



**FACULDADE DE DIREITO**  
**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**A APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DAS NORMAS AMBIENTAIS**  
***A ATUALIDADE DA POLÍTICA COMUNITÁRIA DO AMBIENTE PERANTE***  
***AS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS EM CURSO: O CASO PARTICULAR DO***  
***PRINCÍPIO DA PRECAUCIONARIEDADE***

**ELSA MARIA ANDRADE LEITÃO**

**ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR NUNO CUNHA RODRIGUES**

**Mestrado em Direito e Prática Jurídica**

**Especialidade de Direito da Concorrência e da Regulação**

**LISBOA**

**Maiο 2019**

*Aos meus Pais*

*Aos meus Amigos*

*Aos meus Professores*

## **AGRADECIMENTO**

Ao meu Orientador, Professor Doutor Nuno Cunha Rodrigues, cuja vasta experiência de docência e investigação no campo do Direito da União Europeia, em particular na área da concorrência e da economia, constituiu uma irrefutável mais valia para a elaboração do texto que se segue.

Cumpr-me ainda enfatizar a afabilidade no trato, a disponibilidade permanente, as críticas assertivas e as sugestões sempre precaucionais, sem as quais não teria sido possível *chegar a bom porto*.

*«Como nunca antes na História, o destino comum obriga-nos a procurar um novo início (...). Que o nosso seja um tempo que se recorde pelo despertar duma nova reverência face à vida, pela firme resolução de alcançar a sustentabilidade, pela intensificação da luta em prol da justiça e da paz e pela jubilosa celebração da vida».*

*In Carta da Terra, Haia (29 de junho de 2000)*

## SUMÁRIO

- I. Enquadramento
  - I.1. Objeto
  - I.2. Metodologia
  - I.3. Contexto social e ecológico
  
- II. Linhas estruturantes do princípio
  - II.1. Conteúdo: *in dubio pro ambiente*
  - II.2. Limites
  
- III. Aplicação político-administrativa e jurisprudencial
  - III.1. A Precaução no Plano Internacional
    - III.1.1. EUA
    - III.1.2. BRICs
    - III.1.3. Jurisprudência do TEDH
  - III.2. A Precaução na UE
    - III.2.1. Jurisprudência do TJUE
  - III.3. Análise comparativa
  - III.4. A Precaução no Plano Nacional
    - III.4.1. A ação popular
  
- IV. Projeção jurídica do princípio da precaução
  - IV.1. *Governance* do risco
  - IV.2. Responsabilidade Social
  - IV.3. Visão prospetiva
  
- V. Conclusões

## NOTA PRÉVIA

A expressão “*princípio da precaucionariedade*”, sinónima de “*princípio da precaução*”, é utilizada indistintamente ao longo do texto.

As notas de rodapé contêm as referências utilizadas no texto da dissertação. As obras citam-se pelo autor, título, editora, local de publicação, ano da publicação e páginas, sendo a primeira citação efetuada de forma completa e as subsequentes citações de forma abreviada.

No caso de referências retiradas da *internet* acrescentou-se o endereço do sítio eletrónico e a data de acesso.

A bibliografia e a jurisprudência citadas, bem assim como os documentos consultados constam do final do trabalho

Por ordem alfabética, são as seguintes as principais abreviaturas utilizadas no texto:

**CDB** - Convenção sobre a Diversidade Biológica

**CEDH** – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

**CPC** – Código de Processo Civil

**CQAC** - Convenção Quadro sobre Alterações Climáticas

**CRP** – Constituição da República Portuguesa

**EM** – Estados Membros

**EUA** – Estados Unidos da América

**LBA** – Lei de Bases do Ambiente

**LPPAP** – (Lei) Direito de Participação Procedimental e de Ação Popular

**OCDE** - Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico

**OMC** - Organização Mundial de Comércio

**ONU** – Organização das Nações Unidas

**PNUA** - Programa das Nações Unidas para o Ambiente

**STJ** – Supremo Tribunal de Justiça

**TEDH** – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

**TFUE** – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

**TJUE**- Tribunal de Justiça da união Europeia

**TNCs** - Transnational corporations

**TTIP** - Transatlantic Trade and Investment Partnership (em português, Acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento)

**TUE** – Tratado da União Europeia

**UE** – União Europeia

**UNCED** - The United Nations Conference on Environment and Development

**UNESCO** - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

**RESUMO:** A sociedade contemporânea reflete a crescente sensibilização para o despontar de uma nova categoria de riscos ambientais inerentes a um mundo globalizado de elevada tecnicidade.

É neste contexto que o princípio da precaução assume particular relevo na gestão da incerteza em situações em que não há informação suficiente sobre as consequências da ação, mas apenas sinais semióticos da sua perigosidade.

A responsabilidade pela definição da configuração do princípio da precaução, manifestando-se em *in dubio pro ambiente*, cabe às entidades políticas (ou jurídicas) e de decisão, sendo necessário dispor de quadros reguladores para a sua implementação operacional na tomada de decisão, clarificando conceitos e procedimentos de gestão adequados à natureza e respetiva gestão dos riscos ambientais.

Facilmente se compreende que a inexistência de harmonização destas regras entre os ordenamentos jurídicos dos diversos Estados leva a problemas no âmbito da eficácia do sistema jus-ambiental, o que tem contribuído para alguma indefinição doutrinal e legal nos elementos que o caracterizam e sobre o âmbito da sua aplicação, transpondo as fronteiras nacionais dos Estados envolvidos.

As profundas alterações sociais, ambientais e filosóficas apelam a uma mudança de paradigma social e ao desenvolvimento da *ecologia integral*, que, socorrendo-se da interação dos sistemas naturais com os sistemas sociais, requer uma abordagem holística das fragilidades da *nossa casa comum*, reclamando de nós outro rumo.

Um ambiente equilibrado é um direito de todos nós, um bem essencial para a qualidade de vida do ser humano e de todo o Planeta.

**Palavras-chave:** Ambiente; Precaução; Globalização; Incerteza; Risco

**ABSTRACT:** Contemporary society reflects growing awareness of the emergence of a new category of environmental risks inherent in a globalized world of high technicality.

In this context the precautionary principle assumes particular importance in the management of uncertainty in situations where there is not enough information about the consequences of the action, but only semiotic signs of its dangerousness.

The responsibility for the definition of the precautionary principle, expressed in *in dubio pro* environment, is the responsibility of political (or legal) entities and decision making, and it is necessary to have regulatory frameworks for its operational implementation in decision making, clarifying concepts and managing procedures appropriate to the nature and respective management of environmental risks.

It is understandable that the lack of harmonization of these rules among the legal framework of the various States leads to problems within the scope of the effectiveness of the environmental justice, which has arisen to some doctrinal and legal indefiniteness in the elements that characterize it and in the scope of transposing the national borders of the States involved.

The deep social, environmental and philosophical changes call for a change of social paradigm and the development of integral ecology, which, resorting to the interaction of natural systems with social systems, requires a holistic approach to the fragilities of our common home, demanding us another course.

A balanced environment is a right for all of us, an essential good for the quality of life of the human being and of the whole Planet.

**Keywords:** Environment; Precaution; Globalization; Uncertainty; Risk

## I. Enquadramento

### I.1. Objeto

Sendo a base da existência da vida no planeta, o meio ambiente carece de proteção e preservação.

Com o processo de globalização e de internacionalização dos direitos, o Direito Ambiental Internacional tornou-se um ramo essencial e o seu objeto, o meio ambiente, no que se refere à sua defesa e proteção, passou a ser considerado como uma questão fundamental na manutenção da dignidade da pessoa humana, constituindo a principal agenda do século XXI.

É incontestável que o risco, nos pilares da conceção moderna de civilização, constitui um dos maiores desafios da Humanidade, especialmente no que concerne à responsabilização e à reparação do dano ambiental.

A zona do risco onde a precaução iniciou a sua marcha e onde assume particular relevo é a relativa ao ambiente, justamente por ser o domínio que melhor evidencia a suscetibilidade da ação humana gerar riscos de destruição total sobre os recursos naturais.

Com efeito, no caso do risco ambiental ou ecológico, definido como a imprevisibilidade dos efeitos da ação humana sobre a existência e capacidade regenerativa dos bens ambientais naturais, a incerteza sobre a ocorrência do dano, a sua gravidade ou extensão é muito grande, inexistindo certeza de que a ciência e a tecnologia garantam a reparação ou mitigação de todos os danos.

Para proteger e preservar o ambiente, o mundo do direito desdobra-se numa perspetiva de ecologia integral<sup>1</sup>, multiplicando-se pelas diversas vertentes humana, ecológica e económica, procurando harmonizá-las sob o conceito de um

---

<sup>1</sup> O conceito inovador de «ecologia integral», consagrado pelo **Santo Padre Francisco** na Carta Encíclica *Laudato Si, Sobre o cuidado da casa comum*, encontra-se desenvolvido no seu capítulo IV, intitulado “Uma ecologia integral”, p. 107 e ss., de que se transcreve um breve excerto: “A ecologia estuda as relações entre os organismos vivos e o meio ambiente onde se desenvolvem. (...) Nunca é demais insistir que tudo está interligado. O tempo e o espaço não são independentes entre si; nem os próprios átomos ou as partículas subatómicas se podem considerar separadamente. Assim como os vários componentes do planeta – físicos, químicos e biológicos – estão relacionados entre si, assim também as espécies vivas formam uma trama que nunca acabaremos de individualizar e compreender. Boa parte da nossa informação genética é partilhada com muitos seres vivos. Por isso, os conhecimentos fragmentários e isolados podem tornar-se uma forma de ignorância, quando resistem a integrar-se numa visão mais ampla da realidade.”

desenvolvimento sustentável, tentando assegurar a proteção das presentes e futuras gerações.

**Maria da Glória GARCIA**, refletindo sobre o lugar do Direito como “*resposta cultural possível*” para a proteção do ambiente enquanto “*problema humano de convivência no mundo de hoje*”<sup>2</sup>, realça a necessidade de uma compreensão integrada do ambiente<sup>3</sup>, pois “*a complexidade e a natureza holística dos fenómenos ambientais aliadas às consequências, previsíveis e imprevisíveis, da ação humana, comunitária, exige uma ação estadual cientificamente fundada, tecnicamente adequada, eticamente assente numa responsabilidade projetada no futuro, economicamente eficiente, politicamente legitimada e juridicamente realizada.*”<sup>4</sup> A propósito da necessária concretização jurídica da proteção integrada do ambiente, e dando continuidade à linguagem metafórica aqui empregue, **Maria da Glória GARCIA** lança mão do episódio do *cavalo de Troia* para ilustrar que a regulamentação jurídica do ambiente, nas suas especificidades, atinge “*uma dimensão tal que a ideia mesma de direito tende a subverter-se.*”<sup>5</sup>

Por ser um campo do saber relativamente novo e por dialogar com um vasto enfoque multidisciplinar, acaba por enfermar de uma grande imprecisão de definições e dos seus próprios objetos de estudo.

Neste contexto, o Direito do Ambiente tem que ser entendido como um instrumento jurídico cujo objetivo supremo deve estar direcionado para a prevenção e precaucionariedade do dano ambiental, e não para a sua simples reparação, sendo necessário responsabilizar aquele que polui, depois do ato consumado, seja por ato ilícito, ou lícito, correndo todos os custos de reparação do dano por sua conta.

---

<sup>2</sup> **GARCIA, Maria da Glória Dias**, *O lugar do Direito na protecção do ambiente*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 15.

<sup>3</sup> Em *O lugar do Direito na protecção do ambiente*, **Maria da Glória GARCIA** analisa sucessivamente o relevo da ecologia (pp. 39-54), da técnica (pp. 58-68), da ética (pp. 71-141), da economia (pp. 145-249), da política (pp. 253-366) e, finalmente, do direito (pp. 369-498) na proteção do ambiente.

<sup>4</sup> **GARCIA, Maria da Glória Dias**, *op.cit.*, p. 497.

<sup>5</sup> **GARCIA, Maria da Glória Dias**, *op.cit.*, p. 11.

As trágicas ocorrências passadas, com impactos diretos ou indiretos, quer no ser humano, quer sobretudo ao nível de recursos vivos, como o derrame de petróleo proveniente de plataformas ou de naufrágios de petroleiros ou a contaminação de baías por resíduos industriais, o aquecimento global, os fenómenos climáticos extremos, o acidente nuclear de Chernobyl, o acidente nuclear de Fukushima I, os mais diversos tipos de poluição, a extinção de inúmeras espécies animais e vegetais e o esgotamento de recursos naturais, entre outros, que ameaçam o futuro da Terra, incutem preocupações crescentes à comunidade internacional, integrando a agenda política dos Estados e das diversas organizações não governamentais.

A iniciativa de abordar este tema justifica-se pela relevância e amplitude que o Direito Ambiental apresenta na atualidade, assente na preocupação fundamental de toda uma coletividade, transpondo as fronteiras nacionais dos Estados envolvidos. Um ambiente equilibrado é um direito de todos nós, um bem essencial para a qualidade de vida do ser humano e de todo o Planeta, «*a nossa casa comum*»<sup>6</sup>.

Acresce que, além de ser um objeto de estudo ainda em crescimento, aberto a um aperfeiçoamento permanente, a reflexão sobre a influência das nossas ações sobre o mundo ao nosso redor afigura-se-nos totalmente necessária.

Nesta senda, torna-se urgente a sensibilização para a consolidação de um sentimento global de compromisso, envolvimento de todos sem exceção, na intenção de preservar, assertiva e incondicionalmente, todas as formas de vida existentes na Terra.

## **I.2. Metodologia**

O conceito de precaução apresenta grande relevância na regulação ambiental em muitos países. Apesar da natureza ainda vaga da legislação, o princípio da precaução tem merecido alguma atenção recente no âmbito de quadros e modelos de interpretação económica e da sua aplicação.

Em particular na União Europeia, foi consagrado no Tratado de Maastricht (1992), no artigo 130º-R, n.º 2 e é mencionado ao nível dos Estados-Membros (na

---

<sup>6</sup> Tema da Carta Encíclica *Laudato Si'* do **Santo Padre Francisco**, sobre o Cuidado da Casa Comum, 24 de maio de 2015.

legislação nacional, regional e local) e da Comissão Europeia (em Programas de Ação, diretivas, declarações e recomendações).

Nos EUA, programas e medidas de precaução são aplicados no nível estadual e no nível local e, embora não seja citada expressamente na legislação e nas políticas federais, a presença do princípio da precaução está subjacente à natureza de grande parte da legislação ambiental. Encontra-se ainda expressamente citado em inúmeras conferências e tratados internacionais como a Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento (Cimeira do Rio, 1992) ou a Convenção sobre a Biodiversidade (2000), UNCED, 1992; Protocolo de Cartagena, 2000, e em outros instrumentos de Direito Internacional, como na legislação do comércio internacional.

Já nos BRICS<sup>7</sup> existe o compromisso de disciplinar e definir padrões de conduta adequados para alcançarem a conservação do meio ambiente no cenário internacional, invocando, para tanto, as reflexões e ensinamentos do Direito Internacional do Meio Ambiente, enquanto garantem o desenvolvimento social através de políticas públicas destinadas a esta finalidade.

Apesar de alguma ambiguidade dos diferentes discursos sobre a interpretação e a implementação prática do princípio da precaução, a maior parte das definições tem elementos chave comuns e a comunidade científica e os políticos que tomam as decisões não divergem no essencial na identificação das principais questões a considerar na implementação prática da precaução, como sejam:

- a) O dever de agir antecipadamente para proteção do ambiente e da saúde pública em face de riscos suspeitos (incertos), em especial os potencialmente graves ou irreversíveis;
- b) A procura de mais e melhor informação científica para a avaliação de perigos e riscos;

---

<sup>7</sup> Grupo composto por cinco Estados emergentes - Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul - que, devido às suas semelhanças no domínio político, económico e social, apresentam enorme potencial na representação da *governance* do risco global. A ideia de um grupo económico denominado de BRICS surgiu no trabalho do americano **Jim O'Neil**, então economista-chefe da *Goldman Sachs*, em estudo publicado em 2011 intitulado "*Building Better Global Economic BRICs*". Originalmente, incluía-se o Brasil, a Rússia, a Índia e a China; a África do Sul foi admitida no grupo durante a III Cimeira, em 2011, mudando a sigla para BRICS.

- c) A consideração de um conjunto amplo de alternativas de ação;
- d) A realização de análises e de avaliações tão completas quanto possível de custos e de benefícios das diferentes alternativas de ação, incluindo a análise da sua distribuição entre os diferentes atores;
- e) A monitorização e revisão contínua das medidas adotadas tendo em conta o desenvolvimento da informação e do conhecimento científico.

Todavia, múltiplas controvérsias têm surgido quanto ao nível de risco ambiental requerido para aplicar o princípio, ao papel das consequências económicas e sociais, e, ao nível de severidade que as medidas de precaução deverão ter, em particular, em situações onde pode ser considerado como uma restrição à atividade económica.

Pela importância factual e substantiva do conteúdo temático, adotou-se uma Metodologia analítico-descritiva, com uma abordagem qualitativa, visando a análise do princípio da precaucionariedade na gestão do risco nas sociedades contemporâneas.

Com efeito, a pesquisa baseou-se nos diversos “*Prismas Heurísticos*”, baseados nos *corpus* científicos mais relevantes em função da matéria abordada, girando em torno de duas questões de investigação: a primeira centrada no estado da arte da aplicação extraterritorial das normas ambientais, fazendo-se um exercício de direito comparado. A segunda focada no impacto do princípio da precaução.

Tendo como ponto de partida as linhas estruturantes do princípio, far-se-á um périplo pela aplicação jurídico-administrativa e jurisprudencial do princípio da precaucionariedade no plano internacional, da União Europeia e nacional, desembocando na projeção jurídica, atual e prospetiva do princípio da precaucionariedade, na gestão preventiva do risco no contexto do Estado de Direito Ambiental <sup>8</sup>. A finalizar, apresentar-se-ão as Conclusões com uma síntese relativamente às questões de investigação identificadas.

---

<sup>8</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estado constitucional Ecológico e Democracia Sustentada*, in *RevCEDOUA*, nº 8, ano IV, 2, 2001, p. 12; *Idem*, *Estado de Direito*, Lisboa, Gradiva, 1999. O conceito constitucional de Estado de Direito Ambiental ou Estado Constitucional Ecológico é entendido como aquele Estado que “*pressupõe uma concepção integrada ou integrativa do ambiente*”, e assume o dever de acompanhar todo o processo produtivo e de funcionamento sob o ponto de vista ambiental” e desenvolvido em paralelo com o tópico da democracia sustentada.

### I.3. Contexto social e ecológico

Uma das características dominantes das sociedades atuais mais desenvolvidas é a percepção cada vez mais acentuada de uma variedade crescente de riscos e a procura incessante para os identificar, controlar e eventualmente eliminar.

Os sociólogos sintetizam este “ *sinal dos tempos*” no conceito de “*sociedade de risco*”<sup>9</sup>, que reflete a crescente sensibilização para o despontar de uma nova categoria de riscos inerentes a um mundo de elevada tecnicidade.

Estes “*riscos civilizacionais*” caracterizam-se por provirem de atividades humanas, distinguindo-se dos riscos naturais que estão fora do controlo humano, por não ser possível delimitá-los espacial, temporal e socialmente, pois não têm fronteiras, não têm limites e não têm destinatários, por serem mais ou menos impercetíveis e invisíveis, se não forem devidamente informados e por poderem determinar consequências imprevisíveis e, em certos casos, irreversíveis para a natureza e para a vida humana.

O peso dos novos riscos tecnológicos e a consciência dos seus efeitos despertou a humanidade para os perigos do desenvolvimento tecnológico e industrial desenfreado. O alarme social foi lançado em domínios como o ambiente, no campo das alterações climáticas, do aquecimento global, dos buracos na camada de ozono, das chuvas ácidas nas florestas, da contaminação em rios e mares, da disseminação de agentes químicos no ambiente, desflorestação e desertificação; e também em domínios paradigmáticos como a saúde, segurança alimentar e biomedicina, para os quais diariamente somos alertados com casos como o dos alimentos geneticamente modificados, da “*doença das vacas loucas*”, das hormonas de crescimento de animais, do sangue contaminado, da transmissão de vírus dos animais para o homem,

---

Sobre a concretização dos deveres mínimos de um Estado de Direito Ambiental no contexto europeu, **ARAGÃO, Alexandra**, *A prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental na União Europeia*, FDUC, CEDOUA, CES, OSIRIS.

<sup>9</sup> Deve-se sobretudo ao sociólogo alemão **Ulrich BECK** a difusão e densificação do conceito de “*sociedade de risco*” através da sua importante obra assim intitulada, onde se afirma que a “*velha sociedade industrial, baseada na distribuição de bens, foi sendo substituída por uma nova sociedade de risco, estruturada na distribuição de males.*”

Para mais desenvolvimentos, **BECK, Ulrich**, *World Risk Society*, Cambridge, Polity Press, 1998, p. 15.

do depósito de resíduos nucleares, dos campos eletromagnéticos, da clonagem de seres humanos, entre outros.

O desenvolvimento da ciência e da tecnologia e a sua intervenção em praticamente todos os setores da atividade humana teve resultados contraditórios: se, por um lado, proporcionou crescimento económico e melhoria da qualidade de vida, por outro, gerou riscos tecnológicos de que resulta uma progressiva degradação do ambiente e da qualidade de vida. Vive-se na angústia gerada pela dialética entre a técnica produtora de bem-estar e os riscos por ela criados.

Acresce que a multiplicidade e gravidade destes novos riscos, ao deparar-se com a possibilidade de catástrofes e resultados invisíveis e imprevisíveis, geram uma reação de desconfiança na ciência e na técnica, as quais por sua vez se mostram incapazes de os antecipar, evitar ou eliminar, generalizando a incerteza e a insegurança no agir social.

É neste contexto que assume particular relevo o princípio da precaução, ao assumir-se como um novo instrumento de gestão da incerteza em situações em que não há informação suficiente sobre as consequências da ação, mas apenas sinais semióticos da sua perigosidade.

É certo que o homem sempre decidiu em condições de incerteza, até porque a ciência não prova nada definitivamente. Porém, foram as novas condições em que se tem que tomar decisões que colocaram na ordem do dia o princípio da precaução: o enorme poder da ciência e da tecnologia; a projeção no espaço e no tempo dos possíveis impactos das decisões; a extensão dos efeitos num mundo globalizado; os problemas da irreversibilidade e da gravidade dos possíveis danos; a deterioração crescente dos sistemas ecológicos fundamentais.

Usar o princípio da precaução como modo de identificar, controlar e eventualmente eliminar os riscos característicos da sociedade atual marca a entrada numa nova etapa da gestão social do risco.

A ideia subjacente ao princípio da precaução é relativamente fácil de apreender, inscrevendo-se no antigo cânone do comportamento humano que, frente a um futuro incerto e desconhecido, impõe uma atuação vigilante, desconfiada, prudente,

cuidadosa e cautelosa, traduzida no aforismo da sabedoria popular de que “*mais vale prevenir do que remediar*”.

Enquanto fundamento autónomo de decisões públicas relativas a bens jurídicos fundamentais à convivência ou sobrevivência do homem, ganhou relevância nas últimas décadas com a emergência dos “*novos riscos tecnológicos ou ambientais*”, caracterizados genericamente por conhecimento científico limitado e incerto, pela sua natureza coletiva e involuntária, e por baixas probabilidades, mas danos potencialmente elevados ou mesmo irreversíveis. É o caso, por exemplo, das alterações climáticas, da perda da biodiversidade, das exposições radiológicas, dos efeitos de substâncias químicas, da segurança alimentar, da biotecnologia e das nanotecnologias.

Contrariamente às situações de riscos simples, trata-se aqui de situações complexas, onde os riscos são multicausais e envolvidos em imprevisibilidade, incerteza e/ou ambiguidade e desconhecimento. Exemplos são os campos eletromagnéticos (telemóveis e antenas de telemóveis) e a sua relação com certos cânceros, e os nanomateriais e os seus efeitos específicos e massivos sobre as populações.

Note-se, todavia, que, a formulação corrente deste princípio não surge com um conteúdo prático claro e é insuficiente como orientação para a conceção das políticas de regulação. E a razão afigura-se nos simples: se cada Estado é simultaneamente “*legislador, executante-governante e julgador*” deste princípio, o seu conteúdo é moldável de lugar para lugar, de documento para documento, não é possível apresentar uma definição rigorosa do princípio da precaução.

A responsabilidade pela definição da configuração do princípio cabe às entidades políticas (ou jurídicas) e de decisão, sendo necessário dispor de quadros reguladores para a sua implementação operacional na tomada de decisão, clarificando conceitos e procedimentos de gestão adequados à natureza e respetiva gestão dos riscos ambientais.

As profundas alterações sociais, ambientais e filosóficas apelam a uma mudança de paradigma social e ao desenvolvimento da *ecologia integral*, que, socorrendo-se da interação dos sistemas naturais com os sistemas sociais, requer uma

abordagem holística das fragilidades da *nossa casa comum*, reclamando de nós outro rumo.

## II. Linhas estruturantes do princípio

O princípio da precaução, deriva do *Vorsorgeprinzip*, do ordenamento jurídico alemão, e, exige ação, mesmo antes do princípio da prevenção impor qualquer conduta preventiva<sup>10</sup>.

A primeira adoção expressa do princípio no âmbito internacional foi em 1987, na Segunda Conferência Internacional sobre a proteção do Mar do Norte: “emissões de poluição potencialmente poluentes, deveriam ser reduzidas, mesmo quando não haja prova científica evidente do nexo causal entre as emissões e os efeitos.”<sup>11</sup>

No contexto da União Europeia, o princípio da precaução foi introduzido pelo Tratado de Maastricht aos já existentes pelo que o seu conteúdo não deve ser confundido com o dos outros<sup>12</sup>.

O princípio da precaução significa que “as pessoas e o seu ambiente devem ter em seu favor o benefício da dúvida<sup>13</sup> quando haja incerteza sobre se uma dada ação os vai prejudicar.”<sup>14</sup> A partir deste momento, fica legitimada a intervenção comunitária mesmo na ausência de dados científicos precisos comprovativos do nexo de causalidade.

---

<sup>10</sup> “Enquanto a prevenção requer que os perigos comprovados sejam eliminados, o princípio da precaução determina que a ação para eliminar possíveis impactos danosos no ambiente seja tomada antes de um nexo causal ter sido estabelecido com uma evidencia científica absoluta.” V. **FREESTONE, David**, *The 1992 Maastricht Treaty - Implications for European Environmental Law*, *European Environmental Law Review*, Volume n.º 1, June, 1992, p. 24.

<sup>11</sup> Declaração Ministerial da Segunda Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte, Londres, 1987, citado em **FALOMO, Luca M.**, *L’Incidenza del Trattato di Maastricht sul Diritto Comunitario Ambientale*, *Rivista di Diritto Europeo* n.º3, Luglio-Settembre 1992, p. 598.

<sup>12</sup> A doutrina tem demonstrado alguma dificuldade na definição exata do conteúdo dos princípios. Precisamente a propósito do princípio da precaução, **WILKINSON, David**, *Maastricht and the Environment: the Implications for the EC’s Environmental Policy of the Treaty on European Union*, *Journal of Environmental Law*, vol. 4, n.º2, 1992, demonstra bem as suas hesitações: “O significado e a forma de execução prática do princípio não são claros, (...)”.

<sup>13</sup> Podemos falar a este propósito de uma espécie de princípio “*in dubio pro ambiente*”. Na dúvida sobre a perigosidade de uma certa atividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente e contra o potencial poluidor.

<sup>14</sup> *World Development Movement, The Earth Summit: an Agenda for Action*, London 1992, in **FALOMO, di Luca M.**, *L’Incidenza del Trattato de Maastricht sul Diritto Comunitario Ambientale*, *Rivista di Diritto Europeo* n.º 3, 1992.

Quanto aos objetivos a atingir, o princípio da precaução não reconhece o conceito de nível “ótimo” ou “aceitável” de poluição, mas pelo contrário, visa atingir reduções máximas de poluição usando a melhor tecnologia disponível (MTD)<sup>15</sup>.

O princípio reflete ainda a obrigação de adotar medidas de prevenção específicas contra acidentes ambientais, e significa que o ónus da prova de que não vão ocorrer acidentes ambientais e de que estão a ser adotadas medidas preventivas específicas, cabe ao poluidor.

A *ratio essendi* do princípio da precaucionariedade está bem expressa: não se deve esperar a tomada de medidas necessárias para evitar ou prevenir um prejuízo grave e irreversível até que se disponha da prova científica concludente, sob pena de ser demasiado tarde.

A imprecisão do princípio mostra uma série de inquietantes interrogações que não podem deixar de se colocar, para tornar os estudos ambientais mais claros e concisos:

- a) Trata-se de uma diretiva política ou de um princípio jurídico?
- b) Pode ser aplicado diretamente pelos órgãos administrativos ou precisa de mediação do legislador?
- c) Que tipo de riscos justifica a sua aplicação?
- d) Quais os pressupostos da sua atuação?
- e) Qual a natureza dos poderes da Administração ao fundar uma decisão com base na precaução?
- f) Qual a virtualidade prática do princípio?
- g) A decisão tomada com invocação da precaução pode ser controlada pelos tribunais?

Ora, para que a decisão seja orientada pela ideia da precaução torna-se necessário determinar o conteúdo e os limites do princípio, sob pena da sua aplicação se tornar fonte de grande controvérsia em matérias em que geralmente estão envolvidos interesses contrapostos.

---

<sup>15</sup> MTD em português, mas a sigla normalmente utilizada é BAT (best available technology), tendo sido consagrada nas Diretivas relativas à poluição atmosférica.

## II.1. Conteúdo: *In dubio pro ambiente*

A consciência da presença das sociedades multirrisco fez desenvolver a “cultura da precaução”.

Na verdade, o que mais contribuiu para a emergência do princípio da precaução na cena internacional foi a tomada de consciência do esgotamento irreversível de certos recursos naturais e as dificuldades de sobrevivência que tal situação cria à humanidade.

A “crise ecológica” desenvolveu um discurso ou um “pensamento verde” focalizado nos recursos escassos e não renováveis e nas respostas que podem e devem ser dadas à “questão ambiental”.

A busca de respostas para a questão ambiental foi e tem sido impulsionada sobretudo pelas organizações internacionais, como mostram os inúmeros tratados multilaterais, protocolos, declarações, diretivas, recomendações, conferências de Chefes de Estado, especialmente no âmbito da ONU e da UE. E compreende-se que assim seja, pois, o Estado só por si, pela dimensão territorial da sua jurisdição, é demasiado débil para dar resposta a um problema que não tem fronteiras.

O que deve ser feito, como deve ser feito, quando deve ser feito e a dimensão do que se deve fazer são interrogações cuja resposta não se contém na intimidade das decisões políticas estaduais nacionais.

A comunidade internacional, perante os diversos movimentos ambientalistas que foram emergindo, uns mais radicais que outros, respondeu com a noção de desenvolvimento sustentável, entendido como “a capacidade de satisfação das necessidades da geração presente sem comprometimento da capacidade de satisfação das necessidades das gerações vindouras”<sup>16</sup>.

O desafio da sustentabilidade ambiental implica assim uma atitude mais racional no aproveitamento dos recursos naturais na perspectiva de salvaguardar o direito à sobrevivência das gerações presentes e futuras.

Para vencer esse desafio será necessária uma alteração radical dos padrões de vida, o que implica, como defende **Rute SARAIVA**, “uma revolução das mentalidades e da cultura, em relação, designadamente, ao consumo e à produção

---

<sup>16</sup> Formulação constante do Relatório intitulado *Our Common Future* elaborado em 1987 pela comissão Brundtland – Comissão Mundial para o Ambiente e Desenvolvimento Sustentado – criada em 1983, que esteve na base dos princípios estabelecidos na Conferência do Rio de 1992.

*de bens (tanto em sentido quantitativo como qualitativo) e do paradigma de desenvolvimento*<sup>17</sup>.

Para isso, há que começar pela educação ambiental chamada a criar uma «*cidadania ecológica*», capaz de maturar hábitos tendentes a operar a “*conversão ecológica*”, a que sabiamente apela o Santo Padre Francisco “*A consciência da gravidade da crise cultural e ecológica precisa de traduzir-se em novos hábitos. Muitos estão cientes de que não basta o progresso atual e a mera acumulação de objetos ou prazeres para dar sentido e alegria ao coração humano, mas não se sentem capazes de renunciar àquilo que o mercado lhes oferece. Nos países que deveriam realizar as maiores mudanças nos hábitos de consumo, os jovens têm uma nova sensibilidade ecológica e um espírito generoso, e alguns deles lutam admiravelmente pela defesa do meio ambiente, mas cresceram num contexto de altíssimo consumo e bem-estar que torna difícil a maturação doutros hábitos. Por isso, estamos perante um desafio educativo.*”<sup>18</sup>

A aceitação política do valor do desenvolvimento sustentável, o qual foi mesmo incluído nos textos fundamentais dos Estados, como é o caso do artigo 66.º, n.º 2, da CRP, conduziu ao desenvolvimento do princípio da precaução como diretiva da política ambiental.

Na verdade, não é conforme ao desenvolvimento sustentável a adoção de políticas de proteção do ambiente apenas nas situações em que existe a certeza do perigo de dano ecológico.

Prevenir o dano ambiental ou a degradação, em si mesmo, independentemente da certeza científica da sua ocorrência, é um elemento decisivo em qualquer regime construído sobre o princípio do desenvolvimento sustentável<sup>19</sup>, uma vez que a

---

<sup>17</sup> **SARAIVA, Rute**, *Direito Internacional do Desenvolvimento Sustentado*, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor André Gonçalves Pereira, 2006, Coimbra Editora, p. 847 e ss.

<sup>18</sup> Carta Encíclica *Laudato Si'* do **Santo Padre Francisco**, sobre o Cuidado da Casa Comum, 24 de maio de 2015, pp.159 a 167.

<sup>19</sup> As expressões “desenvolvimento sustentável” e “sustentabilidade” surgem frequentemente como sinónimos, o que efetivamente não corresponde à realidade. A sustentabilidade é a manutenção do *status quo ante* dos diversos ambientes – natural, artificial, do trabalho, cultural, genético, tendo implícita a expressão «sociedades sustentáveis», pois abrange a totalidade dos recursos e processos ambientais naturais, com base em sistemas políticos plurais (democráticos), perfilhando a perspetiva de um mundo ambientalmente sadio, onde as diversidades biológica, cultural, étnica, racial e religiosa são parte integrante dos pressupostos da sustentabilidade.

Já o desenvolvimento sustentável pressupõe a evolução, o crescimento em todas as esferas, de forma a suprir as necessidades do Homem, através da exploração responsável e equilibrada dos recursos naturais, no limite da satisfação das necessidades de bem-estar da presente geração, assim como das gerações futuras, sem com isso afetar os recursos ambientais e sem comprometer a sustentabilidade destes. Requer como seu requisito indispensável, um crescimento económico que envolva equitativa redistribuição dos resultados do processo produtivo e a erradicação da pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida.

sustentabilidade pressupõe o afastamento de danos irreversíveis. Nas situações em que eventualmente uma atividade possa gerar danos duradouros ou irreversíveis, é necessário um cuidado especial a fim de preservar o ambiente para o futuro.

Nesses casos, precaução e sustentabilidade surgem como duas faces da mesma moeda: a aplicação da precaução é uma condição fundamental para proteger os direitos das gerações futuras.

O sentido da Precaução, no domínio do direito do Ambiente, significa “*que o ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida quando haja incerteza, por falta de provas científicas evidentes, sobre o nexo causal entre uma atividade e um determinado fenómeno de poluição ou degradação do ambiente*”<sup>20</sup>. Neste sentido, em caso de dúvida sobre a perigosidade de uma atividade, processo ou substância para o ambiente, deve decidir-se a favor do ambiente (*in dubio pro ambiente*).

Esta definição deixa, porém, em aberto os contornos ou limites do princípio, não dando resposta à questão de saber quais os riscos que movem os decisores públicos à sua aplicação.

Trata-se de uma questão crucial para a compreensão e aplicação autónoma do princípio, mas cuja resposta não se tem mostrado fácil, como se comprova pelas variadas definições que o mesmo tem recebido nos instrumentos de direito internacional ambiental.

Tal dificuldade acentua-se quando se tem que conjugar a necessidade de prevenir o risco, como garantia de segurança, com a obrigação de salvaguardar a liberdade individual. Não se pode esquecer que a CRP coloca a liberdade e a segurança no mesmo patamar, dando-lhes, por conseguinte, uma idêntica valência ou densidade que não pode deixar de se refletir na aplicação do princípio da precaução.

Garantir este equilíbrio instável não é fácil: se é impossível uma vida sem risco, ou seja, uma vida absolutamente segura, é também verdade que uma vida infinitamente insegura é uma vida sem liberdade.

Como é que a precaução pode cumprir o objetivo da segurança sem sacrificar a liberdade? Se a precaução for entendida em termos absolutos ou radicais que conduzisse em todos os casos de risco à aplicação da máxima “*na dúvida, abstém-*

---

A expressão desenvolvimento sustentável foi utilizado pela primeira vez em 1971 pela Primeira Ministra Norueguesa e Presidente da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, Gro Herlem Brundtland, que propôs que o desenvolvimento económico fosse assimilado à questão ambiental, o que levou mais tarde à criação do “*Relatório Brundtland*” (1983), constituindo uma referência para a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992 – Rio-92, onde o termo foi vastamente utilizado em diversos documentos, entre os quais a Agenda 21.

<sup>20</sup> **CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Lisboa, Universidade Aberta, 1998, p.48.

te”, naturalmente que essa deriva pela (in)segurança seria inadmissível num estado de direito democrático.

Em primeiro lugar, envolvendo o risco toda a atividade humana, é impossível que socialmente se reivindique o risco zero. Há sempre um risco residual, tolerado pela comunidade, cuja potencialidade lesiva não justifica a adoção de medidas preventivas. A sociedade aceita e tolera tais riscos em virtude da sua concretização se apresentar como remota, imprevisível ou improvável.<sup>21</sup> Se a precaução atingisse o risco residual, com o objetivo de obter a segurança absoluta, estaria aniquilada a liberdade individual e a dignidade da pessoa humana.

Em segundo lugar, a aplicação do princípio da precaução pode ser inoperante sempre que a percepção do dano se vier a revelar falsa.

Em situações de incerteza, as opções políticas podem extremar-se: proibir a atividade ou a substância, salvaguardando o ambiente e a saúde com prejuízo para a economia; ou permitir a atividade ou a substância, beneficiando a economia em detrimento do ambiente e da saúde.

Ora, dada a incerteza em que a decisão é tomada, em qualquer destas opções, corre-se o risco de falso alarme: pode vir a demonstrar-se que o que foi proibido não é perigoso, assim como conseguir-se comprovar que aquilo que foi permitido é afinal danoso.

Uma concepção absolutista da precaução, que desconsidere a possibilidade destes erros, destes “falsos negativos” e “falsos positivos”, frustrará os objetivos visados pela sua aplicação. Desde há muito que a ciência não consegue dar uma certeza completa e definitiva dos fenómenos, limitação natural que pode conduzir a que se julgue não existir um risco que vem, porém, a verificar-se, ou que se afirme a existência um dano que depois resulta não existir. Não ter presente esta limitação da ciência, e pretender erradicar sistematicamente todo e qualquer risco, constitui uma atitude promotora da desproporcionalidade entre segurança e liberdade.

Em terceiro lugar, a aplicação irrestrita da precaução em situações de risco duvidoso pode facilmente constituir uma forma encoberta de protecionismo prejudicando a liberdade de comércio, de investigação, consumo, transporte, entre outras, assim como pode ser vista como rejeição da ciência e da técnica. Não foi por mero acaso que, como nos dá conta **Jorge RIECHMANN**, duas das principais

---

<sup>21</sup> **CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (Edição Cartonada), Almedina, 2007, p. 224 e ss.

empresas consultoras dos EUA que se dedicam à gestão de riscos lançaram uma estratégia interna e internacional para combater o princípio da precaução.<sup>22</sup>

Na sua versão mais radical, o princípio é descrito como sendo uma ameaça contra a ciência, o comércio mundial, a liberdade dos consumidores e o progresso tecnológico. Ora, embora se viva o progresso como uma ameaça, não é menos verdade que a técnica é também geradora de mais segurança. Por isso, a pretensão irracional de eliminar todo e qualquer risco paralisa a investigação científica e tecnológica e, em último termo, o crescimento e o progresso.

Num sentido diametralmente oposto, podia responder-se à incerteza com a regra segundo a qual “na dúvida, adiante”. Nesta perspectiva “produtivista” ou “tecnoentusiasta”<sup>23</sup>, pode levar-se a efeito uma atividade ou comercializar-se uma substância enquanto não se demonstrar positivamente que é danoso. Também esta deriva libertária, assente num sentimento de “fé no progresso” que dá sentido ao destino pessoal e coletivo, foi posta em questão pela “crise ecológica”.

Sendo reconhecido por todos que foi a totalidade das técnicas quem causou essa crise, apesar dos benefícios que ela comporta, não se pode conceder uma confiança automática e um crédito sistemático à tecnologia. Os riscos para a humanidade seriam demasiado elevados se não se pudesse sacrificar pontualmente a liberdade à segurança. O sacrifício é feito através do princípio da precaução num sentido oposto ao referido: só deve levar-se a efeito uma atividade ou comercializar-se uma substância quando se tenha a certeza de que não são danosos.

Neste sentido, o princípio da precaução é um instrumento específico que habilita excepcionalmente os poderes públicos a adotar, com carácter provisório, medidas preventivas quando exista incerteza científica sobre um risco iminente, assumindo-se como uma base concetual e legal para a implementação de uma política ambiental proativa, assente em objetivos ambiciosos.

O sentido do princípio da precaução que melhor consegue ponderar os valores e interesses em jogo numa situação de incerteza científica é o da regra “na dúvida,

---

<sup>22</sup> **RIECHMANN, Jorge**, *Introducción: uno Principio para Reorientar las Relaciones de la Humanidad com la Biosfera*, in **RIECHMANN, Jorge; TICKNER, Joel** (coords.), *El Principio de Precaución*, Barcelona: Icaria Editorial, 2002, p. 7.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 7.

*atua segundo o melhor*”. O que há de novo e diferente é a necessidade de ponderação dos interesses em face das circunstâncias concretas de cada caso.

Mas, atuar segundo o melhor, através da ponderação dos valores e interesses em jogo, não implica necessariamente o impedimento da verificação de certos riscos.

Naturalmente que, havendo indícios de riscos sérios para o ambiente ou saúde pública, com possibilidade de danos manifestamente graves e irreversíveis, a melhor solução passará pela proibição absoluta. Mas também há quadros de risco em que a melhor solução passará pela procura de alternativas que, embora não eliminem o risco, o minimizem em função de outros objetivos igualmente legítimos e relevantes.

O agente decisor deve praticar o método heurístico do receio, que passa por antecipar a ameaça e o perigo de produção de danos graves ou irreversíveis para poder determinar e avaliar os riscos que devem ser tidos como aceitáveis.

Assim sendo, a precaução convoca estratégias de gestão da incerteza. Trata-se de um caminho difícil, social e economicamente custoso, que não se deve pôr em marcha por questões banais ou por meros fantasmas de risco. A sua aplicação exige que se produzam novos conhecimentos, distintos, complementares e/ou suplementares de uma técnica sobre a qual ainda existe muita incerteza.

O sentido literal da expressão comporta o significado de cautela ou cuidado prévio, mas também o de providenciar a tomada de medidas.

Atualmente, o âmbito de aplicação é muito extenso, e embora nas suas origens o princípio da precaução estivesse associado a problemas do meio ambiente, designadamente a poluição marinha, a sua aplicação estendeu-se a domínios tão diversos como a saúde pública, segurança alimentar, e agora também ao da biotecnologia, telecomunicações e urbanismo, abrangendo uma dimensão material, com incidência num número crescente de objetos, uma dimensão espacial, do local ao global, e uma dimensão temporal, como é o caso da sobrevivência da espécie humana, defesa da herança biológica e dos direitos das gerações futuras.

## II.2. Limites

A afirmação do princípio da precaução tem como principais consequências a exigência de se adotar, em face de riscos potenciais sérios e significativos, medidas eficazes para evitar a degradação do meio ambiente. Para se conseguir tal objetivo, o processo de decisão das atividades com impacto no meio ambiente não pode deixar de ser enquadrado por análise de risco ambiental.

O uso do ambiente não pode deixar de ser objeto de processos de avaliação, em especial no que respeita à preservação e recuperação dos ecossistemas e *habitats* naturais, exigindo a adoção de medidas concretas que reflitam a capacidade regeneradora dos recursos; é também indispensável a monitorização ambiental para aumentar o conhecimento científico do funcionamento dos ecossistemas e das alterações ambientais, assim como para a deteção dos sinais de perigo para o meio ambiente.

O que há de mais característico na aplicação do princípio da precaução, e que realmente constituiu uma novidade, é a sua compreensão como princípio autónomo capaz de atuar por si mesmo e não dissolvido num sistema de normas que se inspire ou incorpore a mesma ideia.

Não há dúvida que a legislação ambiental (ou de segurança industrial, alimentar) e a ação dos poderes públicos que lhe dê execução está inspirada numa ética de cautela.

Todo o direito do ambiente está de uma maneira ou de outra inspirado na ideia genérica de precaução e cautela: do ponto de vista material, a legislação ambiental visa regular a “*utilização prudente e racional dos recursos naturais*” (n.º 1 do artigo 174.º do Tratado de Roma) para evitar, atenuar ou eliminar riscos sérios para o meio ambiente; e também a atividade administrativa que execute essa legislação está impregnada pela ideia de prudência e cautela.

Só que nesta situação, o que é relevante em primeira linha é a legislação em si mesma, as opções que se adotam nas determinações concretas das suas normas, e não tanto as ideias e princípios que a inspiram que apenas servem de auxiliar de interpretação ou elemento de integração.

Mas a novidade que o princípio da precaução veio trazer, numa aceção substantiva e autónoma, é a de legitimar diretamente a adoção de medidas que, relativamente ao regime jurídico normalmente aplicável, se apresentam como excepcionais.

Nesta aceção restrita, tem que se reconhecer que a natural fluidez e flexibilidade do princípio não deixa de levantar certas interrogações a quem tem o dever de o aplicar.

A adoção de uma conceção moderada do princípio da precaução que harmonize corretamente os valores da liberdade e da segurança será a via mais prudente e cautelosa. Se, por um lado, o princípio não deve perseguir o risco zero, seria irresponsável, por outro lado, adotar uma atitude de indiferença aos riscos incertos.

Rejeita-se assim uma conceção maximalista que o identifica com uma política de risco zero, assim como uma conceção minimalista que o ative apenas perante riscos de alta probabilidade com danos irreversíveis, e defende-se a ativação do princípio da precaução perante riscos significativos, sustentados em teorias científicas credíveis.

Contudo, é válido salientar que o princípio está sujeito a limitações diretamente dependentes da tecnologia disponível e da perceção dos riscos numa determinada situação fática, decorrentes da inerente imprevisibilidade e incerteza.

Em vários casos, a norma deve incidir sobre realidades factuais que se localizam na fronteira da investigação científica e, por isso, nem sempre a ciência pode oferecer ao Direito a tranquilidade da certeza.

O conhecimento humano é falível e, portanto, não se pode esperar que um estudo científico providencie a certeza de um risco zero.

Já em 1934, **Karl POPPER** desqualificou a certeza das verdades científicas<sup>24</sup>, na medida em que a qualidade de uma teoria é aferida pela sua capacidade de resistir aos sucessivos testes, o que não permite uma certeza (absoluta), mas apenas uma aceitação provisória da formulação explicativa da realidade contida na teoria.

---

<sup>24</sup> **POPPER, Karl R.**, *A lógica da pesquisa científica*, Cultrix, 2011.

Por conseguinte, a ausência de certeza científica implica a realização de sucessivos estudos, de pesquisas, métodos, técnicas de análise e gestão dos riscos envolvidos, já que o conhecimento humano, ainda que científico, não é dotado de certeza, sendo provisório por natureza. Significa isto que aquilo que hoje é visto como inócuo amanhã poderá ser considerado extremamente perigoso e vice-versa.

Como bem ilustra a Professora **Rute SARAIVA**<sup>25</sup>, a recolha de dados científicos pode revelar-se, ela própria, problemática. As dificuldades prendem-se, desde logo, com o facto de o cientista não ser imune a pré-juízos e enfiamentos cognitivos que transporta para o seu trabalho<sup>26</sup>. As pesquisas podem também estar enfiadas à partida pela pretensão do cientista de chegar a um determinado resultado. Um outro problema é um problema de independência, estimulado pela dependência de financiamento de entidades terceiras privilegiando os interesses das entidades financiadoras, servindo, por exemplo, propósitos políticos<sup>27</sup> em detrimento da “*verdade científica*”. **Rute SARAIVA** explica ainda como a heurística do medo, pela apresentação de cenários extremos apelando à emoção, é mais eficaz a mudar a opinião pública, o que pode contribuir para uma mais rápida consciencialização ecológica, podendo igualmente servir os objetivos de regulação dos ecologistas mais conservadores ou mesmo a procura de receitas pela comunicação social<sup>28</sup>.

A decisão precaucional deve, quanto a nós, fundamentar-se na proporcionalidade da medida em função da gravidade dos riscos, das vantagens às quais deveria renunciar, do nível de proteção desejado, e na gradação das medidas a tomar, tais como ações de alerta, de vigilância, de perícia, de informação, medidas provisórias ou permanentes.

---

<sup>25</sup> **SARAIVA, Rute**, *A Herança de Quioto em Clima de Incerteza: Análise Jurídico-Económica do Mercado de emissões num quadro de desenvolvimento sustentado*, Tese de Doutoramento, Lisboa, FDUL, 2008, p. 39 e ss.

<sup>26</sup> **SARAIVA, Rute**, *A herança... op. cit.*, p. 44.

<sup>27</sup> **SARAIVA, Rute** dá o exemplo do *Climategate*, alertando para o caso da descoberta de manipulações nos dados armazenados na Unidade de Investigação sobre o Clima da Universidade de *East Anglia* no Reino Unido, *A herança... op. cit.*, p.41.

<sup>28</sup> Para uma indagação mais profunda sobre os obstáculos à verdade científica em matéria ambiental consultar **SARAIVA, Rute**, *A herança... op. cit.*, p. 42 e ss.

Partindo desta concepção, pode-se descortinar um conjunto de elementos estruturais que convoquem a aplicação do princípio em situações similares e que, desse modo, lhe possam conferir força vinculante.

Em primeiro lugar, o princípio da precaução baseia-se na falta de certeza científica do risco ecológico. Deste modo, se há probabilidade de ocorrência do risco, então não deve aplicar-se o princípio da precaução, mas o da prevenção.

Em segundo lugar, a precaução deve limitar-se a um determinado tipo de riscos, designadamente os graves, irreversíveis, sérios e significativos e não a quaisquer riscos.

Em terceiro lugar, exige-se um modelo antecipativo que pondere os interesses em jogo, ou seja, que atue através de medidas de precaução, mas em função dos custos e conforme as capacidades. Neste aspeto, deverá haver uma combinação de diferentes custos, os quais deverão ser utilizados de modo progressivo em atenção à gravidade do risco ou do dano e sobre a base dos melhores conhecimentos disponíveis do problema. Em consequência, a gravidade do risco, particularmente o dano ambiental irreversível ou sério, poderia justificar a adoção de medidas mais estritas, as quais podem implicar inclusive a paralisação ou não autorização de determinada atividade.

Por último, o princípio da precaução deve ter uma dimensão intemporal, no sentido de que a sua dimensão vai mais além do que os problemas associados aos riscos a curto ou médio prazo, posto que se referem também a riscos de longo prazo, os quais poderiam, inclusive, afetar o bem-estar das gerações futuras.

Facilmente se compreende que a inexistência de harmonização destas regras entre os ordenamentos jurídicos dos EM da UE leva a problemas no âmbito da eficácia do sistema jus-ambiental europeu; ora, a discrepância que pode existir nos sistemas jurídicos de cada EM leva a uma tutela deste direito de forma bastante diferente em cada ponto da União, daí que uma harmonização de regras tão elementares como prazos ou o tipo de indemnização a atribuir sejam tão importantes.

As formulações que o princípio obteve nos diversos instrumentos nem sempre foram no mesmo sentido, o que tem contribuído para alguma indefinição doutrinal e legal nos elementos que o caracterizam e sobre o âmbito da sua aplicação.

Vejamos como o novo princípio foi sendo desenvolvido nos principais instrumentos de *soft law* e como tem ocorrido a sua transição para instrumentos de *hard law*, no plano internacional, comunitário e nacional.

### **III. Aplicação político-administrativa e jurisprudencial**

Como princípio autónomo, legitimador de programas e medidas num quadro de incerteza sobre a probabilidade de ocorrência de um fenómeno e sobre o seu potencial lesivo, dirigido diretamente aos poderes públicos, especialmente os que exercem a atividade administrativa, pergunta-se se ele é suficientemente preciso para que se possam deduzir obrigações jurídicas ou se reclama a adoção de regras mais precisas; se a adoção de uma medida de precaução exige um mínimo de prova indiciária do risco pressentido ou está liberta de todo e qualquer elemento de prova; se a forma de aplicação reveste a forma de autorização, proibição, moratória, controlo, vigilância; se a medida de precaução é definitiva ou provisória.

Para responder a este tipo de dúvidas devemos equacionar que a implementação do princípio da precaução está dependente da verificação de certas condições ou pressupostos, que implicam necessariamente a tomada de medidas concretas, e que a decisão precaucional está internamente limitada por certos princípios.

As dificuldades que os órgãos decisores encontram na aplicação do princípio da precaução, dado o imperativo de se encontrar o “equilíbrio correto” entre, por um lado, as liberdades e os direitos dos indivíduos, das empresas e das organizações e, por outro, a necessidade de reduzir ou eliminar os riscos de efeitos nocivos para o ambiente ou saúde, levou a UE, através da comunicação da comissão relativa ao princípio da precaução acima referida, a procurar estabelecer um “entendimento comum”<sup>29</sup> dos fatores que conduzem ao recurso ao princípio da precaução bem como a sua posição na tomada de decisões e estabelecer diretrizes para a sua aplicação em princípios razoáveis e coerentes.

Num âmbito teórico, parece que a doutrina se mostra sensível, aberta e comprometida com a complexidade do dano ambiental. Contudo, a previsão normativa e a construção doutrinária não são suficientes, pois a eficácia social da norma jurídica é condicionada, muitas vezes, aos aplicadores do Direito Ambiental, aqui incluindo os magistrados e a Administração Pública em geral.

---

<sup>29</sup> Comunicação da Comissão relativa ao princípio da precaução, de 2 de fevereiro de 2000, disponível em <https://publications.europa.eu>, acesso em 29 de abril de 2019.

Mas a tensão maior, de forma incontestável, está virada para a jurisprudência que pode (e deve) exercer uma tarefa fundamental na solidificação e efetivação de todas as peculiaridades que circundam os riscos e danos ambientais.

Tentamos, de seguida, compreender as particularidades que a tutela ambiental tem revelado na jurisprudência comunitária e, por outro, realçaremos a forma como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem conseguiu, criativamente, optar por uma leitura ecológica dos direitos já existentes na Convenção Europeia dos Direitos do Homem concedendo uma proteção reflexa ao ambiente.

A promoção de uma comunidade judicial transnacional adquire um peso importantíssimo no momento de incluir os direitos fundamentais num mundo globalizado direcionado para uma ética global.<sup>30</sup>

Por seu turno, um sistema horizontal que aponte para uma ideia de arranjo em termos de balanceamento, de freios e contrapesos (*checks and balances*) entre os Tribunais acalenta uma espécie de proteção subsidiária para os direitos fundamentais.

É, julgamos nós, em reverência ao princípio da separação e interdependência de poderes que se fundamenta a existência de um controlo externo da conformidade aos direitos fundamentais das atuações desenvolvidas no âmbito da UE. Tal supervisão existe em relação aos Estados promovendo um diálogo enriquecedor e saudável entre as várias comunidades de intérpretes através de instrumentos de interação e correção recíproca.<sup>31</sup>

Por último, os direitos do Homem querem-se sem qualquer tipo de fronteiras e, nos dias que correm, não podem ser reduzidos a direitos “*formais*”, já que o seu papel tende a ultrapassar em muito a clássica função que se lhe atribuía de muralha contra as arbitrariedades do poder.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> **SINGER, Peter**, *Um só Mundo. A ética da globalização*, Gradiva, 2004.

<sup>31</sup> **LEÃO, Anabela Costa**, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Protegendo os direitos a um nível multidimensional*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (RFDUP), ano 3, 2006, p. 68.

<sup>32</sup> **LIPOVETSKY, Gilles e JUVIN, Hervé**, *O Ocidente Mundializado. Controvérsia sobre a cultura planetária*, edições 70, 2010.

Assinale-se, contudo, que o argumento da homogeneidade de valores e princípios europeus em matéria de direitos fundamentais não pode ser interpretado de forma ortodoxa. Este argumento de homogeneidade sócio normativa fica enfraquecido quando recordamos algumas preocupações levantadas pelos Estados-Membros relativamente a Estados não membros. A Rússia, com a sua História interna e internacional, incluindo a invasão da Geórgia, ilustra a tensão político-normativa entre aquele país e a UE.

Todavia, a adesão de cada vez mais Estados Europeus à CEDH (sendo que todos os Estados Membros da UE são também partes da CEDH) espelha inequivocamente a existência de um sentimento entre aqueles Estados de partilha comum de um *standard* europeu comum bem como a aceitação de que esse padrão deve ser desenvolvido e garantido.

A globalização dos problemas no ambiente<sup>33</sup> impôs a aquisição da consciência coletiva de uma dimensão comunitária para a sociedade global da interdependência, refletida numa política de *baby steps* na construção da proteção concedida ao ambiente na UE.<sup>34 35</sup>

---

<sup>33</sup> Não pode haver melhor ilustração da necessidade de uma ação global por parte dos seres humanos do que as questões colocadas pelo impacto da atividade humana sobre o Planeta que nos alberga. V. **SINGER, Peter**, *op. cit.*, p. 41 e ss.

<sup>34</sup> O dever de proteção do ambiente assenta na lógica de solidariedade responsável inerente ao Estado Social. *Solidarium, solidum, soldum*, todos estes termos romanos da palavra solidariedade traduzem noções de incerteza e de unidade. Com o advento do Estado Social, a solidariedade adquire uma densidade mais carregada e evolui para uma dimensão altruística com a emergência de valores que apelam a uma contextualização comunitária. Por conseguinte, esta ideia leva-nos a procurar o fundamento do dever de proteção do ambiente, uma vez que incide sobre uma realidade transindividual, na solidariedade comunitária que onera o indivíduo no Estado Social abrangendo um imperativo moral de solidariedade inter-geracional que, por vezes, se mescla com a noção de desenvolvimento sustentável. Vide **GOMES, Carla Amado**, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra, 2007, p. 153; **LUCAS, J. D.**, *La Polémica sobre los deberes de solidaridad*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n.º 19, 1994, p. 9 e ss.

<sup>35</sup> Foi o Direito Internacional Público que traduziu as angústias ecológicas acabadas de nascer. Por conseguinte, verdes passaram a ser também os direitos do Homem com o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1966, cujo artigo 12.º, n.º1, previa um dever de promoção da qualidade do meio ambiente a cabo dos Estados. Todavia, uma questão que permanece em aberto é a de saber se o direito ao ambiente se encaixa numa categoria ou “geração” dos direitos do homem numa aproximação que é, inequivocamente, antropocêntrica acentuando a tutela do homem e não do ambiente de *per se*. A evolução ao nível internacional, como veremos, foi no sentido de uma ecologização dos direitos fundamentais do homem em vez da autonomização de um direito ao ambiente.

Atento o papel das instituições europeias no desenvolvimento do princípio da precaução, caberá a estas um papel central na análise a que aqui se procede. A esta realidade iremos contrapor a norte-americana, onde o princípio desenvolveu também um sólido percurso.

As duas famílias legais, a da *common law* e a da *civil law*, apresentam especificidades que se refletem no princípio da precaução. Os ordenamentos europeu e norte-americano são frequentemente vistos como opostos tradicionais nesta área, facto que é assinalado na doutrina, mas também em documentos oficiais, nomeadamente da OMC <sup>36</sup>.

Também o tratamento das questões ambientais em conexão com a precaução varia de país para país. Em última análise, para se compreender as políticas e a legislação ambiental é importante ter em conta o contexto cultural, social, e a organização política e judicial<sup>37</sup>. Deverá, no entanto, ser tido em atenção o facto de o princípio da precaução, tal como outros aspetos do direito do ambiente, ser, para além de recente, uma construção marcada desde o início pelo diálogo entre vários ordenamentos. Aliás, as suas primeiras formulações, embora contagiadas por abordagens precaucionárias no ordenamento alemão e nos países nórdicos, deram-se no plano internacional.

Este aspeto faz que a análise deste princípio não se oriente pela tradicional comparação entre ordenamentos diferentes que fizeram as suas evoluções de forma *estanque*, mas tendo consciência de que este é um caso em que o diálogo entre ordenamentos esteve sempre presente.

---

A questão que colocamos é a seguinte: devemos continuar a pensar os direitos do homem e o ambiente no contexto do quadro dos direitos humanos, no qual a proteção do homem é o núcleo central, ecologizando o direito à vida, o direito de propriedade e o direito à intimidade da vida privada? Ou será que devemos transcender os antropocentrismos rumando a um ecocentrismo que se refira, diretamente, ao ambiente na sua pureza ecológica? Vide **BOYLE, Alan**, *Human Rights and the Environment: A Reassessment*, Fordham Environmental Law Review, n. ° 18, 2008, p. 471511; **GOMES, Carla Amado**, *O Ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente*, Textos Dispersos de Direito do Ambiente, AAFDL, Lisboa, 2005, p. 7 e ss.

<sup>36</sup> V., a título de exemplo, o Relatório do Painel da OMC que opôs os Estados Unidos, o Canadá e a Argentina à União Europeia, em relação aos Organismos Geneticamente Modificados, “*European Communities — Measures affecting the approval and marketing of biotech products*”, 29 de setembro de 2006, disponível em <http://www.wto.org>, acesso em 29 de abril de 2019.

<sup>37</sup> **TARLOCK, A. Dan e TARAK, Pedro**, *An Overview of Comparative Environmental Law*, Denver Journal of International Law & Policy, 85, 1983, pp. 85-108 (p. 90).

### III.1. A Precaução no Plano Internacional

A extensão da precaução a outros bens ambientais naturais e a domínios como a saúde, segurança alimentar e qualidade de vida, ocorreu através da incorporação nos mais diversos instrumentos jurídicos da ideia de antecipação de riscos ou do enunciado do próprio princípio.

A Carta Mundial da Natureza, aprovada pela ONU em 1982, foi precursora na inclusão da ideia da precaução ao estabelecer no artigo 11.º que se “*devem controlar as actividades que possam ter consequências sobre a natureza e utilizar as melhores técnicas disponíveis que reduzam ao mínimo os perigos graves para a natureza e outros efeitos prejudiciais, em particular: a) evitar-se as actividades que possam causar danos irreversíveis à natureza; b) as actividades que podem provocar grandes perigos para a natureza serão precedidas de um exame profundo e quem promover essas actividades deverá demonstrar que os benefícios previstos são maiores que os danos que podem causar à natureza e essas actividades não se levarão a cabo quando não se conheçam cabalmente os seus possíveis efeitos prejudiciais*”; e na alínea c) que “*as actividades que possam perturbar a natureza serão precedidas de uma avaliação das suas consequências e realizar-se-ão, com suficiente antecedência, estudos dos efeitos que possam ter os projetos de desenvolvimento sobre a natureza; em caso de se levar a cabo, tais actividades planificar-se-ão e realizar-se-ão com vista a reduzir ao mínimo os seus possíveis efeitos prejudiciais*”.

Deste dispositivo resultam algumas ideias que vieram a ter grande relevância na implementação do princípio da precaução: nas duas últimas alíneas distingue-se entre “*actividades que possam provocar grandes perigos*”, cuja prudência exige que sejam proibidas “*actividades que podem perturbar a natureza*”, que podem ser autorizadas, com um regime especial de planificação e acompanhamento que minimize os efeitos adversos; prescreve-se a regra de inversão do ónus da prova; e impõe-se a obrigatoriedade de estudos prévios, aprofundados sobre os impactos de determinada atividade.

Outro instrumento apontado como referência é a declaração da conferência Governamental de Bergen sobre o Desenvolvimento Sustentado de 1990, em cujo parágrafo sétimo se prescreve que “*de modo a alcançar um desenvolvimento*

*sustentável, as políticas devem assentar no princípio da precaução. As medidas ambientais devem antecipar, prevenir e atacar as causas de degradação ambiental. Onde exista a ameaça de danos sérios e irreversíveis, a ausência de total certeza científica não deve ser usada como fundamento para adiar medidas que impeçam a degradação ambiental”.*

A importância desta declaração está no facto de ser o primeiro instrumento internacional a considerar o princípio da precaução como de alcance geral e a associá-lo ao conceito de desenvolvimento sustentado.

Além disso, há dois elementos fundamentais que haviam de marcar o sentido da precaução: por um lado, mais do que prevenir, é necessário antecipar, refletindo-se assim a necessidade de medidas eficazes, fundadas em ações que tenham uma perspectiva de longo prazo e que possam predizer mudanças, com base em conhecimentos científicos atuais; por outro lado, a aplicação do princípio fica condicionada à existência de ameaça “séria” ou “irreversível”.

O instrumento de *soft law* que tornou universal o princípio da precaução foi a declaração do Rio sobre o Ambiente e Desenvolvimento de 1992, que no artigo 15.º diz o seguinte:

*“Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.*

Esta noção de precaução, que é aplicável a todas as áreas do ambiente, contém três elementos novos:

- 1) em primeiro lugar, exige-se falta de certeza absoluta, ou seja, o que faz desencadear a precaução, não são meros fantasmas ou questões banais, mas sim o desconhecimento absoluto sobre a possibilidade de dano ou sobre a amplitude dos efeitos desse dano;
- 2) em segundo lugar, a aplicação da precaução varia de acordo com as capacidades dos estados, possibilitando que os países menos desenvolvidos a possam respeitar de forma menos rigorosa;

- 3) em terceiro lugar, introduz-se o elemento económico do custo/benefício, o qual permite a ponderação dos interesses envolvidos, segundo as máximas do princípio da proporcionalidade.

O amplo consenso que esta declaração obteve e a projeção mundial que lhe foi dada, conferiram especial significado à história do princípio da precaução, que alcançou um valor universal, fruto da consciência comum da necessidade de preservar o planeta para as futuras gerações.

Na sua origem, a abordagem precaucionária foi encarada de forma diferente nos EUA e na Europa, continuando hoje a seguir caminhos diversos em certos aspetos<sup>38</sup>.

Inicialmente a progressão foi maior nos Estados Unidos, fruto de uma ativa participação da sociedade civil numa comunidade altamente desenvolvida tecnologicamente. No entanto, nos últimos anos tem sido na Europa que o princípio tem conhecido significativos avanços.

### III.1.1. EUA

Como se referiu, o princípio da precaução desenvolveu-se de forma diferente nos Estados Unidos e na Europa.

Na Europa, o recurso ao princípio da precaução começou de forma sistemática na chamada *food law*, particularmente no *episódio da BSE*, tendo-se estendido progressivamente às áreas do ambiente e da saúde.

Já nos Estados Unidos, o princípio afirmou-se inicialmente na área da saúde e segurança dos trabalhadores, para mais tarde se estender ao ambiente, tendo uma presença fraca na regulação alimentar<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> **VOGEL, David**, *Ships passing in the night: The changing politics of risk regulation in Europe and the United States*, EUI Working Papers RSC N° 2001/16, Florence: European University Institute, 2001 e **WIENER, Jonathan B.; ROGERS, Michael D.**, *Comparing Precaution in the United States and Europe*, *Journal of Risk Research*, vol. 5 (4), 2002, pp. 317-349 (em especial pp. 318-319).

<sup>39</sup> **ASHFORD, Nicholas A.**, *The Legacy of the Precautionary Principle in US Law: The Rise of Cost-Benefit Analysis and Risk Assessment as Undermining Factors in Health, Safety and Environmental Protection*, **SADELEER, Nicolas de** (ed.), *Implementing the Precautionary Principle, Approaches from The Nordic Countries, the EU and USA*, London, Sterling, VA: Earthscan, 2007, p. 361.

Em parte, este facto relaciona-se com a diferente perceção dos riscos pelo público e pelas autoridades competentes. O caso dos Organismos Geneticamente Modificados (OGM) fornece um exemplo interessante. Na União Europeia o ponto fulcral da precaução é o processo, enquanto nos Estados Unidos este reside no produto<sup>40</sup>; no caso dos OGM tal significa que, se a análise do produto final revelar que este é equivalente ou similar, nas suas características físicas e químicas, a um produto sem OGM, considera-se que não existe diferença entre os dois, deixando de fazer sentido os requisitos comunitários de rotulagem – estes são, aliás, proibidos por introduzirem uma distinção ou discriminação entre produtos considerados iguais. Já o mecanismo de autorização e controlo da UE atravessa todo o processo até à colocação no mercado do produto. Sendo o processo de fabrico ou cultivo diferente, o produto é encarado também como diferente.

Para além das diferenças nas áreas de aplicação, o conteúdo do princípio é também encarado de forma diversa<sup>41</sup>. No caso da jurisprudência americana tem sido visto como um “*statement that protection should be embraced deliberatively even in the face of uncertainty*”<sup>42</sup>.

Um dos primeiros casos em que a abordagem precaucionária se manifestou nos Estados Unidos foi o *Industrial Union Department, AFL-CIO v Hodgson*, relativo ao amianto<sup>43</sup>. Neste caso, a indústria do amianto questionou um diploma que limitava a sua utilização tendo por base o risco de amiantose. O argumento foi a inexistência de certeza científica que justificasse a limitação.

A este respeito, o Court of Appeal do DC Circuit afirmou que “*some of the questions involved in the promulgation of these standards are on the frontiers of scientific knowledge, and consequently as to them insufficient data is presently*

---

<sup>40</sup> **VOGEL, David**, *Ships passing in the night: The changing politics of risk regulation in Europe and the United States*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>41</sup> A título de exemplo, **VOGEL, David**, *Ships passing in the night: The changing politics of risk regulation in Europe and the United States*, *op. cit.*

<sup>42</sup> **ASHFORD, Nicholas A.**, *The Legacy of the Precautionary Principle in US Law: The Rise of...*, *op. cit.*, p. 355.

<sup>43</sup> *Industrial Union Department, AFL-CIO v Hodgson*. Cfr. *The Society of Plastics Industry, Inc. v Occupational Safety and Health Administration* e *The Legacy of the Precautionary Principle in US Law: The Rise of...*, *op. cit.*, p. 362.

*available to make a fully informed factual determination. Decision making must in that circumstance depend to a greater extent upon policy judgments and less upon purely factual analysis*”<sup>44</sup>.

Sem invocar expressamente o princípio, como aliás tem sido habitual nos Estados Unidos, o tribunal aplica-o ao reconhecer a falta de certeza científica, afirmando que a decisão se baseia em *policy judgments*.

Noutra instância, *Lead Industries Association, Inc. v Environmental Protection Agency*, paradigmático da atitude precaucionária, a questão centrava-se no nível aceitável de partículas de chumbo no ar.

Aqui o tribunal afirmou que “*requiring EPA [Environmental Protection Agency] to wait until it can conclusively demonstrate that a particular effect is adverse to health before it acts is inconsistent with both the Act's precautionary and preventive orientation and the nature of the Administrator's statutory responsibilities. Congress provided that the Administrator is to use his judgment in setting air quality standards precisely to permit him to act in the face of uncertainty. And as we read the statutory provisions and the legislative history, Congress directed the Administrator to err on the side of caution in making the necessary decisions.*”<sup>45</sup>.

Na análise da jurisprudência destaca-se também o acórdão *Whitman v. American Trucking Assns., Inc.*, uma decisão da *Supreme Court*, onde se colocou a questão de saber “[w]eather the Administrator may consider the costs of implementation in setting national ambient air quality standards”<sup>46</sup>. O tribunal afirma que a *Environmental Protection Agency* não deve eliminar “*every health risk, however slight, at any economic cost, however great, to the point of ‘hurtling’ the industry over ‘the break of ruin’ or even forcing ‘deindustrialization’*”, mas deve estabelecer “*standards that are ‘requisite to protect the public health’ with ‘an adequate margin of safety’*”<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> *Industrial Union Department, AFL-CIO v Hodgson*, n. 21.

<sup>45</sup> *Lead Industries Association, Inc. v Environmental Protection Agency*, § 64.

<sup>46</sup> *Whitman v. American Truck Assns., Inc.*, p. 462.

<sup>47</sup> *Whitman v. American Truck Assns., Inc.*, *Opinion of Justice Breyer*, p. 494.

A abordagem metodológica da *Supreme Court* às questões do risco e da incerteza científica pode ser desagregada em três tipos diferentes.

A primeira consiste numa abordagem deferente, em que o tribunal respeita e segue a opinião de instituições, peritos ou painéis consultados. O tribunal pode atribuir relevância a estas opiniões por diversos motivos, como a reputação da instituição que emite o parecer ou a legitimidade científica da instituição.

No segundo tipo metodológico, o tribunal adota uma abordagem substantiva, tomando em linha de conta preocupações baseadas em valores constitucionais ou princípios, ao ponderar as questões relativas à incerteza científica.

A terceira abordagem é procedimental, ao exigir às instituições, agências ou peritos que deliberem e expliquem os seus pareceres de forma muito detalhada, aceitando essas mesmas deliberações se tal suceder e se um determinado grau de transparência, para além da legitimidade (que está também presente na vertente deferente) for cumprido.

Estas várias abordagens sobrepõem-se frequentemente na avaliação e decisão do tribunal e são também influenciadas pela natureza do risco científico em causa e pelos interesses que existem em torno da questão<sup>48</sup>, colocando em destaque a relevância atribuída à análise custo benefício<sup>49</sup>.

A este propósito, é esclarecedora a opinião do Justice Breyer afirmando que:

*“The statute’s words, then, authorize the Administrator to consider the severity of a pollutant’s potential adverse health effects, the number of those likely to be affected, the distribution of adverse effects, and the uncertainties surrounding each estimate”*<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> **TAI, Stephanie**, *Uncertainty about Uncertainty: The Impact of Judicial Decisions on Assessing Scientific Uncertainty*, Legal Studies Research Paper Series, University of Wisconsin Law School, Paper N.º 1064, 2008, pp. 3-4, disponível em <https://ssrn.com/abstract=1265153>, acesso em 29 de abril de 2019.

<sup>49</sup> V., a título de exemplo, *Lead Industries Assn., Inc. v. Environmental Protection Agency* e *American Petroleum Institute v. Costle*.

<sup>50</sup> *Whitman v. American Truck Assns., Inc.*, Opinion of Justice Breyer, p. 495.

Como bem nota **Rute SARAIVA**<sup>51</sup>, “A avaliação da dimensão dos efeitos representa, assim, ao lado da probabilidade de ocorrência, um dos pratos na balança decisória quanto a agir ou não agir. O carácter inoportável dos danos apela a mais das vezes a uma intervenção, muito embora, (...), a contextualização e a percepção dos factos desempenhem um papel fundamental na modelação da decisão racional. Da mesma forma, e sendo a decisão, em última análise, entregue às autoridades públicas, o seu sentido vai variar de acordo com um balanço de prioridades e alternativas mas igualmente segundo as vicissitudes que atacam a escolha pública. Por exemplo, dependentes do resultado de eleições, dificilmente os políticos determinarão acções cujos benefícios se sentirão nas gerações vindouras.”

**SUNSTEIN**<sup>52</sup>, numa comparação entre a aplicação da precaução nos Estados Unidos quanto ao aquecimento global e ao terrorismo, esclarece que: “[a] melhor explicação para a divergência realça a racionalidade limitada. Os americanos acreditam que passos agressivos para reduzir o risco de terrorismo prometem benefícios significativos num futuro próximo a um custo aceitável. Ao contrário, acreditam que medidas agressivas para reduzir o risco de alterações climáticas não trazem grandes benefícios aos cidadãos americanos num futuro próprio - e não estão dispostos a pagar muito para reduzir esse risco. Esta forma intuitiva de custo-benefício é muito influenciada por factores comportamentais, incluindo a heurística da disponibilidade, probabilidade, alarmismo e miopia. Todos estes contribuem, depois do 11 de Setembro, para uma disposição de apoio a passos significativos na resposta ao terrorismo e a uma indiferença relativa quanto às alterações climáticas.” “Por esta razão, nos Estados Unidos, os líderes nacionais sentem-se pouco pressionados para tentar reduzir os riscos associados às alterações climáticas.”

No ordenamento jurídico norte-americano o Estado, as agências federais e os cidadãos têm legitimidade para a tutela ambiental judicial, desde que violados direitos e interesses privados, uma vez que a Constituição de 1787, as emendas do *Bill of Rights* e demais emendas constitucionais, assim como os precedentes do

---

<sup>51</sup> **SARAIVA, Rute**, *A herança...*, op. cit., p. 232.

<sup>52</sup> **SUNSTEIN, C.R.**, *Executive Summary*, 2006a, 43-44, e 2006c, p. 24 ss., apud **SARAIVA, Rute**, *A herança...*, op. cit., p. 232.

Supremo Tribunal, não elevaram o meio ambiente a bem autónomo e merecedor de tutela constitucional específica.

Existiu expectativa, entre os ambientalistas, de que o Supremo Tribunal, que tem sido refratário em decidir a favor do meio ambiente nas últimas décadas — *EPA v. Massachusetts* (2007) foi uma exceção —, pudesse mudar de posição após a morte do conservador *justice* Scalia. A eventual nomeação de um *justice* liberal em sua substituição era a esperança para a formação de precedentes favoráveis ao meio ambiente nas próximas décadas. A indicação do *judge* Merrick Garland pelo presidente Obama para ser o nono *justice* não foi aprovada pelo Senado, dominado pela maioria republicana, fortemente financiada pela indústria dos combustíveis fósseis. Com a eleição de Donald Trump as perspectivas da causa ambiental e, em especial, do combate às mudanças climáticas nos Estados Unidos são sombrias e possivelmente, por ora, a *América won't be green again*.

### III.1.2. BRICs

Os poderes emergentes do Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul são muitas vezes considerados como responsáveis no processo de mudança do mapa político e económico do século XXI<sup>53</sup>.

A importância económica global das nações BRICS é indiscutível. Possuindo patrimónios ecológicos inigualáveis, os BRICs, aliados a extensões territoriais de dimensões continentais, são responsáveis por abrigar milhares de espécies de fauna e flora únicas.

Contudo, os BRICS estão ainda a dar os primeiros passos no caminho da sustentabilidade. A constante presença em convenções internacionais sobre o meio ambiente, como a Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Rio+20, em 2012, e os marcantes debates sobre questões ambientais servem de alento para que o grupo avance no estabelecimento de uma boa *governance* ambiental.

---

<sup>53</sup> AZAHAF, N. [et al.], *Governance Capacities in the BRICS, Sustainable Governance Indicators*, Gütersloh: [s.n.], 2012, p. 9. Disponível em: <http://www.sgi-network.org/brics/pdf>, acesso em 29 de abril de 2019.

Aliás, o tema do desenvolvimento sustentável encontra-se presente nas declarações conjuntas dos líderes dos BRICS. Também em todas as Cimeiras do grupo, da primeira (Ecaterimburgo, 16 de junho de 2009) até à nona (Xiamen, 04 de setembro de 2017), tal tema mereceu destaque.

A declaração conjunta de Sanya (14 de abril de 2011), no ponto 23, mostra o compromisso dos países integrantes do grupo em estabelecer metas e alcançar resultados no contexto do desenvolvimento sustentável:

*«23. A realização do desenvolvimento sustentável, como ilustram a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21, o Plano de Implementação de Joanesburgo e os tratados multilaterais ambientais, deve ser importante veículo para a promoção do desenvolvimento econômico. China, Rússia, Índia e África do Sul [...] estão dispostos a trabalhar com o Brasil para chegar a um compromisso político novo e alcançar resultados positivos e práticos nas áreas de crescimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental no quadro do desenvolvimento sustentável»<sup>54</sup>.*

Já na declaração conjunta de Nova Deli (29 de março de 2012), no ponto 28, expõe claramente o conceito da equidade intergeracional:

*«28. A aceleração do crescimento e desenvolvimento sustentável, em conjunto com a segurança alimentar e energética, encontram-se entre os desafios mais importantes da atualidade e são centrais para o tratamento do desenvolvimento econômico, erradicação da pobreza, combate à fome e desnutrição em muitos países em desenvolvimento. Faz-se premente a criação de empregos necessários à melhoria dos níveis de vida. O desenvolvimento sustentável é também um elemento-chave de nossa agenda para a recuperação global e investimentos para estimular o crescimento futuro. Temos essa responsabilidade para com nossas futuras gerações»<sup>55</sup>.*

---

<sup>54</sup> BAUMANN, Renato [et al.], *BRICS: estudos e documentos*, Brasília: FUNAG, 2015, pp.179-180.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 194.

Por último, a declaração conjunta de Xiamen, no ponto 14, reafirma o compromisso perante as três dimensões do desenvolvimento sustentável:

«14. Reafirmamos o nosso compromisso de implementar totalmente a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Defenderemos também um desenvolvimento equitativo, aberto, abrangente, inclusivo e impulsionado pela inovação, a fim de alcançar o desenvolvimento sustentável em suas três dimensões - econômica, social e ambiental - de forma equilibrada e integrada»<sup>56</sup>.

Tais pontos demonstram a preocupação dos BRICS com o panorama sustentável e a disposição para elaborar políticas que venham a promover o seu desenvolvimento.

A falta de consenso na transição para a *economia verde* gira em redor do princípio da *responsabilidade comum, porém diferenciada*. Nesse sentido, no entendimento indiano, por exemplo, a *economia verde* pode vir a significar um entrave ao desenvolvimento económico. No entanto, todos os cinco países devem adequar as suas economias a parâmetros sustentáveis, já que, em conjunto, os BRICS apresentam altas taxas de emissão de gás carbónico e outros gases poluentes e de utilização de recursos não renováveis geradores de energia e consumo.

Enquanto alguns, como Brasil e África do Sul, zelam pelas políticas de desenvolvimento sustentável, outros como a Índia e China, países marcados pela industrialização, têm como prioridade o desenvolvimento económico.

O Brasil é, de entre os BRICS, o melhor colocado para alcançar soluções sociais a longo prazo<sup>57</sup>. Apesar de ainda enfrentar algumas dificuldades relacionadas com o planeamento estrutural e estratégico, e, também com as desigualdades sociais, sobretudo na área da educação, o Brasil viu nos últimos anos um aumento dos seus indicadores sociais e da capacidade económica das classes baixa e média, tornando

---

<sup>56</sup> AZAHAF [et al.], *op. cit.*, p.8 (Tradução nossa).

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 8. Na visão dos especialistas, o Brasil tem a perspectiva futura mais promissora de todos os países do BRICS, uma qualidade que aplica às tendências atuais em áreas da política importantes, bem como, na qualidade da sua capacidade de *governance*.

os brasileiros mais conscientes com o ambiente ao seu redor e mais sensíveis às questões ambientais.

Assim, o governo passou a promover mais políticas direcionadas para a preservação e desenvolvimento ambientais. Um bom exemplo é o estímulo do governo ao uso de fontes de energia renováveis, como a hidroelétrica e de biocombustíveis, graças ao seu enorme potencial natural, gerando, conseqüentemente, baixíssimas emissões de gases que contribuem para o efeito estufa.

Conforme lembra o estudo realizado pela OCDE, o Brasil estabeleceu em 1981 o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), e posteriormente o Ministério do Meio Ambiente (MMA), fortalecendo a agenda ambiental nacional. Tais órgãos governamentais, que antes viviam isolados, passaram a participar de diálogos entre os outros ministérios e representantes do governo, associando as problemáticas ambientais às políticas sociais e econômicas<sup>58</sup>.

Mantendo a consciência ambiental no plano internacional, o Brasil um grande defensor de soluções mais integradas internacionalmente, dirigidas à cooperação e coordenação entre os agentes internacionais na consecução de um desenvolvimento sustentável equilibrado. Também, defende a inclusão dos países em desenvolvimento nos órgãos internacionais, com observância das suas especificidades.

Não obstante, o Brasil ainda precisa alcançar a sua estabilidade política e diretiva para atingir o pleno desenvolvimento sustentável, bem como desenvolver e fortalecer a sua infraestrutura em termos de planejamento estratégico.

A Rússia apresenta o desempenho mais fraco no conjunto dos BRICS no que se refere à adoção de políticas ambientais e sustentáveis, tendo como maior defeito a ingerência do governo bem como a falta de planejamento estratégico.

Com a queda do regime soviético, os níveis de emissão de gases nocivos ao meio ambiente decaíram, devido à desorganização do regime, levando os governos

---

<sup>58</sup> ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO (OECD), *Environmental Performance Reviews: Brazil*. Paris: OECD Publishing, 2015, p. 26. Disponível em <http://www.keepeek.com>, acesso em 29 de abril de 2019.

seguintes a manter a preservação dos baixos índices de emissão, constituindo uma boa atitude do país.

A prevenção passou a ser um ponto importante. O princípio do fortalecimento da responsabilidade ambiental, das empresas e da atividade económica em geral ganhou expressão no direito russo que garantia ao Estado um papel de punir os que ferissem “*o interesse geral*” ou que desenvolvessem atividades com risco para a sociedade, a fauna, a flora e o futuro<sup>59</sup>.

Apesar disso, o acesso à tomada de decisão no país é muito restrito, tendo como consequência a inexistência de um ministério do ambiente independente e a falta de especialistas na área. Além disso, para alguns decisores russos, “*o compromisso com metas de redução de poluição pode limitar o crescimento económico, ao atingir a capacidade produtiva nacional*”<sup>60</sup>. Da mesma forma, praticamente não há participação da sociedade civil, ficando a Rússia à frente apenas da China, entre os membros do grupo.

Assim, com uma política contraditória e totalmente intransigente, é praticamente impossível o surgimento de políticas prospetivas, na Rússia atual, que visem o desenvolvimento sustentável<sup>61</sup>.

A Índia lida com diversos problemas sociais, principalmente relacionados com pobreza, desigualdade social e corrupção. Porém, surge como uma figura promissora no contexto da promoção do desenvolvimento sustentável, desde que consiga superar tais problemas.

Grande parte da expectativa sobre a Índia reside na consistência do seu planeamento estratégico, o melhor dos BRICS, na opinião dos especialistas. Além disso, o país é bastante robusto no que concerne à participação da sociedade civil.

---

<sup>59</sup> **SILVA, Antônio Marcos Dutra da; HERZ, Monica**, *Rio+20: a Rússia e a Estrutura Institucional Internacional para o Desenvolvimento Sustentável*, Núcleo de Desenvolvimento Urbano e Sustentabilidade BRICS Policy Center, Rio de Janeiro, abr. 2012, p. 2. Disponível em <http://bricspolicycenter.org>, acesso em 29 de abril de 2019.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>61</sup> **AZAHAF [et al.]**, 2012, *op. cit.*, p. 6.

O governo, em conjunto com diversos setores da sociedade civil, organizou a Coligação para a Economia Verde (CEV), através da qual o governo indiano espera acelerar a transição para uma economia verde inclusiva. A Coligação promove o entendimento comum, a criatividade e a capacidade de inovação entre setores da sociedade política e civil em direção a um paradigma sustentável de desenvolvimento económico. Dessa forma, o governo indiano mantém a sua soberania na condução para a economia verde, sem ferir os planos de crescimento. Um dos principais objetivos da Coligação é identificar temas e áreas estratégicas que possibilitem uma transição em harmonia com a necessidade de aceleração da economia indiana<sup>62</sup>.

Entretanto, no cenário internacional, a Índia defende o “*princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas*”, segundo o qual, na interpretação dos países em desenvolvimento, estabelece que os países desenvolvidos, cuja industrialização foi anterior e mais duradoura do que em países em desenvolvimento, possuem uma maior responsabilidade histórica sobre a degradação ambiental e, com isso, devem contribuir com uma maior parcela de esforços para a promoção do desenvolvimento sustentável. O princípio, contudo, não exige, por completo, os países em desenvolvimento de contribuírem para a proteção ambiental<sup>63</sup>.

Diante do exposto, fica claro que a Índia surge no cenário ambiental internacional como uma esperança de fortalecimento das políticas fomentadoras do desenvolvimento sustentável, desde que consiga amenizar os seus problemas sociais e passe a adotar políticas de *accountability*, para auxiliar no combate à corrupção.

Em relação à China, os especialistas do *Bertelsmann Stiftung*<sup>64</sup> apresentam uma análise ambivalente. Se, por um lado, o país apresenta um enorme potencial diante

---

<sup>62</sup> **SANTOS JÚNIOR, Sérgio Veloso; BOCAUYUA, Pedro Cláudio Cunca**, *Os BRICS e a Economia Verde: Rumo à Rio+20, Núcleo de Desenvolvimento Urbano e Sustentabilidade BRICS Policy Center* Rio de Janeiro, 2011, p. 8.  
Disponível em <http://bricspolicycenter.org>, acesso em 30 de abril de 2019.

<sup>63</sup> **FLORENTINO, Lucas Perez; WALDELY, Aryadne Bittencourt e HERZ, Monica**, *Rio+20: a Índia e a Estrutura Institucional Internacional para o Desenvolvimento Sustentável, Núcleo de Desenvolvimento Urbano e Sustentabilidade BRICS Policy Center*. Centro de Estudos e Pesquisas BRICS, 2012, p. 3. Disponível em <http://bricspolicycenter.org>, acesso em 30 de abril de 2019.

<sup>64</sup> *Bertelsmann Stiftung* é uma fundação independente de direito privado, com sede em Gütersloh, na Alemanha. Foi fundada em 1977 por **Reinhard MOHN** na sequência de considerações sociais, corporativas e fiscais. A fundação promove “*processos de reforma*” e “*princípios da atividade empreendedora*” para construir uma “*sociedade orientada para o futuro*”.

de sua capacidade para tomar decisões estratégicas, por outro lado peca enormemente pelas suas condições sociais, com elevados índices de desigualdade social e regional, desenvolvimento demográfico e corrupção, e poluição ambiental em consequência da sua enorme indústria<sup>65</sup>.

O país destaca-se pela política de planeamento estratégico a longo prazo, e pelo seu sistema hierárquico de coordenação interministerial, que funciona relativamente bem. No entanto, é questionável até que ponto o governo realiza consultas a fontes académicas independentes.

Como a Índia, o sistema político de vários níveis traz grandes diferenças regionais na qualidade do governo, que por sua vez tem um efeito negativo sobre a qualidade dos serviços públicos nas áreas da periferia<sup>66</sup>.

Em matéria de luta contra a corrupção, a China falha na medida em que naquele país não existem meios de comunicação livres nem setores da sociedade civil independentes do Estado.

Já no âmbito do desenvolvimento ambiental, essencial para o desenvolvimento sustentável, o governo chinês apresenta algumas boas políticas, como as que estimularam a diminuição de emissão de gases poluentes e o compromisso de *“promover reformas no sistema de impostos ambientais, reduzir as exportações de mercadorias produzidas à custa de alto consumo de energia e investimento de US\$300 bilhões para promover a economia verde”*<sup>67</sup>. No plano internacional, o país defende o princípio das *“responsabilidades comuns, porém diferenciadas”* e a cooperação entre as organizações internacionais sobre as questões ambientais, sobretudo nos países ainda em desenvolvimento, observando as respetivas questões específicas.

Um ponto importante a merecer destaque diz respeito à crise económica global que atingiu as principais potências mundiais nos últimos anos - EUA e EU - e

---

<sup>65</sup> AZAHAF [et al.], *op. cit.*, p. 6-7.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>67</sup> SANTOS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 8.

amorteceu as perspectivas de crescimento universal, tendo orientado os holofotes do mundo para a China e para a sua robusta economia na esperança de evitar uma recessão global. Esse quadro pode significar um impasse na transição da economia chinesa para padrões mais sustentáveis. Ainda assim, o governo chinês afirma que a transição para a economia verde deve ser priorizada em relação ao crescimento económico por vias não sustentáveis<sup>68</sup>.

Sendo assim, a China caracteriza-se como mais uma promessa entre os BRICS. Apesar dos problemas sociais e ambientais, o país tem consciência da necessidade de mudanças políticas e compromete-se a fazê-las, o que pode tornar-se possível tendo em conta o desenvolvimento económico de que beneficia.

A África do Sul figura numa posição mediana entre os BRICS. Como as demais nações do grupo, apresenta algumas questões sociais preocupantes, que, se contornadas, o país conseguirá atingir o desenvolvimento sustentável pleno.

Como pontos positivos da sua política nacional, o governo tem realizado arranjos institucionais importantes, melhorando a capacidade de planeamento estratégico, sendo utilizados conhecimentos académicos, existindo envolvimento da sociedade civil e outros grupos interessados no processo de elaboração das políticas<sup>69</sup>.

Diferentemente dos outros países BRICS, a África do Sul entende que a transição para um modelo de desenvolvimento sustentável é uma oportunidade única para promover a inclusão social ao mesmo tempo que diminui os impactos das mudanças climáticas<sup>70</sup>.

Contudo, o governo sul-africano pode melhorar significativamente as áreas de coordenação interministeriais e de implementação de políticas. Juntamente com

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, p.8.

<sup>69</sup> AZAHAF [et al.], *op. cit.*, p. 7.

<sup>70</sup> SANTOS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 10.

expressivos níveis de clientelismo, corrupção e nepotismo, o desenvolvimento sustentável torna-se mais distante<sup>71</sup>.

No plano internacional, a África do Sul defende a *governance* internacional no auxílio aos países em desenvolvimento, coordenando os atos com os outros agentes e organizações internacionais, à medida das peculiaridades de cada nação.

### III.1.3. Jurisprudência do TEDH<sup>72</sup>

A premissa fundamental da qual partimos para compreender a jurisprudência do TEDH comporta duas dimensões: por um lado, de uma rigorosa análise daquela jurisprudência resulta a dependência do direito do ambiente aos direitos de personalidade (vida, integridade física, integridade psíquica, propriedade), não permitindo que aquele se autonomize num substrato isolado mas antes se dilua em pretensões<sup>73</sup>; por outro lado, constatamos a inexistência de uma norma de

---

<sup>71</sup> AZAHAF [et al.], *op. cit.*, p. 7.

<sup>72</sup> O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) não é um órgão da União Europeia, contrariamente ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), mas uma jurisdição do Conselho da Europa. Os 47 Estados Membros deste Conselho, em que se inclui a Rússia como membro efetivo e os EUA como observador, devem ser imperativamente membros deste Tribunal e aceitar as suas decisões. Obviamente, isso afeta também os 28 membros da União Europeia, que integram igualmente o Conselho da Europa.

<sup>73</sup> A Doutrina enuncia duas dimensões do direito ao ambiente: uma dimensão que convoca pretensões de acesso à informação, participação pública e acesso à justiça acentuando uma componente procedimental que, para **KISS**, permite destacar este direito dos direitos clássicos e justificar a sua autonomia dogmática. E uma dimensão impositiva, fruto de uma responsabilidade coletiva pela gestão racional do bem, *i.e.*, o dever de proteção do ambiente. Esta última dimensão é a valência deste direito já que “ (...) *sem se consubstanciar num direito a uma prestação precisa, incorpora um sentido pedagógico (...) que convoca as pessoas para, responsabilmente para consigo e solidariamente para com os restantes membros da comunidade, preservarem o seu suporte existencial (...) ou seja, alicias para o cumprimento de um dever mascarando-o de direito individual clássico*”. **GOMES, Carla Amado**, *Escrever Verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Textos Dispersos de Direito do Ambiente, III, AAFDL, Lisboa, 2010; *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de... op. cit.*, p. 46 e 47; **KISS, Alexandre**, *Le droit à la conservation de l'environnement*, Revue Universelle des Droits de l'Homme, n.º 12, 1990, p. 445.

proteção do ambiente no catálogo da CEDH<sup>74</sup>, o que conduziu o TEDH<sup>75</sup> a adotar uma metodologia inovadora que tutela o ambiente “*por ricochete*”<sup>76</sup>, evitando reconhecer um direito social clássico e obrigando à invocação da lesão de um bem jurídico pessoal como fundamento de acesso a juízo.

Ao contrário do que sucedeu com outros direitos, expressamente nomeados pelo Tribunal, como a liberdade de associação negativa ou o direito à execução de sentenças, no plano ambiental, “*não há reconhecimento, mas antes associação*”.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Num lugar que lhe é próximo, o da CDFUE, também não é acolhida a fórmula do direito ao ambiente. O artigo 37.º daquele diploma limita a tutela ambiental a uma vertente objetiva, enquanto tarefa pública e comunitária. Esta omissão é criticada por **SMETS, Henri**, *Une Charte des Droits fondamentaux sans droit à l'environnement*, Revue Européenne de Droit de l'Environnement, n.º 4, 2001, p. 383 e ss.

<sup>75</sup> Este método não é exclusivo do espaço Europeu, também na Índia, no Paquistão em vários países da América latina se registaram aproximações jurisprudências com contornos semelhantes. Vide **SHELTON, Dinah**, *The Environmental Jurisprudence of International Human Rights Tribunals*, in **PICOLOTTI, Romina & TAILLANT, Jorge Daniel**, (eds), *Linking Human Rights and the Environment*, Tucson, AZ: University of Arizona Press, 2003.

<sup>76</sup> **HANDL, Gunther**, *Human Rights and protection of the environment: a mildly “revisions” view*, Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente, Brasília, 1992, p. 117 e ss., *apud jurisprudência do Tribunal Europeu ...*, *op. cit.*, p. 167.

<sup>77</sup> **GOMES, Carla Amado**, *Escrever Verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu ...*, *op. cit.*, p. 171. A Autora conclui que “(...) a incorporação do valor ambiente na Convenção é meramente indireta por ora, aí consagrado, apesar de várias tentativas nesse sentido”.

Em bom rigor, o Tribunal, alicerçado na teoria das obrigações positivas do Estado<sup>78 79</sup>, já antes utilizada noutros julgados<sup>80</sup>, e limitado por um elenco de direitos essencialmente negativos, converteu “(...) clássicos direitos «negativos» (direitos à vida; à inviolabilidade do domicílio; à intimidade da vida privada; de liberdade de expressão – artigos 2.º, 8.º e 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem) em direitos a pretensões”.<sup>81</sup>

As decisões dos Juízes de Estrasburgo evidenciam a interpretação evolutiva ou dinâmica que o tribunal adotou e que pressupõe uma adaptação pretoriana da redação de 1950 da CEDH aos modernos valores e padrões socioculturais europeus.

O arresto paradigmático é o caso *López Ostra* contra Espanha<sup>82</sup> decidido em 1994. Arguindo a violação dos direitos à integridade física, do respeito pela vida privada e familiar, decorrente das emissões poluentes, e alegando também incómodos vários provocados por uma estação de tratamento de águas e resíduos na cidade de

---

<sup>78</sup> Veja-se que num recente caso de 2009, *Hacisalihoglu* contra Turquia, processo 343/03, § 33, o TEDH reconheceu a inexistência, na CEDH de uma disposição “(...) destinada a garantir a proteção do ambiente enquanto tal”, mas entendeu que “(...) a sociedade hodierna tem nesse desígnio uma preocupação constante”. Ademais, o Tribunal reiterou que “ (...) já por diversas vezes se ocupou de questões ligadas à proteção ambiental e não deixou de sublinhar a relevância da matéria” afirmando ainda que “ (...) o ambiente constitui um valor cuja proteção é reclamada pela opinião pública e que deve ser assegurada pelos poderes públicos, de forma constante e sustentada”. O nosso entendimento acerca do dever de proteção do ambiente leva-nos a reprovar esta postura. Sendo o ambiente um bem coletivo é usado por todos os habitantes do planeta que, por isso mesmo, são obrigados à sua gestão racional. Por conseguinte, a proteção do ambiente coincide com os seus usuários ou dito de outro modo, “ (...) à capacidade genérica de gozo dos bens ambientais naturais enquanto bens de uso coletivo, corresponde uma obrigação genérica de preservação das qualidades daqueles bens, na medida do razoável e do possível”. **GOMES, Carla Amado**, *Risco e modificação do ato autorizativo concretizador de...* *op. cit.*, p. 180 e ss.

<sup>79</sup> Por outras palavras, o ponto de partida do TEDH na discussão das intersecções dos direitos humanos com o ambiente é o (in)cumprimento do dever que recai sobre os poderes públicos de regular ou controlar determinado nuisance ambiental que se traduz numa interferência com os direitos individuais.

<sup>80</sup> Pensamos no caso relacionado com certos aspetos relacionados com o ensino linguístico nas escolas belgas, de 1968. *Vide* processos conjuntos 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1994/63; 2126/64, *apud* **GOMES, Carla Amado**, *Escrever Verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu ...*, *op. cit.*, p. 166.

<sup>81</sup> Cfr. **GOMES, Carla Amado**, *Escrever Verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu ...*, *op. cit.*, p. 166.

<sup>82</sup> *Vide* Acórdão de 9 de dezembro de 1994, processo 16798/90.

Lorca, a família López Ostra (os requerentes) resolveu, depois de percorrida a via-sacra dos recursos internos, apelar ao bom juízo do Tribunal de Estrasburgo.

Após uma cuidada ponderação de interesses<sup>83</sup> a argumentação do TEDH, que culminou com a atribuição de uma indemnização de 4.000.000.00 de pesetas por danos à saúde e à qualidade de vida dos requerentes, assentou em duas premissas: no défice de cumprimento do dever de proteção<sup>84</sup> por parte das entidades públicas do município de Lorca (que não ordenaram o encerramento da estação ou a adoção de medidas de redução dos impactes negativos para a população em redor da estação<sup>85</sup>), e no excesso de “ingerência” que a poluição provoca na esfera de intimidade dos requerentes.<sup>86</sup>

No caso *Hatton* e outros contra o Reino-Unido<sup>87</sup>, em 2004, o TEDH deparou-se com um pedido de ressarcimento por danos causados à integridade física pelos aviões em voos noturnos a partir e para o aeroporto de Heathrow (entre as 23H30 e as 6H00).

As repercussões da jurisprudência *López Ostra* fizeram-se sentir entendendo o Tribunal que o sacrifício provocado aos particulares era desproporcionado<sup>88</sup> e, após

---

<sup>83</sup> De um lado o bem-estar do indivíduo e, do outro, o interesse comunitário na existência e funcionamento da estação de tratamento de resíduos. Ou, por outras palavras, o conflito é entre a saúde individual e a saúde coletiva (considerando o papel da estação na redução de resíduos).

<sup>84</sup> Veja-se, dever de proteger não o ambiente enquanto realidade a se, mas antes as pessoas afetadas pelos eventuais danos provocados pelos impactes ambientais.

<sup>85</sup> Nas palavras de **BOYLE** “(...) states have a positive duty to take appropriate measures to prevent industrial pollution or other forms of environmental nuisance from seriously interfering with health or the enjoyment of private life or property”. V. **BOYLE, Alan**, *Human Rights and the Environment: ...*, *op. cit.*, p. 483.

<sup>86</sup> Estas obrigações positivas do Estado convocam uma outra dimensão do problema: a doutrina da margem de apreciação do Estado que serve de travão ao ativismo judicial do TEDH como forma de autocontenção. V. **SAN JOSÉ, Daniel García**, *Environmental protection and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2005, p. 48, disponível on-line em: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf), consultado no dia 19 de abril de 2019. O Autor entende que a extensão da discricionariedade do Estado na determinação das medidas que são «necessárias» e «suficientes» numa situação em concreto, depende de um juízo de proporcionalidade que envolve a natureza do direito afetado pela interferência ambiental e a importância do mesmo para o autor do pedido.

<sup>87</sup> Acórdão de 2 de outubro de 2001, processo 36022/97.

<sup>88</sup> Pois os limites de tolerabilidade de ruído estavam a ser excedidos desde 1993 e isto, apesar de terem sido tomadas algumas medidas de minimização que, contudo, o Tribunal entendeu como insuficiente.

uma análise das medidas tomadas pelo Governo no sentido de avaliar o impacto do ruído para os residentes nas áreas circundantes do aeroporto, o Tribunal constatou o reduzido empenho das autoridades perante a salvaguarda do bem-estar dos cidadãos, tendo aquelas dado prioridade ao desenvolvimento económico. Enfim, “(...) não terá existido qualquer sopesar de direitos privados e interesses públicos na criação de voos nocturnos (...)” o que “(...) encorajou o Tribunal a proferir a decisão de acolhimento”.<sup>89</sup>

E assim se afirmou, como enuncia **COLAÇO ANTUNES**, a primariedade do direito ao ambiente.<sup>90</sup>

Não obstante, a decisão acabou por ser revogada na sequência de recurso interposto para o Pleno do Tribunal entendendo-se ali que a 3ª Secção do TEDH tinha sido demasiado sensível à proteção da tranquilidade e insensível à vertente económica da questão.<sup>91</sup>

Em 2009, foi decidido o caso *Tatar* contra Roménia<sup>92</sup> implicando a análise de efeitos nocivos decorrentes de uma mina de ouro próxima da residência do requerente, na qual é utilizado cianeto de sódio. Com base no artigo 8.º, da CEDH<sup>93</sup>, o Tribunal de Estrasburgo deu razão ao requerente entendendo que o Estado romeno não cumprira os seus deveres de prevenção e informação sobre os riscos de instalações com significativo impacte ambiental.<sup>94</sup>

---

<sup>89</sup> Vide **GOMES, Carla Amado**, *Escrever Verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu ...*, op. cit., p. 183.

<sup>90</sup> Cfr. **COLAÇO ANTUNES, Luís F.**, *Johann Sebastian Bach no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ou uma jurisprudência sempre nunca diferente – nunca sempre igual (Hatton e Outros vs. United Kingdom)*, Revista do Ministério Público, n.º 92, 2002, p. 57 a 64.

<sup>91</sup> Talvez se os Autores tivessem demonstrado sérios efeitos para a saúde ou os riscos para a vida o resultado seria diferente, tendo em conta o peso do direito à vida no balanceamento de interesses.

<sup>92</sup> Acórdão de 27 de janeiro de 2009, processo 67021/01.

<sup>93</sup> Assinale-se a *vis attractiva* deste preceito: a garantia da inviolabilidade do domicílio consome o direito à informação tal como ficou demonstrado *in casu*. Diz a Doutrina que “(...) o Tribunal maneja o artigo 8.º com grande à-vontade, extraindo da norma efeitos insuspeitados”. **GOMES, Carla Amado**, *Escrever Verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu ...*, op. cit., p. 201. De facto, o TEDH vem fazendo uma interpretação alargada do direito à inviolabilidade do domicílio, tratando-o como manifestação da *privacy*.

<sup>94</sup> *Rectius*, informação que permita às pessoas avaliar os riscos ambientais aos quais as próprias estão expostas já que o risco, em geral, é o da vida, saúde, vida privada ou propriedade. A dimensão pretensiva do direito ao ambiente operacionalizada à informação é mais ampla na medida em que não se exige a individualização de um dano numa pessoa. Qualquer pessoa é titular de legitimidade para

Em nosso entender, esta postura do TEDH, atribuindo ao Estado o dever de prevenção de todos os riscos, é inadequada num contexto de sociedade multirrisco.<sup>95</sup>

A noção de Estado “(...) como estrutura de sobrevivência de uma comunidade politicamente organizada, traz consigo a necessidade de evitar danos significativos em pessoas e bens (...)”<sup>96</sup>, completada com o princípio da precaução<sup>97</sup> na lógica do *in dubio pro ambiente*, comandam uma preocupação política materializada na maximização do limite de ingerência consentido ao Estado nos casos de atividades potencialmente lesivas do ambiente e da saúde pública.

De todo em todo, “ (...) imputar ao Estado toda a responsabilidade por todos os riscos, conhecidos e desconhecidos, e isentar a população de todo o ónus de informação e autoproteção conduz a erigir os poderes públicos em seguradores universais – não havendo, manifestamente, capacidade financeira para tal”.<sup>98</sup> Enfim, quanto a nós ficou suficientemente esclarecido que o ambiente de *per se*, na sua pureza ecológica, não se inclui no catálogo de direitos protegidos pela CEDH.

Por outro lado, qualquer litígio desencadeado a propósito de um dano ecológico<sup>99</sup> adquire os contornos de uma ação individual fundamentada na violação de um direito de um sujeito<sup>100</sup>, direito esse consagrado no texto da CEDH, e não na

---

obter informação ambiental ao abrigo da Convenção de Aarhus. Vide neste sentido, **BOYLE, Alan**, *Human Rights and the Environment: ...*, op. cit., p. 436.

<sup>95</sup> A fundamentar este *approach* encontra-se a teoria das obrigações positivas a que já aludimos supra. V. Acórdãos *Guerra e Outros c. Itália*, de 19 de fevereiro de 1998, § 60; *Hatton e Outros c. Reino Unido*, de 7 de agosto de 2003, § 128.

<sup>96</sup> Cfr. **MARTIN, G.**, *Précaution et évolution du droit*, Recueil Dalloz Sirey, 1995, p. 299 e ss. Citado por **GOMES, Carla Amado**, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, edição digital, (e-book), Lisboa, 2012, ISBN: 978-989-98015-0-9, p. 164.

<sup>97</sup> Sobre o princípio da precaução no quadro comunitário, **CORCELLE, G.**, *La perspective communautaire du principe de précaution*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 450, 2001, p. 447 e ss.

<sup>98</sup> **GOMES, Carla Amado**, *Escrever Verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu ...*, op. cit., p. 201.

<sup>99</sup> **CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, distingue dois tipos de danos ecológicos nos quais se destaca somente o “*interesse global de defesa do ambiente*”: os danos sem lesados individuais (“*lesões intensas causadas a um sistema ecológico natural sem que tenham sido violados direitos individuais*”) e “*os danos sem causador determinado*”, como por exemplo, “*os danos acumulados ou produzidos por fontes longínquas*”. V. *A responsabilidade por Danos Ambientais – Aproximação Juspúblicística*, Direito do Ambiente, INA, 1994, p. 402 e 403.

<sup>100</sup> Já foi dito que uma adequada tutela do ambiente desliga-se de um qualquer sujeito pois que “(...) o ambiente é uma grandeza maior do que o sujeito (...)” não cabendo na estreiteza dos parâmetros subjetivistas nem numa lógica de exclusividade. **LAMBERT** afirma até que “ (...) o conceito de

defesa do interesse ambiental em si mesmo.<sup>101</sup> Todavia, a *opinio communis* a propósito de uma eventual inclusão do direito ao ambiente na CEDH não é otimista havendo até autores que caracterizam aquele direito como um “*alien*” no sistema europeu dos direitos do homem.<sup>102</sup>

Esta caracterização facilmente se compreende se olharmos à natureza dos direitos consagrados naquele instrumento internacional: são direitos que têm como exclusivo inimigo o poder público.

Além de que, as ambiguidades em torno do conteúdo e estrutura do direito ao ambiente não facilitam a tarefa.

Assim, apesar de algumas propostas<sup>103</sup> terem sufragado a introdução do direito ao ambiente na Convenção, nenhuma tentativa culminou na proclamação solene do mesmo. Este *status quo* deve-se, sobremaneira, à “(...) *falta de vontade política relativamente à inserção de direitos a prestações*”<sup>104</sup> no catálogo convencional,

---

*direitos homem é demasiado estreito para albergar uma realidade como o ambiente*”, **LAMBERT, Pierre**, *Le droit de l’homme à un environnement sain*, Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme, n.º43, 2000, p. 565 e ss. *apud GOMES, Carla Amado*, *Escrever Verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu ...*, *op. cit.*, p. 205.

<sup>101</sup> Veja-se que a tutela conferida pelos direitos humanos, teleológica e estruturalmente, beneficia só as vítimas do direito violado. Por conseguinte, se a vida, intimidade privada, propriedade ou saúde de um sujeito não forem afetados então, não há legitimidade processual nem interesse em agir. Queremos, por conseguinte, dizer que não há, na CEDH, uma *actio popularis*. Neste seguimento, **BOYLE, Alan**, acentua que, “(...) *this approach appears to rule out public interest litigation by individuals or NGO’s in environmental cases under all of the relevant human rights treaties. Even those individuals who are victims of violations cannot ask a human rights court (...) to decide in favour of environmental protection (...) they can only ask it to weigh their own rights against public interest in some other value such as trade or development. In so doing they may secure some victories for environmental protection, but these will be incidental consequences, not the result of any broader commitment to a particular kind of environment*”, *Human Rights and the Environment: ...*, *op. cit.*, p. 32.

<sup>102</sup> **CHALL, Christian**, *Public interest litigation concerning environmental matters before Human Rights Courts: a promising concept?*, *Journal of Environmental Law*, 228, n.º 3, p. 417 e ss.

<sup>103</sup> Destacamos a proposta apresentada pelo Ministro do Interior da República Federal da Alemanha, em 1973, que defendia a adoção de um Protocolo Adicional à Convenção com a introdução de dois dispositivos: um proclamador do direito à saúde; outro que instaurava um procedimento de reparação perante danos causados ao ambiente pelos particulares. *Vide MARTÍN SEGURA, David San*, *La “ecologización” de los derechos fundamentales en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *Revista Electrónica de Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (Redur)*, n.º 3, 2005, p. 221-261, consultado em [www.unirioja.es](http://www.unirioja.es), no dia 19 de abril de 2019.

<sup>104</sup> **GOMES, Carla Amado**, *Escrever Verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu ...*, *op. cit.*, p. 6.

sobretudo se considerarmos que envolvem o dispêndio de recursos financeiros avultados.

Por outro lado, levanta-se uma questão interessante: será que, uma vez que o ambiente já é protegido de forma reflexa, fará sentido protegê-lo autonomizando um direito ao ambiente?

A globalização dos problemas no ambiente<sup>105</sup> impôs a aquisição da consciência coletiva de uma dimensão comunitária para a sociedade global da interdependência.

Definir os contornos do direito ao ambiente, delimitando o objeto da proteção jurídica como bem jurídico, é o primeiro passo na construção do edifício normativo que constitui a sua armadura jurídica.<sup>106</sup> É assumida a dificuldade em determinar o conteúdo do direito ao ambiente que, inequivocamente, conduz a uma insuficiência estrutural da sua fórmula.<sup>107</sup>

**Carla Amado GOMES**<sup>108</sup> explica a incerteza prestacional inerente a este direito com duas razões: a indivisibilidade das utilidades dos bens naturais e a impossibilidade de determinação abstrata do *quantum* jurídico que integra o substrato vivencial essencial de cada ser humano.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Não pode haver melhor ilustração da necessidade de uma ação global por parte dos seres humanos do que as questões colocadas pelo impacto da atividade humana sobre o Planeta que nos alberga. V. **SINGER, Peter**, *op. cit.*, p. 41 e ss.

<sup>106</sup> **GOMES, Carla Amado**, *O Ambiente como objecto e os objectos do...*, *op. cit.*, p. 12. É assumida a dificuldade em determinar o conteúdo do direito ao ambiente que, inequivocamente, conduz a uma insuficiência estrutural da sua fórmula.

<sup>107</sup> **GOMES, Carla Amado**, *O Direito ao Ambiente no Brasil: um olhar português*, Textos Dispersos de Direito do Ambiente, AAFDL, Lisboa, 2005, p. 273 e ss.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 283.

<sup>109</sup> A ideia de um “*direito ao ambiente*” enquanto posição jurídica de vantagem de carácter individual, apresenta obstáculos significativos. **BOYLE** rejeita a criação de um direito a um ambiente decente (a right to a decent environment) por entender ser inerente àquele uma ética antropocêntrica. V. *Human Rights and the Environment: ...*, *op. cit.*, p. 484. **HANDL** questiona a ideia pré-concebida de que a proteção ambiental é favorecida pela criação de um direito genérico ao ambiente, independentemente da forma. O Autor anota a vacuidade do conteúdo do direito ao ambiente e aponta a falta de vinculatividade, concluindo que o direito ao ambiente não obteve até agora um índice de realização efetiva minimamente satisfatório; por seu turno, alerta para a perspetiva antropocêntrica que lê as questões ambientais através do óculo dos direitos humanos, implicando uma certa espécie de “chauvinismo de espécies”; considera que o direito ao ambiente não pode ser assimilado a um direito individual por lhe faltar uma característica, a da inalienabilidade; Enfim, trata-se de uma “*empty formal shell*”; Cfr. **HANDL, G.**, *Human Rights, Sustainable Development and the Environment*, **San José**, 1992, in **TRINDADE, A. C.** (ed), p. 117. Outros autores, como **UIBOPUU, H. Juri**, associam

De todo em todo, a Doutrina divide-se entre os que qualificam o direito ao ambiente como um direito subjetivo<sup>110</sup>, **Vasco Pereira da SILVA**<sup>111</sup> numa aproximação à tese dos direitos subjetivos públicos, e **José Cunhal SENDIM**<sup>112</sup>, numa perspetiva civilística, e os que recorrem à incerta noção de interesse difuso<sup>113</sup>, como **Jorge MIRANDA**<sup>114</sup> e **Gomes CANOTILHO**.<sup>115</sup>

Certo é, contudo, que numa Comunidade de Direito<sup>116</sup> e numa ordem jurídica que identifica certos bens e valores como fundamentais, devem ser garantidas vias jurisdicionais de defesa desses mesmos bens e valores.<sup>117</sup>

---

o direito ao ambiente com o direito à vida numa lógica de garantia das mínimas condições de vida dos indivíduos, a forma de operacionalizar o direito ao ambiente.

<sup>110</sup> Este entendimento pressupõe que o ambiente é um bem social comunitário, mas dotado de uma dimensão ou vertente personalista. É, todavia, uma tarefa custosa conciliar esta aproximação do direito ao ambiente com a impossibilidade de haver uma apropriação individualista e exclusivista da realidade em causa. Partindo dos elementos de um direito subjetivo (pelo menos um sujeito, um objeto e uma garantia) e debruçando-nos logo no primeiro, não nos parece que o destinatário de um direito subjetivo possam ser todas as pessoas. As palavras de **VIEIRA DE ANDRADE** são esclarecedoras: “(...) outro elemento característico de um direito subjectivo fundamental será a sua individualidade, ou seja, a possibilidade da sua referência a homens individuais”. V. **ANDRADE, José Carlos Vieira de, Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, Coimbra, 2ª edição, 2004, p. 122.

<sup>111</sup> **SILVA, Vasco Pereira da, Verde. Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente**, Coimbra, 2002, p. 84 e ss.

<sup>112</sup> **SENDIM, José Cunhal, Responsabilidade civil por danos ecológicos**, Coimbra, 1998, p. 106 e ss.

<sup>113</sup> Essa “personagem absolutamente misteriosa”, na expressão de **VILLONE**, aponta para os interesses que se encontram dispersos ou disseminados por vários titulares. Sobre esta noção, **SOUSA, Miguel Teixeira de, A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos**, Lisboa, Lex, 2003, p. 20 e ss.

<sup>114</sup> **MIRANDA, Jorge, A Constituição e o Direito do Ambiente**, Direito do Ambiente, INA, 1994, p. 353 e ss. e 362.

<sup>115</sup> **CANOTILHO, José Joaquim Gomes, O direito ao ambiente como direito subjectivo**, Estudos sobre Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, 2004, p. 177 e ss., e 187 e ss.

<sup>116</sup> Foi assim designada a União Europeia no caso *Les Verts*, de 1986, processo 249/83, pelo TJUE.

<sup>117</sup> Sobre o défice de tutela dos direitos fundamentais ao nível da União Europeia, **WEILER, J.H.H., Methods of Protection of Fundamental Human Rights in the European Community**, in Cassese/Clapham/Weiler (eds.), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, Baden-Baden, Nomos, 1992.

A constatação do carácter “suprarregional, internacional e mesmo global da tarefa de proteção do ambiente”<sup>118</sup> conduziu, em cada revisão feita ao Tratado de Roma, a uma série de acrescentos aos seus dispositivos legais.

Destacamos a inclusão do princípio da precaução, em 1992, na nova redação dada ao artigo 174.º, n.º 1; o aditamento do artigo 6.º<sup>119</sup>, especialmente dedicado ao princípio da integração<sup>120</sup> numa clara intenção de entrelaçamento com a Declaração do Rio de 1992.

Aquela previsão conjugada com os artigos 2.º, 3.º, n.º 1, alínea l), 174.º a 176.º, elevam o ambiente à categoria de supra-coordenação<sup>121</sup> no contexto das políticas desenvolvidas pela União.

A Carta dos Direitos Fundamentais inseriu o ambiente entre as tarefas da União, no artigo 37.º, complementando os artigos 3.º, n.º 3, do TUE, e os artigos 11.º e 191.º a 193.º, do TFUE, de acordo com a reorganização promovida pelo Tratado de Lisboa.

Este quadro de novidades atribui enorme protagonismo ao desenvolvimento sustentável<sup>122</sup> e dele emergem duas áreas de intersecção com a política de ambiente:

---

<sup>118</sup> **ROCHA, M. Melo**, *A avaliação de impacto ambiental como princípio de Direito do Ambiente nos quadros internacional e europeu*, Porto, 2000.

<sup>119</sup> V. o atual artigo 11.º do TFUE.

<sup>120</sup> Este princípio obriga à consideração da proteção ambiental em atividades que não sejam expressamente ligadas à conservação da natureza ou à proteção de componentes ambientais. Esta lógica de atuação resulta do reconhecimento de que não há atividades humanas que se possam afirmar como totalmente inócuas para o ambiente. Daí falar-se em política de ambiente como “política transversal”. V. **ALVES, C. Manuel**, *La Protection intégrée de l’environnement en Droit Communautaire*, *Revue Européenne de droit de l’environnement*, 4, 2001, p. 129 e ss.

<sup>121</sup> Escrevemos supra-coordenação e não prioridade já que esta só existirá caso as medidas propostas impliquem danos graves e irreversíveis para bens ambientais. Vide **BAR, S. e MAZUREK, A. Gabrielle**, *Le Droit européen de l’Environnement à la lecture du Traité d’Amsterdam*, *Revue Juridique de l’Environnement*, 3, 1999, p. 375 e ss.

<sup>122</sup> O enlace entre ambiente e desenvolvimento sustentável resulta de forma clara do artigo 11.º do TFUE apesar de não ser uma novidade ao nível do Direito Comunitário Originário esse “*rasto zigzagante*” já que foi impulsionado pelo Tratado de Amesterdão.

a luta contra as alterações climáticas<sup>123</sup> (*ex vi* do artigo 191.º, 4º travessão do TFUE) e a promoção da utilização de recursos renováveis com vista à geração de energia.<sup>124</sup>

Por último, o Tratado de Lisboa fortalece a cidadania ambiental com uma moderna possibilidade de iniciativa legislativa através do direito de petição coletiva.<sup>125</sup>

Enfim, a relação entre a União e o ambiente revela-se cada vez mais sólida ao fim de 40 anos, aproximando-se mais de uma união de facto do que de um namoro.<sup>126</sup>

Dúvidas parecem não existir sobre a natureza objetiva da tutela ambiental da União e, por conseguinte, “*a ofensa à integridade de qualquer bem ambiental natural (...) não passa pela alegação de um prejuízo direto e individualizado na esfera jurídica pessoal, mas antes configura uma lesão de um interesse coletivo (...)*”.<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> Esta sim, uma novidade absoluta em sintonia com o ano em que ocorreu o despertar mundial para o problema do efeito estufa, o ano de 2007. Vejam-se os indícios: a própria Administração Bush convocou um fórum entre as maiores economias do mundo para discutir a problemática das alterações climáticas; o G8 acordou numa redução das emissões de gases com efeito estufa de, pelo menos, 50% até 2050; **Al Gore** e o *Intergovernmental Panel on Climate Change* ganharam o Prémio Nobel da Paz e o documentário *Uma verdade inconveniente* também de Al Gore ganhou um Óscar.

<sup>124</sup> A consagração da Política de Energia no TFUE é fruto da constatação da natureza da energia enquanto mercadoria e da importância da livre comercialização desse bem no mercado interno. Cfr. **GOMES, Carla Amado**, *O Ambiente no Tratado de Lisboa. Uma relação sustentada*, Textos Dispersos de Direito do Ambiente, III, AAFDL, Lisboa, 2010, p. 384 e ss.

<sup>125</sup> O artigo 11.º do TFUE traz uma novidade: a pré-iniciativa legislativa popular europeia.

<sup>126</sup> **GOMES, Carla Amado**, *O Ambiente no Tratado de Lisboa. Uma relação ...*, *op. cit.*, p. 357. Assinale-se também que da CDFUE através de uma interpretação mais sistemática que literal, retira-se do Preâmbulo da mesma (quando dispõe que «*o gozo destes direitos implica responsabilidades e deveres, tanto com as outras pessoas individualmente consideradas, como para a comunidade humana e as gerações futuras*», §6) e do artigo 37.º (inserido no Capítulo IV, subordinado ao título Solidariedade) cuja formulação aponta para a consagração da vertente objetiva do dever de proteção do ambiente, a vontade de consciencializar os cidadãos europeus para a tarefa coletiva de tutela do ambiente, investindo-os em responsabilidades e deveres para com as gerações presentes e futuras – e que passarão, juridicamente, pelo exercício empenhado dos direitos procedimentais conexos com tal tarefa. Cfr. **GOMES, Carla Amado**, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo ...*, *op. cit.*, p. 63.

<sup>127</sup> **GOMES, Carla Amado**, *A Impugnação Jurisdicional de actos comunitários lesivos do ambiente, nos termos do artigo 230.º do Tratado de Roma: Uma acção nada popular*, Textos Dispersos de Direito do Ambiente, AAFDL, Lisboa, 2005, p. 295 e ss.

### III.2. A Precaução na UE

Na sequência da Conferência de Estocolmo, em 1972, a comunidade europeia aderiu à causa ambiental através da declaração de Paris, iniciando aí um conjunto de políticas de proteção ambiental que a haviam de tornar o líder mundial da “*questão ambiental*”.

Tal declaração, ao proclamar a necessidade de melhorar a qualidade e o nível de vida, dando especial atenção aos valores e bens não materiais e à proteção do ambiente, constituiu o ponto de partida do Primeiro Programa de Ação das comunidades em matéria ambiental, o qual tem sido revisto de cinco em cinco anos e que é considerado a carta fundadora dos princípios de uma política comunitária do ambiente.

A questão ambiental, que não constava do Tratado de Roma, foi constitucionalizada através dos artigos 130º-R a T do Ato Único Europeu que entrou em vigor em 1987, estabelecendo as atribuições da UE para desenvolver uma política ambiental, avançando com vários princípios conformadores da atuação dos seus órgãos nesta sede, como o da integração, gestão racional, prevenção, correção na fonte, poluidor-pagador e responsabilização.

No Tratado de Maastricht, que entrou em vigor em 1993, deu-se relevo jurídico ao princípio do desenvolvimento sustentável e introduziram-se o princípio da cooperação internacional e o princípio da precaução.

E no Tratado de Amesterdão, que entrou em vigor em 1 de maio de 1999, deu-se nova reformulação ao princípio da integração que se traduziu em colocar o ambiente numa posição de supra ordenação.

Com efeito, segundo o artigo 6.º “*as exigências em matéria de proteção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e ações da Comunidade previstas no artigo 3.º, em especial com o objetivo do desenvolvimento sustentável*”.

O princípio da precaução passou, pois, a fazer parte do direito comunitário através do Tratado de Maastricht, estando atualmente previsto no n.º 2 do artigo 174.º do Tratado (na numeração que foi dada pelo Tratado de Amesterdão), onde se declara o seguinte: “*A política da comunidade no âmbito do meio ambiente tem como*

*objetivo alcançar um nível de proteção elevado, tendo presente a diversidade de situações existentes nas distintas regiões da comunidade. E se fundará nos princípios da cautela e da ação preventiva, no princípio da correção dos atentados ao meio ambiente, preferentemente na fonte, e no princípio de quem contamina, paga”.*

Embora o princípio da precaução seja hoje reconhecido como princípio do ordenamento jurídico da UE e possa beneficiar dos princípios enformadores do direito comunitário (v.g. aplicabilidade imediata, efeito direto, primazia sobre o direito nacional), não consegue desvanecer as dúvidas que a ausência de uma definição deixa em aberto.

Na verdade, nada se dizendo sobre o conteúdo e fatores que desencadeiam a sua aplicação, sobre os efeitos potencialmente danosos, sobre o grau de incerteza científica exigido e sobre os requisitos que devem cumprir as decisões que o assumam, as dificuldades em caracterizá-lo como um princípio normativo vinculativo não são fáceis de vencer.

Pode questionar-se se o princípio da precaução foi assumido com o sentido que o direito internacional do ambiente lhe deu ou se o legislador comunitário está autorizado a dar-lhe um outro sentido, em função dos bens envolvidos, dos meios utilizados ou da margem de risco aceitável.

De igual modo, pode questionar-se se a precaução prevista no artigo 174.º para o domínio do ambiente também abrange o domínio da saúde pública referido no artigo 152.º, ou ainda se os destinatários são apenas os órgãos da EU ou também os Estados Membros.

No contexto do Tratado, não há dúvida que o princípio da precaução deve ser entendido em conjugação com os demais princípios ambientais e em conexão com o referido artigo 6.º, o que conduz a ampliar consideravelmente o seu campo de aplicação e a potenciar a sua eficácia.

A fim de evitar os inconvenientes gerados pela aplicação do princípio da precaução, muito especialmente a tentativa de um protecionismo encoberto, o impedimento aos avanços da ciência e inovação e a paralisação dos setores mais dinâmicos da sociedade, o Conselho da UE aprovou uma resolução instando a

Comissão a “*definir com carácter prioritário orientações claras e eficazes para aplicação do princípio da precaução*”.

Em cumprimento dessa recomendação, em 8 de fevereiro de 2000 foi publicada a Comunicação da Comissão sobre o Recurso ao Princípio da Precaução, a qual estabelece as regras orientadoras da aplicação do princípio da precaução pelos Estados Membros da UE, e que, apesar de não se comprometer com uma definição, é um instrumento de *soft law* de grande utilidade.

Com efeito, são apontadas três razões fundamentais para o aumento de políticas adversas ao risco na Europa, propulsoras do desenvolvimento do princípio da precaução: (i) o crescimento de uma cultura cívica na UE, (ii) o crescente papel regulatório da UE no contexto de um mercado único, em que uma maior regulação por vezes legitima a própria União, e (iii) as falhas regulatórias que minaram a confiança do público nas instituições e políticas (de que é exemplo paradigmático o episódio da BSE), levando a uma reforma das políticas e das instituições<sup>128</sup>.

O equilíbrio entre as liberdades e os direitos de indivíduos e empresas, por um lado, e os riscos potenciais para o ambiente e a saúde, por outro, é fornecido pelos três elementos da análise dos riscos que constituem o mecanismo processual do princípio da precaução comunitário: a avaliação, a gestão e a comunicação dos riscos.

O desenvolvimento cronológico do princípio na UE pode ser descrito resumidamente recorrendo à legislação comunitária mais relevante e às decisões do Tribunal de Justiça, exemplificadas no ponto seguinte.

### **III.2.1. Jurisprudência do TJUE**

O princípio da precaução tem, como já se afirmou, um percurso de vida recente na ordem jurídica europeia.

Em 1981, o Acórdão *Kaasfabriek Eyssen* colocou a questão da precaução em relação aos riscos que uma substância conservante num produto alimentar colocava, o “*nisin*”. O Tribunal argumentou que “Perante as incertezas que prevalecem em vários Estados Membros em relação ao nível máximo de ‘*nisin*’ (...), não parece que

---

<sup>128</sup> **VOGEL, David**, *Ships passing in the night: The changing politics of risk regulation in Europe and the United States*, *op. cit.*, p. 19.

esta proibição, apesar de restrita apenas a produtos para venda no mercado interno do Estado em causa, constitua uma medida de discriminação arbitrária ou uma restrição disfarçada ao comércio entre Estados Membros, no sentido do artigo 36.<sup>o</sup><sup>129</sup>.

De forma idêntica, em 1983, no Acórdão *Sandoz*<sup>130</sup>, não existindo certezas em relação aos efeitos adversos de um determinado aditivo, estabeleceu-se que caberia aos Estados Membros definir o grau de proteção da saúde. Este caso representa provavelmente o primeiro reconhecimento judicial da ideia subjacente ao princípio da precaução: “*um critério que permite a ação pública, mesmo na ausência de provas científicas conclusivas*”<sup>131</sup>.

A legislação comunitária reconheceu formalmente o princípio em 1992, no Tratado da União Europeia (Maastricht, que entrou em vigor em 1 de novembro de 1993), ao estabelecer que a política da Comunidade no domínio do ambiente se baseia, entre outros, no princípio da precaução<sup>132</sup>.

Entre 1996 e 1998, o episódio da BSE abalou a confiança pública na Europa. Posteriormente, a legislação alimentar, as instituições comunitárias regulatórias, os painéis de peritos e o sistema de comitologia foram remodelados. Num dos chamados julgamentos da BSE, o Tribunal de Justiça apontou uma definição do princípio, afirmando que “*quando existe incerteza em relação à existência ou extensão de riscos para a saúde humana, as instituições podem tomar medidas protectoras sem terem de esperar até que a realidade e a seriedade destes riscos sejam totalmente confirmadas*”<sup>133</sup>.

A Comunicação da Comissão relativa ao Princípio da Precaução, de 2000, introduziu diretrizes e orientações, de forma a uniformizar a aplicação do princípio,

---

<sup>129</sup> Processo C-53/80, *Kaasfabriek Eysen*, Colectânea da Jurisprudência, 1981, p. 00409.

<sup>130</sup> Processo C-174/82, *Sandoz*, Colectânea da Jurisprudência, 1983, p. 02445.

<sup>131</sup> **ALEMANNI, Alberto**, *The Shaping of the Precautionary Principle by European Courts, from scientific uncertainty to legal certainty*, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 1007404, 2007 (p. 3) e **VILAÇA, José da Cruz**, *The precautionary principle in EC law*, European Public Law, Vol. 10 (2), 2004, pp. 369-406 (p. 372).

<sup>132</sup> Artigo 174º, atual artigo 191º do TFUE.

<sup>133</sup> Processo C-180/96, Reino Unido v Comissão, Colectânea de Jurisprudência, 1998, p. I-02265.

mas também a contrariar acusações de que este poderia tornar-se numa forma de protecionismo encapotado. Na Comunicação refere-se que “*o recurso ao princípio da precaução pressupõe que se identificaram efeitos potencialmente perigosos decorrentes de um fenómeno, de um produto ou de um processo em que a avaliação científica não permite a determinação do risco com suficiente segurança*”<sup>134</sup>.

Acrescenta a Comunicação que uma abordagem implementada com base no princípio da precaução “*deveria começar com uma avaliação científica, tão completa quanto possível, e, quando praticável, identificando em cada fase o grau de incerteza científica*”<sup>135</sup>. A Comissão considerou ainda que o princípio da precaução é um princípio de aplicação geral que deve ser tido em conta nos domínios da proteção do ambiente, da saúde das pessoas e dos animais, bem como da proteção vegetal<sup>136</sup>.

Na análise do princípio são de salientar dois aspetos, de diferente natureza: a decisão política de atuar ou de não atuar, relacionada com a consideração do que constitui um risco relevante e, em caso afirmativo, como atuar, ou seja, quais as medidas a tomar no contexto da aplicação do princípio.

O recurso ao princípio da precaução é feito apenas numa hipótese de risco potencial, mesmo que este risco não possa ser totalmente demonstrado ou não se possa quantificar a sua amplitude ou os seus efeitos determinados devido à insuficiência ou ao carácter inconclusivo dos dados científicos. A definição afasta a “*interpretação absolutista do princípio que subordinaria qualquer decisão com impacte ambiental à prova da ausência de qualquer risco*”, o que poderia legitimar uma tomada de decisão de natureza arbitrária<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> Comissão Europeia, Comunicação da Comissão, de 2 de fevereiro de 2000, relativa ao recurso ao princípio de precaução, COM (2000) 1 final, Comissão das Comunidades Europeias, Bruxelas, 2001, p. 4.

<sup>135</sup> Comunicação da Comissão, de 2 de fevereiro de 2000, relativa ao recurso ao princípio de precaução, *cit.*, p. 4.

<sup>136</sup> Comunicação da Comissão, de 2 de fevereiro de 2000, relativa ao recurso ao princípio de precaução, *cit.*, pp. 10 e 11.

<sup>137</sup> **GONÇALVES, Maria Eduarda**, *Risco, precaução e ciência na regulação dos OGM*, Seminário de Investigação Risco, precaução e cidadania – a regulação dos OGM, 6 de junho de 2008, Dinâmia-ISCTE, Lisboa, 2008, p. 8.

Em 2002, o Regulamento (CE) n° 178/2002 avançou uma definição extensa e detalhada do princípio da precaução no artigo 7º, tendo ainda codificado algumas noções relevantes na regulação do risco no artigo 3.º, nomeadamente as de risco<sup>138</sup>, análise dos riscos, avaliação dos riscos e gestão dos riscos<sup>139</sup>.

Ainda durante o ano de 2002, o Acórdão *Pfizer* procedeu a um levantamento exaustivo das questões mais relevantes relacionadas com o princípio da precaução<sup>140</sup>, afirmando que “*como o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância já decidiram, quando subsistam incertezas científicas sobre a existência ou a amplitude dos riscos para a saúde humana, as instituições comunitárias podem, por força do princípio da precaução, tomar medidas de protecção sem terem de esperar que a realidade e a gravidade de tais riscos estejam plenamente demonstradas*”<sup>141</sup>, acrescentando que para serem tomadas medidas preventivas, as instituições comunitárias não necessitam esperar que os efeitos adversos se materializem<sup>142</sup>. O Tribunal concluiu que, quando o princípio da precaução é aplicado, não se pode exigir que “*uma avaliação dos riscos forneça obrigatoriamente às instituições comunitárias provas científicas concludentes da realidade do risco e da gravidade dos efeitos adversos potenciais em caso de efectivação deste risco*”<sup>143</sup>. No entanto, salvaguardou que resulta também claro da jurisprudência que “*uma medida preventiva não pode ser validamente fundamentada por uma abordagem puramente hipotética do risco, assente em meras suposições ainda não cientificamente verificadas*”<sup>144</sup>. A medida preventiva poderá apenas ser tomada se o risco estiver “*suficientemente documentado com base nos dados científicos existentes no*

---

<sup>138</sup> A definição do artigo 3º, n° 9 do Regulamento (CE) n° 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2002 é equivalente à apresentada no Processo T-13/99, *Pfizer*, 2002, § 147.

<sup>139</sup> Artigo 3º do Regulamento (CE) n°178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2002, respetivamente, n°s 10, 11 e 12.

<sup>140</sup> Para além do Processo *Pfizer*, T-13/99, Colectânea de Jurisprudência, 2002, p. II-03305 destaca-se ainda o Processo *Alpharma*, T-70/99, Colectânea de Jurisprudência, 2002, p. II-03495.

<sup>141</sup> Processo T-13/99, *Pfizer*, Colectânea de Jurisprudência, 2002, p. II-03305, §139.

<sup>142</sup> Processo T-13/99, *Pfizer*, 2002, §141.

<sup>143</sup> Processo T-13/99, *Pfizer*, 2002, § 142.

<sup>144</sup> Processo T-13/99, *Pfizer*, 2002, § 142 e 143.

*momento da tomada desta medida*”<sup>145</sup>. Os limites existentes são, assim, por um lado, o de o risco não ser uma mera hipótese sem confirmação científica e, por outro, não se tratar de um risco totalmente demonstrado.

O Tribunal de Justiça tem desempenhado um papel de destaque na evolução do princípio, fenómeno provavelmente ligado ao facto de ser um órgão jurisdicional que reflete a natureza dos tribunais europeus e dos tribunais americanos.

De certa forma, têm sido os tribunais a moldar o princípio da precaução, definindo a sua aplicação e os seus limites, fruto da própria evolução jurisprudencial, influenciada pelos valores sociais e políticos da sociedade<sup>146</sup>.

A prática adquirida com o recurso ao princípio da precaução pelas instâncias comunitárias e pelo controlo jurisdicional permitem, com efeito, chegar a uma noção cada vez mais clara deste princípio.

A apreciação do Tribunal tem sido coerente na análise das questões mais problemáticas. Cabe aqui destacar algumas, seguindo a ordem do processo de avaliação e decisão sobre o risco: (i) Tem sido reiterado pelo Tribunal em diversas ocasiões que a demonstração do risco não se deve basear apenas em meras hipóteses; a avaliação científica do risco deve assentar nos princípios da excelência, independência e transparência, tendo também o tribunal salvaguardado que o incumprimento destes requisitos, não é motivo para as autoridades competentes não tomarem medidas precaucionárias; (ii) No aconselhamento científico ressalva-se que as instituições comunitárias, detentoras de responsabilidade política e legitimidade democrática, não estão obrigadas a aceitar as opiniões dos comités científicos, cuja legitimidade científica é insuficiente para o exercício da autoridade pública.

Tem o Tribunal referido, porém, que a discordância com posições destes comités deve ser fundamentada através de opiniões que tenham, pelo menos, qualidade equivalente.

Neste âmbito da avaliação do risco, o papel de revisão do Tribunal restringir-se-á apenas à etapa científica do processo decisório? Parece que não, uma vez que a

---

<sup>145</sup> Processo T-13/99, Pfizer, 2002, § 144.

<sup>146</sup> Comunicação da Comissão, de 2 de fevereiro de 2000, relativa ao recurso ao princípio de precaução, *cit.*, p. 10.

dimensão política da determinação do risco aceitável seria negada se a apreciação jurisdicional se baseasse unicamente na avaliação científica prévia do risco.

Neste contexto, deverá a fiscalização exercida pelo juiz comunitário limitar-se a verificar o desenrolar das diversas etapas do processo decisório ou deverá analisar a qualidade da avaliação científica efetuada ou ainda fiscalizar a margem de apreciação do foro político relativamente à ciência?

A esse respeito, há que lembrar que o Regulamento n.º 178/2002 procede a uma distinção entre avaliação e gestão dos riscos, sendo a primeira do foro da ciência e a segunda do foro político<sup>147</sup>.

(iii) No que respeita à gestão do risco, a Comunicação da Comissão estabelece vários requisitos – que as medidas sejam proporcionais ao nível de proteção pretendido, não discriminatórias, coerentes com outras previamente tomadas, baseadas na análise dos custos/benefícios da ação ou inação e sujeitas a revisão de acordo com novos dados científicos<sup>148</sup>.

Neste contexto, as instituições comunitárias dispõem de uma ampla margem de discricionariedade, estando o Tribunal limitado a examinar se o exercício desta discricionariedade está viciado por erro manifesto ou utilização errada de poderes ou se as instituições comunitárias excederam claramente os limites dessa discricionariedade.

Na gestão do risco deverá ainda ser tido em conta que quanto mais sério for o risco, menos necessária é que a probabilidade de que este seja elevado e vice-versa<sup>149</sup>.

(iv) Exige-se o respeito de determinados princípios na tomada de medidas precaucionárias, particularmente do princípio da proporcionalidade.

Este deverá funcionar como um limite: o nível de proteção deve ser proporcional ao risco tal como definido na avaliação de risco, em especial na análise

---

<sup>147</sup> Conclusões do Advogado-Geral Poiares Maduro, 14 de setembro de 2004, Processo C-41/02, Colectânea de Jurisprudência, 2004, § 32.

<sup>148</sup> Comunicação da Comissão, de 2 de fevereiro de 2000, relativa ao recurso ao princípio de precaução, *cit.*

<sup>149</sup> Conclusões do Advogado-Geral Poiares Maduro, *cit.*, § 24.

custo-benefício. Na gestão do risco, as medidas serão contrárias ao princípio da proporcionalidade se forem manifestamente inadequadas ou se for demonstrado que existiam medidas menos onerosas que poderiam ser aplicadas com o mesmo resultado<sup>150</sup>.

(v) O Tribunal pode ainda fiscalizar o respeito pelas garantias processuais, para além da avaliação científica do risco que é em si uma garantia do processo, devendo, neste contexto, ser respeitados os procedimentos específicos de obtenção das informações científicas (requisitos formais), a consulta de todas as partes envolvidas e os procedimentos de consulta da sociedade civil<sup>151</sup>.

(vi) As questões relacionadas com o ónus da prova são também objeto da análise do Tribunal, como resulta nomeadamente do Acórdão *Pfizer*. Quando o produto ou substância em causa está incluído numa lista positiva, ou seja, que requeira aprovação prévia, é a indústria que tem de demonstrar que a substância não é potencialmente perigosa e que deve ser autorizada.

Durante o período em que vigora a autorização, se a autoridade competente a pretender anular, deverá apresentar prova nesse sentido.

Quando não há um procedimento de autorização prévia, cabe ao utilizador ou às autoridades públicas demonstrar o nível de risco do produto ou do processo.

---

<sup>150</sup> Comunicação da Comissão, de 2 de fevereiro de 2000, relativa ao recurso ao princípio de precaução, *cit.*, p. 19.

<sup>151</sup> Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, 2001.

A **Convenção de Aarhus** resultou da constatação da importância estratégica da participação pública em matéria ambiental como motor de uma nova atitude na nova “*era ecológica*”. Assim, assinada em 25 de junho de 1998 por trinta e cinco Estados e pela União Europeia, representa o primeiro instrumento universal de democratização das decisões sobre o ambiente. Apesar de aquela Convenção não consagrar uma *actio popularis*, a doutrina adverte a importância daqueles direitos procedimentais para o amadurecimento e construção de um direito substancial ao ambiente no contexto europeu. Nas palavras de **PEDERSEN, Ole W.** “(...) *the European Community has directed its attention more toward procedural environmental rights than toward a substantive right to the environment. Where the Community has made attempts to accommodate a substantive human right, this has taken the shape of a policy statement rather than a specific right*”. V. *European Environmental Human Rights and Environmental Rights: a Long Time Coming?*, *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 21, n.º 1, 2008, p. 73-111.

A revisão judicial de decisões relacionadas com a regulação do risco e a amplitude de manobra que o Tribunal tem demonstrado tem conduzido a um maior rigor nos processos de análise e avaliação do risco<sup>152</sup>.

Os mecanismos de aplicação do princípio e os vários casos ambientais e de saúde pública registados nos últimos anos introduziram uma tendência regulatória na Comunidade, que acabou por funcionar como uma forma de legitimação e fortalecimento da própria UE.

A aplicação do princípio da precaução revela, assim, uma função de integração positiva no contexto comunitário. Depois de, numa primeira fase, as instituições europeias terem ampliado as suas competências e influência através da livre circulação, neste momento são as questões da regulação, nomeadamente no plano ambiental, que abrem caminho a um novo papel das instituições comunitárias, assumindo estas responsabilidades a que os Estados Membros muitas vezes não respondem.

### **III.3. Análise comparativa**

Na comparação entre Estados Unidos e Europa podem ser encontradas várias hipóteses explicativas para as divergências em relação ao princípio da precaução.

Em primeiro lugar surgem abordagens centradas na prevalência do interesse público, segundo a qual cada sociedade emite o seu juízo sobre a precaução relativa a cada risco. No entanto, é difícil destrinçar um padrão na União Europeia e nos Estados Unidos.

*“Perhaps the inconsistency reflects the disaggregated nature of government. There may be no one US or EU position on precaution because different agencies are making different judgments in different cases. Each agency acts under its own*

---

<sup>152</sup> **VOGEL, David**, *Ships passing in the night: The changing politics of risk regulation in Europe and the United States*, op.cit., p. 30.

*statute (or several statutes), and each member state of the US and EU has considerable regulatory autonomy*”<sup>153</sup>.

Os sistemas políticos da Europa e dos Estados Unidos poderão também explicar parcialmente as diferentes atitudes. A representação proporcional tende a favorecer o aparecimento de pequenos partidos na Europa continental, e o bipartidarismo anglo-saxónico a dificultar esse mesmo aparecimento. Esta diferença favorece os partidos verdes, tanto no Parlamento Europeu como nos parlamentos nacionais, nos quais as questões ambientais, frequentemente associadas à temática da precaução, tendem a ser mais atendidas<sup>154</sup>.

Outra hipótese avançada refere-se à perceção do risco, explorada pela psicologia social. As atitudes públicas perante o risco, condicionadas pela maior ou menor familiaridade com os riscos, pela presença de riscos recentes na memória coletiva, pela desconfiança em relação aos governos, por motivos culturais ligados às próprias sociedades, são diferentes entre os EUA e a UE.<sup>155</sup>

Tem sido ainda defendido que a aplicação do princípio não é mais do que uma forma de protecionismo encapotado. A reboque de uma pretensa preocupação com o ambiente ou com a saúde poderão surgir medidas destinadas a proteger as indústrias nacionais. Esta acusação tem sido feita, como referido, pelos Estados Unidos em relação à Europa, sobre os alimentos geneticamente modificados, nomeadamente no âmbito da OMC, e pela Europa em relação aos Estados Unidos em relação ao sangue potencialmente infetado com BSE.

Finalmente, devem ser tidas em conta as diferenças entre sistemas legais, a que correspondem diferenças no significado e utilização do princípio da precaução. As diferenças são várias:

(i) **WIENER** e **ROGERS** observam que “*the relative advocacy of the precautionary principle may be influenced by the relative credibility of national legal*

---

<sup>153</sup> **WIENER, Jonathan B. e ROGERS, Michael D.**, *Comparing Precaution in the United States and Europe*, op. cit., p. 335.

<sup>154</sup> **WIENER, Jonathan B. e ROGERS, Michael D.**, *Comparing Precaution in the United States and Europe*, op. cit., p. 336.

<sup>155</sup> **WIENER, Jonathan B. e ROGERS, Michael D.**, *Comparing Precaution in the United States and Europe*, op. cit., p. 337 e ss.

*commitments. The openness of US law to citizen advocacy groups, judicial review, and science-based adversarialism may make the US more likely to enforce such precautionary measures as are adopted*<sup>156</sup>.

Esta explicação aponta para uma maior *judicial moderation* na Europa, tanto a nível comunitário como dos Estados Membros, e para uma maior presença da *judicial review* nos Estados Unidos, significando que a primeira tende a desenvolver uma versão do princípio mais vinculativa e direcionada, ao contrário dos segundos que preferem uma versão mais *fraca* do princípio<sup>157</sup>.

(ii) Também a responsabilidade civil e o sistema indemnizatório são possíveis explicações para as diferenças de ordenamento. Nos Estados Unidos os “*ex post remedies*” são mais fortes do que na Europa, embora naquele país vigore a “*doctrine of sovereign immunity for discretionary policies*”, protegendo o Governo de processos judiciais, situação que não se verifica nos países europeus<sup>158</sup>. Acrescentaríamos ainda que, em certos casos, especialmente quando estão em causa situações ambientais, a questão ultrapassa a existência de um quadro indemnizatório mais ou menos forte. O caso dos OGM é, novamente, paradigmático desta situação. A ser verdade que a libertação deliberada de OGM no ambiente causaria o desaparecimento de espécies endémicas e destruiria muitas variedades de espécies por não conseguirem competir de forma evolutiva com outras criadas para resistir a doenças, tal situação de polinização não intencional provocaria um desequilíbrio ambiental não reversível nem *indemnizável*.

(iii) Destaca-se ainda o facto de, na União Europeia, o princípio da precaução estar associado ao princípio da proporcionalidade que serve como moderador e critério de aplicação da precaução.

---

<sup>156</sup> WIENER, Jonathan B. e ROGERS, Michael D., *Comparing Precaution in the United States and Europe*, op. cit., p. 340.

<sup>157</sup> WIENER, Jonathan B. e ROGERS, Michael D., *Comparing Precaution in the United States and Europe*, op. cit., p. 340.

<sup>158</sup> WIENER, Jonathan B. e ROGERS, Michael D., *Comparing Precaution in the United States and Europe*, op. cit., p. 341.

Contrariamente, nos Estados Unidos não existe um princípio geral de proporcionalidade, embora possam ser identificados testes de proporcionalidade em certos diplomas<sup>159</sup>.

(iv) Por último, deve ser salientada a diferença de hierarquias de sistemas legais nos dois ordenamentos.

*“[t]he EU may be consolidating while the US is devolving. The European Commission may be trying to use its interpretation of the precautionary principle as a way to foster its legitimacy and/or the Single European Market. (...) Hence the European Commission’s ‘Communication’ on the precautionary principle (European Commission, 2000) – which attempts to define precaution with several moderating qualifications – may have been directed as much toward winning the internal battles of risk regulation within the EU, rather than the external battles with the US. By contrast, the US may be resisting blanket principles such as the PP because it already has a highly centralized regulatory system and is in a period of debating whether to afford its member states more autonomy in setting regulatory standards. For this reason, the US may approach precaution case by case rather than as a categorical principle”<sup>160</sup>.*

Deve ser referida ainda a forma com que os tribunais lidam com a incerteza científica, tendo especialmente em conta o facto de este ser um princípio de *carácter judicial*: *“the use of dual judicial review modes—one in the presence of scientific certainty, another in the absence of scientific certainty—masks a less explicit, but nevertheless underlying, determination: the judicial inquiry into whether the science is —certain or —uncertain. This legal inquiry into the existence of uncertainty is not as easy a question for a court to answer as it might seem, given that the determination of certainty involves both reaching a certain level of scientific understanding and making normative judgments about the nature of science”<sup>161</sup>.*

---

<sup>159</sup> WIENER, Jonathan B. e ROGERS, Michael D., *Comparing Precaution in the United States and Europe*, op. cit., p. 341.

<sup>160</sup> WIENER, Jonathan B. e ROGERS, Michael D., *Comparing Precaution in the United States and Europe*, op. cit., p. 342.

<sup>161</sup> TAI, Stephanie, *Uncertainty about Uncertainty: The Impact of Judicial Decisions on Assessing Scientific Uncertainty*, op. cit., pp. 3, 4.

Por último, deve ser observado que *“Trying to compare several regulatory decisions across two different polities magnifies the weakness of single theories, especially when each polity is highly variegated and substructured internally as well. Moreover, the outcome we are observing and attempting to explain – regulatory lawmaking – is highly sensitive to unobserved political contingencies and coincidences. Thus, no single ‘thick’ theory is likely to explain fully the complex international pattern in relative precaution. Perhaps no coherent explanation can be given. So many different variables are at play, so many different risks are being addressed (by so many different institutions), and so many different societies are being studied, that a pluralist approach seems essential.”*<sup>162</sup>

Exemplo paradigmático das diferentes perspetivas sobre o princípio da precaução<sup>163</sup> entre os sistemas da UE e dos EUA é revelado pelo fracasso das negociações tendentes a alcançar um acordo de comércio, designado acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (TTIP).

Através da celebração deste acordo ambos os blocos económicos pretendiam ampliar as recíprocas trocas comerciais atendendo aos benefícios daí decorrentes para ambos, através da criação da maior zona de livre comércio ao nível mundial. Mas diferentes legislações, entre os dois lados do Atlântico, em áreas como a saúde, a segurança ambiental e alimentar, a regulação financeira e a proteção de dados, entre outros, fundadas em diferentes perceções historicamente discutidas no seio da OMC, demonstraram a incompatibilidade entre os sistemas da UE e dos EUA.

Dito isto, consideramos que o fracasso das negociações do TTIP vem conferir sentido ao título da presente Dissertação e designadamente responder à primeira questão de investigação identificada no ponto I.2. supra, revelando que a aplicação extraterritorial das normas ambientais, cruzando ordenamentos jurídicos diferentes, com legislação diferente e culturas díspares revela-se complexa e carece de

---

<sup>162</sup> **WIENER, Jonathan B. e ROGERS, Michael D.**, *Comparing Precaution in the United States and Europe*, op. cit., pp. 334, 335.

<sup>163</sup> Isto significa que os produtores têm de provar que um químico é seguro antes de ser posto à venda. As provas não são suficientes? Então, o produto não pode ir para o mercado. Este entendimento contrasta com a abordagem dos EUA: aqui, o regulador tem de provar que um químico apresenta um risco *“injustificável”* para a saúde e para o ambiente. Se não existir evidência suficiente, os produtos podem permanecer à venda.

aperfeiçoamento, fazendo antever um longo caminho a percorrer conducente às “negociações do século”.

Como sumariza **Nuno Cunha RODRIGUES**<sup>164</sup>, “*em todas as questões analisadas há diferentes percepções entre os EUA e a União Europeia que fazem antever algumas dificuldades de negociação*”. Dessas questões destacamos, por estarem sob o foco do nosso tema: [(...) iv) *As questões relacionadas com a segurança alimentar, em que deve ser salvaguardado, no caso da UE, o princípio de precaução uma vez que, como reconheceu o Parlamento Europeu, “as percepções sobre organismos geneticamente modificados (OGM), clonagem e saúde dos consumidores tendem a divergir entre os EUA e a UE” tendo sido historicamente discutidas no seio da OMC; viii) Protecção ambiental; (...)].*

Mais adiante, conclui, “*Porém, todos estão conscientes que o aprofundamento das relações bilaterais transatlânticas é indispensável para sairmos da crise económica e recolocar os EUA e a UE na liderança económica mundial, relançando o processo de liberalização do comércio mundial.*

*Trata-se de uma experiência singular.*

*Alguém disse que os tempos de crise são tempos de oportunidade. Caso este Tratado venha a ser aprovado também nós, Portugueses, teremos uma oportunidade de conquistar novos mercados que porventura pensávamos já conquistados.”*

Na nossa opinião, será seguramente também uma oportunidade para avançar na densificação da incerteza no âmbito temporal “*no momento da decisão*” e espacial, cruzando as fronteiras territoriais dos estados envolvidos, simplificando a liberalização das trocas comerciais, com os inerentes benefícios económicos.

Mais, será ainda uma oportunidade para mitigar a incerteza científica que paira sobre o princípio, e que acaba por se refletir na incerteza terminológica do mesmo e,

---

<sup>164</sup> Texto adaptado da intervenção efetuada no dia 8 de novembro de 2013, na conferência realizada no Centro Cultural de Belém, organizada pelo Professor **Vital MOREIRA**, intitulada “*O Tratado de Comércio e Investimento EU-EUA: uma perspectiva Luso-Americana*”.

consequentemente, nos efeitos jurídicos (ou na falta deles), consubstanciados na (in)utilidade prática e eficácia duvidosa que o rondam.<sup>165</sup>

Acompanhando a Professora **Rute SARAIVA**<sup>166</sup> “*O ênfase no papel da proporcionalidade na prevenção ambiental pode indicar um possível caminho*”, que, como bem elucidada, passa pela ponderação dos diversos elementos envolvidos na gestão da incerteza: “*A ACB é muitas vezes apontada como uma alternativa à abordagem precaucional, sendo a primeira preferida nos Estados-Unidos e a segunda na Europa. No primeiro caso, pretende-se usar a ciência como minimizador da dimensão política do processo decisório legislativo. Já na segunda, a ciência é apenas um dos instrumentos empregues para auxiliar a legislar, podendo-se mesmo fazê-lo na total ignorância científica. Ambas apresentam escolhos à sua implementação em termos estritos. Todavia, parece frutuoso procurar um meio-termo que case a flexibilidade política da precaução e o rigor científico, recorrendo, enquanto auxiliar à decisão, a uma ACB em que a dimensão quantitativa não oprima os elementos qualitativos importantes.*”

#### III.4. A Precaução no Plano Nacional

A difusão do princípio da precaução no ordenamento português deu-se inicialmente através da ratificação de convenções internacionais e da transposição de diretivas comunitárias que o incorporavam, seja na parte preambular seja na parte dispositiva.

Pese embora anteriores convenções ratificadas por Portugal já contivessem implicitamente as ideias subjacentes à precaução, a entrada no país do princípio da

---

<sup>165</sup> **GOMES, Carla Amado**, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Lisboa, 2 ed., AAFDL, 2014, p. 90. A Professora **Carla Amado GOMES** ensina que essa situação de eficácia duvidosa do princípio pode ser constatada pela análise de suas versões modulares: a versão fraca de precaução incorre na ausência de operabilidade (utilidade), pelo fato de não haver atualmente “*certezas e adotar tal postura seria retrocesso civilizacional intolerável*” diante da proibição de determinados comportamentos sob a justificativa de incerteza, e a versão forte que deve ser mitigada, porque o custo de “*minimizar um risco cuja existência e intensidade se desconhece quase em absoluto é incomensurável*”, e, a que mais nos interessa, a versão média (situada entre a fraca e a forte) que, no seu entendimento, é a que consta do princípio 15 da Declaração de 1992, a qual supõe “*uma análise sopesando o custo-benefício das medidas*”, acabando a precaução por corresponder “*ao cabo e ao resto, à prevenção modulada pela proporcionalidade*”.

<sup>166</sup> **SARAIVA, Rute**, *A herança... op. cit.*, p. 239.

precaução, com a natureza de princípio de direito internacional do ambiente, ocorreu com a ratificação das já referidas convenções aprovadas na Conferência do Rio, a Convenção Quadro sobre Alterações Climáticas (DL n.º 20/93 de 21 de Junho) e a Convenção sobre a Diversidade Biológica (DL n.º 21/93 de 21 de Junho).

Com algumas diferenças de redação, ambas repetem a ideia de precaução subjacente ao artigo 15.º da Declaração do Rio: *“quando haja ameaças de danos graves ou irreversíveis, a falta de certeza científica não deve ser utilizada para justificar o adiamento da tomada de tais medidas”* (n.º 3 do art. 3.º da CQAC); *“quando exista uma ameaça de redução ou perda substancial da diversidade biológica, não deve alegar-se a ausência de uma certeza científica completa como razão para adiar a tomada de medidas para evitar ou minimizar essa ameaça”* (preâmbulo da CDB).

Também assume particular relevo o Decreto-Lei n.º 59/97, de 1 de outubro, que aprovou, para ratificação, a Convenção para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste. Esta convenção – convenção OSPAR – fundiu as convenções de Oslo e de Paris numa só, uma vez que estas nem regulavam todas as fontes de poluição do meio marinho nem consideravam formalmente o princípio da precaução. Este diploma, por via da receção automática de direito internacional convencional, introduziu na ordem interna uma conceção de precaução mais lata que a resultante da declaração do Rio: as partes aplicam o princípio da precaução *“segundo o qual, medidas de prevenção devem ser tomadas quando houver motivos razoáveis para inquietar-se com o facto de que as substâncias ou a energia introduzida no meio marinho possam trazer riscos para a saúde do homem, prejudicar os recursos biológicos e os ecossistemas marinhos, mesmo se não existirem provas concludentes a partir de um relatório de causalidade entre as contribuições e os efeitos”*.

Ainda no âmbito da receção do conceito da precaução por via de instrumentos internacionais, há a assinalar o DL n.º 15/2004, de 3 de junho, que aprovou a Convenção sobre Poluentes Orgânicos Persistentes de 22 de maio de 2001. Esta convenção declara expressamente que a precaução está subjacente às preocupações de todas as partes e que ela está bem manifesta através da remissão que faz para a noção constante do artigo 15.º da Declaração do Rio.

O acolhimento do princípio da precaução por via da transposição das diretivas comunitárias deu-se com o Decreto-Lei n.º 194/00, de 21 de agosto, que transpôs a Diretiva n.º 96/61/CE, de 24 de setembro, sobre a prevenção e controlo integrado da poluição.

O n.º 1 do artigo 9.º desse diploma fazia menção expressa à precaução nos seguintes termos: “*na determinação das melhores técnicas disponíveis devem ser tomados em consideração os critérios constantes do anexo IV ao presente diploma, do qual faz parte integrante, tendo em conta os custos e benefícios que podem resultar de uma ação e os princípios da precaução e da prevenção*”. Atualmente esta norma, com ligeiras alterações, corresponde ao artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 173/2008, de 2 de agosto, o qual, em virtude da Diretiva 2008/1/CE, de 1 de janeiro, procedeu à revogação daquele decreto-lei.

Sobre esta matéria, a doutrina portuguesa diverge no que se refere à autonomia do princípio da precaução relativamente à prevenção.

Antes mesmo da consagração formal e expressa do princípio da precaução, alguma doutrina já defendia a sua vigência no direito interno através de uma interpretação conjugada das normas constitucionais e legais relativas ao ambiente.

**Ana Gouveia Freitas MARTINS**, analisando as normas constitucionais, conclui que “*a omissão de uma referência constitucional expressa ao princípio da precaução não implica, de modo algum, a exclusão deste princípio do ordenamento jurídico vigente nem, tão-pouco, o afasta do âmbito de proteção das normas constitucionais*”<sup>167</sup>.

**Carla Amado GOMES e Vasco Pereira da SILVA** discordam da existência da precaução como um princípio autónomo do princípio da prevenção, quando se entenda este em termos amplos que englobe também os riscos incertos.

Diz aquela que “*a precaução é uma ideia irrealista e perigosa, e não incorpora, nem no ordenamento internacional, nem no ordenamento comunitário, nem, finalmente, no ordenamento português, qualquer princípio*”; por isso, “*o princípio a adotar deve continuar a ser o da prevenção, alargada a riscos, cuja utilização, por força da penetração de graus crescentes de incerteza, se encontra*

---

<sup>167</sup> **MARTINS, Ana Gouveia Freitas**, *O Princípio da Precaução no Direito do Ambiente*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002.

*internamente limitada pelo princípio da proporcionalidade*”; a fluidez do princípio e as resistências jurisprudenciais e de uma parte da doutrina levam à “*conclusão de que a noção de prevenção, extensivamente interpretada que, nos parâmetros da proporcionalidade, há-de continuar a servir de fundamento à construção de base habilitante de ingerência administrativa no domínio da proteção ambiental e de criação de concretos deveres de preservação do ambiente*”<sup>168</sup>.

Na mesma linha de pensamento, Vasco Pereira da Silva defende que “*preferível à separação entre prevenção e precaução como princípios autónomos é a construção de uma noção ampla de prevenção adequada a resolver problemas com que se defronta o jurista do ambiente*”<sup>169</sup>.

A verdade é que esta doutrina não tem tido aceitação do legislador português, que faz a distinção entre prevenção e precaução em diplomas importantes para o ambiente. Nas alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei da Água – Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro – dá-se as seguintes noções:

“*princípio da precaução “nos termos do qual as medidas destinadas a evitar o impacte negativo de uma ação sobre o ambiente devem ser adotadas, mesmo na ausência de certeza científica da existência de uma relação causa-efeito entre eles”*”;

“*princípio da prevenção, “por força do qual as ações com efeitos negativos no ambiente devem ser consideradas de forma antecipada de forma a eliminar as próprias causas de alteração do ambiente ou reduzir os seus impactes quando tal não seja possível*”.

E no artigo 4.º do regime jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade – Decreto-Lei n.º 142/2008 de 24 de julho –, para além dos princípios gerais da Lei de Bases do Ambiente, entre eles o da prevenção prevê-se que a “*execução da política e das ações de conservação da natureza e da biodiversidade deve observar*” o princípio da precaução “*nos termos do qual as medidas destinadas a evitar o impacto negativo de uma ação sobre a conservação da natureza e a*

---

<sup>168</sup> **GOMES, Carla Amado**, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra Editora, 2007, pp. 361, 417 e 419. Da mesma Autora, na mesma linha de raciocínio, *Prevenção à Prova no Direito do Ambiente*, Coimbra Editora, 2000, e *Dar o Duvidoso pelo (In)certo? Reflexões sobre o ‘Princípio da precaução’*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, nº 15/16, Lisboa, Almedina, 2001.

<sup>169</sup> **SILVA, Vasco Pereira da**, *Verde Cor de Direito*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 67.

*biodiversidade devem ser adotadas mesmo na ausência de certeza científica da existência de uma relação causa-efeito entre eles”.*

Em face destas normas, parece indiscutível a relevância autónoma do princípio da precaução vinculativo dos poderes públicos na resposta a dar a situações de incerteza científica sobre riscos ambientais.

A posição dos dois últimos autores é muito marcada pelo receio de uma conceção absolutista de precaução que implicasse sempre a obtenção do risco zero.

Mas, esse sentido maximalista de precaução é, na nossa perspetiva, de rejeitar, fazendo intervir sempre na sua aplicação um conjunto de princípios moderadores que garantam um equilíbrio correto entre a liberdade e a segurança.

Prevenção e precaução não são princípios equivalentes, pois tratam de riscos de natureza diferente: enquanto a prevenção atua sobre a certeza científica, isto é, perante riscos comprováveis e prováveis, com o objetivo de os evitar antes de os reparar ou mitigar, fazendo-se uso do conhecimento das consequências das ações, a precaução opera com e sobre a incerteza, em face de riscos potenciais, desconhecidos e incertos, fazendo-se uso das intuições.

Se o risco é conhecido e identificado através de prévia experiência, como, por exemplo, a contaminação nuclear em consequência de acidentes em centrais nucleares (vg. O caso de chernobyl), atua-se com prevenção.

Se o risco é desconhecido ou incerto, porque a ciência não o consegue identificar, como, por exemplo, a gestão de resíduos radioativos, atua-se com precaução.

Sucedem que o ambiente lida sobretudo com interesses difusos, caracterizados pela transindividualidade, indivisibilidade e indeterminabilidade dos titulares<sup>170</sup>.

---

<sup>170</sup> MEDEIROS, Carlos, *Tutela (Civil) dos Interesses Difusos*, Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Porto, nº4, março, 2000, p.30.

Ou seja, estamos perante direitos que superam os limites do direito individual, isto é, os interesses em causa “*abstraem-se dos interesses subjetivos dos seus titulares enquanto núcleo irradiador de direitos e obrigações*”<sup>171</sup>.

Estes interesses são indivisíveis na medida em que deve preservar-se a sua “*integridade e unidade essencial*”, apresentando-se como um interesse comum a um grupo de pessoas<sup>172</sup>.

A dificuldade/impossibilidade de reparação dos danos ambientais é uma realidade insofismável.

Desta forma, a prevenção exige mais do que medidas reparatórias, assentando no impedimento dos danos.

O modelo tradicional está concebido para a proteção de direitos individuais, não prosseguindo assim a efetiva proteção do ambiente<sup>173</sup>.

O artigo 52.º, nº 3, alínea a), da CRP consagra expressamente a compensabilidade dos danos ambientais, sendo concedido a todos os cidadãos o direito de “*promover a prevenção*” dos mesmos. O reconhecimento da prevenção para o direito privado decorre da inerente derivação das regras a partir dos Direitos Fundamentais<sup>174175</sup>.

Nesta construção, os pressupostos da clássica responsabilidade assente na ilicitude e na culpa são preteridos<sup>176</sup>. A ideia-chave é a de risco ambiental, sendo ponderados os custos sociais da utilização do ambiente, bem como os benefícios

---

<sup>171</sup> *Ibidem*, p.31.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p.31.

<sup>173</sup> **SENDIM, José**, *Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p.44.

<sup>174</sup> Elucidativo desta visão do problema, encontramos o Acórdão do STJ 02-07-96 (**CARDONA FERREIRA**). Reiterando-se a ideia de que “*a lei fundamental impõe, aos cidadãos, o dever de defenderem o ambiente*”.

<sup>175</sup> **CORDEIRO, António Menezes**, *Anotação ao acórdão de 2 de julho de 1996*, ROA, ano 56, nº2 agosto 1996, p.684. Considera o autor que “*o envolvimento do direito privado acentua duas importantes vertentes: a derivação jurídico-privada de regras, a partir dos Direitos Fundamentais e o reconhecimento do princípio da prevenção*”.

<sup>176</sup> **CORDEIRO, António Menezes**, *Tutela do Ambiente e Direito Civil*, Direito do Ambiente, Lisboa, Instituto Nacional de Administração, 1994, p.381.

retirados pelo desenvolvimento da atividade, procurando alcançar-se um nível de poluição que corresponda à maximização do bem-estar social<sup>177</sup>.

A imputação dos danos ambientais ao seu causador permite a internalização dos custos sociais da utilização do ambiente. A responsabilização pela utilização do ambiente traduz-se num verdadeiro incentivo à adoção de condutas que evitem o dano<sup>178</sup>.

É nítido o acolhimento constitucional do princípio da prevenção no domínio do ambiente, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 66.º. Já o princípio da precaução não encontra assento explícito na Lei Fundamental, não significando que este princípio não deva ser observado pelas autoridades públicas, os agentes económicos e os cidadãos em geral. Aliás, a CRP acolhe diversas concretizações do princípio da precaução, consagrando a proteção do ambiente como uma incumbência do Estado e um direito e dever dos cidadãos.

O Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho, concretiza a responsabilidade ambiental transpondo a Diretiva 2004/35/CE, de 21 de abril<sup>179</sup>. É interessante observarmos que o preâmbulo do diploma veio atender expressamente à importância da ameaça iminente de dano nesta matéria, dotando os particulares de direitos indemnizatórios, visto que estes têm muitas vezes um contacto mais próximo com o estado de conservação e riscos para o ambiente do que as entidades administrativas, investe-se o cidadão no papel de *vigilante* do ambiente.

Mencionam-se, ainda, vantagens de redução das despesas administrativas<sup>180</sup>.

Os artigos 7.º e 12.º/1 do referido diploma legal consagram a responsabilidade objetiva para os danos ocorridos no desenvolvimento de quaisquer atividades elencadas no anexo III do diploma<sup>181</sup>. Em geral, trata-se de atividades cuja conexão

---

<sup>177</sup> SENDIM, José, *op. cit.*, p.45.

<sup>178</sup> *Ibidem*, pp.49-50.

<sup>179</sup> O artigo 8.º/1 da Diretiva consagra a imputação das despesas na prevenção do dano ao operador.

<sup>180</sup> Custos terciários pela doutrina de CALABRESI.

<sup>181</sup> A lista é muito extensa, pelo que está fora deste trabalho explorar esta componente.

de perigo e risco para os interesses ambientalmente tutelados se faz sentir de forma especial<sup>182</sup>.

Neste âmbito, verifica-se que não é só o dano consumado que releva, salienta-se o conceito de ameaças iminentes, traduzindo-se estas pela “*probabilidade suficiente da ocorrência de um dano ambiental, num futuro próximo*” (art.11.º/1/al. b)).

O escopo preventivo da responsabilidade exige a quem desenvolve estas atividades a adoção de medidas de prevenção, sendo estas “*quaisquer medidas adotadas em resposta a um acontecimento, ato ou omissão que tenha causado uma ameaça iminente de danos ambientais, destinadas a prevenir ou minimizar ao máximo esses danos*” (art.11.º/1, al. m)).

Em função da solução vigente parece-nos que fica aberta a possibilidade de a responsabilidade atuar *ex ante*, isto é, o instituto é usado para modelar comportamentos, dissuadir condutas que lesem o ambiente.

Os artigos 8.º e 13.º/1 preveem responsabilidade aquiliana para os danos decorrentes de atividades não elencadas no anexo III.

Através desta solução, a ordem jurídica envia uma clara mensagem de necessidade de adoção de condutas especialmente precavidas para os operadores das atividades elencadas como perigosas.

Esta solução traz as vantagens de previsibilidade e determinação dos destinatários. Porém, no contexto de dinamismo que a técnica e tecnologia trazem, este diploma facilmente se torna obsoleto e de aplicação limitada.

Parece-nos que deveria ter adicionado, além destas situações, uma solução próxima do artigo 493.º/2 do CC, prevendo-se responsabilidade objetiva para atividades perigosas pela sua natureza ou dos meios empregues.

A componente preventiva da responsabilidade é também vincada no artigo 5.º (nexo de causalidade) que traz, além do juízo de probabilidade, a consideração do

---

<sup>182</sup> A anterior Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 07 de abril) no artigo 41.º/1 previa responsabilidade objetiva para “*ação especialmente perigosa*”.

“*grau de risco e de perigo e a normalidade da ação lesiva, (...) e o cumprimento, ou não, de deveres de proteção.*”. Sendo este direito vocacionado para a prevenção, salta à vista a importância que os deveres de proteção assumem na cadeia de imputação.

Este regime<sup>183</sup> explicita claramente a necessidade de se prevenirem os danos, quer impondo deveres de proteção dos interesses juridicamente protegidos, quer enviando mensagens indiretas de condutas, abdicando da culpa e das dificuldades que esta representaria para os lesados na sua prova.

Acresce ainda a dificuldade de ressarcimento dos danos, pois a destruição do ambiente tem frequentemente consequências irreversíveis.

A mensagem é clara: mais do que remediar exige-se prevenção e precaução.

### **III.4.1. A ação popular**

A tutela dos interesses difusos através da ação popular demonstra que o direito privado não se limita à oposição de duas partes. Trata-se de interesses que “*pertencem a todos e a ninguém*”<sup>184</sup>, ou seja, os bens jurídicos em causa são de todos os indivíduos, porém não são da exclusividade de nenhum sujeito.

Segundo o artigo 52.º CRP, o artigo 31.º do CPC e o artigo 2.º da LPPAP<sup>185</sup> concede-se legitimidade para ações que visem “*defesa da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, do património cultural e do domínio público, bem como à proteção do consumo de bens e serviços*”<sup>186</sup> a quaisquer cidadãos, associações e fundações defensoras dos interesses em causa, às autarquias e ao Ministério Público.

---

<sup>183</sup> Referimo-nos ao regime consagrado para as atividades elencadas no anexo III a que fizemos referência.

<sup>184</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *A legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lisboa, Lex, 2003, p.23.

<sup>185</sup> Lei n.º 83/95, de 31 de agosto (na redação atual).

<sup>186</sup> Entendemos que estes interesses não são taxativos, atento o uso da expressão “nomeadamente” no n.º 3 do artigo 52.º CRP.

A defesa dos interesses difusos resulta da sociedade de risco, pois os mecanismos tradicionais dificilmente conseguem tutelar estes interesses<sup>187</sup>.

A tutela coletiva implica uma redução de custos para o sistema jurisdicional, visto que se evita a multiplicação dos custos de ações individuais<sup>188</sup> com repetição e apreciação dos factos e provas de forma individualizada.

As ações coletivas tutelam interesses que pela sua reduzida dimensão individual dificilmente chegariam a ser apreciados em ações individuais<sup>189</sup>. A ação tutela não só o interesse, como as consequências da sua violação<sup>190 191</sup>. Verificam-se vantagens do ponto de vista preventivo quanto a futuras violações dos interesses em causa, visto que uma ação popular com finalidade reparatória traz um benefício para o grupo de lesados através da indemnização, bem como para a sociedade pelo aumento do reforço da prevenção de violações futuras<sup>192</sup>. Assim, os potenciais lesantes destes interesses terão incentivos para evitar a sua violação<sup>193 194</sup>.

Um outro afloramento do escopo preventivo reside na medida da indemnização, pois “*impõe-se a quantificação pelos ganhos obtidos pelo lesante*”.

Porém, o “*demandado não é prejudicado pela falta de apreciação individualizada do nexo de causalidade e do dano*”, visto que nunca será colocado em pior situação que aquela em que estaria se não tivesse violado o interesse difuso<sup>195</sup>.

---

<sup>187</sup> *Ibidem*, p.40.

<sup>188</sup> *Ibidem*, p.91.

<sup>189</sup> **THAÍS VENTURI**, *A Construção da Responsabilidade Civil Preventiva no Direito Civil Contemporâneo*, Curitiba, 2012, p.85.

<sup>190</sup> Artigos 22.º e 23.º LPPAP.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p.119.

<sup>192</sup> **SOUSA, Miguel Teixeira de**, *op. cit.*, p.92.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p.93.

<sup>194</sup> De outra forma, o potencial lesante não teria incentivos a diminuir o risco, pois a probabilidade de ressarcir danos a múltiplos agentes seria muito reduzida.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p.154.

À falta de individualização subjazem os interesses preventivos<sup>196</sup>. Desta forma, os danos de massas resultantes da violação de interesses difusos deixam poucos elementos intactos da tradicional responsabilidade civil<sup>197</sup>.

Do ponto de vista da responsabilidade do produtor a internalização dos custos dos bens apenas será possível se existir a efetiva imputação dos danos ao responsável.

Assim, a tutela coletiva assume destaque, visto que um produtor que cause danos de reduzida dimensão individual, a múltiplos lesados muito provavelmente apenas será responsabilizado por força desta figura processual. Ou seja, o *“ordenamento reage contra lucros que resultam de pequenos prejuízos impostos a muitos lesados”*<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> *Ibidem*, p.155.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p.157.

<sup>198</sup> *Ibidem*, p.94.

#### **IV. Projeção jurídica do princípio da precaução**

Na atual sociedade que se tornou, sob muitos aspetos, “*sociedade de risco*”, o princípio da precaução exerce um papel emblemático, consagrando a adoção de uma nova postura em relação à degradação do meio ambiente, ao exigir que sejam tomadas, por parte dos poderes públicos como também por parte da sociedade em geral, medidas ambientais que, num primeiro momento, impeçam o início da ocorrência de atividades potencialmente lesivas do meio ambiente.

De facto, a sociedade tecnológica atual gera riscos irreversíveis em série, cujos efeitos não estão delimitados no espaço e no tempo. A adoção de medidas de antecipação desses riscos afigura-se um imperativo moral e ecológico.

Face à persistente “*crise ambiental*”, prevenir a degradação do meio ambiente passou a ser preocupação constante de todos aqueles que buscam melhor qualidade de vida para as gerações presentes e futuras. Neste contexto, a precaução não só está presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como na prevenção oportuna desse prejuízo.

No espaço de uma década, o princípio da precaução atingiu uma posição central no direito internacional do ambiente. As decisões em situação de incerteza sobre os riscos ecológicos devem ser tomadas no âmbito de um procedimento de avaliação ambiental, com observância dos princípios da proporcionalidade, não discriminação e coerência e com análise de custos/benefícios e da evolução científica do risco.

A emergência do princípio da precaução modificou definitivamente a face da política do ambiente, sendo pacífico o entendimento de que constitui o principal orientador das políticas ambientais, além de ser a base para a estruturação do Direito do Ambiente.

Apesar da existência recente de um regime comunitário<sup>199</sup> e nacional<sup>200</sup> de responsabilidade civil por dano ambiental, há muito que a doutrina europeia se vinha debruçando, em especial, sobre o tema da reparação do dano ecológico.

Durante muito tempo, a gestão preventiva era o foco isolado das políticas públicas ambientais na Europa. No entanto, devido à complexidade do dano ambiental, a prevenção seria inócua se não existissem instrumentos de reparação, a partir dos princípios do poluidor-pagador e da responsabilização, que também estruturam o Estado de Direito Ambiental.

Assim sendo, a gestão preventiva carece de conexão a outros instrumentos que induzam comportamentos mais sustentáveis, incluindo, por conseguinte, o custo económico da atividade. É exatamente esta a proposta da Diretiva da União Europeia, transposta para o direito português pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> A responsabilidade civil ambiental da União Europeia encontra-se prevista na Diretiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril, que aprovou o regime relativo à responsabilidade civil por danos ambientais, e veio concretizar o antigo propósito de criação de um regime transversal – e não setorial – de responsabilidade por danos ambientais na União Europeia<sup>199</sup>. Posteriormente, a norma europeia foi alterada pela Diretiva n.º 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extrativa.

<sup>200</sup> A Diretiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril, foi transposta para o direito português pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho.

<sup>201</sup> É interessante destacar que no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 147/2008 o legislador português fez questão de clarificar a importância da temática não apenas para o direito português, mas para todo o mundo, reforçando o amadurecimento de um Estado de Direito Ambiental. Até à publicação do Decreto-Lei n.º 147/2008, a responsabilidade civil ambiental estava prevista na Lei de Bases do Ambiente e na Lei de Participação Procedimental e Ação Popular, mas havia dificuldade de interpretação dos institutos.

Sob o espírito da Diretiva Europeia, o Decreto-Lei n.º 147/2008 estabelece que a responsabilidade pode ser objetiva e subjetiva. Por outro lado, prevê dois regimes de responsabilidade: civil e administrativa. Sobre a relação entre eles, o artigo 10.º, n.º 1 proíbe a dupla reparação, quando assegura que *“os lesados referidos nos artigos anteriores não podem exigir reparação nem indemnização pelos danos que invoquem na medida em que esses danos sejam reparados nos termos do capítulo seguinte”*.

Como se vê, a responsabilidade civil é subsidiária em relação à administrativa, o que implica a *estadualização* dos conflitos ambientais, podendo ocorrer a exclusão da possibilidade de responsabilidade civil ambiental.

Inovação interessante trazida pelo Decreto-Lei, no artigo 22.º, diz respeito à imposição aos operadores de obrigações de garantias financeiras que lhes permita assumir as responsabilidades ambientais inerentes às atividades que desenvolvem. Aqui assume relevo a figura do seguro ambiental, que se revela como um importante instrumento de gestão preventiva do dano ao meio ambiente.

No que concerne ao nexo de causalidade verifica-se que o legislador português optou, de forma expressa, pela comprovação a partir de critérios de verossimilhança e de probabilidade. Desta forma, o Decreto-Lei permite um *“afrouxamento”* do nexo causal, mas nada fala sobre a possibilidade de inversão do ónus da prova e a presunção legal de causalidade.

Outro ponto que merece análise é a questão da prescritibilidade, pois o Decreto-Lei prevê um prazo prescricional de trinta anos a partir do conhecimento da sua efetivação. Destaca-se, ademais, a

Relativamente ao dano, a doutrina distingue tradicionalmente entre danos ambientais e danos ecológicos<sup>202</sup>.

Nos danos ecológicos, por serem danos sem lesado individual, ou danos produzidos por fontes longínquas, ou danos sem causador individual determinado não seria possível recorrer aos mecanismos da responsabilidade individual, uma vez que estando em causa o interesse global de defesa do ambiente, só o direito público poderia intervir<sup>203</sup>. Nestes casos, para evitar a solução tradicional da não atribuição de indemnização, haveria que aplicar soluções baseadas no princípio do poluidor pagador, como a criação de taxas ou impostos ecológicos, ou numa ideia de

---

possibilidade de exclusão da responsabilidade ambiental a partir de várias hipóteses elencadas no mesmo diploma legal.

O direito ao pedido de reparação de danos ambientais está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal.

No conflito entre estabelecer um prazo prescricional em favor do causador do dano ambiental, a fim de lhe atribuir segurança jurídica e estabilidade, com natureza eminentemente privada, e tutelar de forma mais benéfica bem jurídico coletivo, indisponível, fundamental, que antecede todos os demais direitos – pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer -, este último prevalece, por óbvio, concluindo pela imprescritibilidade do direito à reparação do dano ambiental. Em virtude de todas as características peculiares do dano ambiental, admitir a sua prescribibilidade seria rotular a responsabilidade civil por dano ambiental como um instrumento simbólico e inócuo.

<sup>202</sup> Não adotando a terminologia mais comum, o Livro branco sobre responsabilidade ambiental refere-se a danos tradicionais enquanto danos a pessoas e bens por força de danos a recursos naturais – cfr. COM (2000) 66 final, de 9 de fevereiro de 2000, pp. 17 e 18. Remetemos a concretização desta distinção para outras obras, cujo escopo permite esse desenvolvimento. Sobre a contraposição entre os conceitos de “dano ecológico” e “dano ambiental”, à luz do regime anterior ao RJRDA, cfr. a síntese de **José de Sousa CUNHAL SENDIM** (em *Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos*, Cadernos CEDOUA, Coimbra, 2002, p. 37): «A compreensão do dano ao ambiente como perturbação de um bem jurídico autónomo e unitário permite, desde logo, traçar – com base na ordenação axiológica do objecto da lesão – a distinção entre os danos provocados ao ambiente, enquanto bem jurídico [danos ecológicos] e os danos provocados às pessoas e aos bens pelas perturbações ambientais (danos ambientais, *Umweltschäden*, *Milieuschäden*). «Só no primeiro tipo o ambiente é – enquanto bem jurídico – o objecto do dano. Pelo contrário, nos danos ambientais o ambiente é, essencialmente o percurso causal do dano. Trata-se, pois, de danos indirectos causados por uma acção sobre o ambiente».

Mais sucintamente e já à luz do Regime Jurídico da Responsabilidade Civil por Danos Ambientais, veja-se **Carla Amado GOMES**, *A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de julho*, in *O que há de novo no Direito do Ambiente?* Actas das Jornadas de Direito do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 15 de outubro de 2008 (org. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes), Lisboa: AAFDL, 2009, pp. 240 e ss.

<sup>203</sup> **CUNHAL SENDIM, José de Sousa**, *Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos: Da Reparação do Dano através da Restauração Natural*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 403. Conforme escreve **Carla Amado GOMES**, *A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de julho*, Lisboa, AAFDL, 2009, p. 29, “o autêntico dano ecológico é sempre órfão: a sua prevenção e reparação só por representantes da colectividade pode ser levada a cabo, junto dos tribunais especializados em questões jurídico-públicas”.

repartição comunitária dos danos, como na criação de fundos coletivos de indemnização<sup>204</sup>.

Contudo, a partir do momento, em que o ambiente aparece como tutela de normas jurídico ambientais enquanto bem jurídico protegido, as utilidades que ele proporciona tornam-se objeto da tutela jurídica, pelo que qualquer lesão do ambiente satisfaz os requisitos para a configuração do conceito de dano. O problema reside na não existência de lesados individuais, que pode ser ultrapassado pela atribuição da titularidade da indemnização a coletividades ou a entes públicos, ou pela criação de um fundo com esse fim<sup>205</sup>.

Já o dano ambiental, por se verificarem lesões de situações jurídicas individuais, coloca exclusivamente o problema da determinação do *quantum* indemnizatório. Efetivamente não sendo admissível no nosso direito uma ideia de *punitive damages*, a solução será a da elaboração de critérios para avaliação do dano ambiental. O artigo 562º do Código Civil atribui primazia à reconstituição natural, que é um critério extremamente relevante em sede ambiental<sup>206</sup>. Deve salientar-se, por outro lado, que a impossibilidade de quantificar em termos exatos os prejuízos causados pela lesão ambiental, não impede os tribunais de atribuir indemnização pecuniária por danos ambientais, uma vez que o artigo 566º, nº3 do Código Civil admite claramente que, quando não puder ser fixado o montante exato dos danos, o Tribunal julgue equitativamente dentro dos limites que tiver por provados. Quanto a danos futuros, por força do artigo 564º, nº2, o Tribunal poderá tomá-los em consideração, mas apenas se forem previsíveis, o que permite a indemnização de danos futuros, exigindo-se no entanto, pelo menos, um alto grau de probabilidade da

---

<sup>204</sup> CUNHAL SENDIM, José de Sousa, *op. cit.*, p. 59, nota (100).

<sup>205</sup> Assim, informa-nos PATTI, Salvatore, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, Cedam, 1979, p. 84, que nalgumas decisões dos Tribunais Americanos, a impossibilidade de determinar lesados individuais levou o Tribunal a determinar a criação de um fundo com a função de indemnizar os prejuízos verificados.

<sup>206</sup> Refira-se como exemplo a sentença do Juiz de Coruche de 23/2/1990, em que, perante a destruição de árvores onde nidificavam cegonhas, ordenou a elaboração de construções que permitissem essa nidificação.

sua verificação, já que os danos meramente individuais não serão indemnizáveis no âmbito desta disposição<sup>207</sup>.

As situações tornam-se mais complexas em relação ao nexo de causalidade.

A doutrina mais moderna abandonou a solução legal da causalidade adequada e adota a doutrina do escopo da norma violada, imputando ao agente por intermédio da *conditio sine qua non* os danos correspondentes às posições que são garantidas pelas normas violadas. Só que a própria demonstração da *conditio sine qua non* é rara em sede ambiental, já que a prova da causalidade é normalmente limitada a hipóteses puramente estatísticas, ocorrendo ainda situações de causalidade alternativa, em que apenas se sabe que os autores da lesão estarão entre vários agentes, mas não se sabendo em concreto qual deles causou o dano<sup>208</sup>.

Quanto à relevância da causalidade estatística, parece-nos que atualmente a prova da causalidade por essa via já é possível através da utilização das presunções judiciais (artigo 351º do Código Civil). Já relativamente à aceitação de causalidades alternativas, tal já não será possível *de iure condito*. *De iure condendo* uma solução possível seria a aplicação das teorias anglo-saxónicas da *market-share liability* (responsabilidade segundo a quota de mercado) ou da *pollution-share liability* (responsabilidade segundo o nível das emissões poluentes)<sup>209</sup>. Na primeira conceção, a responsabilidade é repartida segundo a presença de cada empresa no mercado, enquanto que na segunda a repartição da responsabilidade dá-se de acordo com o nível das emissões poluentes, sem necessidade de demonstrar qual foi a concreta emissão que conduziu ao dano.

A responsabilidade objetiva desempenha tarefa primordial na reparação de prejuízo ao meio ambiente, pois, além de lhe dar uma proteção mais abrangente, bem

---

<sup>207</sup> Sobre a ressarcibilidade dos danos futuros, veja-se **PATTI, Salvatore**, *op. cit.*, pp. 84 e ss.

<sup>208</sup> **CORDEIRO, António Menezes**, *Tutela do Ambiente e Direito Civil em AAVV*, Direito do Ambiente, Lisboa, INA, 1994, pp. 377-396 (390). O autor propõe hipóteses de facilitação da causalidade, designadamente aceitando a relevância da causalidade estatística ou responsabilizando todos os participantes no caso de causalidade alternativa.

<sup>209</sup> **OLIVEIRA, Ana Perestrelo de**, *Causalidade e Imputação na Responsabilidade Civil Ambiental*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 30 e ss., e **ARCHER, António Barreto**, *Direito do Ambiente e Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 63.

de uso comum e indispensável à sadia qualidade de vida, dispensa a prova da culpa do poluidor, difícil de ser conseguida devido às características do dano ambiental.

Ao transpor a teoria do risco para a responsabilidade civil, cujos elementos foram construídos sob as bases do racionalismo e das certezas científicas, é necessária a rediscussão do instituto, com vista a adequá-lo às exigências não apenas do risco concreto ou potencial, mas principalmente do abstrato, que se revela como imprevisível pelo conhecimento humano.

Assim sendo, o sistema de responsabilidade deve adaptar-se e adequar-se ao reexame do nexos de causalidade, à tolerabilidade, à aceitabilidade, à exclusão de responsabilidade e, ainda, à complexidade da lesão ambiental.

Outro ponto que merece atenção são os instrumentos de reparação do dano e, diante da sua impossibilidade, buscar a compensação ecológica.

Trata-se de novos elementos imprescindíveis aos novos contornos do modelo de responsabilidade por dano ambiental. Solicita-se à responsabilidade civil uma atitude ativa que procure evitar os danos, reduzindo a sua dimensão e frequência.

A imputação pelo risco revela-se necessária e útil no contexto atual ao demonstrar capacidade para modelar comportamentos, funcionando como um aviso de cautela para os agentes que desenvolvem atividades perigosas. Economicamente, pretende prevenir-se comportamentos socialmente ineficientes, assumindo notória importância a responsabilidade objetiva enquanto fator de dissuasão e de dispersão dos danos pela sociedade.

O paradigma da imputação fundada na culpa demonstra-se insuficiente para a efetiva tutela dos interesses dos cidadãos, especialmente se se adotar uma visão anacrônica do conceito de culpa.

A prevenção floresce em áreas diversas, especialmente no âmbito da responsabilidade ambiental, do produtor, decorrente da violação de direitos de propriedade intelectual e de direitos de personalidade.

A superação do dano enquanto bitola da indemnização não significa necessariamente o reconhecimento da vertente punitiva, até porque nem a prevenção se confunde com objetivos reativos/repressivos, nem a dissuasão de comportamentos ilícitos está subordinada à punição.

Do que antecede, resulta claro que a responsabilidade civil ambiental possui uma complexa juridicidade em relação ao sistema tradicional do Direito Civil. A prova do nexo de causalidade entre a conduta do lesante e o dano é um dos principais obstáculos a transpor pelo lesado no âmbito da efetivação jurisdicional da responsabilidade civil por dano ambiental.

Daí que a prova da lesão ambiental, por conta de toda a complexidade, necessita de instrumentos mais flexíveis, como a verossimilhança e a probabilidade, entre outros.

Este enfraquecimento do nexo de causalidade e da prova do dano ambiental é decorrente do princípio da solidariedade, que funda o Estado de Direito Ambiental, ao impor a repartição do custo da atividade, além de constituir um dever fundamental de proteção do meio ambiente do próprio empreendedor.

O princípio da precaução revela-se ainda como um importante instrumento de amparo jurídico da responsabilidade civil quando se tratar do risco em abstrato.

Diante de toda a complexidade que permeia o dano ambiental é necessário criar mecanismos que procurem reverter o *déficit* de controle do risco, o que faz o instituto da responsabilidade civil ambiental possuir novas funções.

Sendo o direito do ambiente caracterizado pela confluência do direito público e do direito privado, está alicerçado nos princípios estruturantes da prevenção e da precaução<sup>210</sup>. Razão pela qual a responsabilidade civil ganha contornos próprios.

**Cunhal SENDIM**<sup>211</sup> ilustra que os institutos da preservação e da restauração do dano ecológico são as principais ideias vinculadas ao direito da responsabilidade ambiental. Neste contexto, o autor sustenta que o sistema de responsabilidade por danos ambientais recebe a função específica de garantir a conservação dos bens ambientais juridicamente protegidos.

---

<sup>210</sup> O princípio da precaução é prévio ao da prevenção, na medida em que legitima a adoção de medidas mesmo nas situações em que não existam dados científicos comprovativos da potencialidade dos riscos para o ambiente. Concede-se o benefício da dúvida a favor do ambiente. Cf. **ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa**, *O princípio do Poluidor Pagador*, BFDC, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p.69.

<sup>211</sup> **SENDIM, José de Sousa Cunhal**, *Responsabilidade civil por danos ecológicos: Da reparação do dano através da restauração natural*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 167.

Sobre o tema, **Alexandra ARAGÃO**<sup>212</sup> professa que “*a prossecução dos fins de melhoria e da qualidade de vida, com justiça social e ao menor custo, seria muito mais eficaz se cada um destes princípios se especializasse na realização dos fins para os quais está natural e originalmente mais vocacionado.*”

É inequivocamente necessária uma visão integrada dos princípios estruturantes do Estado de Direito Ambiental que exercerão importante papel para a materialização das novas funções da responsabilidade civil por dano ecológico.

Questão que se coloca, em termos teóricos e práticos, é a seguinte: Como compatibilizar a segurança jurídica com o princípio da precaução diante da implementação do instituto da responsabilidade civil por dano ambiental? Parece que esse é um dos grandes desafios do *jus* ambientalista atual.

A incerteza convive com a nossa capacidade de decidir. Aprender a lidar com a incerteza, a conviver com ela, é a consequência, já que, na mútua interligação dos bens e nas sinergias que lhes estão associadas, vai um sentido de novidade que o conhecimento humano não abarca. Ora a incerteza é um referente particularmente difícil de incorporar no direito, já que este se assume precisamente como realidade cultural portadora de segurança e paz.

Consequência da sociedade de risco, o princípio da precaução começa a tomar formas mais profundas e complexas ao invadir todos os ramos do Direito. Se conceitos como certeza e verdade tomam novas dimensões em virtude da necessidade de uma gestão preventiva do risco, a própria essência de segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito, também assume nova roupagem.

Nessa mesma senda, é refutável a existência de um direito adquirido a poluir, sendo destituído de fundamento jurídico legal a indemnização reparatória, atento o facto de se exigir ao poluidor a cessação da atividade poluente. Tal direito inexistente mesmo na hipótese de decisão judicial de encerramento das atividades de determinado estabelecimento.

Os riscos e os danos ambientais fazem parte de uma complexa realidade no mundo pós-moderno. Delimitar o dano ambiental ultrapassa as fronteiras do Direito,

---

<sup>212</sup> *Ibidem*, p. 218.

assim como a construção de uma gestão preventiva efetiva. Apesar de ser algo sólido e próximo da sociedade, a lesão é de difícil configuração teórica e prática, além das questões polémicas em torno da sua reparação.

Uma perspetiva positiva está na sustentabilidade forte, ao impor que o princípio da precaução pode autorizar o poder Judicial, o Legislativo e até mesmo a Administração Pública quando tratar do licenciamento ambiental, a rever atos, decisões e situações jurídicas anteriores, inicialmente sob a mácula do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido.

Pode-se afirmar que as novas funções da responsabilidade civil ambiental abrangem, designadamente, a prevenção e precaução do dano, inibindo a ação agressiva sobre o meio; a internalização dos custos ambientais; a vertente pedagógica; o encorajamento dos investimentos da empresa e desenvolvimento para aumentar o conhecimento e melhorar a tecnologia; o fomento de atitudes mais responsáveis por parte dos poluidores; e, ainda a restrição da instalação de empresas irresponsáveis no país.

O princípio da precaução impõe uma forma de gestão de riscos, cujo controlo de aplicação, segundo **Alexandra ARAGÃO**<sup>213</sup>, dá-se através de “*princípios gerais de gestão de riscos: proporcionalidade, não discriminação, coerência, análise das vantagens e encargos e análise da evolução científica*”. Revela-se como “*uma garantia material de realização efetiva do princípio do nível mais elevado de proteção ecológica*”.

Além da dimensão material, o princípio da precaução também adquire uma dimensão instrumental, ao impor a utilização de medidas e de técnicas disponíveis para minimizar o dano ambiental, não obstante a sua previsibilidade. No âmbito de uma hermenêutica jurídica ambiental, o princípio da proporcionalidade é aplicado em parceria com o princípio da precaução, em virtude de ambos buscarem medidas e meios equilibrados na captação de uma solução que seja mais conveniente para efetivar o Estado de Direito Ambiental.

---

<sup>213</sup> **ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa**, *O princípio do nível elevado de proteção ecológica: resíduos, fluxos de materiais e justiça ecológica*, Tese de Doutoramento, Coimbra, FDUC, 2004, p. 264.

É viável a utilização do *in dubio pro ambiente* ou *interpretação mais amiga do ambiente*, na expressão de **CANOTILHO**<sup>214</sup>, que “*como expresse ou ratio da maioria das normas aplicáveis ao caso, é inatacável, não goza, em termos apriorísticos e abstratos, de uma prevalência absoluta*”.

Por outras palavras, não significa dizer que o direito ao ambiente sadio sempre prevalece sobre os demais, devendo haver um equilíbrio entre os princípios e valores fundamentais, como sugere uma ética solidária e intergeracional.

Caberá ao intérprete, em especial o judiciário, o importante papel de resolução de questões complexas decorrentes do dano ambiental, com vista a efetivar o Estado de Direito Ambiental.

#### **IV.1. Governance<sup>215</sup> do risco**

É incontestável que o risco, nos pilares da conceção moderna de civilização, é um dos maiores problemas e desafios a serem enfrentados, em sede da efetiva proteção jurídica do meio ambiente, especialmente no que concerne à responsabilização e à reparação do dano ambiental.

A crise de paradigma, própria da modernidade, caracterizada pela liquidez<sup>216</sup> dos conceitos, não enquadráveis em formas rígidas, torna praticamente impossível, pelo menos nos moldes clássicos, qualquer tentativa de calcular os riscos e os desafios a que se submete o meio ambiente no século XXI.

---

<sup>214</sup> **CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *Proteção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p.83.

<sup>215</sup> *Governance* significa regras, processos e comportamentos que afetam a forma como os poderes são exercidos, sobretudo no que tange à abertura, participação, eficiência, coerência e responsabilidade presentes no processo decisório. Em Portugal existe um Instituto de *Corporate Governance* (IPCG) que visa promover a difusão das boas práticas do governo societário como instrumento incontornável para a eficiência económica, o crescimento sustentável e a estabilidade financeira, fundados num modelo recomendatório que partilha a autorregulação.

<sup>216</sup> A metáfora da liquidez preconizada pelo sociólogo polaco **Zygmunt BAUMAN** define a época em que vivemos, como a era da liquidez, em que nada é feito para durar, em que as experiências e relações são marcadas pela efemeridade, pela fragmentação, pela incerteza e imprevisibilidade, como um fluxo de água, sem pretensão de solidez, ou de “enraizamento” — que não assume forma alguma por si mesma. Uma época que leva também o epíteto, explorado pelo próprio **BAUMAN**, de “pós-modernidade”. Esta metáfora da liquidez é encontrada em obras como “Modernidade líquida” (2000), “Amor líquido” (2003), “Vida líquida” (2005), “Medo líquido” (2006) e “Tempos líquidos” (2006).

Nessa linha, **BECK** aponta a existência de duas modalidades de risco: o concreto ou potencial, que é visível e previsível pelo conhecimento humano; e o abstrato, que tem como característica a imprevisibilidade pela racionalidade humana.

No âmbito do Direito Ambiental, tem-se que o risco concreto ou potencial é controlado pelo princípio da prevenção, enquanto o abstrato encontra-se amparado no princípio da precaução, ao investigar a probabilidade de o risco existir por meio da verosimilhança e de evidências, mesmo não detendo o ser humano a capacidade perfeita de compreender este fenômeno.

Assim sendo, é certo que toda esta difusão subjetiva, temporal e espacial das situações de risco, perigo e dano, conduzem a pensar o meio ambiente de forma diferente, superando o modelo jurídico tradicional.

É o que **BECK** apontou como “*irresponsabilidade organizada*”<sup>217</sup>. Para o sociólogo alemão, apesar da consciência da existência de riscos, estes são ocultados pelo Poder Público e pelo setor privado.

Ao Direito cabe abrir espaços para discussões em torno de novas formas de sociabilidade, através da criação de instrumentos jurídicos que acionem medidas de gestão preventiva do risco, baseados nos princípios da prevenção, da precaução, da responsabilidade e da solidariedade.

Na verdade, “*O risco atravessa o direito, impedindo que as fronteiras do legal/ilegal coincidam com as fronteiras da certeza/incerteza, o que nos permite concluir que o direito pode não gerar confiança na sociedade.*”<sup>218</sup>

Estando diante de riscos originados por processos de decisão desenvolvidos em espaços institucionais de acentuado *déficit* democrático, cujos efeitos atingem gerações a uma escala espacial e temporal de difícil determinação pela ciência,

---

<sup>217</sup> A expressão é utilizada por **Ulrich BECK** para denominar a inimputabilidade legalmente institucionalizada resultante da fragmentação dos espaços legais dentro dos Estados bem como fora dos mesmos. Com as normas legais vigentes é possível dizer que nas grandes catástrofes ambientais a inimputabilidade aflora motivada pela dificuldade em individualizar a parcela de responsabilidade que cabe a cada poluidor. O que para **BECK** resulta no seguinte: “*quanto mais se envenena, menos se envenena*”.

<sup>218</sup> **GARCIA, Maria da Glória Dias**, *O lugar do direito na protecção do ambiente*, Almedina, Coimbra, 2007.

impõe-se reavaliar os padrões de responsabilidade, segurança, controlo e consequências do dano à luz das limitações científicas do risco.

Percebe-se, claramente, que há necessidade do Estado melhor se organizar e facilitar o acesso aos canais de participação, gestão e decisão dos problemas e dos impactos oriundos da irresponsabilidade política no controlo de processos económicos de exploração inconsequente dos recursos naturais à escala planetária.

Se lidar com o risco certo e em potencial, utilizando a expressão de **BECK**, já era difícil no paradigma anterior, imagine-se gerir riscos imprevisíveis, em abstrato, em virtude de incertezas científicas. Nesta linha, é preciso criar uma nova gestão preventiva, por meio da utilização de instrumentos preventivos e precaucionais, para lidar com toda a complexidade ambiental que paira na sociedade hodierna.

A partir do momento em que se constata que o meio ambiente sadio é condição para a vida em geral e que a sociedade de risco torna cada vez mais complexa a tarefa de lidar com o dano ambiental, é inevitável um Estado preocupado com a questão ecológica.

A crise ambiental não ocorre de forma isolada, o que leva a constatar que a dignidade da pessoa humana não pode ser vista tão somente no indivíduo, mas também numa dimensão coletiva em sentido geral. Por conseguinte, traz à colação direitos que perpassam a esfera privada e se subordinam a interesses da maioria em prol do bem-estar social, em virtude de a titularidade ser indefinida ou indeterminável.

Esta nova estrutura de Estado perpassa pela efetivação de medidas e políticas em que os atores sociais passem a fazer parte do processo de desenvolvimento através ações de cidadania partilhada entre Estado e cidadãos, através de instrumentos de precaução e proteção, não só através de responsabilização como também de preservação, visando com isso a preservação ecológica.

O poder de *governance* “reinventa, em razão da ignorância sobre as consequências da ação, a relação da liberdade dos cidadãos com o exercício do poder estadual. A intervenção do Estado evolui no sentido de incentivar, orientar, informar os cidadãos, no âmbito da sua liberdade, apelando à respetiva criatividade, bem como no sentido de estimular a segurança no exercício dos direitos

*fundamentais, entre os quais o direito ao ambiente, densificando princípios jurídicos fundamentais, na sua abertura à evolução, como o princípio da sustentabilidade ambiental do desenvolvimento económico e social, ambos com assento constitucional, e ampliando posições procedimentais em que todos têm oportunidade de participar na defesa dos seus interesses, em procedimentos justos e em liberdade.”*<sup>219</sup>

Os novos tempos inspirados no princípio da eficiência, última *ratio* do Novo Modelo de Gestão Pública (“*New Public Management*”) são marcados pela administração participativa, pelas decisões negociadas, pela conciliação de interesses, pelo respeito pelas peculiaridades de cada caso e pela razoabilidade na aplicação da lei, tendo em vista garantir uma atenuação da informação assimétrica e do risco moral.

Como nota **Nuno Cunha RODRIGUES** “*A flexibilização da administração pública explica, aqui e além, um fenómeno de fuga para o direito privado traduzido na concessão de funções de natureza administrativa a estruturas empresariais de natureza jurídico-privada.*”<sup>220</sup>

Com efeito, o mundo globalizado elevou e diversificou os padrões de bem-estar de clientes e utentes informados que reclamam qualidade e possibilidade de escolha, exigindo critérios e princípios de atuação ajustados aos mais exigentes mecanismos de garantia da otimização do bem-estar social num contexto de partilha de informação, que, por sua vez, impõe a instituição de novos mecanismos de controlo.

A este propósito, **Nuno Cunha RODRIGUES** refere que “*Neste domínio [dos receios proclamados pela escola da escolha pública], a supervisão da sociedade, nomeadamente através dos meios de comunicação social, desempenhará um papel fundamental. Por outro lado, no quadro da regulação jurídica, o “cidadão-cliente”*

---

<sup>219</sup> **GARCIA, Maria da Glória Dias**, *Pressupostos Éticos da Responsabilidade Ambiental*, atas do colóquio “*A responsabilidade civil por dano ambiental*”, Faculdade de Direito de Lisboa, 18, 19 e 20 de novembro de 2009, p. 19.

<sup>220</sup> **RODRIGUES, Nuno Cunha**, *BREVES NOTAS EM TORNO DO ESTATUTO DO GESTOR PÚBLICO: A CAMINHO DO NEW PUBLIC MANAGEMENT?*, Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco, Vol. III, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006, p. 431.

*tem especiais exigências de qualidade, sendo chamado a participar na gestão pública. O papel das novas tecnologias é essencial neste relacionamento Administração-cidadão*”<sup>221</sup>

Nesta perspectiva dever-se-ão também situar os elementos estruturantes da Administração Pública independente prevista no artigo 267.º, n.º 3, da CRP, a subsequente lei-quadro n.º 67/2013, de 28 de agosto, e, designadamente os Estatutos das entidades administrativas independentes com funções de regulação e de promoção e defesa da concorrência respeitantes às atividades económicas dos setores privado, público, cooperativo e social.

As características comuns dos riscos associados às mudanças climáticas e ambientais, o debate sobre as possibilidades e os desafios da prática da *governance* do risco como uma estratégia para enfrentar esses problemas tem ganho notoriedade recentemente.

Esse debate considera, particularmente, que (i) as perceções de risco individuais influenciam as condutas individuais e coletivas e as ações mitigadoras e adaptativas e que (ii) os riscos associados a essas mudanças, por envolverem riscos complexos cujas relações de causas e efeitos são bastante complexas e difíceis de serem identificadas e mensuradas, requer a prática de um processo decisório aberto e participativo.

Nesta nova estratégia, o diálogo sobre a qualidade e a formulação de políticas públicas para enfrentar problemas e riscos é considerado de fundamental importância e é estendido a todos os potencialmente afetados.

O conhecimento das condições locais ajuda a determinar que dados são consistentes e relevantes e também a definir os problemas que devem ser alvo das políticas.

O acesso a tais informações só é possível quando há o reconhecimento de que aquelas pessoas que vivenciam o risco também possuem o seu próprio conhecimento sobre os problemas que as atingem e que, portanto, devem participar do diálogo e do processo de tomada de decisão.

---

<sup>221</sup> *Ibidem*, p.429.

A ampliação e o reconhecimento do debate sobre participação pública no processo decisório em situações de risco resultam de diversas experiências empíricas que têm evidenciado a necessidade de considerar que o risco se vivencia no interior de cenários, onde as falas, silêncios, expressões e segredos são objeto de um conhecimento coletivamente elaborado.

Este conhecimento coletivo é elaborado em contextos sociais específicos e complexos que formam unidades pertinentes na compreensão da articulação dos comportamentos individuais com a construção coletiva da percepção de riscos, bem como diversos tipos de clivagens e de conflitos que surgem no interior dessa construção comum.

A *governance* é, assim, um conceito conducente a capturar situações onde o que está em jogo é a coordenação entre atores interdependentes, de forma a lidar com as questões da ação coletiva e da cooperação.

Assim, *governance* de risco é um processo que envolve representantes de todos os grupos sociais (*stakeholders*, público diretamente afetado, público observador, autoridades, entidades reguladoras) e requer que esses atores possam participar ativamente e de forma construtiva no discurso para que consigam chegar a uma compreensão comum a respeito da magnitude do risco e sobre quais as formas efetivas para o gerir.

É a partir desse entendimento que, em situações de risco associadas às mudanças climáticas e ambientais, ou estimuladas por esses fenômenos, a prática de um processo decisório mais aberto e participativo, que inclua as percepções, necessidades e interesses das comunidades afetadas, é relevante, na medida em que as decisões regulatórias, pela sua complexidade, ambivalência e incerteza, não podem ser baseadas apenas no conhecimento técnico, devendo incluir também a participação dos *stakeholders* e envolver o público.

A existência de espaço partilhado, que vai além dos limites preestabelecidos acerca dos papéis desempenhados por cada ator envolvido, reconhece a importância do público no processo decisório, e a relação de confiança, elementos fundamentais na *governance* do risco.

Considera-se também que o contexto político e social tem peso neste processo. Esse contexto sócio político está ancorado em quatro pilares: capacidade organizacional, cultura política e regulatória, rede de atores e clima social/cultura do risco.

A capacidade organizacional refere-se a uma organização específica ou a um grupo de organizações responsáveis por lidar com os riscos no âmbito individual, empresarial, à escala local ou nacional, internacional ou numa combinação de níveis.

No caso da cultura política e regulatória, é essencial considerar que um mesmo risco pode ser processado diferentemente e estar sujeito a diversas decisões de gestão, dependendo de alguns fatores como cultura nacional, tradição política e normas sociais.

A rede de atores envolve todos aqueles que estão em jogo numa situação de risco e em condições de receber o impacto das possíveis consequências. Estão envolvidos, assim, governos locais, regionais e nacionais; diferentes setores industriais; entidades reguladoras; organizações não governamentais; a comunicação social e o público em geral. Compreender quem são os atores é importante para caracterizar o risco, avaliá-lo, julgar a aceitabilidade e a tolerância, comunicá-lo e tomar as decisões sobre como geri-lo.

Compreender o clima social e a cultura de risco é importante para julgar o nível de preparação para as mudanças necessárias e para as decisões que serão tomadas. Em geral, os fatores que compreendem o clima social e a cultura de risco têm impactos na justiça, conveniência e exequibilidade de uma decisão tomada. A cultura nacional, as tradições políticas e as normas sociais influenciam os mecanismos e as instituições para integrar conhecimento e *expertise* nos meios políticos.

Assim, a *governance* ambiental surge como uma forma de descentralizar a condução das políticas globais, através da diluição dos poderes decisórios, aumentando as possibilidades de surgirem novos atores globais, como as ONGs e demais organizações internacionais, atuando diretamente nos processos de tomada de decisões, regulação e elaboração de tais políticas.

A chave para as diferentes formas de *governance* ambiental são as relações político-económicas que encarnam e a partilha de identidades, ações e resultados,

evidenciada em Acordos internacionais, políticas e legislação nacionais, estruturas locais de tomada de decisão, instituições transnacionais e ONGs ambientais.

Portanto, para alcançar a *governance* é obrigatório socorrer-se do multilateralismo jurídico, político e económico, causado pela fragmentação do poder e das fontes reguladoras globais, contribuindo para o desenvolvimento do direito internacional ambiental.

Neste sentido, é válido salientar que não só os Estados são responsáveis pela tomada de decisões e formação de políticas internacionais, mas também diversas organizações extragovernamentais que exercem influência nas questões ambientais globais. Talvez a mais importante destas organizações seja o PNUA, organismo especialmente dedicado a coordenar as atividades no âmbito do meio ambiente, devendo agir como catalisador e zelar pela implementação do programa de ação.

#### **IV.2. Responsabilidade Social**

A «*aldeia global*», na qual o Homem, «*o mesmo em toda a parte*», se projeta de modo diferente, conduz a um entrecruzamento de comportamentos culturalmente enformados, complementares uns, paralelos outros, antagónicos outros ainda, potenciando-se, enfraquecendo-se, eliminando-se mutuamente, nas diferenças que os caracterizam.

Os comportamentos individuais adquirem uma dimensão coletiva. À solidão da decisão segue-se a dimensão coletiva das suas consequências.

A este propósito é oportuno relembrar a afirmação da bióloga marítima **RACHEL CARLSON**: «*tudo está ligado a tudo*», que, na sua simplicidade, deu início a uma revolução social de âmbito global, centrada na forma como o Homem se relaciona com o ambiente que o cerca, com a Terra onde habita e é fonte de vida.

«*Tudo depende de tudo*» é uma afirmação com consequências políticas profundas, já que faz cair fronteiras políticas e muros sociais. Com o que o apelo à casa comum que é a Terra implica a diluição da soberania nacional que, desde **Jean BODIN** e a construção do Estado moderno após o Tratado de Westfália (1648), foi

a referência não só do poder dos Estados exercido internamente, como o poder dos Estados se interrelacionarem autonomamente e de modo independente.

Perda de domínio sobre os bens, em razão da ignorância sobre as consequências dos comportamentos, geradora de incerteza quanto ao futuro, de um lado, aquisição de dimensão coletiva por parte da ação individual, de outro, e esboroamento da soberania estadual, de outro ainda, são as consequências revolucionárias da verificação dessa verdade simples, tão velha quanto a própria Terra, que **Rachel CARLSON** enunciou: «*everything is connected with everything*».

Na expressão de **HABERMAS**: “*a globalização dos mercados, o entrelaçamento entre mercados financeiros e a aceleração dos movimentos do capital levaram a um regime económico transnacional, que limita sensivelmente o espaço de ações das nações [...]*”.<sup>222</sup>

A questão, contudo, nesse cenário, é saber onde ficam as empresas e qual o papel que elas ocupam nesta nova constelação história, cuja exigência de responsabilidade é uma constante. As empresas, de um modo geral, ao exercerem as suas atividades além das fronteiras do Estado de origem são qualificadas de empresas transnacionais (transnational corporations – TNCs), sendo plenamente possível apontar ganhos, do ponto de vista empresarial, quanto à produção e distribuição global dos bens.

Importa, no entanto, salientar que as empresas nesse cenário ampliado e globalizado estão sujeitas a um modelo de responsabilidade que não é plenamente compatível com os ordenamentos jurídicos dos Estados nacionais balizados pelas respectivas fronteiras.

Ao passo que os mercados foram significativamente ampliados e o nível de competição entre as empresas intensificado, ao nível doméstico, as organizações locais também sofreram impactos determinantes desse processo. A empresa, então, deve ser vista tanto do ponto de vista local como também da sua força de atuação no cenário global, destacando os impactos que resultam do seu poder económico no âmbito transnacional.

---

<sup>222</sup> **HABERMAS, Jurgen**, *Era das Transições*, tradução de Flávio Siebeneichler, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2003, p. 199.

O que leva a perguntar a quem debitar uma possível ‘*responsabilidade global*’<sup>223</sup>, tida como necessária sob o ponto de vista moral?

Tal responsabilidade compete aos Estados limitados juridicamente pela fronteira nacional? Ao mercado globalizado? Ou cabe às empresas, intérpretes do setor privado e, além do mais inflacionadas pelo poder económico, assumir parte da responsabilidade?

Note-se que os dois pontos fundamentais a destacar são: empresas como atores globais; e um modo de produção que seja capaz de redirecionar práticas e técnicas, consciente da necessidade de incorporar o sentido específico do desenvolvimento sustentável.

O argumento da responsabilidade social provém, pois, do reflexo da sociedade contemporânea, na qual as empresas atuam de forma privada, com fundamento em poder económico ao nível global e local. Porém, com pouca atenção aos impactos que causam ao ambiente e à sociedade em geral.

A reivindicação de ações socialmente responsáveis por parte das empresas constitui uma exigência que visa o desdobramento de aspetos da produção económica para o âmbito da preservação do bem-estar social e conservação da vida no planeta, além de distribuição mais equitativa dos bens produzidos. Ou seja, é uma reivindicação de que as empresas, em razão do poder económico que dispõem, também se ocupem com uma responsabilidade partilhada em relação à construção de uma sociedade menos desigual e mais sustentável do ponto de vista económico, social e ambiental.

Simplificando, o desenvolvimento sustentável que se almeja alcançar tem de ser viável no âmbito económico, sem deixar de ser adequado no contexto ambiental. Mas, para isso é necessário remodelar a relação do homem com a natureza, passando a preservação ambiental a ser o elemento regulador do desenvolvimento sustentável.

Sob esta conceção, é imprescindível a utilização de políticas públicas, tanto de âmbito global como local que tenham o indivíduo como principal sujeito e ator interativo na construção de um desenvolvimento socioeconómico equilibrado e

---

<sup>223</sup> HABERMAS, Jurgen, *op. cit.*, p. 219.

vinculado diretamente à consciência da finitude dos recursos naturais, onde o desenvolvimento social, económico e político sejam componentes plenamente identificáveis do desenvolvimento sustentável.

Não se trata, pois, de exigir das empresas a realização de atividades misericordiosas. Trata-se, antes, de empresas compreendidas no *design* social, abarcadas como instituições sociais capazes de contribuir para o processo de construção de uma sociedade plena na realização da cidadania e da democracia. No fundo, “*empresas cidadãs*”, isto é, empresas que entenderam fazer parte de estruturas democráticas e que agem como entidades cidadãs e não meramente executoras, a qualquer custo, de lucros.

A responsabilidade social como conceito ainda em construção, exige uma mudança de valores bem como a ampliação de recursos tecnológicos que estabelecem, com grande intensidade, ampla rede de conectividade social, requerida pelo formato próprio das sociedades contemporâneas.

Se, por um lado, é possível destacar no escopo das sociedades democráticas o reconhecimento da responsabilidade social como conceito que integra os valores da sociabilidade e requer responsabilização partilhada, por outro, é plenamente compreensível o uso que as empresas fazem da responsabilidade social como fator de investimento conducente à rentabilidade.

É um conceito que se projeta como exigência social e, ao mesmo tempo, como instrumento de gestão empresarial passível de agregar valor a produtos e serviços.

As empresas, de modo geral, dispensam atenção ao consumidor que, sempre mais exigente, delibera em razão de produtos e marcas certificadas pelo reconhecimento social.

Logo, é possível afirmar que as marcas disponibilizadas no mercado estão, a todo o momento, cruzando a malha de interdependência de informações que circulam com rapidez, sobretudo, nas redes de comunicação via *internet*.

A empresa tem consciência de que os seus produtos e serviços carregam uma marca a preservar e que, a menor negligência pode arruinar definitivamente o empreendimento de anos.

Daí a necessidade de ações transparentes, negociações legítimas, balanços publicitados e transmissão de confiança ao consumidor.

São atitudes que favorecem ganhos dos dois lados da moeda: desde consumidores fidelizados até investidores institucionais que operam, sobretudo em bolsas de valores, baseados na credibilidade da empresa.

Outro aspeto desse mesmo processo são as redes sociais, que têm ampliado a conectividade social. A rapidez e o acesso facilitado da informação possibilitam que os mais diversos factos aconteçam simultaneamente em diversos países e de forma interligada, tendo como consequência direta o comprometimento dos recursos naturais.

Novas pesquisas oriundas, sobretudo da antropologia, também têm ajudado a redimensionar a inter-relação do consumidor com o mercado cada vez mais aberto, heterogéneo e eclético.

A antropóloga **Mary DOUGLAS**, em *O mundo dos bens*<sup>224</sup>, demonstra que o ato de comprar insere-se no âmbito cultural e a escolha de determinado produto decorre de decisão que ultrapassa a esfera meramente económica. Diz respeito, em larga escala, aos valores que asseguram sentido a todo o ato humano, não sendo diferente com o ato de consumir, parte inerente das necessidades humanas. Isso demonstra que o ato de consumir, adquirir e comprar não se restringem somente ao plano da racionalidade económica – marcado pelo tripé utilidade, necessidade e preço -, mas envolve pressupostos valorativos partilhados comumente projetados por grupos culturais.

O ato de decidir é, portanto, uma atividade mais coletiva do que pressupunham os economistas clássicos, que se baseavam em determinação eminentemente individual.

É nessa trilha que caminham as empresas contemporâneas, cientes de que os consumidores manuseiam as redes sociais com fortíssimo poder de influenciar “*amigos*”, difundindo poder decisório coletivo.

---

<sup>224</sup> **DOUGLAS, Mary, ISHERWOOD, Baron**, *O mundo dos bens: para uma antropologia do consumo*, Rio de Janeiro, Editora UFRJ, 2009.

Ao mesmo tempo que as empresas descortinam nos consumidores verdadeiros agentes promotores das suas marcas, também temem, não sem razão, que a receção negativa dos seus produtos e serviços ocasionem a destruição não apenas da imagem, mas da própria empresa.

Por isso, a responsabilidade de ações, atitudes e comportamentos com o público consumidor e a sociedade de modo geral é uma necessidade constante no mundo empresarial.

Se, por um lado, é plausível a inserção da esfera pública no âmbito do controlo e fiscalização da atividade empresarial, sobretudo, uma esfera mundial levada adiante pelas ferramentas tecnológicas da telecomunicação, por outro, é evidente que o Estado, promotor de políticas públicas, de incentivo e de indução, perde significativamente o seu poder de atuação no espaço sem fronteiras da globalização dos mercados.

Como vimos, sustentabilidade e responsabilidade social dependem do processo global de construção de instituições legítimas e democráticas.

Do contrário, tanto a sustentabilidade quanto a responsabilidade social ficarão à mercê de critérios de eficiência e de rentabilidade mensurados exclusivamente pela racionalidade económica.

A tensão entre globalização, de um lado, e sustentabilidade e responsabilidade social, de outro, visa apurar o grau de adequação das empresas às exigências impostas fora dos parâmetros de legitimidade dos Estados democráticos, tendo ainda em conta a conjunção entre desenvolvimento sustentável e os imperativos económicos transnacionais.

As distintas e inúmeras leituras a respeito da globalização tendem, pelo carácter concorrente e próprio de cada abordagem, a condicionar a edificação conceitual dos conceitos de sustentabilidade e responsabilidade social.

É, por isso, urgente que o desenvolvimento sustentável seja amparado em requisitos de responsabilidade que transcendam os pactos locais e nacionais, atendendo à realidade complexa e plural das sociedades contemporâneas.

Acresce que as objeções a essa leitura sustentam a possibilidade de reivindicação, seja no contexto global, seja no interior dos Estados nacionais, de

pressupostos democráticos que façam avançar um novo formato de desenvolvimento, cuja métrica esteja amparada na legitimidade da opinião pública e não na exclusividade dos ditames económicos.

### **IV.3. Visão prospetiva**

Face ao que antecede, cumpre perguntar: «Que comportamento ou comportamentos jurídicos devemos, então, adotar para conservar a Terra para as gerações futuras?» «Como agir juridicamente na incerteza, uma incerteza que para o Homem se vem tornando uma questão de destino?» Qual a nossa responsabilidade relativamente às consequências ambientais dos nossos atos?

Na ausência de respostas claras, propõem-se uma reflexão centrada em três temas.

O primeiro tema a merecer particular atenção respeita aos poderes/deveres de cuidado, decisivos no relacionamento do Homem com a Terra.

Sendo impossível controlar a totalidade das consequências da ação, o direito não pode continuar a centrar-se no clássico binómio definição legal de comportamentos e repressão em caso de incumprimento, sob pena do sistema jurídico exercer uma função figurativa e simbólica, distante de uma efetiva proteção do meio ambiente.

Por isso, se deve enfatizar a prevenção, onde os poderes/deveres de cuidado encontram a sua sede e o direito recupera o sentido condutor.

Na impossibilidade de precisar, por antecipação, os múltiplos deveres de cuidado, a oportunidade de os exercer, a sua medida, intensidade e tempo de duração serão resultado de um diálogo interdisciplinar subordinado a princípios gerais de direito, através do qual se formam indicadores ou *standards* ajustados ao conhecimento disponível no momento.

Tudo no quadro de um procedimento aberto, interdisciplinar, transparente, no qual também se avaliam os graus de tolerabilidade da ação, e, de acordo com o princípio da precaução, quem age deve ter o ónus de provar que cumpriu os deveres de cuidado e é capaz de controlar o risco que a ação produz.

O segundo respeita ao novo modo de o Estado se manifestar, através do poder de *governance*, suficientemente desenvolvido no ponto IV.1. e para o qual se remete.

Reforça-se apenas que no conceito de *governance* do risco está implícita a ideia de um processo decisório democrático e participativo relacionado com a gestão do risco, entendendo-se «*participação*» como a partilha do poder decisório do Estado em relação às questões relativas ao interesse público e como condição necessária para assegurar que as instituições governamentais atuem de forma responsável perante os seus cidadãos, criando possibilidades para que indivíduos e grupos influenciem as decisões que os afetam (promovendo assim competência e capacidade para isso) e contribuindo para a estabilidade do sistema democrático.

Este conceito contém um pressuposto substantivo de que a coordenação de um complexo de atividades, públicas e/ou privadas, constitui o modo mais fácil de assegurar a execução com eficiência, integrando elementos convergentes de análise: i) em conceber a todos os que participam do processo de tomada e implementação de decisões como partes corresponsáveis; ii) em conceber o processo de produção dos recursos – sejam eles financeiros, organizacionais, humanos ou informacionais – como resultado de parcerias horizontais, *intra* e interorganizacionais; iii) em valorizar as estruturas descentralizadas e participativas, que integram os que tomam as decisões, os que as implementam e os que as acompanham (e/ou avaliam) em circuitos unificados por um processo de aprendizagem organizacionalmente dirigida.

O terceiro tema a exigir particular atenção respeita ao relacionamento ético do Homem com a Terra, suporte da vida.

Com efeito, a questão, de natureza cultural, diz respeito à relação do Homem com aquele bem que é o seu suporte de vida. O está em causa é uma mudança qualitativa, estruturante, da compreensão da relação do Homem com o local onde habita, mediante a participação ativa e consciente na implementação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Trata-se agora de uma relação que tende a unir os homens, todos e cada um, com vista a conservar a Terra para as gerações vindouras. É assim uma relação nova, que supera o modelo jurídico tradicional, feita do exercício de poderes e do cumprimento de deveres, cada um com fins específicos, mas difundidos pela interação do próprio que age, perante os outros, os presentes e os futuros, e perante a

própria Terra, poderes e deveres entendidos e materializados culturalmente, numa perspectiva de desenvolvimento sustentável intergeracional.

Trata-se de uma ética com cariz comunitário, constituindo a ancora fundante do direito e do Estado, em processo de (re)criação.

Assim, afigura-se inevitável uma nova hermenêutica da ordem jurídica, tendo como referência a sustentabilidade, que invada a esfera pública e privada por conta da *Ecologização*.

Nessa linha, a hermenêutica jurídica ambiental é proposta por meio de princípios de interpretação que visam a busca de soluções justas e constitucionalmente adequadas para a interpretação de normas ambientais, influenciados por uma nova pré compreensão ambiental.

Utilizam-se, para tanto, princípios fundantes (princípio da legitimidade, princípio da juridicidade e princípio da solidariedade) e os princípios estruturantes (princípio da precaução, princípio da prevenção, princípios da responsabilização e do poluidor-pagador, princípios da democracia, da cidadania, da informação, da educação e da participação ambiental, princípio da proibição do retrocesso ecológico e princípio do mínimo existencial ecológico) do Estado de Direito Ambiental.

É de destacar ainda os princípios de interpretação constitucional, o princípio da razoabilidade, o princípio da ponderação e o princípio da proporcionalidade, os dois últimos próprios para lidar com a colisão entre direitos fundamentais. Na verdade, os princípios são interdependentes e complementares na fundamentação das decisões do intérprete.

Este método pode ser aplicado por todos os que lidam com o Direito Ambiental: pelo legislador ao elaborar as normas infraconstitucionais, em obediência à Constituição; pelo Executivo no momento da elaboração e da execução de políticas públicas, especialmente no caso de licenciamento ambiental em virtude da discricionariedade administrativa; e pelos cidadãos que atuam na área ambiental.

Por fim, a “*hermenêutica verde*” é indicada aos magistrados que lidam cada vez mais com questões ambientais, considerando ainda o desejável aparecimento de tribunais especializados em matéria ambiental.

Não pode igualmente o intérprete restringir-se aos textos legais, como sugeria o positivismo jurídico, nem tão pouco desconsiderá-lo, como defendem algumas vertentes jusnaturalistas e do direito livre. O intérprete constitucional ambiental deve analisar a evolução social, própria da dialética do Direito, preenchendo as previsões constitucionais de acordo com o contexto social, realidade que se traduz numa sociedade de risco.

De qualquer forma, os princípios não oferecem respostas únicas e exclusivas, tendo em conta que o sentido a ser captado da norma é filosoficamente inesgotável. Mesmo que o jurista utilize todos os princípios interpretativos, ainda assim haverá margem para subjetividade e arbitrariedade. Apesar de todas as dificuldades inerentes a questões existenciais e complexas do fenómeno hermenêutico, o intérprete deve fundamentar as suas decisões e as suas escolhas com base em argumentos que possam ser racionalmente justificados nos ditames da nova ordem constitucional ecológica, principalmente quando o pós-positivismo aponta que os princípios não precisam estar expressos para ter validade normativa.

Desta feita, a temática do dano ambiental na sociedade de risco deve ser vista à luz de técnicas hermenêuticas específicas de forma a permitir que os institutos clássicos do Direito Privado sejam redimensionados com vista à sustentabilidade, enquanto valor fundacional do Estado de Direito Ambiental.

O objetivo reside agora em saber, fazendo apelo à capacidade de conhecer e de inovar do Homem, como definir os comportamentos que conservem a Terra para as gerações futuras. Porque parece hoje evidente que ninguém é verdadeiramente proprietário da Terra, limitando-se a conservá-la para as gerações futuras<sup>225</sup>.

Eis o dilema a ser enfrentado, entre outros, na pauta de discussões e problemas da nossa contemporaneidade.

---

<sup>225</sup> GARCIA, Maria da Glória Dias, *op. cit.*, p. 8.

## V. Conclusões

A proteção ambiental constitui uma tarefa inevitável do Estado de Direito Ambiental, exigindo, como parâmetro da sustentabilidade, uma atuação ativa, associada a uma consciência crítica e transformadora, onde o meio ambiente passe a ser visto como um bem esgotável e limitado e que, uma vez degradado, não mais se recupera, gerando consequências catastróficas.

O princípio da precaução ganhou relevância nas últimas décadas com a emergência dos “*novos riscos tecnológicos ou ambientais*”, a que correspondem geralmente cenários de risco nos quais um elemento da cadeia causal que vai do perigo aos efeitos finais é incerto, no sentido em que a relação de causa-efeito sobre a qual se basearia esse elemento não pode ser estabelecida nem rejeitada.

Contrariamente às situações de riscos simples, trata-se aqui de situações complexas, onde os riscos são multicausais e envolvidos em incerteza e/ou ambiguidade.

Todavia, a formulação corrente deste princípio não surge com um conteúdo prático claro e é insuficiente como orientação para a conceção das políticas de regulação.

Múltiplas controvérsias têm surgido, com efeito, quanto ao nível de risco ambiental requerido para aplicar o princípio, ao papel das consequências económicas e sociais e ao nível de severidade que as medidas de precaução deverão ter, em particular em situações onde pode ser considerado como uma restrição à atividade económica.

A responsabilidade pela definição da configuração do princípio da precaução assenta nas entidades políticas (ou jurídicas) e de decisão, sendo necessário dispor de quadros reguladores para a sua implementação operacional.

O aumento da relevância desta área no campo do direito, incluída nos chamados “*novos territórios do Direito*”<sup>226</sup>, deu-se na segunda metade do século XX, a par da expansão do Estado constitucional que ocorreu, *grosso modo*, no mesmo período e que se caracteriza precisamente pela importância dada aos princípios.

---

<sup>226</sup> GONÇALVES, Maria Eduarda, GUIBENTIF, Pierre (coord.), *Novos Territórios do Direito, Europeização, Globalização e Transformação da Regulação Jurídica*, Lisboa: Principia, 2008.

O desenvolvimento paralelo destes dois aspetos torna o princípio da precaução um caso de estudo que interessa aprofundar numa abordagem comparativa das semelhanças e diferenças dos ordenamentos selecionados para um estudo comparado do direito de regulação, tendo em conta que o tratamento das questões ambientais em conexão com a precaução varia de país para país.

Neste contexto, relativamente à primeira questão de investigação identificada em I.2. supra, centrada no estado da arte da aplicação extraterritorial das normas ambientais, é possível concluir que:

O princípio da precaução evoluiu da presença em convenções e tratados internacionais, geralmente sem força vinculativa, para as legislações nacionais e para a sua aplicação e reconhecimento pelos tribunais.

Assiste-se ao “*movimento crescente de ‘internacionalização’ e ‘europeização’ dos direitos estaduais nacionais*”, determinando que os tribunais sejam competentes para “*a desaplicação de normas de direito interno que sejam contrárias a normas superiores de direito internacional ou de direito comunitário*”.

Porém, o princípio da precaução não tem tido grande expansão nos tribunais internacionais. Em 2005, a UNESCO reconhecia que apesar de se tratar de um princípio reconhecido em diversos tratados internacionais, existe ainda relutância dos tribunais internacionais em aplicá-lo, nomeadamente do Tribunal Internacional de Justiça, do Tribunal Internacional do Direito do Mar ou do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.<sup>227</sup> A exceção parece ser o Tribunal de Justiça da União Europeia.

A evolução do princípio da precaução na UE diverge nalguns aspetos da abordagem ao princípio da precaução nos EUA. Em ambos os casos tem existido um grande desenvolvimento pela via jurisprudencial. Porém, as situações em que se faz apelo à precaução mostram diferenças dos dois lados do Atlântico.

A uma visão precaucionária mais alargada na Europa, contrapõe-se uma visão mais estrita nos EUA. Também a análise custo-benefício se tem mostrado distinta,

---

<sup>227</sup> *World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology. The Precautionary Principle*, Paris: Unesco, 2005, p. 23. Disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark/>; acesso em 29 de abril de 2019.

assumindo o *balance test* um papel mais significativo no princípio da precaução de *cariz americano*.

Os EUA têm sido mais cautelosos na aplicação do princípio da precaução do que a UE. A atenção atribuída às questões ambientais e à precaução parece depender, sobretudo, do contexto de cada caso particular: tecnologia, localização, culturas e percepção do risco social, sistemas legais mais ou menos abertos em relação às empresas ou a grupos de cidadãos. Programas e medidas de precaução são aplicados no nível estadual e no nível local e, embora não seja citada expressamente na legislação e nas políticas federais, a presença do princípio da precaução está subjacente à natureza de grande parte da legislação ambiental, encontrando-se expressamente citado em inúmeras conferências e tratados internacionais e em outros instrumentos de Direito Internacional.

A UE, constituindo atualmente o espaço político com as normas ambientais mais exigentes do mundo, tem influenciado a tomada de decisões a nível mundial. O princípio da precaução permite aos EM desenvolver ações sem esperar pela confirmação científica dos indícios que apontam para a existência de um perigo para o ambiente.

Já os países que compõem os BRICs têm um enorme desafio no que se refere à boa *Governance* política, económica, social, ambiental e cultural. Mesmo possuindo um enfoque maior na esfera económico-financeira, os BRICS têm a capacidade de criar uma nova ordem internacional que zela pela proteção do meio ambiente e indutora do desenvolvimento sustentável, elementos que exigem decisões urgentes, numa perspetiva mais prática.

A complexidade do princípio resulta, desde logo, da circunstância de não existir uma definição única ou consensual – facto que se revela bastante claro na divisão entre UE e EUA, que culminou com o fracasso das negociações do TTIP, revelador das diferentes percepções entre os EUA e a União Europeia sobre o princípio da precaução.

Como enfatiza **Nuno Cunha RODRIGUES** “*Em todas as questões analisadas há diferentes percepções entre os EUA e a União Europeia que fazem antever algumas dificuldades de negociação.*”

No entanto, acompanhando o entendimento do insigne Professor, trata-se de uma experiência singular e uma oportunidade, que vem, além do mais, conferir sentido ao tema da presente Dissertação quanto à complexidade da aplicação extraterritorial das normas ambientais e, em especial do princípio da precaução, que por razões culturais, políticas, legislativas e judiciais se projeta de forma diversa nos múltiplos ordenamentos jurídicos em que é aplicado na gestão da incerteza.

No que tange à segunda questão de investigação, focada no impacto do princípio da precaução, as principais conclusões espraiam-se pelos seguintes pontos:

O princípio da precaução representa a procura de uma resposta normativa para o problema da tomada de decisão em face da incerteza.

Para se compreender as políticas e a legislação ambiental é importante ter em conta o contexto cultural, social, e a organização política e judicial. Deverá, no entanto, ser tido em atenção o facto de o princípio da precaução, tal como outros aspetos do direito do ambiente, ser, para além de recente, uma construção marcada desde o início pelo diálogo entre vários ordenamentos jurídicos.

O princípio da precaução distancia-se do princípio da prevenção que implica uma certeza sobre os impactes de produtos ou atividades sobre o ambiente. A novidade introduzida pelo princípio da precaução consiste precisamente na tomada de decisões quando não existem certezas.

Tratando-se de um princípio recente, diretamente relacionado com temas atuais suscetíveis de causar receios ou sentimentos fortes nas populações, como as temáticas ambientais, da saúde, da industrialização e globalização, e em última análise de modos de vida, este princípio tende a incorporar uma carga ideológica significativa na discussão que por vezes extravasa o tema central, focando-se nos extremos “*a ciência é sempre benéfica*” versus “*receio do novo*”.

O risco não conhece fronteiras, não conhece destinatários e não conhece limites. A multiplicação de riscos, em virtude da ação desreguladora do homem sobre a natureza, causa um verdadeiro ciclo vicioso. E o “*efeito bola de neve*” torna-se tanto mais assustador quanto se considere a irreversibilidade de alguns dos danos causados. Se a incerteza e a ignorância sempre caracterizaram o conhecimento humano, a verdade é que hoje constituem o paradigma e o elemento estruturante da sociedade.

A complexidade dos riscos e danos ambientais, à luz da sociedade contemporânea, parece romper – ou pelo menos abalar – as estruturas clássicas da própria epistemologia do Direito, revelando-se como um grande desafio não só para a efetivação do Direito Ambiental, mas para toda a ciência do Direito.

Não restam dúvidas de que a visão tradicionalista do Direito precisa de ser revisitada em face das exigências impostas pela *sociedade de risco* e, nesse percurso, a discussão sobre novos parâmetros jurídicos para lidar com a efetiva proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado faz-se não apenas necessária, mas imprescindível, exigindo transformações no Estado e no Direito de forma a minimizar os impactos da crise ambiental e controlar as dimensões do risco.

Nesta linha, urge a criação de uma nova gestão preventiva, a partir da utilização de instrumentos preventivos e precaucionais, para tratar de toda a complexidade ambiental que paira pela sociedade hodierna, influenciando diretamente a responsabilidade civil por dano ambiental.

No entanto, as dificuldades estão na efetivação dos instrumentos jurídicos que se tornam um grande desafio para os operadores do Direito Ambiental.

A previsão normativa e a doutrina não são suficientes, uma vez que a eficácia social da norma jurídica é condicionada, muitas vezes, pelos aplicadores do Direito Ambiental. A jurisprudência exerce uma tarefa fundamental na solidificação e efetivação de todas as peculiaridades que circundam os riscos e danos ambientais.

Desconstruir teses, teorias e paradigmas no atual contexto da sociedade de risco é uma empreitada constante.

Embora, na nossa opinião, o princípio da precaução deva ser analisado como um princípio autónomo, que se distingue, conseqüentemente, do conceito de prevenção, reconhecemos que é ainda um princípio "*verde*", em fase de construção, exigindo aprofundamento científico, que afaste perspectivas radicais e maximalistas, suscetíveis de conduzir à paralisia e mesmo à regressão. Para o efeito, impõe-se a adoção de razoáveis medidas de cautela, tais como, a consagração de deveres de informação, periódica revisibilidade de dados científicos, adoção de medidas preventivas aos deveres de comunicação de acidentes.

É importante reconhecer a precaução como um princípio de ação e não somente de abstenção. Como qualquer princípio, a ideia de precaução não é absoluta e a sua aplicação depende do preenchimento de requisitos cumulativos: a ameaça tem de ser sensível, isto é, perceptível ou apreciável; e o dano deve qualificar-se como sério (importância ou gravidade do dano possível) ou irreversível (inviabilidade de recuperação do meio ambiente ou do bem atingido).

O ambiente pode ser considerado como valor constitucional prevalecente, mas deve ser conciliado com outros valores e direitos constitucionalmente acolhidos. É verdade que a Lei Fundamental acolhe o objetivo da proteção do meio ambiente, mas esse é apenas um entre vários outros objetivos constitucionalmente sediados. Referimo-nos especialmente aos objetivos ligados ao desenvolvimento económico. Se, por um lado, temos um desejo de preservação dos recursos naturais numa lógica de solidariedade intergeracional, prevenindo a poluição e salvaguardando a sua integridade e capacidade auto regenerativa, por outro lado, o Estado aposta no desenvolvimento tecnológico, em políticas de pleno emprego, confia na iniciativa individual e empresarial, apoia os agricultores e os industriais.

É nesta dialética antagónica que a ação do Homem sobre os recursos naturais gera e multiplica riscos de destruição global, mas também gera e multiplica fontes de rendimento, postos de emprego, vias de desenvolvimento económico. Não podendo eliminar as intervenções humanas sobre a Natureza, é preciso ponderar as consequências de cada uma delas, prevenindo danos e prevenindo a eclosão de riscos.

Em cada caso concreto deverá ser realizada uma avaliação de custo-benefício, atentando no princípio da proporcionalidade. Note-se, todavia, que esta ponderação de interesses é bastante sensível na medida em que as vantagens obtidas com a adoção de medidas de precaução (diminuição ou neutralização de um dano grave e irreparável para o meio ambiente) são incertas, devido à falta de certeza científica. Por outro lado, o princípio da precaução exige que se tenham em consideração uma multiplicidade de interesses antagónicos, bem como o interesse das futuras gerações.

Todavia, estas dificuldades têm de ser assumidas pelos agentes decisores, que **Rute SARAIVA** designa “*arquitectos da escolha (que incluem o decisor político e*

*o legislador*)”<sup>228</sup>, através da adoção de um modelo de decisão flexível, marcada pela revisibilidade e reversibilidade, devendo ser dada prevalência ao “*princípio da prognose negativa*”.

Se existir incerteza quanto à irreversibilidade e à gravidade de uma situação, designadamente, por subsistirem dúvidas significativas quanto à produção de danos ambientais, não devem correr-se riscos, privilegiando a proteção ambiental. Quando os argumentos a favor e contra um determinado projeto se revelarem igualmente fortes, o conflito de interesses económicos com interesses ambientais deve ser decidido em prol do ambiente, concedendo-se *in dubio contra projectum*.

A integração do ambiente no mundo jurídico determina radicais alterações de comportamento, quer da parte dos poderes públicos, quer dos cidadãos em geral.

Sendo a proteção ambiental um objetivo do Estado de Direito Ambiental, ela deve ser levada a cabo através da colaboração com todos os atores sociais, numa lógica de persuasão e não de imposição, configurando um desafio ao nível da alteração dos padrões de comportamento, que passa pela instituição de uma lógica de prudência e de participação e compromisso de todos os atores sociais no processo de decisão.

Com efeito, é imprescindível a utilização de políticas públicas, tanto de âmbito global como local que tenham o indivíduo como principal sujeito e ator interativo na construção de um desenvolvimento socioeconómico equilibrado e vinculado diretamente à consciência da finitude dos recursos naturais, onde o desenvolvimento cultural, social, económico e político sejam componentes plenamente identificáveis do desenvolvimento sustentável.

A existência de espaço partilhado, que vai além dos limites preestabelecidos acerca dos papéis desempenhados por cada ator envolvido, reconhece a importância do público no processo decisório, e a relação de confiança, elementos fundamentais na *governance* do risco.

---

<sup>228</sup> SARAIVA, Rute, *A herança... op. cit.*, p. 179.

Seguindo de perto a Professora **Rute SARAIVA** “*As instituições devem, neste contexto de incerteza, funcionar como fonte, distribuição e tradução da informação sobre o risco à população, nomeadamente através da educação, de forma a acautelar uma democracia funcional e livre. No entanto, convém não esquecer que as autoridades são permeáveis e vulneráveis a interesses, erros e enfiamentos. A força organizada do lóbi ambientalista ou do lóbi do petróleo dificilmente não influencia a actuação política. A dimensão institucional pode, portanto, atenuar ou exacerbar a heurística e os enfiamentos que tanto se vem falando.*”<sup>229</sup>

O que se busca é o fortalecimento de um novo olhar, de uma consciência ecológica, de diferentes funções, instrumentos, metas e tarefas que possam (e devam) ser utilizados pelo Poder Público e pela coletividade, de forma integrada, preventiva, precaucional e solidária.

Como **Karl POPPER** afirmou no emblemático texto «*A sociedade aberta*»<sup>230</sup>, «...o caminho da humanidade... implica um salto no desconhecido, na incerteza, na insegurança, implica recorrer à razão como meio de planear, o melhor que soubermos, a nossa segurança e a nossa liberdade».

É este «salto no desconhecido», na insegurança, de que fala **Karl POPPER**, que se impõe dar, recorrendo, como ele invoca, à razão, como forma de melhor nos garantirmos em liberdade, fazendo apelo a um direito em ação, que se vai culturalmente construindo, com o contributo de todos, nas suas irremediáveis diferenças.

Eis o desafio, a exigir método, reflexão e PRECAUÇÃO.

---

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 180 e 181.

<sup>230</sup> **POPPER, Karl**, *A Sociedade Aberta e os seus Inimigos I*, Editorial Fragmentos, Lisboa, 1993, p. 210.

## BIBLIOGRAFIA CITADA

**ALEMANNO, Alberto**, *The Shaping of the Precautionary Principle by European Courts, from scientific uncertainty to legal certainty*, Bocconi Legal Studies Research Paper N.º 1007404, 2007.

**ALVES, C. Manuel**, *La Protection intégrée de l'environnement en Droit Communautaire*, Revue Européene de droit de l'environnement, 4, 2001.

**ANDRADE, José Carlos Vieira de**, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 2.ª edição, 2004.

**ANTUNES, Luís F. colação**, *Johann Sebastian Bach no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ou uma jurisprudência sempre nunca diferente – nunca sempre igual (Hatton e Outros vs. United Kingdom)*, Revista do Ministério Público, n.º 92, 2002.

**ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa**, *A prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental na União Europeia*, FDUC, CEDOUA, CES, OSIRIS.

**ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa**, *A Protecção do Ambiente em rede: uma estratégia nacional, uma responsabilidade europeia*, Periódico do CIEDA e do CIEJD, n.º 1, junho/dezembro 2009 (Semestral).

**ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa**, *O princípio do nível elevado de proteção ecológica: resíduos, fluxos de materiais e justiça ecológica*, Tese de Doutoramento, Coimbra, FDUC, 2004.

**ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa**, *O princípio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*, BFDC, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

**ARCHER, António Barreto**, *Direito do ambiente e responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 2009.

**ASHFORD, Nicholas A.**, *The Legacy of the Precautionary Principle in US Law: The Rise of Cost- Benefit Analysis and Risk Assessment as Undermining Factors in*

*Health, Safety and Environmental Protection*, **SADELEER, Nicolas de** (ed.), *Implementing the Precautionary Principle, Approaches from The Nordic Countries, the EU and USA*, London, Sterling, VA: Earthscan, 2007.

**AZAHAF, N. [et al.]**, *Governance Capacities in the BRICS, Sustainable Governance Indicators*, Gütersloh: [s.n.], 2012.

**BAR, S. e MAZUREK, A. Gabrielle**, *Le Droit européen de l'Environnement à la lecture du Traité d'Amsterdam*, *Revue Juridique de l'Environnement*, 3, 1999.

**BATISTA, Luís Carlos**, *O Direito Subjectivo ao Ambiente: um Artifício Legislativo e Jurisdicional*, *Revista de direito do ambiente e ordenamento do território*, n.º 16 e 17, Almedina, 2010.

**BAUMANN, Renato [et al.]**, *BRICS: estudos e documentos*, Brasília: FUNAG, 2015.

**BAUMAN, Zygmunt**, *Modernidade líquida*, Jorge Zahar Ed., Rio de Janeiro, 2001.

**BECK, Ulrich**, *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida*, Extra coleção, Edições 70, 2016.

**BECK, Ulrich**, *World Risk Society*, Cambridge, Polity Press, 1998.

**BECK, Ulrich**, *Ecological Politics in Age of Risk*, London, Polity Publications, 1995.

**BIRNIE, Patricia e BOYLE, Alan**, *International Law and the Environment*, 2.<sup>a</sup> edição, Oxford University Press, Oxford, 2002.

**BONNOR, P. Gjerloff**, *The European Ombudsman: a novel source of soft law in the European Union*, *European Law Review*, n.º 25, 2000.

**BOYLE, Alan**, *Human Rights and the Environment: A Reassessment*, *Fordham Environmental Law Review*, n.º 18, 2008.

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (Edição Cartonada), Almedina, 2007.

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *O Direito ao ambiente como direito subjectivo*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra, 2004.

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *Estado constitucional Ecológico e Democracia Sustentada*, in *RevCEDOUA*, n.º 8, ano IV, 2, 2001.

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *Estado de Direito*, Lisboa, Gradiva, 1999.

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Lisboa, Universidade Aberta, 1998.

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *Juridicização da ecologia ou ecologização do Direito*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 4, 1995.

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *Proteção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes**, *A responsabilidade por Danos Ambientais – Aproximação Juspublicística*, Direito do Ambiente, INA, 1994.

**CASSESE, Clapham, Weiler** (eds.), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, Baden-Baden, Nomos, 1992.

**CHALL, Christian**, *Public interest litigation concerning environmental matters before Human Rights Courts: a promising concept?*, Journal of Environmental Law, 228, n.º 3.

**CORCELLE, G.**, *La perspective communautaire du principe de précaution*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 450, 2001.

**CORDEIRO, António Menezes**, *Anotação ao acórdão de 2 de julho de 1996*, ROA, ano 56, n.º 2 agosto, 1996.

**CORDEIRO, António Menezes**, *Tutela do Ambiente e Direito Civil em AAVV*, Direito do Ambiente, Lisboa, INA, 1994.

**DOREMUS, Holly, LIN, Albert, ROSENBERG, Ronald e SCHOENBAUM, Thomas**, *Environmental Policy Law: Problems, Cases and Readings*, Fifth Edition, New York: Foundation Press, 2008.

**DOUGLAS, Mary, ISHERWOOD, Baron**, *O mundo dos bens: para uma antropologia do consumo*, Rio de Janeiro, Editora UFRJ, 2009.

**FALOMO, Luca M.**, *L'Incidenza del Trattato di Maastricht sul Diritto Comunitario Ambientale*, *Rivista di Diritto Europeo* n.º 3, Luglio-Settembre, 1992.

**FARBER, Daniel; FREEMAN, Jody; CARLSON, Ann**, *Cases and Materials on Environmental Law*, 8 ed., Saint Paul: West Publishing, 2006.

**FLORENTINO, Lucas Perez; WALDELY, Aryadne Bittencourt e HERZ, Monica**, *Rio+20: a Índia e a Estrutura Institucional Internacional para o Desenvolvimento Sustentável, Núcleo de Desenvolvimento Urbano e Sustentabilidade BRICS Policy Center*. Centro de Estudos e Pesquisas BRICS, 2012.

**FREESTONE, David**, *The 1992 Maastricht Treaty - Implications for European Environmental Law*”, *European Environmental Law Review*, Volume n.º 1, June, 1992.

**GARCIA, Maria da Glória Dias**, *Pressupostos Éticos da Responsabilidade Ambiental*, atas do colóquio “A responsabilidade civil por dano ambiental”, Faculdade de Direito de Lisboa, 18, 19 e 20 de novembro de 2009.

**GARCIA, Maria da Glória Dias**, *O lugar do Direito na protecção do ambiente*, Almedina, Coimbra, 2007.

**GOMES, Carla Amado**, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Lisboa, 2 ed., AAFDL, 2014.

**GOMES, Carla Amado**, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, edição digital, (e-book), Lisboa, 2012.

**GOMES, Carla Amado**, *Participação Pública e defesa do Ambiente: um silêncio crescentemente ensurdecido. Monólogo com jurisprudência de fundo*, *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, III, AAFDL, Lisboa, 2010.

**GOMES, Carla Amado**, *Escrever Verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, III, AAFDL, Lisboa, 2010.

**GOMES, Carla Amado**, *O Ambiente no Tratado de Lisboa. Uma relação sustentada*, Textos Dispersos de Direito do Ambiente, III, AAFDL, Lisboa, 2010.

**GOMES, Carla Amado**, *Participação Pública e defesa do Ambiente: um silêncio crescentemente ensurdecedor. Monólogo com jurisprudência de fundo*, Textos Dispersos de Direito do Ambiente, III, AAFDL, Lisboa, 2010.

**GOMES, Carla Amado**, *A Protecção do Ambiente na Jurisprudência Comunitária. Uma selecção*, Textos Dispersos de Direito do Ambiente, III, AAFDL, Lisboa, 2010.

**GOMES, Carla Amado**, *A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de julho*, in *O que há de novo no Direito do Ambiente?*, Actas das Jornadas de Direito do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 15 de outubro de 2008 (org. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes), Lisboa: AAFDL, 2009.

**GOMES, Carla Amado**, *A impugnação jurisdicional de actos comunitários lesivos do ambiente, nos termos do artigo 230.º do Tratado de Roma: uma acção nada popular*, Textos dispersos de Direito do Ambiente, I, 1ª reimpressão, Lisboa, 2008.

**GOMES, Carla Amado** *Jurisprudência dirigente ou vinculação à Constituição? Pensamentos avulsos sobre o Acórdão do TJCE de 13 de setembro de 2005, Providências cautelares e “princípio da precaução”: ecos da jurisprudência, O regime jurídico da produção de electricidade a partir de fontes de energia renováveis: aspectos gerais*, Textos dispersos de Direito do Ambiente (e matérias relacionadas), II, Lisboa, 2008.

**GOMES, Carla Amado**, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra Editora, 2007.

**GOMES, Carla Amado**, *A Impugnação Jurisdicional de actos comunitários lesivos do ambiente, nos termos do artigo 230.º do Tratado de Roma: Uma acção nada popular*, Textos Dispersos de Direito do Ambiente, AAFDL, Lisboa, 2005.

**GOMES, Carla Amado**, *O Direito ao Ambiente no Brasil: um olhar português*, Textos Dispersos de Direito do Ambiente, AAFDL, Lisboa, 2005.

**GOMES, Carla Amado**, *O Ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente*, Textos Dispersos de Direito do Ambiente, AAFDL, Lisboa, 2005.

**GOMES, Carla Amado**, *Dar o Duvidoso pelo (In)certo? Reflexões sobre o ‘Princípio da precaução’*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, nº 15/16, Lisboa, Almedina, 2001.

**GOMES, Carla Amado**, *Prevenção à Prova no Direito do Ambiente*, Coimbra Editora, 2000.

**GONÇALVES, Maria Eduarda**, *Risco, precaução e ciência na regulação dos OGM*, Seminário de Investigação Risco, precaução e cidadania – a regulação dos OGM, 6 de junho de 2008, Dinâmia-ISCTE, Lisboa, 2008.

**GONÇALVES, Maria Eduarda, GUIBENTIF, Pierre** (coord.), *Novos Territórios do Direito, Europeização, Globalização e Transformação da Regulação Jurídica*, Lisboa: Principia, 2008.

**HABERMAS, Jurgen**, *Era das Transições*, tradução de Flávio Siebeneichler, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2003.

**HANDL, Gunther**, *Human Rights, Sustainable Development and the Environment*, San José, 1992.

**HANDL, Gunther**, *Human Rights and protection of the environment: a mildly “revisions” view*, *Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente*, Brasília, 1992.

**JÚNIOR, Sérgio Veloso Santos; BOCAYUVA, Pedro Cláudio Cunha**, *Os BRICS e a Economia Verde: Rumo à Rio+20, Núcleo de Desenvolvimento Urbano e Sustentabilidade BRICS Policy Center* Rio de Janeiro, 2011.

**KISS, Alexandre e BEURIER, Jean-Pierre**, *Droit International de L’environnement*, 3ª edição, Paris, 2004.

**KISS, Alexandre**, *Le droit à la conservation de l’environnement*, *Revue Universelle des Droits de l’Homme*, n.º 12, 1990.

**LAMBERT, Pierre**, *Le droit de l'homme à un environnement sain*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, n.º 43, 2000.

**LEÃO, Anabela Costa**, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Protegendo os direitos a um nível multidimensional*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (RFDUP), ano 3, 2006.

**LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes**, *A responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente*, in Atas do Colóquio, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2010.

**LIPOVETSKY, Gilles e JUVIN, Hervé**, *O Ocidente Mundializado. Controvérsia sobre a cultura planetária*, edições 70, 2010.

**LUCAS, J. D.**, *La Polémica sobre los deberes de solidaridad*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n.º 19, 1994.

**MARTIN, G.**, *Précaution et évolution du droit*, Recueil Dalloz Sirey, 1995.

**MARTINS, Ana Gouveia Freitas**, *O Princípio da Precaução no Direito do Ambiente*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002.

**MEDEIROS, Carlos**, “Tutela (Civil) dos Interesses Difusos”, *Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*, Porto, n.º 4, março, 2000.

**MIRANDA, Jorge**, *A Constituição e o Direito do Ambiente, Direito do Ambiente*, INA, 1994.

**MOREIRA, Vital** (coord.), *A tutela dos direitos fundamentais na União Europeia*, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Coimbra editora, Coimbra, 2001.

**OLIVEIRA, Ana Perestrelo de**, *Causalidade e Imputação na Responsabilidade Civil Ambiental*, Coimbra, Almedina, 2009.

**O'NEIL, Jim**, *Building Better Global Economic BRICs*, 2011.

**OST, François**, *A Natureza à margem da Lei. A Ecologia à prova do Direito*, Instituto Piaget, 1995.

- PATTI, Salvatore**, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, Cedam, 1979.
- PEDERSEN, Ole W.**, *European Environmental Human Rights and Environmental Rights: a Long Time Coming?*, Georgetown International Environmental Law Review, Vol. 21, n.º 1, 2008.
- PERCIVAL, Robert; SCHROEDER, Christopher; MILLER, Alan; LEAPE, James**, *Environmental Regulation Law, Science and Policy*, 7 th ed., New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013.
- PICOLOTTI, Romina & TAILLANT, Jorge Daniel**, (eds), *Linking Human Rights and the Environment*, Tucson, AZ: University of Arizona Press, 2003.
- POPPER, Karl R.**, *A lógica da pesquisa científica*, Cultrix, 2011.
- POPPER, Karl**, *A Sociedade Aberta e os seus Inimigos I*, Editorial Fragmentos, Lisboa, 1993.
- RIECHMANN, Jorge; TICKNER, Joel** (coords.), *El Principio de Precaución*, Barcelona: Icaria Editorial, 2002.
- ROCHA, M. Melo**, *A avaliação de impacto ambiental como princípio de Direito do Ambiente nos quadros internacional e europeu*, Porto, 2000.
- RODRIGUES, Nuno Cunha**, *BREVES NOTAS EM TORNO DO ESTATUTO DO GESTOR PÚBLICO: A CAMINHO DO NEW PUBLIC MANAGEMENT?*, Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco, Vol. III, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006.
- SAN JOSÉ, Daniel García**, *Environmental protection and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2005.
- SARAIVA, Rute**, *A Herança de Quioto em Clima de Incerteza: Análise Jurídico-Económica do Mercado de emissões num quadro de desenvolvimento sustentado*, Tese de Doutoramento, Lisboa, FDUL, 2008.

**SARAIVA, Rute**, *Direito Internacional do Desenvolvimento Sustentado*, in estudos de Homenagem ao Professor Doutor André Gonçalves Pereira, Coimbra Editora, 2006.

**SEGURA, David San Martín**, *La “ecologización” de los derechos fundamentales en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Revista Electrónica de Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (Redur), n.º 3, 2005.

**SENDIM, José de Sousa Cunhal**, *Responsabilidade civil por danos ecológicos: Da reparação do dano através da restauração natural*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

**SILVA, Antônio Marcos Dutra da; HERZ, Monica**, *Rio+20: a Rússia e a Estrutura Institucional Internacional para o Desenvolvimento Sustentável*, Núcleo de Desenvolvimento Urbano e Sustentabilidade BRICS Policy Center, Rio de Janeiro, 2012.

**SILVA, Vasco Pereira da**, *Verde Cor de Direito*, Almedina, Coimbra, 2005.

**SILVA, Vasco Pereira da**, *Verde Cor de Direito: lições de Direito do ambiente*, Coimbra, 2002.

**SINGER, Peter**, *Um só Mundo. A ética da globalização*, Gradiva, 2004.

**SMETS, Henri**, *Une Charte des Droits fondamentaux sans droit à l’environnement*, Revue Européene de Droit de l’Environnement, n.º 4, 2001.

**SOUSA, Miguel Teixeira de**, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lisboa, Lex, 2003.

**STONE, Cristopher**, *Should Trees have standing? Toward legal rights for natural objects*, Califórnia, 1974.

**TAI, Stephanie**, *Uncertainty about Uncertainty: The Impact of Judicial Decisions on Assessing Scientific Uncertainty*, Legal Studies Research Paper Series, University of Wisconsin Law School, Paper N° 1064, 2008, disponível em <https://ssrn.com/abstract=1265153>, acesso em 29 de abril de 2019.

**TARLOCK, A. Dan e TARAK, Pedro**, *An Overview of Comparative Environmental Law*, *Denver Journal of International Law & Policy*, 85, 1983.

**TARLOCK, A. Dan**, *Is there in Environmental Law?*, 19, *J. Land Use & Envtl. L* 213, 222, 2004.

**VENTURI, Thaís**, *A Construção da Responsabilidade Civil Preventiva no Direito Civil Contemporâneo*, Curitiba, 2012.

**VILAÇA, José da Cruz**, *The precautionary principle in EC law*, *European Public Law*, Vol. 10 (2), 2004.

**VOGEL, David**, *Ships passing in the night: The changing politics of risk regulation in Europe and the United States*, EUI Working Papers RSC N° 2001/16, Florence: European University Institute, 2001.

**WIENER, Jonathan B., e ROGERS, Michael D.**, *Comparing precaution in the United States and Europe*, *Journal of Risk Research*, Vol. 5 (4), 2002.

**WEINBERG, Philip e REILLY, Kevin**, *Understanding Environmental Law*, 2nd ed., Newark: LexisNexis, 2008.

**WILKINSON, David**, *Maastricht and the Environment: the Implications for the EC's Environmental Policy of the Treaty on European Union*, *Journal of Environmental Law*, vol. 4, n.º 2, 1992.

## JURISPRUDÊNCIA CITADA

### UNITED STATES COURT OF APPEALS, DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT

*Industrial Union Department, AFL-CIO v Hodgson*, disponível em <https://www.ravellaw.com>, acesso em 5 de maio de 2019.

*Lead Industries Assn., Inc. v. Environmental Protection Agency*, disponível em <https://openjurist.org>, acesso em 5 de maio de 2019.

*American Petroleum Institute v. Costle*, disponível em <https://casetext.com>, acesso em 5 de maio de 2019.

### UNITED STATES COURT OF APPEALS, SECOND CIRCUIT

*The Society of Plastics Industry, Inc. v Occupational Safety and Health Administration*, disponível em <https://elr.info>, acesso em 5 de maio de 2019.

### UNITED STATES SUPREME COURT

*Whitman v. American Trucking Ass'ns., Inc.*, disponível em <https://casetext.com>, acesso em 5 de maio de 2019.

### TEDH

Acórdão *Hatton e Outros c. Reino Unido*, 8 de julho de 2003 (processo nº 36022/97).

Acórdão *Tatar c. Roménia*, 27 de janeiro de 2009 (processo nº 67021/01).

Acórdão *Guerra e Outros c. Itália*, 19 de fevereiro de 1998 (processo nº14967/89).

Acórdão *Hacisalihoglu contra Turquia*, 2009 (processo 343/03).

Acórdão *López ostra c. Espanha*, 9 de dezembro de 1994 (processo 16798/90).

## TJUE

Acórdão *Vera Hoeckx v Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, Kalmthout*, Processo 249/83, Colectânea de Jurisprudência 1985, disponível em <https://eur-lex.europa.eu>, acesso em 5 de maio de 2019.

Acórdão *Kaasfabriek Eyssen* Processo C-53/80, Colectânea de Jurisprudência 1981, disponível em <https://eur-lex.europa.eu>, acesso em 5 de maio de 2019.

Acórdão *Officier van Justitie/Sandoz*, Processo C-174/82, Colectânea de Jurisprudência 1983, disponível em <https://eur-lex.europa.eu>, acesso em 5 de maio de 2019.

Acórdão *Reino Unido contra Comissão*, Processo C-180/96, Colectânea de Jurisprudência 1998, disponível em <http://curia.europa.eu>, acesso em 5 de maio de 2019.

Acórdão *Pfizer Animal Health SA contra Conselho da União Europeia*, Processo T-13/99, Colectânea de Jurisprudência 2002, disponível em <http://curia.europa.eu> , acesso em 5 de maio de 2019.

Acórdão *Alpharma Inc. contra Conselho da União Europeia*, Processo T-70/99, Colectânea de Jurisprudência 1999, disponível em <http://curia.europa.eu> , acesso em 5 de maio de 2019.

Acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra Reino dos Países Baixos*, **Processo C-41/02**, Colectânea de Jurisprudência 2004, disponível em <http://curia.europa.eu>, acesso em 5 de maio de 2019.

Acórdão *Reino Unido v Comissão*, Processo C-180/96, Colectânea de Jurisprudência, 1998, disponível em <https://eur-lex.europa.eu> , acesso em 5 de maio de 2019.

## **STJ**

Acórdão de 02-07-96 (**CARDONA FERREIRA**), disponível em <http://www.dgsi.pt>, acesso em 5 de maio de 2019

## **TRIBUNAL JUDICIAL DE CORUCHE**

Processo 278/89, Sentença do Tribunal Judicial de Coruche, de 23 de fevereiro de 1990 (sentença não publicada)

## DOCUMENTOS CONSULTADOS

Carta Encíclica *Laudato Si'* do **Santo Padre Francisco**, sobre o Cuidado da Casa Comum, 24 de maio de 2015.

Comunicação da Comissão relativa ao princípio da precaução, de 2 de fevereiro de 2000, disponível em <https://publications.europa.eu>, acesso em 29 de abril de 2019.

Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, 2001, disponível em <http://data.europa.eu>, acesso em 29 de abril de 2019.

*European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2005, disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf), acesso em 19 de abril de 2019.

Relatório *Our Common Future*, Comissão Mundial para o Ambiente e Desenvolvimento Sustentado, 1987, disponível em <http://mom.gov.af>, acesso em 29 de abril de 2019.

Relatório da OMC, *European Communities — Measures affecting the approval and marketing of biotech products*”, 29 de setembro de 2006, disponível em <http://www.wto.org>, acesso em 29 de abril de 2019.

Relatório da OECD, *Environmental Performance Reviews: Brazil*. Paris: OECD Publishing, 2015, disponível em: <http://www.keepeek.com>, acesso em 29 de abril de 2019.

Texto adaptado da intervenção efetuada pelo Professor Doutor **Nuno Cunha RODRIGUES**, no dia 8 de novembro de 2013, na conferência realizada no Centro Cultural de Belém, organizada pelo Professor **Vital MOREIRA**, intitulada “*O Tratado de Comércio e Investimento EU-EUA: uma perspectiva Luso-Americana*”.

*World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology. The Precautionary Principle*, Paris: Unesco, 2005, disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:>, acesso em 29 de abril de 2019.

## ÍNDICE

SUMÁRIO.....	5
NOTA PRÉVIA.....	6
I. Enquadramento .....	10
I.1. Objeto .....	10
I.2. Metodologia.....	12
I.3. Contexto social e ecológico.....	15
II. Linhas estruturantes do princípio.....	19
II.1. Conteúdo: <i>In dubio pro ambiente</i> .....	21
II.2. Limites .....	27
III. Aplicação político-administrativa e jurisprudencial.....	32
III.1. A Precaução no Plano Internacional .....	36
III.1.1. EUA .....	38
III.1.2. BRICs.....	43
III.1.3. Jurisprudência do TEDH.....	51
III.2. A Precaução na UE .....	62
III.2.1. Jurisprudência do TJUE.....	64
III.3. Análise comparativa.....	71
III.4. A Precaução no Plano Nacional.....	77
III.4.1. A ação popular .....	85
IV. Projeção jurídica do princípio da precaução .....	88
IV.1. <i>Governance</i> do risco.....	97
IV.2. Responsabilidade Social .....	104
IV.3. Visão prospetiva .....	110
V. Conclusões .....	114
BIBLIOGRAFIA CITADA .....	122
JURISPRUDÊNCIA CITADA.....	132
DOCUMENTOS CONSULTADOS .....	135