Portal das Emissões Industriais – COM(2022) 157 final, de 5 de abril de 2022

- Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à restauração da natureza – COM(2022) 304 final

- Comunicação da Comissão *Assessment of plans and projects in relation to Natura 2000 sites: Methodological guidance on the provisions of Article 6(3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/CEE* – 2021/C 437/01, de 18 de outubro de 2021

- Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a Diretiva-Quadro da Estratégia Marinha – COM(2020) 259 final, de 25 de junho de 2020

- Comunicação da Comissão: *Programa Ar Limpo para a Europa (CAFE): Para uma Estratégia Temática em matéria de Qualidade do Ar* – COM(2001) 245, de 4 de maio de 2001

- Comunicação da Comissão: *Estratégia temática sobre a poluição atmosférica* – COM(2005) 446, de 21 de setembro de 2005

- Comunicação da Comissão: *Um Programa Ar Limpo para a Europa* – COM(2013) 918, de 18 de dezembro de 2013

- Comunicação da Comissão: *Uma Europa que protege: Ar limpo para todos* – COM(2018) 330, de 17 de maio de 2018

- Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões: *Primeiro relatório sobre o Programa Ar Limpo* – COM(2018) 446 final
- Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões: *Segundo relatório sobre o Programa Ar Limpo* – COM(2021) 3 final
- Diretiva (UE) n.º 2015/1480 da Comissão, de 28 de agosto de 2015, que altera vários anexos das Diretivas n.º 2004/107/CE e n.º 2008/50/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelecem as regras relativas aos métodos de referência, à validação dos dados e à localização dos pontos de amostragem para a avaliação da qualidade do ar ambiente
- Decisão de Execução n.º 2011/850/UE da Comissão, de 12 de Dezembro de 2011, que estabelece regras para as Diretivas n.ºs 2004/107/CE e 2008/50/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito ao intercâmbio recíproco e à comunicação de informações sobre a qualidade do ar ambiente
- *Commission staff working document fitness check of the Ambient Air Quality, Directives Directive 2004/107/EC relating to arsenic, cadmium, mercury, nickel and polycyclic aromatic hydrocarbons in ambient air and Directive 2008/50/EC on ambient air quality and cleaner air for Europe* – SEC(2019) 426 final, SWD(2019) 428 final
- Decisão de Execução (UE) n.º 2018/1522 da Comissão, de 11 de outubro de 2018, que estabelece um modelo comum para os programas nacionais de controlo da poluição atmosférica ao abrigo da Diretiva (UE) n.º 2016/2284 do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à redução das emissões nacionais de certos poluentes atmosféricos
- Comunicação da Comissão: *Orientações para a elaboração de programas nacionais de controlo da poluição atmosférica ao abrigo da Diretiva (UE) 2016/2284 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à redução das emissões nacionais de certos poluentes atmosféricos* – 2019/C 77/01
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: *Blue Growth, opportunities for marine and maritime sustainable growth* – COM(2012) 494 final

- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões: *Resiliência em matérias-primas essenciais: o caminho a seguir para mais segurança e sustentabilidade* – COM(2020) 474 final
- Comunicação da Comissão Europeia de 23 de Outubro de 2000: *Segurança da actividade mineira: análise de acidentes recentes* – COM(200) 664 final
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões: *Estratégia do Hidrogénio para uma Europa com impacto neutro no clima* – COM(2020) 301 final, de 8 de julho de 2020
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: *Estratégia de proteção do solo da UE para 2030. Colher os benefícios dos solos saudáveis para as pessoas, a alimentação, a natureza e o clima* – SWD(2021) 323 final, de 17 de novembro de 2021
- Comunicação da Comissão: *Orientações técnicas sobre a aplicação do princípio de “não prejudicar significativamente” ao abrigo do Regulamento que cria um mecanismo de Recuperação e Resiliência* – 2021/C 58/01, JOUE, de 18 de Fevereiro de 2021
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: *Estratégia do Prado ao Prado para um sistema alimentar justo, saudável e respeitador do ambiente* – COM(2020) 381 final, de 20 de maio de 2020

3. Jurisprudência

Tribunal de Justiça da União Europeia

- Acórdão de 9 de julho de 2020, *Naturschutzbund Deutschland – Landesverband Schleswig-Holstein eV c. Kreis Nordfriesland* (Processo n.º C-297/19)

- Acórdão de 28 de maio de 2020, *IL e o. contra Land Nordrhein-Westfalen* (Processo n.º C-535/18)
- Acórdão de 19 de dezembro de 2019, *Deutsche Umwelthilfe eV contra Freistaat Bayern* (Processo n.º C752/18)
- Acórdão de 7 de novembro de 2019, *Alain Flausch e o. contra Ypourgos Perivallontos kai Energeias e o.* (Processo n.º C-280/18)
- Acórdão de 3 de outubro de 2019, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland e o.* (Processo n.º C-197/18)
- Acórdão de 5 de setembro de 2019, *Comissão Europeia contra República Portuguesa* (Processo n.º C-290/18)
- Acórdão de 17 de outubro de 2018, *Volkmar Klohn contra An Bord Pleanála* (Processo n.º C-167/17)
- Acórdão de 15 de março de 2018, *North East Pylon Pressure Campaign Ltd e Maura Sheehy contra An Bord Pleanála e o.* (Processo n.º C-470/16)
- Acórdão de 20 de dezembro de 2017, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation contra Bezirkshauptmannschaft Gmünd* (Processo n.º C664/15)
- Acórdão de 13 de julho de 2017, *Túrkevei Tejtermelő Kft. contra Országos Környezetvédelmi és Természetvédelmi Főfelügyelőség* (Processo n.º C-129/16)
- Acórdão de 8 de novembro de 2016, *Lesoochránárske zoskupenie VLK contra Obvodný úrad Trenčín* (Processo n.º C- 243/15)
- Acórdão de 15 de outubro de 2015, *Comissão Europeia contra República Federal da Alemanha* (Processo n.º C137/14)
- Acórdão de 6 de outubro de 2015, *East Sussex County Council contra Information Commissioner* (Processo n.º C-71/14)

- Acórdão de 1 de julho de 2015, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e V c. Bundesrepublik Deutschland* (Processo n.º C-461/13)
- Acórdão de 16 de abril de 2015, *Karoline Gruber contra Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten e o.* (Processo n.º C-570/13)
- Acórdão de 4 de março de 2015, *Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e o. contra Fipa Group Srl e o.* (Processo n.º C-534/13)
- Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, *Comissão Europeia contra Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte* (Processo n.º C-530/11)
- Acórdão de 19 de dezembro de 2013, *Fish Legal e Emily Shirley contra Information Commissioner e United Utilities, Yorkshire Water e Southern Water* (Processo n.º C279/12)
- Acórdão de 7 de novembro de 2013, *Gemeinde Altrip e o. contra Land Rheinland-Pfalz* (Processo n.º C-72/12)
- Acórdão de 11 de abril de 2013, *The Queen, a pedido de David Edwards e Lilian Pallikaropoulos contra Environment Agency e o.* (Processo n.º C-260/11)
- Acórdão de 14 de março de 2013, *Leth* (Processo n.º C-420/11)
- Acórdão de 15 de janeiro de 2013, *Jozef Križan e o. contra Slovenská inšpekcia životného prostredia* (Processo n.º C-416/10)
- Acórdão de 10 de maio de 2012, *Comissão Europeia contra Reino dos Países Baixos* (Processo n.º C-368/10)
- Acórdão de 14 de fevereiro de 2012, *Flachglas Torgau GmbH contra Bundesrepublik Deutschland* (Processo n.º C204/09)
- Acórdão de 15 de dezembro de 2011, *Comissão c. Espanha* (Processo n.º C-560/08)

- Acórdão de 24 de novembro de 2011, *Comissão c. Espanha* (Processo n.º C-404/09)
- Acórdão de 18 de outubro de 2011, *Boxus e o.* (Processo n.º C-128/09 e Processos apensos n.os C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09)
- Acórdão de 28 de julho de 2011, *Office of Communications contra Information Commissioner* (Processo n.º C-71/10)
- Acórdão de 12 de maio de 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV contra Bezirksregierung Arnsberg* (Processo n.º C-115/09)
- Acórdão de 24 de março de 2011, *Comissão c. Bélgica* (Processo n.º C-435/09)
- Acórdão de 8 de março de 2011, *Lesoochranské zoskupenie VLK contra Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky* (Processo n.º C-240/09)
- Acórdão de 16 de dezembro de 2010, *Stichting Natuur en Milieu e outros contra College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden* (Processo n.º C266/09)
- Acórdão de 9 de março de 2010, *Comissão Europeia contra República Checa* (Processo n.º C-378/09)
- Acórdão de 9 de março de 2010, *Raffinerie Mediterranée (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA e Syndial SpA contra Ministero dello Sviluppo economico e outros* (Processo n.º C-378/08)
- Acórdão de 10 de dezembro de 2009, *Umweltanwalt von Kärnten* (Processo n.º C-205/08)
- Acórdão de 15 de outubro de 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening contra Stockholms kommun genom dess marknämnd* (Processo n.º C-263/08)

- Acórdão de 16 de julho de 2009, *Futura Immobiliare srl Hotel Futura e outros contra Comune di Casoria* (Processo n.º C-254/08)
- Acórdão de 6 de novembro de 2008, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières – TOS contra Ministère de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables* (Processo n.º C381/07)
- Acórdão de 25 de julho de 2008, *Ecologistas en Acción-CODA* (Processo n.º C-142/07)
- Acórdão de 24 de junho de 2008, *Commune de Mesquer contra Total France SA e Total International Ltd.* (Processo n.º C-188/07)
- Acórdão de 28 de fevereiro de 2008, *Abraham [aeroporto de Liège]* (Processo n.º C-2/07)
- Acórdão de 4 de maio de 2006, *Comissão c. Reino Unido* (Processo n.º C-508/03)
- Acórdão de 27 de outubro de 2005, *Casino France e o.* (Processo n.º C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04)
- Acórdão de 26 de abril de 2005, *Comissão c. Irlanda* (Processo n.º C-494/01)
- Acórdão de 7 de setembro de 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee e Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels contra Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, (Processo n.º C-127/02)
- Acórdão de 7 de janeiro de 2004, *Wells* (Processo n.º C 201/02)
- Acórdão de 14 de junho de 2001, *Comissão c. Suécia* (Processo n.º C-368/00)
- Acórdão de 14 de junho de 2001, *Comissão c. Bélgica* (Processo n.º C-230/00)
- Acórdão de 15 de março de 2001, *Comissão c. França* (Processo n.º C-147/00)

- Acórdão de 19 de setembro de 2000, *Linster* (Processo n.º C-287/98)
- Acórdão de 25 de novembro de 1999, *Comissão das Comunidades Europeias contra República Francesa* (Processo n.º C-96/98)
- Acórdão de 9 de novembro de 1999, *Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana* (Processo n.º C-365/97)
- Acórdão de 21 de setembro de 1999, *Comissão c. Irlanda* (Processo n.º C-392/96)
- Acórdão de 28 de fevereiro de 1991, *Comissão c. Itália* (Processo n.º C-360/87)
- Acórdão de 28 de fevereiro de 1991, *Comissão c. Alemanha* (Processo n.º C-131/88)
- Acórdão de 7 de janeiro de 1985, *Procureur de la République v. Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)* (Processo n.º C-240/83)
- Acórdão de 8 de março de 2017, *ArcelorMittal Rodange e Schifflange AS c. État du Grand-duché de Luxembourg* (Processo n.º C-321/15)
- Acórdão de 7 de setembro de 2002, *Concordia Bus Finland Oy Ab, formerly Stagecoach Finland Oy Ab c. Helsingin kaupunki and HKL-Bussiliikenne* (Processo n.º C-513/99)
- Acórdão de 17 de dezembro de 2020, *Comissão Europeia c. República Helénica* (Processo n.º C-849/19)
- Acórdão de 23 de março de 2006, *Comissão c. Áustria* (Processo n.º C-209/04)
- Acórdão de 13 de dezembro de 2007, *Comissão c. Irlanda* (Processo n.º C-418/04)
- Acórdão de 12 de abril de 2018, *People Over Wind e Peter Sweetman c. Coillte Teoranta* (Processo n.º C-323/17)

- Acórdão de 15 de maio de 2014, *T. C. Briels e Outros c. Minister van Infrastructuur en Milieu* (Processo n.º C-521/12)
- Acórdão de 26 de outubro de 2006, *Comissão c. Portugal (Castro Verde)* (Processo n.º C-239/04)
- Acórdãos de 21 de julho de 2016, *Hilde Orleans* (Processos n.ºs C-387/15 e C-388/15)
- Acórdão de 14 de janeiro de 2016, *Grüne Liga Sachsen eV e Outros c. Freistaat Sachsen* (Processo n.º C-399/14)
- Acórdão de 5 de maio de 1998, *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food and Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union and Others* (Processo n.º C-157/96)
- Acórdão de 23 de novembro de 2016, *Bayer CropScience SA-NV e Stichting De Bijenstichting c. College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden* (Processo n.º C-442/14)
- Acórdão de 23 de novembro de 2016, *Comissão c. Stichting Greenpeace Nederland e PAN Europe* (Processo n.º C-673/13)
- Acórdão de 15 de novembro de 2012, *Comissão c. Portugal* (Processo n.º C-34/11)
- Acórdão de 5 de abril de 2017, *Comissão Europeia c. República da Bulgária* (Processo n.º C-488/15)
- Acórdão de 24 de outubro de 2019, *Comissão c. França* (Processo n.º C-636/18)
- Acórdão de 15 de novembro de 2005, *Comissão c. Áustria* (Processo n.º C-320/03)
- Acórdão de 21 de dezembro de 2011, *Comissão c. Áustria* (Processo n.º C-28/09)

- Acórdão de 26 de junho de 2019, *Lies Craeynest e Outros c. Brussels Hoofdstedelijk Gewest e Brussels Instituut voor Milieubeheer* (Processo n.º C-723/17)
- Acórdão de 25 de julho de 2008, *Dieter Janecek c. Freistaat Bayern* (Processo n.º C-237/07)
- Acórdão de 19 de novembro de 2014, *The Queen on the application of ClientEarth c. The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs* (Processo n.º C-404/13)
- Acórdão de 19 de dezembro de 2019, *Deutsche Umwelthilfe eV c. Freistaat Bayern* (Processo n.º C-752/18)
- Acórdão de 26 de maio 2011, *Stichting Natuur en Milieu* (Processos n.ºs C-165/09 a C-167/09)
- Acórdão de 8 de setembro de 2011, *Comissão c. Países Baixos* (Processo n.º C-279/08)

Tribunal Geral

- Acórdão de 5 de outubro de 2020, *Intermarché Casino Achats c. Comissão Europeia* (Processo n.º T-254/17)
- Acórdão de 5 de outubro de 2020, *Casino, Guichard-Perrachon e Achats Marchandises Casino SAS c. Comissão Europeia* (Processo n.º T-249/17)
- Despacho de 8 de maio de 2019, *Carvalho e o. c. Parlamento e Conselho* (Processo n.º T-330/18). O caso encontra-se em fase de recurso perante o TJUE (Processo n.º C-565/19 P)
- Acórdão de 14 de março de 2014, *Cementos Portland Valderrivas, SA, c. Comissão Europeia* (Processo n.º T-296/11)

- Acórdão de 8 de outubro de 2013, *Stichting Greenpeace Nederland e Pesticide Action Network Europe (PAN Europe) c. Comissão Europeia* (Processo n.º T-545/11)
- Acórdão de 2 de junho de 2008, *WWF-UK Ltd c. Conselho da União Europeia* (Processo n.º T-91/07)
- Acórdão de 10 de abril de 2008, *Reino dos Países Baixos c. Comissão das Comunidades Europeias* (Processo n.º T-233/04)

Link de acesso à jurisprudência

- <http://curia.europa.eu/>

LISTAGEM DE ATOS NORMATIVOS NACIONAIS

- Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 72/2022, de 19 de outubro): estabelece a organização e o funcionamento do Sistema Elétrico Nacional, transpondo a Diretiva (UE) 2019/944 e a Diretiva (UE) 2018/2001
- Lei n.º 98/2021, de 31 de dezembro: Lei de Bases do Clima (**LBC**)
- Decreto-Lei n.º 86/2021, de 19 de outubro: transpõe a Diretiva (UE) 2019/1161, estabelecendo o regime jurídico relativo à promoção de veículos de transporte rodoviário limpos a favor da mobilidade com nível baixo de emissões
- Decreto-Lei n.º 50/2021, de 15 de junho: estabelece o regime jurídico dos contratos de gestão de eficiência energética a celebrar entre o Estado e as empresas de serviços energéticos
- Lei n.º 30/2021, de 21 de maio (com Declaração de Retificação n.º 25/2021, de 21 de julho e alterado pela Lei n.º 20/2022, de 12 de janeiro): aprova medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 5/2021, de 19 de janeiro: aprova o modelo do projeto-piloto relativo à avaliação prévia de impacto legislativo na ação climática
- Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 119-A/2021, de 22 de dezembro): Regime jurídico da deposição de resíduos em aterro, com entrada em vigor em 1 de julho de 2021, fazendo cessar a vigência do Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de setembro, e do Decreto-Lei n.º 183/2009, de 10 de agosto
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-A/2020, de 16 de junho: Plano Nacional de Gestão Integrada de Fogos Rurais
- Lei n.º 99/2019, de 5 de setembro: Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (**PNPOT**)

- Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro: Lei de Bases da Saúde
- Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março): Estatuto do Ministério Público (**EMP**)
- Decreto-Lei n.º 108/2018, de 3 de dezembro (com Declaração de Retificação n.º 4/2019, de 31 de janeiro): Regime Jurídico da Proteção Radiológica
- Decreto-Lei n.º 97/2018, de 27 de novembro: Regime Jurídico da Utilização dos Recursos Hídricos (**RJURH**)
- Decreto-Lei n.º 39/2018, de 11 de junho (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): estabelece o regime da prevenção e controlo das emissões de poluentes para o ar, e transpõe a Diretiva (UE) 2015/2193
- Decreto-Lei n.º 121/2017, de 20 de setembro: assegura a execução da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES), adaptando-a às alterações dos Regulamentos n.ºs 338/97 e 865/2006
- Portaria n.º 137/2017, de 12 de abril: determina a aprovação do modelo do Título Único Ambiental
- Decreto-Lei n.º 76/2016, de 9 de novembro: Plano Nacional de Água (**PNA**)
- Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 68/2021, de 26 de agosto): Regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos (**LADA**)
- Portaria n.º 395/2015, de 4 de novembro: estabelece os requisitos técnicos formais a que devem obedecer os procedimentos previstos no regime jurídico de avaliação de impacto ambiental e revoga a Portaria n.º 330/2001, de 2 de abril
- Portaria n.º 332-B/2015, de 5 de outubro: estabelece o valor da taxa ambiental única, a sua cobrança, pagamento e afetação da respetiva receita, aplicável aos procedimentos ambientais previstos no Regime de Licenciamento Único de Ambiente
- Portaria n.º 326/2015, de 2 de outubro (com última alteração pela Portaria n.º 30/2017, de 17 de janeiro): aprova os requisitos e condições de exercício da atividade de verificador de pós-avaliação de projetos sujeitos a avaliação de impacto ambiental

- Decreto Regulamentar n.º 15/2015, de 19 de agosto: estabelece os critérios de classificação e reclassificação do solo, bem como os critérios de qualificação e as categorias do solo rústico e do solo urbano em função do uso dominante, aplicáveis a todo o território nacional
- Decreto-Lei n.º 150/2015, de 5 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): estabelece o regime de prevenção de acidentes graves que envolvem substâncias perigosas e de limitação das suas consequências para a saúde humana e para o ambiente, transpondo a Diretiva n.º 2012/18, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, relativa ao controlo dos perigos associados a acidentes graves que envolvem substâncias perigosas (**Regime Seveso**)
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 56/2015, de 30 de julho (com Declaração de Retificação n.º 41/2015, de 17 de setembro): Aprova o Quadro Estratégico para a Política Climática (**QEPC**)
- Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 45/2022, de 8 de julho): Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (**RJIGT**)
- Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11 de maio (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Regime de Licenciamento Único Ambiental (**RJLUA**)
- Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de março (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 46/2016, de 18 de agosto): desenvolve a Lei n.º 17/2014, de 10 de abril, que estabelece as Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional (**LBOEMN**)
- Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro (com última alteração pela Lei n.º 72/2020, de 16 de novembro): Código do Procedimento Administrativo (**CPA**)
- Portaria n.º 172/2014, de 5 de setembro: estabelece a composição, o modo de funcionamento e as atribuições do Conselho Consultivo de Avaliação de Impacte Ambiental
- Lei n.º 31/2014, de 30 de maio (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 52/2021, de 15 de junho): Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (**LBSOTU**)

- Lei n.º 19/2014 de 14 de abril: Lei de Bases do Ambiente (**LBA**)
- Lei n.º 17/2014, de 10 de abril (com última alteração pela Lei n.º 1/2021, de 11 de janeiro): Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional
- Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Regime jurídico da avaliação de impacte ambiental (AIA) dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente (**RAIA**)
- Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro (com última alteração pela Lei n.º 66/2020, de 4 de janeiro): Regime Jurídico das Autarquias Locais (**RJAL**)
- Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto (com Declaração de Retificação n.º 45-A/2013, de 29 de outubro): estabelece o regime de emissões industriais aplicável à prevenção e ao controlo integrados da poluição, bem como as regras destinadas a evitar e ou reduzir as emissões para o ar, a água e o solo e a produção de resíduos, transpondo a Diretiva n.º 2010/75, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro, relativa às emissões industriais (prevenção e controlo integrados da poluição): Regime de Emissões Industriais/Regime do licenciamento ambiental (**RLA**)
- Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 77/2021, de 23 de novembro): Lei da Organização do Sistema Judiciário (**LOSJ**)
- Lei n.º 41/2013, de 26 de junho (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Código de Processo Civil (**CPC**)
- Decreto Legislativo Regional n.º 35/2012/A, de 16 de agosto: define o regime de coordenação dos âmbitos do sistema de gestão territorial, o regime geral de uso do solo e o regime de elaboração, acompanhamento, aprovação, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial
- Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro): cria o Sistema da Indústria Responsável, que regula o exercício da atividade industrial, a instalação e exploração de zonas empresariais responsáveis, bem como o processo de acreditação de entidades no âmbito deste Sistema – Sistema da Indústria Responsável (**SIR**)

- Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio (com última alteração pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2020, de 19 de março): disciplina a intervenção do Estado na definição, concessão, preparação, concurso, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento global das parcerias público-privadas e cria a Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos
- Decreto-Lei n.º 95/2012, de 20 de abril (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): assegura a execução na ordem jurídica interna das obrigações decorrentes do Regulamento n.º 1221/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, relativo à participação voluntária de organizações situadas dentro ou fora da Comunidade num sistema comunitário de ecogestão e auditoria
- Decreto-Lei n.º 23/2012, de 1 de fevereiro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 87/2020, de 15 de outubro): aprova a orgânica da Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território
- Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro: aprova a Lei da Arbitragem Voluntária (LAV)
- Decreto-Lei n.º 73/2010, de 21 de junho (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Código dos Impostos Especiais de Consumo (CIEC)
- Resolução de Conselho de Ministros n.º 24/2010, de 1 de abril: Estratégia Nacional para as Alterações Climáticas (ENAAAC)
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 56/2015, de 30 de julho: aprova o Quadro Estratégico para a Política Climática, o Programa Nacional para as Alterações Climáticas e a Estratégia Nacional de Adaptação às Alterações Climáticas, determina os valores de redução das emissões de gases com efeito de estufa para 2020 e 2030 e cria a Comissão Interministerial do Ar e das Alterações Climáticas
- Decreto-Lei n.º 10/2010, de 4 de fevereiro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro): estabelece o regime jurídico a que está sujeita a gestão de resíduos das explorações de depósitos minerais e de massas minerais, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/21, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março, relativa à gestão dos resíduos das indústrias extrativas

- Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 199/2015, de 16 de setembro): Regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional (**RJAN**)
- Decreto-Lei n.º 16/2009, de 14 de janeiro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 11/2019, de 21 de janeiro): Regime jurídico dos planos de ordenamento, de gestão e de intervenção de âmbito florestal
- Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de agosto (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 124/2019, de 28 de agosto): Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional (**RJREN**)
- Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 13/2016, de 9 de março): Regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais (**RJRA**)
- Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de julho (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 42-A/2016, de 12 de agosto): Regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade (**RJCN**)
- Decreto-Lei n.º 42-A/2016, de 12 de agosto, que cria o Fundo Ambiental, estabelecendo as regras para a respetiva atribuição, gestão, acompanhamento e execução e extingue o Fundo Português de Carbono, o Fundo de Intervenção Ambiental, o Fundo de Proteção dos Recursos Hídricos e o Fundo para a Conservação da Natureza e da Biodiversidade
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 115-A/2008, de 21 de julho: Plano Sectorial da Rede Natura 2000 relativo ao território continental (**PSRN2000**)
- Decreto-Lei n.º 97/2008, de 11 de junho (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 46/2017, de 3 de maio): Regime económico e financeiro dos recursos hídricos
- Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (com última alteração pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio e Retificação n.º 25/2021, de 21 de julho): Código dos Contratos Públicos (**CCP**)
- Portaria n.º 54/2008, de 18 de janeiro: determina os tipos e modelos de lâmpadas de baixa eficiência energética sobre as quais incide a taxa estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 108/2007, de 12 de abril

- Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro (com última alteração pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto): Aprova o Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas (**RRCEEP**)
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/2007, de 20 de agosto (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 321/2009, de 11 de dezembro): Estratégia Nacional do Desenvolvimento Sustentável (**ENDS**)
- Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro): Regime jurídico do património imobiliário público (**RJPIP**)
- Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de julho (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro): Regime jurídico da atividade de inspeção da administração direta e indireta do Estado
- Lei n.º 22-A/2007, de 29 de junho (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Código do Imposto sobre veículos (**CISV**) e Código do Imposto Único de Circulação (**CIUC**)
- Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de junho (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 58/2011, de 4 de maio): Regime de avaliação ambiental estratégica (de planos e programas) (**RJAAE**)
- Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 97/2018, de 27 de novembro): Regime Jurídico da Utilização dos Recursos Hídricos (**RJURH**)
- Decreto-Lei n.º 108/2007, de 12 de abril (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro): estabelece uma taxa ambiental sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética
- Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de janeiro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 278/2007, de 1 de agosto): Regulamento Geral do Ruído
- Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 25/2019, de 26 de março): Lei-quadro das contraordenações ambientais (**LQCA**)
- Despacho Conjunto n.º 15512/2006, de 28 de junho: determina a implementação do Sistema Comunitário Revisto de Atribuição de Rótulo Ecológico

- Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro (com última alteração pela Lei n.º 44/2017, de 19 de junho): aprova a Lei da Água, transpondo para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2000/60, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro, e estabelecendo as bases e o quadro institucional para a gestão sustentável das águas (**Lei da Água**)
- Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro (com última alteração pela Lei n.º 31/2016, de 23 de agosto): estabelece a titularidade dos recursos hídricos
- Decreto-lei n.º 287/2003, de 12 de novembro (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (**CIMI**)
- Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro (com última alteração pela Lei n.º 56/2021, de 16 de agosto): Código do Processo nos Tribunais Administrativos (**CPTA**)
- Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro (com última alteração pela Lei n.º 114/2019, de 12 de setembro): Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (**ETAF**)
- Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro (com última alteração pela Lei n.º 36/2021, de 14 de junho): estabelece as bases da política e do regime de proteção e valorização do património cultural (**LBPC**)
- Decreto-Lei n.º 235/2000, de 26 de setembro: estabelece o regime das contraordenações no âmbito da poluição do meio marinho nos espaços marítimos sob jurisdição nacional
- Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de outubro (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Código de Procedimento e de Processo Tributário (**CPPT**)
- Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de abril (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 156-A/2013, de 8 de novembro): Regime jurídico da Rede Natura 2000 (**RJRN2000**)
- Decreto-Lei n.º 413/98, de 31 de dezembro (com última alteração pela Lei n.º 7/2021, de 26 de fevereiro): Regime complementar do procedimento de inspeção tributária e aduaneira (**RCPITA**)
- Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 44/2022, de 8 de julho): Lei Geral Tributária (**LGT**)

- Decreto-Lei n.º 236/98, de 1 de agosto (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 119/2019, de 21 de agosto): estabelece normas, critérios e objetivos de qualidade com a finalidade de proteger o meio aquático e melhorar a qualidade das águas em função dos seus principais usos
- Lei n.º 35/98, de 18 de junho (com última alteração pela Lei n.º 36/2021, de 14 de junho): Lei das ONGAs
- Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 142/97, de 28 de agosto; 76/2000, de 5 de julho; 45/2014, de 8 de julho; e 59/2015, de 31 de julho: Lista Nacional de Sítios
- Decreto-Lei n.º 152/97, de 19 de junho (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 77/2021, de 27 de agosto): transpõe para o Direito interno a Diretiva n.º 91/271, do Conselho, de 21 de maio de 1991, relativamente ao tratamento de águas residuais urbanas
- Lei n.º 33/96, de 17 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 12/2012, de 13 de março): Lei de Bases da Política Florestal (**LBPF**)
- Lei n.º 83/95, de 31 de agosto (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro): Lei de Participação Procedimental e de Ação Popular (**LPPAP**)
- Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março (com última alteração pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro): Código Penal (**CP**)
- Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de julho (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Estatuto dos Benefícios Fiscais (**EBF**)
- Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, republicado em anexo à Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro, de 31 de dezembro (com última alteração pela Lei n.º 19/2022, de 21 de outubro): Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (**CIRS**)
- Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro e republicado em anexo à Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro de 2014 (com última alteração pela Lei n.º 19/2022, de 21 de outubro): Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (**CIRC**)
- Decreto-Lei 394-B/84, de 29 de junho e republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 102/2008, de 20 de junho (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (**CIVA**)

- Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro (com última alteração pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro): institui o Ilícito de mera ordenação social e respetivo processo (**RGCO**)
- Decreto de Aprovação da Constituição, de 10 de abril de 1976 (com última alteração pela Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto): Constituição da República Portuguesa (**CRP**)
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 130/2019, de 2 de agosto, que aprova o Programa de Ação para a Adaptação às Alterações Climáticas
- Resolução do Conselho do Governo n.º 123/2011, de 19 de outubro, que aprovou a ENAAC (Açores)
- Lei n.º 93/2001, de 20 de agosto: cria instrumentos para prevenir as alterações climáticas e os seus efeitos
- Decreto-Lei n.º 12/2020, de 6 de abril: estabelece o regime jurídico aplicável ao comércio de licenças e emissão de gases com efeito de estufa, transpondo a Diretiva (UE) 2018/410 (**RJCLE**)
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 190-A/2017, que aprova o Plano de Ação para a Economia Circular, alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 108/2019
- Decreto-Lei n.º 78/2021, de 24 de setembro, que transpõe a Diretiva (UE) n.º 2019/904, relativa à redução do impacto de determinados produtos de plástico no ambiente, e que altera as regras relativas aos produtos de plástico nos pontos de venda de pão, frutas e legumes
- Lei n.º 76/2019, de 2 de setembro: determina a não utilização e não disponibilização de louça de plástico de utilização única nas atividades do setor de restauração e/ou bebidas e no comércio a retalho
- Lei n.º 77/2019, de 2 de setembro: disponibilização de alternativas à utilização de sacos de plástico ultraleves e de cusetes em plástico nos pontos de venda de pão, frutas e legumes
- Decreto Regulamentar n.º 1/2020, de 16 de março: classifica como zonas especiais de conservação os sítios de importância comunitária do território nacional

- Resolução do Conselho de Ministros n.º 152/2001, de 11 de outubro: adota a Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e da Biodiversidade
- Decreto-Lei n.º 135/2012, de 29 de junho que aprova a orgânica do Instituto da Conservação da Natureza e Florestas, I. P. (revogado pelo Decreto-Lei n.º 43/2019, de 29 de março)
- Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de janeiro: estabelece normas relativas à Rede Nacional de Áreas Protegidas
- Decreto Legislativo Regional n.º 15/2012/A, de 2 de abril: aprova o regime jurídico da conservação da natureza e proteção da biodiversidade
- Decreto Legislativo Regional n.º 5/2006/M, de 2 de março: adapta à Região Autónoma da Madeira o Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de fevereiro, que procede à revisão da transposição para o direito interno das diretivas comunitárias relativas à conservação das aves selvagens (diretiva aves) e à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens (diretiva habitats)
- Decreto Legislativo Regional n.º 20/2006/A, de 6 de junho: aprova o Plano Sectorial da Rede Natura 2000 da Região Autónoma dos Açores
- Lei n.º 7/2008, de 15 fevereiro: Lei da Pesca nas Águas Interiores
- Decreto-Lei n.º 112/2017, de 6 setembro: estabelece o regime jurídico do ordenamento e da gestão sustentável dos recursos aquícolas das águas interiores
- Decreto-Lei n.º 40/2017, de 4 abril: estabelece o regime jurídico relativo à instalação e exploração dos estabelecimentos de culturas em águas marinhas
- Lei n.º 90/88, de 13 de agosto: proteção do lobo ibérico
- Decreto-Lei n.º 54/2016, de 25 de agosto: desenvolve os princípios da proteção e conservação do lobo-ibérico
- Decreto-Lei n.º 263/81, de 3 de setembro: aprova o Regulamento de Proteção dos Mamíferos Marinhos na Zona Costeira e Zona Económica Exclusiva Continental Portuguesa
- Decreto-Lei n.º 204/90, de 20 de junho: estabelece medidas de proteção de animais selvagens, necrófagos e predadores

- Decreto-Lei n.º 423/89, de 4 de dezembro: estabelece o regime de proteção do azevinho espontâneo
- Decreto-Lei n.º 169/2001, de 25 de maio: estabelece medidas de proteção ao sobreiro e à azinheira
- Decreto-Lei n.º 92/2019, de 10 de julho: estabelece o regime jurídico aplicável ao controlo, à detenção, à introdução na natureza e ao repovoamento de espécies exóticas da flora e da fauna, assegurando a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) n.º 1143/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2014, relativo à prevenção e gestão da introdução e propagação de espécies exóticas invasoras
- Lei n.º 53/2012, de 5 de setembro: estabelece o regime jurídico da classificação de arvoredo de interesse público
- Decreto-Lei n.º 171/2009, de 3 de agosto: cria o Fundo para a Conservação da Natureza e da Biodiversidade
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 141/2018, de 26 de outubro: promove uma utilização mais sustentável de recursos na Administração Pública através da redução do consumo de papel e de produtos de plástico
- Decreto-Lei n.º 64/2005, de 15 de março: regula a remoção de destroços de navios encalhados e afundados
- Decreto-Lei n.º 263/2009, de 28 de setembro: institui o sistema nacional de controlo de tráfego marítimo (SNCTM), criando um quadro geral de intervenção dos órgãos e serviços públicos responsáveis pelo controlo de tráfego marítimo nas zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional, e procede à 1.ª alteração do Decreto-Lei n.º 43/2002, de 2 de março, à 3.ª alteração do Decreto-Lei n.º 180/2004, de 27 de julho, e à 1.ª alteração do Decreto-Lei n.º 198/2006, de 19 de outubro
- Decreto-Lei n.º 13/2012, de 20 de janeiro: Estabelece um conjunto de medidas a respeitar pelo Estado Português na sua relação com as organizações encarregues da inspeção, vistoria e certificação dos navios, com vista ao cumprimento das convenções internacionais sobre segurança marítima e prevenção da poluição marinha, transpondo a Diretiva n.º 2009/15/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009

- Decreto-Lei n.º 51/2012, de 6 de março: transpõe a Diretiva n.º 2009/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009, relativa ao cumprimento das obrigações do Estado de bandeira, destinada a reforçar a segurança marítima e a prevenção da poluição causada por navios, mediante a adoção de um conjunto de regras a serem seguidas pelos Estados de bandeira em várias circunstâncias da exploração dos navios, aumentando a transparência e qualidade da atuação das suas administrações marítimas e o controlo sobre os navios das suas bandeiras
- Decreto-Lei n.º 61/2012, de 14 de março: transpõe a Diretiva n.º 2009/16/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à inspeção de navios pelo Estado do porto, e revoga os Decretos-Leis n.ºs 195/98, de 10 de julho, 156/2000, de 22 de julho, 284/2003, de 8 de novembro, e 58/2007, de 13 de março
- Decreto-Lei n.º 66/2020, de 14 de setembro: assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) n.º 1257/2013, relativo à reciclagem de navios
- Decreto-Lei n.º 93/2020, de 3 de novembro: estabelece regras de segurança aplicáveis a navios de passageiros e regras de tratamento de dados das pessoas que neles viajam e cria um sistema de inspeções relativo a outras embarcações, transpondo a Diretiva (UE) n.º 2017/2108, a Diretiva (UE) n.º 2017/2109 e a Diretiva (UE) n.º 2017/2110
- Decreto-Lei n.º 102/2020, de 9 de dezembro: transpõe a Diretiva (UE) n.º 2019/883, relativa aos meios portuários de receção de resíduos provenientes dos navios, tendo em vista uma maior proteção do meio marinho
- Lei n.º 54/2015, de 22 de junho: bases do regime jurídico da revelação e do aproveitamento dos recursos geológicos existentes no território nacional, incluindo os localizados no espaço marítimo nacional (**BRJARG**)
- Decreto-Lei n.º 30/2021, de 7 de maio (revogou o Decreto-Lei n.º 88/90): procede à regulamentação da Lei n.º 54/2015, de 22 de junho, no que respeita aos depósitos minerais (**RJADM**)
- Decreto-Lei n.º 310/98, de 14 de outubro: cria e regulamenta o sistema de monitorização contínua de embarcações de pesca, via satélite, para efeitos de vigilância e controlo do exercício da atividade da pesca
- Decreto-Lei n.º 246/2000, de 29 de setembro: define o quadro legal do

exercício da pesca marítima dirigida a espécies animais e vegetais com fins lúdicos

- Lei n.º 34/2006, de 28 de julho: determina a extensão das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional e os poderes que o Estado Português nelas exerce, bem como os poderes exercidos no alto mar
- Decreto n.º 458/71, de 29 de outubro: determina que toda a área das ilhas Selvagens e também a orla marítima que as rodeia até à batimétrica dos 200 m passe a constituir uma reserva
- Decreto-Lei n.º 127/2008, de 21 de julho: regula a execução na ordem jurídica nacional do Regulamento (CE) n.º 166/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Janeiro, relativo à criação do Registo Europeu das Emissões e Transferências de Poluentes
- Resolução do Conselho de Ministros 103/2007, de 6 de agosto: aprova o Programa dos Tectos de Emissão Nacionais (PTEN)
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/2015, de 19 de março: reestrutura o Sistema Nacional de Inventário de Emissões por Fontes e Remoção por Sumidouros de Poluentes Atmosféricos (SNIERPA)
- Decreto-Lei n.º 85/2014, de 27 de maio: assegura a execução na ordem jurídica interna das obrigações decorrentes do Regulamento (CE) n.º 1005/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativo às substâncias que empobrecem a camada de ozono
- Decreto-Lei n.º 145/2017, de 30 de novembro: assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) n.º 517/2014, relativo aos gases fluorados com efeito de estufa
- Decreto-Lei n.º 255/80, de 30 de julho: aprovou o quadro geral para definição de instrumentos de tutela da qualidade do ar, depois concretizado pela Portaria n.º 508/81, de 25 de junho (que aprovou o Regulamento Geral das Comissões de Gestão do Ar), e pelos Despachos Normativos n.º 110/85 (que aprovou normas sobre controlo dos efeitos poluentes produzidos por estabelecimentos industriais), de 20 de novembro, e n.º 29/87, de 20 de março (fixando valores-limite e valores-guia para as emissões de dióxido de enxofre, partículas em suspensão, dióxido de azoto e chumbo)

- Decreto-Lei n.º 102/2010, de 23 de setembro: estabelece o regime da avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente, transpondo a Diretiva n.º 2008/50/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio, e a Diretiva n.º 2004/107/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro
- Decreto-Lei n.º 39/2010, de 26 de abril: estabelece o regime jurídico da mobilidade elétrica, aplicável à organização, acesso e exercício das atividades relativas à mobilidade elétrica, bem como as regras destinadas à criação de uma rede piloto de mobilidade elétrica
- Decreto-Lei n.º 89/2008, de 30 de maio: estabelece as normas referentes às especificações técnicas aplicáveis ao propano, butano, GPL auto, gasolinas, petróleos, gasóleos rodoviários, gasóleo colorido e marcado, gasóleo de aquecimento e fuelóleos, definindo as regras para o controlo de qualidade dos carburantes rodoviários e as condições para a comercialização de misturas de biocombustíveis com gasolina e gasóleo em percentagens superiores a 5%
- Decreto-Lei n.º 91/2017, de 28 de julho: Estabelece métodos de cálculo e requisitos de relatórios relativos a combustíveis e emissão de gases com efeito de estufa, transpondo a Diretiva (UE) n.º 2015/652
- Decreto-Lei n.º 281/2000, de 10 de novembro: fixa os limites ao teor de enxofre de certos tipos de combustíveis líquidos derivados do petróleo, transpondo para o direito interno a Diretiva do Conselho n.º 1999/32/CE, de 26 de abril
- Decreto-Lei n.º 181/2006, de 6 de setembro: estabelece o regime de limitação das emissões de compostos orgânicos voláteis (COV) resultantes da utilização de solventes orgânicos em determinadas tintas e vernizes e em produtos de retoque de veículos, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2004/42/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril
- Decreto-lei n.º 12/2011, de 24 de janeiro: estabelece os requisitos para a conceção ecológica dos produtos relacionados com o consumo de energia, no âmbito da Estratégia Nacional para a Energia 2020, e transpõe a Diretiva n.º 2009/125/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro
- Lei n.º 26/2013, de 11 de abril: regula as atividades de distribuição, venda e aplicação de produtos fitofarmacêuticos para uso profissional e de adjuvantes de produtos fitofarmacêuticos e define os procedimentos de monitorização à utilização dos produtos fitofarmacêuticos, transpondo a Diretiva n.º

2009/128/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro, que estabelece um quadro de ação a nível comunitário para uma utilização sustentável dos pesticidas

- Decreto n.º 45/80, de 12 de julho: aprova, para ratificação, a Convenção sobre Poluição Atmosférica Transfronteiras a Longa Distância
- Decreto-Lei n.º 101-D/2020, de 7 de dezembro: estabelece os requisitos aplicáveis a edifícios para a melhoria do seu desempenho energético e regula o Sistema de Certificação Energética de Edifícios, transpondo a Diretiva (UE) 2018/844 e parcialmente a Diretiva (UE) 2019/944
- Decreto do Presidente da República n.º 90/2009, de 15 de setembro: ratifica o Protocolo sobre Registos de Emissões e Transferências de Poluentes, adotado em Kiev em 21 de Maio de 2003
- Decreto-Lei n.º 56/2012, de 12 de março: aprova a orgânica da Agência Portuguesa do Ambiente, I. P.
- Decreto-Lei n.º 255/80, de 30 de julho: determina o controlo da poluição atmosférica, com vista a reduzir ou eliminar os perigos para a saúde das populações e limitar os danos ambientais a um mínimo compatível com o interesse da comunidade, designadamente, através da definição de valores limites de concentração para os vários poluentes
- Decreto-Lei n.º 352/90, de 9 de novembro: estabelece o regime de proteção e controlo da qualidade do ar
- Decreto-Lei n.º 276/99, de 23 de julho: define as linhas de orientação da política de gestão da qualidade do ar e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 96/62/CE, do Conselho, de 27 de Setembro, relativa à avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente, alterado pelo Decreto-Lei n.º 279/2007, de 6 de agosto (Diretiva-Quadro), pelo Decreto-Lei n.º 111/2002, de 16 de abril (Diretivas 1999/30 e 2000/69), pelo Decreto-Lei n.º 320/2003, de 20 de dezembro (Diretiva 2002/3), e do Decreto-Lei n.º 351/2007, de 23 de outubro (Diretiva 2004/107)
- Decreto-Lei n.º 43/2015, de 27 de março: procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 102/2010, de 23 de setembro, que estabelece o regime da avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente, transpondo as Diretivas n.ºs 2008/50/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio, e 2004/107/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro

- Decreto-Lei n.º 47/2017, de 10 de maio: altera o regime de avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente, transpondo a Diretiva (UE) n.º 2015/1480
- Decreto-Lei n.º 84/2018, de 23 de outubro: fixa os compromissos nacionais de redução das emissões de certos poluentes atmosféricos, transpondo a Diretiva (UE) n.º 2016/2284
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/2016, de 26 de agosto: aprova a Estratégia Nacional para o Ar (ENAR 2020) destinada a melhorar a qualidade do ar para a proteção da saúde humana, da qualidade de vida dos cidadãos e da preservação dos ecossistemas
- Decreto-Lei n.º 77/2006, de 30 de março: complementa a transposição da Diretiva n.º 2000/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro, que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política da água, em desenvolvimento do regime fixado na Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 103/2010, de 24 de setembro, e 42/2016, de 1 de agosto
- Decreto-Lei n.º 311/2007, de 17 de setembro: estabelece o regime de constituição e gestão dos empreendimentos de fins múltiplos, bem como o respetivo regime económico e financeiro
- Decreto-Lei n.º 5/2008, 8 de janeiro: estabelece o regime jurídico de acesso e exercício da atividade de produção de eletricidade a partir da energia das ondas, alterado pelo Decreto-Lei n.º 15/2012, de 23 de janeiro
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 113/2005, de 30 de junho: aprovado pela Programa Nacional para o Uso Eficiente da Água (PNUEA)
- Resolução da Assembleia da República n.º 5/2011, de 26 de janeiro: recomenda ao Governo que adote as medidas necessárias para implementar definitivamente o Programa Nacional para o Uso Eficiente da Água (PNUEA), que aguarda pela sua implementação desde o ano de 2001, e que se promova a sua conciliação com os planos diretores municipais
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 120/2021, de 1 de setembro: aprova o plano de ação da Estratégia Nacional para o Mar 2021-2030
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 80/2017, de 7 de junho: cria a Comissão Permanente de Prevenção, Monitorização e Acompanhamento dos Efeitos da Seca

- Decreto-Lei n.º 477/80, de 15 de outubro: cria o inventário geral do património do Estado
- Lei n.º 39/80, de 5 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 9/87, de 26 de março, 61/98, de 27 de agosto, e 2/2009, de 12 de janeiro: Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (**EPAA**)
- Lei n.º 13/91, de 5 de junho: Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira (**EPAM**)
- Lei n.º 50/2018, de 16 de agosto: Lei-quadro da transferência de competências para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais
- Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de novembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 53/74, de 15 de fevereiro, 89/87, de 26 de fevereiro, e 16/2003, de 4 de junho: revê, atualiza e unifica o regime jurídico dos terrenos do domínio público hídrico, no qual se incluem os leitos e as margens das águas do mar, correntes de água, lagos e lagoas, de modo a facilitar o seu aproveitamento para os diversos usos de que são economicamente suscetíveis - Revoga várias disposições legislativas
- Lei n.º 34/2014, de 19 de junho: segunda alteração à Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, que estabelece a titularidade dos recursos hídricos
- Decreto-Lei n.º 159/2012, de 24 de julho: regula a elaboração e a implementação dos planos de ordenamento da orla costeira e estabelece o regime sancionatório aplicável às infrações praticadas na orla costeira, no que respeita ao acesso, circulação e permanência indevidos em zonas interditas e respetiva sinalização
- Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de agosto de 1951: aprova o Regulamento geral das edificações urbanas (**RGEU**)
- Decreto n.º 20/2006, de 4 de agosto: aprova o Protocolo sobre Água e Saúde à Convenção de 1992 Relativa à Proteção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais, assinado em Londres em 17 de Junho de 1999
- Decreto-Lei n.º 107/2009, de 15 de maio (com a última alteração efetuada pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de março): aprova o regime de proteção das albufeiras de águas públicas de serviço público e das lagoas ou lagos de águas públicas

- Decreto-Lei n.º 129/2008, de 21 de julho: aprova o regime dos planos de ordenamento dos estuários
- Decreto-Lei n.º 44/2002, de 2 de março (com alteração pelos Decretos-Leis n.ºs 235/2012, de 31 de outubro, e 121/2014, de 7 de agosto): estabelece, no âmbito do sistema da autoridade marítima, as atribuições, a estrutura e a organização da autoridade marítima nacional e cria a Direção-Geral da Autoridade Marítima
- Decreto-Lei n.º 265/72, de 31 de julho: aprova o Regulamento Geral das Capitánias
- Lei n.º 49/2006, de 29 de agosto: estabelece medidas de proteção da orla costeira
- Lei n.º 57/2007, de 31 de agosto: autoriza o Governo a aprovar o regime jurídico de acesso e exercício das atividades de produção de energia elétrica a partir da energia das ondas
- Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de julho: estabelece o regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade e revoga os Decretos-Leis n.ºs 264/79, de 1 de agosto, e 19/93, de 23 de janeiro
- Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de março: disciplina o regime geral de revelação e aproveitamento dos recursos geológicos
- Decreto Regulamentar 38/90, de 27 de novembro: regulamenta o regime das avaliações de impacte ambiental
- Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de maio: aprova o regime jurídico da avaliação de impacte ambiental, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 85/337/CEE, com as alterações introduzidas pela Diretiva n.º 97/11/CE, do Conselho, de 3 de março de 1997
- Decreto-lei 198-A/2001, de 6 de julho: estabelece o regime jurídico da concessão do exercício da atividade de recuperação ambiental das áreas mineiras degradadas, que serão adjudicadas à EXMIN - Companhia de Indústria e Serviços Mineiros e Ambientais, S.A., de acordo às bases do contrato de concessão publicadas em anexo
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 62/2011, de 22 de dezembro: autoriza a renovação, por um período de quatro anos, do contrato de concessão do exercício da atividade de recuperação ambiental de áreas mineiras

degradadas, celebrado entre o Estado Português e a EXMIN - Companhia de Indústria e Serviços Mineiros e Ambientais, S. A., relativamente ao qual a sociedade EDM - Empresa de Desenvolvimento Mineiro, S. A., assumiu, em virtude do processo de fusão por incorporação efetivado, a posição de concessionária

- Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de abril (com as alterações introduzidas pela Lei n.º 82/2017, de 18 de agosto): Estabelece o regime jurídico das atividades de prospeção, pesquisa e produção de petróleo
- Decreto-Lei n.º 179/2015, de 27 de agosto: procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro, que estabelece o regime jurídico da avaliação de impacte ambiental dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 107/2019, de 1 de julho: aprova o Roteiro para a Neutralidade Carbónica 2050
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 53/2020, de 10 de julho: aprova o Plano Nacional Energia e Clima 2030 (PNEC 2030)
- Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro: Orçamento do Estado para 2021
- Decreto-Lei n.º 186/2007, de 10 de maio: fixa as condições de construção, certificação e exploração dos aeródromos civis nacionais e estabelece os requisitos operacionais, administrativos, de segurança e de facilitação a aplicar nessas infraestruturas e procede à classificação operacional dos aeródromos civis nacionais para efeitos de ordenamento aeroportuário
- Resolução de Conselho de Ministros n.º 93/2001, de 9 de agosto: aprova a minuta do contrato de concessão do exercício da atividade de recuperação ambiental das áreas mineiras degradadas, a que se refere o n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 198-A/2001, de 6 de Julho, a celebrar entre o Estado Português e a EXMIN - Companhia de Indústria e Serviços Mineiros e Ambientais, S. A.
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 26/2017, de 1 de fevereiro: aprova a minuta de renovação do contrato de concessão, em exclusivo, do exercício da atividade de recuperação ambiental das áreas mineiras degradadas,

autorizada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2015, de 21 de setembro

- Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de novembro: aprova a política de solos (Lei dos Solos)
- Decreto-Lei n.º 383/83, de 20 de julho: estabelece as normas a que deverá obedecer o plano de ordenamento do território
- Decreto-Lei n.º 176-A/88, de 18 de maio: revê a disciplina jurídica dos planos regionais de ordenamento do território
- Lei n.º 48/98, de 11 de agosto (revogada pela Lei n.º 99/2019, de 5 de setembro): aprova o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território
- Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto (revogada pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio): estabelece as bases da política de ordenamento do território e de urbanismo
- Decreto-Lei n.º 276/2009, de 2 de outubro: estabelece o regime de utilização de lamas de depuração em solos agrícolas, de forma a evitar efeitos nocivos para o homem, para a água, para os solos, para a vegetação e para os animais, promovendo a sua correta utilização, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 86/278/CEE, do Conselho, de 12 de junho

LISTAGEM DE JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do Tribunal Constitucional

- Acórdão n.º 711/2020 de 9 de dezembro de 2020 (Processo n.º 173/20)
- Acórdão n.º 4/2020 de 8 de janeiro de 2020 (Processo n.º 841/19)
- Acórdão n.º 775/2019 de 17 de dezembro de 2019 (Processo n.º 818/19)
- Acórdão n.º 397/2019 de 4 de julho de 2019 (Processo n.º 78/17)
- Acórdão n.º 366/2019 de 19 de junho de 2019 (Processo n.º 152/19)
- Acórdão n.º 363/2019 de 19 de junho de 2019 (Processo n.º 995/17)
- Acórdão n.º 204/2019 de 27 de março de 2019 (Processo n.º 78/18)
- Acórdão n.º 133/2018 de 13 de março de 2018 (Processo n.º 1229/17)
- Acórdão n.º 591/2015, de 11 de novembro de 2015 (Processo n.º 768/2014)
- Acórdão n.º 373/2015 de 14 de julho de 2015 (Processo n.º 421/15)
- Acórdão n.º 80/2014 de 22 de janeiro de 2014 (Processo n.º 911/12)
- Acórdão n.º 387/12 de 25 de julho de 2012 (Processo n.º 500/12)
- Acórdão n.º 660/2011 de 21 de dezembro de 2011 (Processo n.º 50/10)
- Acórdão n.º 561/2011, de 22 de novembro de 2011 (Processo n.º 506/09)
- Acórdão n.º 226/2011 de 1 de junho de 2011 (Processo n.º 447/11)
- Acórdão n.º 578/2009, de 17 de novembro de 2009 (Processo n.º 343/09)
- Acórdão n.º 129/2009, de 12 de março de 2009 (Processo n.º 649/08)
- Acórdão n.º 1/2009 de 12 de janeiro de 2009 (Processo n.º 819/08)
- Acórdão n.º 522/2008 de 29 de outubro de 2008 (Processo n.º 253/08)
- Acórdão n.º 115/2008, de 20 de fevereiro de 2008 (Processo n.º 469/07)
- Acórdão n.º 163/07 de 6 de março de 2007 (Processo n.º 730/06)
- Acórdão n.º 27/2006 de 10 de janeiro de 2006 (Processo n.º 883/05)
- Acórdão n.º 136/05 de 15 de março de 2005 (Processo n.º 470/02)
- Acórdão n.º 394/04 de 2 de junho de 2004 (Processo n.º 587/03)

- Acórdão n.º 459/99 de 13 de julho de 1999 (Processo n.º 1005/98)
- Acórdão n.º 534/98, de 7 de agosto de 1998 (Processo n.º 545/98)
- Acórdão n.º 427/95, de 6 de julho de 1995 (Processo n.º 245/95)
- Acórdão n.º 299/92, de 29 de setembro de 1992 (Processo n.º 266/89)
- Acórdão n.º 654/2009, de 16 de dezembro de 2009 (Processo n.º 668/06)
- Acórdão n.º 330/99, de 2 de junho de 1999 (Processo n.º 352/99)
- Acórdão n.º 402/2008, de 29 de julho de 2008 (Processo n.º 573/08)
- Acórdão n.º 484/2022, de 13 de julho de 2022 (Processo n.º 48/21)
- Acórdão n.º 326/2015, de 23 de junho de 2015 (Processo n.º 718/14)
- Acórdão n.º 315/2014, de 1 de abril de 2014 (Processo n.º 408/12)
- Acórdão n.º 131/2003, de 11 de março de 2003 (Processo n.º 126/03)
- Acórdão n.º 103/99, de 10 de fevereiro de 1999 (Processo n.º 776/97)
- Acórdão n.º 280/90, de 23 de outubro de 1990 (Processo: n.º 57/89)
- Acórdão n.º 130/2003, de 11 de março de 2003 (Processo n.º 790/02)

Acórdãos do Tribunal dos Conflitos

- Acórdão de 3 de novembro de 2020 (Processo n.º 047/19)
- Acórdão de 21 de março de 2019 (Processo n.º 037/18)
- Acórdão de 25 de outubro de 2018 (Processo n.º 9/18)
- Acórdão de 26 de outubro de 2017 (Processo n.º 031/17)
- Acórdão de 26 de outubro de 2017 (Processo n.º 043/17)
- Acórdão de 28 de setembro de 2017 (Processo n.º 26/17)
- Acórdão de 1 de junho de 2017 (Processo n.º 5/17)
- Acórdão de 16 de fevereiro de 2012 (Processo n.º 018/11)
- Acórdão de 7 de outubro de 2009 (Processo n.º 01/09)
- Acórdão de 14 de março de 2006 (Processo n.º 018/05)
- Acórdão de 11 de janeiro de 2000 (Processo n.º 000343)

Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo

- Acórdão de 31 de outubro de 2020 (Processo n.º 0122/201BALS)
- Acórdão de 10 de setembro de 2020 (Processo n.º 088/20.8BALS)
- Acórdão de 5 de dezembro de 2019 (Processo n.º 0812/18.9BEALM)
- Acórdão de 21 de novembro de 2019 (Processo n.º 01152/06.1BELSB 0345/17)
- Acórdão de 17 de janeiro de 2019 (Processo n.º 09/18.8BEAVR 0775/18)
- Acórdão de 14 de junho de 2018 (Processo n.º 0435/18)
- Acórdão de 16 de fevereiro de 2017 (Processo n.º 01001/16)
- Acórdão de 28 de janeiro de 2016 (Processo n.º 01362/12)
- Acórdão de 9 de outubro de 2014 (Processo n.º 0926/14)
- Acórdão de 12 de maio de 2010 (Processo n.º 0169/10)
- Acórdão de 11 de fevereiro de 2010 (Processo n.º 0961/09)
- Acórdão de 2 de dezembro de 2009 (Processo n.º 0438/09)
- Acórdão de 4 de fevereiro de 2009 (Processo n.º 0829/08)
- Acórdão de 7 de janeiro de 2009 (Processo n.º 0848/08)
- Acórdão de 10 de janeiro de 2008 (Processo n.º 0675/07)
- Acórdão de 28 de novembro de 2007 (Processo n.º 0698/07)
- Acórdão de 13 de novembro de 2007 (Processo n.º 0679/07)
- Acórdão de 13 de janeiro de 2005 (Processo n.º 085/04)
- Acórdão de 22 de janeiro de 2004 (Processo n.º 0429/02)
- Acórdão de 1 de março de 2000 (Processo n.º 044545)
- Acórdão de 14 de outubro de 1999 (Processo n.º 031535)
- Acórdão de 14 de março de 1995 (Processo n.º 031535)

Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul

- Acórdão de 14 de maio de 2020 (Processo n.º 953/14.1BELLE)
- Acórdão de 23 de maio de 2019 (Processo n.º 812/18.9BEALM)

- Acórdão de 21 de fevereiro de 2019 (Processo n.º 243/17.8BELLE)
- Acórdão de 4 de outubro de 2018 (Processo n.º 102/18.7BEFUN)
- Acórdão de 11 de julho de 2018 (Processo n.º 0538/17.0BECTB)
- Acórdão de 26 de outubro de 2017 (Processo n.º 283/12.3BECTB)
- Acórdão de 21 de abril de 2016 (Processo n.º 12904/16)
- Acórdão de 11 de setembro de 2014 (Processo n.º 11400/14)
- Acórdão de 8 de setembro de 2011 (Processo n.º 06129/10)
- Acórdão de 27 de janeiro de 2011 (Processo n.º 07104/11)
- Acórdão de 7 de março de 2013 (Processo n.º 04613/08)
- Acórdão de 23 de setembro de 2010 (Processo n.º 04948/09)
- Acórdão de 14 de setembro de 2010 (Processo n.º 05424/09)
- Acórdão de 11 de agosto de 2008 (Processo n.º 04090/08)

Tribunal Central Administrativo Norte

- Acórdão de 13 de março de 2020 (Processo n.º 00365/17.5BEBRG-A)
- Acórdão de 18 de março de 2016 (Processo n.º 00922/06.5BECBR)
- Acórdão de 24 de setembro de 2009 (Processo n.º 00989/07.1BECBR-A)
- Acórdão de 26 de outubro de 2006 (Processo n.º 00589/06.0BECBR)

Tribunais Administrativos e Fiscais

- *Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé*
Sentença de 12 de agosto de 2018 (Processo n.º 243/17.8BELLE-A)
- *Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada*
Processo n.º 994/06.2BEALM
- *Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto*
Processo n.º 425/19.8

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão de 12 de novembro de 2020 (Processo n.º 7617/15.7T8PRT.S2)
- Acórdão de 26 de setembro de 2018 (Processo n.º 215/15.7T8ACB.C1-A.S1)
- Acórdão de 3 de maio de 2018 (Processo n.º 2115/04.7TBOVR.P3.S1)
- Acórdão de 5 de abril de 2018 (Processo n.º 1853/11.2TBVFR.P2.S1)
- Acórdão de 22 de março de 2018 (Processo n.º 184/13.8TBTND.C1.S2)
- Acórdão de 22 de novembro de 2017 (Processo n.º 731/15.0JABRG.G1.S1)
- Acórdão de 29 de junho de 2017 (Processo n.º 117/13.1TBMLG.G1.S1)
- Acórdão de 1 de junho de 2017 (Processo n.º 7712/16.5T8PRT-A.P1.S1)
- Acórdão de 1 de março de 2016 (Processo n.º 1219/11.4TVLSB.L1.S1)
- Acórdão de 3 de dezembro de 2015 (Processo n.º 1491/06.1TBLSB.P2.S1)
- Acórdão de 9 de setembro de 2015 (Processo n.º 990/10.5T2OBR.C3-A.S1)
- Acórdão de 30 de maio de 2013 (Processo n.º 2209/08.0TBTVD.L1.S1)
- Acórdão de 17 de abril de 2012 (Processo n.º 1529/04.7TBABF.E1.S1)
- Acórdão de 6 de setembro de 2011 (Processo n.º 111/09.7TBMRA.E1.S1)
- Acórdão de 7 de abril de 2011 (Processo n.º 419/06.3TCFUN.L1.S1)
- Acórdão de 19 de outubro de 2010 (Processo n.º 565/1999.L1.S1)
- Acórdão de 8 de abril de 2010 (Processo n.º 1715/03.7TBEPS.G1.S1)
- Acórdão de 13 de setembro de 2007 (Processo n.º 07B2198)
- Acórdão de 26 de junho de 2007 (Processo n.º 07A2022)
- Acórdão de 3 de maio de 2007 (Processo n.º 06B3359)
- Acórdão de 27 de março de 2007 (Processo n.º 07A400)
- Acórdão de 9 de maio de 2006 (Processo n.º 06A636)
- Acórdão de 10 de maio de 2005 (Processo n.º 05A1176)
- Acórdão de 13 de maio de 2004 (Processo n.º 04B875)

- Acórdão de 24 de janeiro de 2002 (Processo n.º 01A3241)
- Acórdão de 27 de junho de 2000 (Processo n.º 00A413)
- Acórdão de 14 de abril de 1999 (Processo n.º 98B1090)
- Acórdão de 22 de outubro de 1998 (Processo n.º 97B1024)
- Acórdão de 23 de setembro de 1998 (Processo n.º 98A200)
- Acórdão de 23 de setembro de 1997 (Processo n.º 97B503)
- Acórdão de 2 de julho de 1996 (Processo n.º 96A483)

Tribunais da Relação

Lisboa

- Acórdão de 7 de novembro de 2019 (Processo n.º 2667/14T8OER.L1-6)
- Acórdão de 9 de abril de 2019 (Processo n.º 27564/16.4T8LSB.L1-7)
- Acórdão de 6 de maio de 2010 (Processo n.º 3956/09.4TBOER.L1-8)
- Acórdão de 30 de novembro de 2000 (Processo n.º 0078738)
- Acórdão de 12 de janeiro de 2012 (Processo n.º 1224/08.8TBSCR.L1-2)

Porto

- Acórdão de 19 de fevereiro de 2020 (Processo n.º 643/16.0PFPRT.P1)
- Acórdão de 20 de janeiro de 2016 (Processo n.º 1442/13.7TAGDM.P1)
- Acórdão de 9 de abril de 2014 (Processo n.º 2721/12.6TAGDM.P1)
- Acórdão de 26 de maio de 2001 (Processo n.º 130480)

Coimbra

- Acórdão de 24 de outubro de 2018 (Processo n.º 137/18.0T9LRA.C1)
- Acórdão de 20 de setembro de 2017 (Processo n.º 258/17.6T8FND-A.C1)

Guimarães

- Acórdão de 26 de setembro de 2019 (Processo n.º 1935/18.0T8CHV.G1)

Évora

- Acórdão de 12 de março de 2019 (Processo n.º 9/13.4GAADV.E2)
- Acórdão de 6 de abril de 2017 (Processo n.º 2124/16.3T8STB-B.E1)
- Acórdão de 2 de junho de 2005 (Processo n.º 907/05-2)

Pareceres da CADA

- Parecer n.º 119 de 16 de junho de 2020 (Processos n.os 222 e 238/2020)
- Parecer n.º 77 de 19 de março de 2019 (Processo n.º 801/2018)
- Parecer n.º 148 de 26 de abril de 2017 (Processo n.º 744/2016)
- Parecer n.º 138 de 17 de junho de 2009 (Processos n.os 213 e 214/2009)
- Parecer n.º 108 de 29 de abril de 2009 (Processo n.º 140/2009)
- Parecer n.º 89 de 29 de abril de 2009 (Processo n.º 139/2009)
- Parecer n.º 343 de 17 de dezembro de 2008 (Processo n.º 439/2008)
- Parecer n.º 305 de 7 de dezembro de 2004 (Processo n.º 3196)
- Parecer n.º 229 de 22 de setembro de 2004 (Processo n.º 3102)

CJP | **CIDP**
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS | CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

FCT Fundação para a Ciência e a Tecnologia

2022

