

## **A protecção do ambiente na jurisprudência internacional e europeia**

Intervenção de **Jorge Alexandre Cortês** (págs. 187/197 da Revista)

### **1. Introdução.**

Quando o Conselho de Estado francês iniciou a jurisprudência do *bilan coût-avantages*, assumindo competência para aferir se os interesses públicos ou privados subjacentes à decisão de execução de um projecto urbanístico se mostravam excessivamente valorados por comparação com os custos que o mesmo implica, incluindo entre os custos, a perda da qualidade ambiental<sup>1</sup>, ainda não se colocava com a acuidade que hoje se coloca a necessidade do Direito Administrativo, próprio do Estado de Direito, ser cada vez mais um direito de princípios e direitos fundamentais, muitas vezes em colisão, cuja resolução exige a ponderação ou o equilíbrio dos mesmos. A intervenção do poder público em nome da protecção do ambiente, da saúde e segurança públicas confronta-se com direitos individuais de sentido contrário, pelo que a protecção do ambiente convoca a ideia da colisão de direitos e do justo equilíbrio de interesses, designadamente, justo equilíbrio entre a garantia da propriedade privada ou da iniciativa privada e a protecção do ambiente e justo equilíbrio entre a liberdade do comércio e a protecção do ambiente ou entre a liberdade dos mares e a protecção do ambiente marinho.

Na falta de uma hierarquia valorativa, a protecção devida ao ambiente é uma questão do valor da concreta liberdade em contrapeso e das medidas de compensação ou de minimização que no caso se ofereçam como adequadas.

---

<sup>1</sup> Acórdão do Conselho de Estado, de 29.05.1971, P. n.º 78825 in <http://www.conseil-etat.fr/fr/base-de-jurisprudence>.

O apelo à ponderação de bens ou ao equilíbrio de interesses coloca o juiz nacional para além das fronteiras do direito estadual hierarquizado, submetendo as suas decisões à crítica contrapontual do direito multilevel<sup>2</sup>, do direito administrativo global<sup>3</sup>, cujas soluções são forjadas no quadro de intertextualidade e de diálogo das jurisdições internacionais.

Por conseguinte, o lugar e o sentido do direito do ambiente deve ser apreendido a partir da prática judiciária forjada no quadro das Organizações internacionais, como sejam, por exemplo, a Organização Mundial do Comércio [OMC], o Centro Internacional para a Resolução de Litígios relacionados com o Investimento (CIRDI) ou o Tribunal Internacional do Direito do Mar. Ou, num plano mais próximo do Estado nacional, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ou o Tribunal de Justiça da União Europeia.

O presente texto tem por finalidade acentuar a necessidade da intertextualidade da jurisprudência nacional face às decisões emanadas de instâncias jurisdicionais internacionais e europeias, e mesmo nacionais de outros Estados. A protecção devida ao ambiente e à saúde pública<sup>4</sup>, o entendimento feito de um e de outra, resulta do estudo da jurisprudência elaborada no quadro de Organizações e instâncias cuja vocação reside na protecção de interesses, *prima facie*, colidentes com o ambiente, como sejam, a liberdade de comércio, a tutela da segurança jurídica do investimento estrangeiro ou a protecção da liberdade dos mares (pontos 1., 2. e 3.). Pelo que o §1.º do texto é dedicado à jurisprudência das instâncias internacionais de garantia dos valores da liberdade na economia global [§1.º A Protecção do ambiente no quadro da liberdade da economia global].

---

<sup>2</sup> Sobre a metódica multilevel, *cf.* José Joaquim Gomes Canotilho e Suzana Tavares da Silva, *Metódica Multinível: “Spill-over effects” e interpretação conforme o direito da União Europeia*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3955, Março-Abril 2009, Ano 138.º, pp. 182/199.

<sup>3</sup> V. Sabino Cassese, *Global Administrative Law: An Introduction*, in <http://www.iilj.org/GAL/documents/Cassese-paper.pdf>

<sup>4</sup> Como componente rígida da protecção do ambiente.

O §2.º do texto centra a sua atenção sobre as orientações jurisprudenciais europeias, assentes em movimentos de integração mais ou menos acentuados (ou fraccionamento das soberanias nacionais). Daí que se denomine de «A protecção do ambiente no quadro do constitucionalismo europeu». Este tem as suas raízes, seja na concepção comum de protecção europeia dos Direitos do Homem (1), seja na ideia do constitucionalismo funcionalista da União Europeia (2), no seio da qual se combinam, quer as liberdades fundamentais do mercado interno (2.1.), quer a hierarquia valorativa favorável ao ambiente, autonomizada no princípio da precaução (2.2.), quer a aplicação de regimes jurídicos injuntivos, concretizadores do princípio da precaução (2.3.). Impor-se-á, então, concluir o itinerário seguido (§3.º).

## **§1.º A Protecção do ambiente no quadro da liberdade da economia global.**

### **1.1. A protecção do ambiente na jurisprudência dos órgãos de apelo da Organização Mundial do Comércio.**

No quadro dos conflitos dirimidos pelo tribunal arbitral da OMC, o ambiente é tomado como exigência em contrapeso à liberdade de comércio, tendo por base as cláusulas do artigo XX do GATT [General Agreement on Tariffs and Trade]<sup>5</sup>. Com apelo a estas cláusulas, o juiz da OMC é chamado

---

<sup>5</sup> «(...) nada no presente Acordo será interpretado como impedindo a adopção ou aplicação por todas as partes contratantes de medidas: b) necessárias à protecção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou à preservação dos vegetais; (...) d) necessárias à aplicação de leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com o presente acordo, incluindo as relativas aos direitos alfandegários, as relativas aos monopólios que operam nos termos do parágrafo 4 do artigo II e do artigo XVII, as relativas à protecção de patentes, marcas e direitos da propriedade industrial e as relativas à prevenção de práticas enganosas (...); g) necessárias à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas são aplicáveis conjuntamente com as restrições à produção ou ao consumo nacionais. Por seu turno, o Acordo que estabelece a OMC (1994), contem no §1, uma referência ao desenvolvimento sustentável, como objectivo a ter em conta, para além do desenvolvimento do comércio internacional.

---

a dirimir conflitos em que as exigências do ambiente se contrapõem ao princípio do livre comércio.

No caso CEE-Amianto, relativo às medidas restritivas à importação de produtos contendo amianto para o território francês, o órgão jurisdicional de apelo da OMC destacou que «cada Estado membro da OMC tem o direito de fixar o nível de protecção da saúde que entende adequado, numa dada situação»<sup>6</sup>. O tribunal sublinhou que a medida visa a redução dos riscos para a saúde pública associados às fibras de amianto; apenas restaria apurar se existe medida menos gravosa para o comércio internacional.

A propósito das medidas restritivas à importação de carne de vaca impostas pela Coreia<sup>7</sup>, o órgão jurisdicional de apelo sublinhou que «[q]uanto maior for o carácter essencial ou a importância [dos] valores ou interesses comuns, maior será a facilidade em aceitar a necessidade de uma medida como instrumento de garantia do cumprimento da lei ou dos regulamentos em causa»<sup>8</sup>.

No caso das medidas restritivas da importação de lagostins, o órgão jurisdicional de apelo considerou que<sup>9</sup> «[a] expressão “recursos naturais esgotáveis” inscrita no artigo XX, g) [do GATT] foi evoluindo desde há 50

---

<sup>6</sup> Relatório do órgão de apelo, de 12.03.2001, §168. Relatório Comunidades Europeias, medidas que afectam o amianto e os produtos que o contém, WT/DS135, §172 §172], [http://docsonline.wto.org/gen\\_...](http://docsonline.wto.org/gen_...), consulta em 08.11.11. Ao mesmo tempo, o órgão jurisdicional de apelo considera que a protecção da saúde e a protecção do ambiente não correspondem a prioridades da mesma ordem. Assim, enquanto que a primeira constitui um objectivo vital e importante ao mais alto nível, a protecção do ambiente é apenas qualificada de «valor importante». V. Brasil-Medidas referentes à importação de pneumáticos recuperados, WT/DS332/AB/R.

<sup>7</sup> Relatório “Coreia-Medidas que afectam a importação de carne de vaca fresca, refrigerada e congelada” – WT/DS161 e WT/DS169.

<sup>8</sup>[§§161 e 162]

[http://docsonline.wto.org/gen\\_...](http://docsonline.wto.org/gen_...), consulta em 08.11.11.

Em síntese, «importa, em cada caso, sopesar e contrapesar uma série de factores, entre os quais figuram, no primeiro plano, o papel desempenhado pela medida de aplicação na garantia do cumprimento da lei ou do regulamento em questão, a importância do interesse comum ou dos valores comuns que são protegidos pela lei ou pelo regulamento referidos e a incidência concomitante da lei ou do regulamento referidos sobre as importações ou sobre as exportações» [§164].

<sup>9</sup>WT/DS58/AB/R, [http://docsonline.wto.org/gen\\_...](http://docsonline.wto.org/gen_...), consulta em 08.11.11.

«O artigo XX não foi modificado, no Ciclo do Uruguai, mas o preâmbulo do Acordo sobre a OMC mostra que os signatários deste acordo, em 1994, estavam conscientes da importância e da legitimidade que a protecção do ambiente enquanto objectivo da política nacional e internacional. O preâmbulo do acordo sobre a OMC (...) faz referência ao objectivo do desenvolvimento sustentável»

anos [e que ela] deve ser interpretada à luz das preocupações actuais da comunidade das nações em matéria de protecção e de conservação do ambiente».

Em conclusão, a protecção dos interesses do ambiente e da saúde pública constitui título legítimo justificativo de medidas restritivas da liberdade do comércio internacional; a medida está sujeita ao controlo da proporcionalidade, seja atendendo à sua necessidade, seja atendendo à proporção ou ao equilíbrio exigido à compressão da liberdade para a satisfação dos interesses comuns em causa.

## **1.2. A protecção do ambiente na jurisprudência do órgão jurisdicional do Centro Internacional para a resolução de litígios ligados ao investimento (CIRDI).**

No quadro do CIRDI, a questão que se suscita consiste em saber se a protecção do ambiente obnubila o eventual carácter expropriatório da medida protectiva/intrusiva e a conseqüente necessidade de justa indemnização<sup>10</sup>.

No caso *Azurix Corp. v. República da Argentina*, de 14.07.2006<sup>11</sup>, a empresa Azurix foi encarregue da distribuição de águas e saneamento na província de Buenos Aires. Na sequência de conflitos sobre tarifas e outras decisões tomadas pela autarquia, a empresa Azurix apresentou um pedido de arbitragem junto do CIRDI, alegando medidas equivalentes a expropriações. O Tribunal considerou que, «[n]o exercício da sua função governativa, os Estados adoptam todo tipo de medidas as quais podem

---

<sup>10</sup> É evidente ao apelo ao conceito de actos análogos à expropriação. «(...) em Direito Internacional, são actos análogos à expropriação os actos praticados pelo Estado, no exercício do seu *jus imperii*, através dos quais ele, sem retirar a titularidade formal do direito ao seu titular, afecta, no sentido de que limita ou esvazia, o conteúdo do direito de tal modo que os seus efeitos, de um ponto de vista substancial, se equiparam aos da expropriação ou da nacionalização», Fausto de Quadros, *A protecção da propriedade privada pelo Direito Internacional Público*, Almedina, 1998, p. 214.

<sup>11</sup> CIRDI, *Azurix Corp. c. República da Argentina*, 14 de Julho de 2006, Caso n.º ARB/01/12, 164 p. in <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>, consulta em 10.11.2011.

afectar o valor económico dos investimentos sem que tais medidas originem a necessidade de reparação»<sup>12</sup>.

Na sentença *Metalclad Corporation c. México*, de 30.10.2000, estava em causa a construção de um centro de tratamento de resíduos perigosos numa localidade do Estado mexicano de San Luis Potosi, a qual, apesar de licenciada, segundo o ordenamento do Estado de acolhimento, o seu funcionamento não foi permitido. O Tribunal considerou que, apesar da motivação ecológica subjacente à recusa de funcionamento, tal medida deve ser acompanhada de indemnização<sup>13</sup>. Num outro caso, respeitante à decisão de não renovação e de encerramento de um depósito de resíduos industriais perigosos<sup>14</sup>, o tribunal aplicou o princípio da proporcionalidade associado à protecção da confiança para aferir do carácter expropriatório da medida<sup>15</sup>. No caso, a quebra da confiança, ainda que ditada por razões ecológicas, não isenta o Estado do dever de indemnizar.

Em síntese, a composição dos litígios no quadro do CIRDI tem por referência o critério da proporcionalidade da ingerência intrusiva na esfera privada, ainda que ditada por razões ecológicas.

---

<sup>12</sup> *Azurix Corp. c. República da Argentina*, 14 de Julho de 2006, Caso n.º ARB/01/12, §310.

O Tribunal seguiu o critério do impacto da medida sobre a propriedade em vez do critério do grau de ofensa da propriedade, para aferir da existência de uma medida ablativa necessitante de ressarcimento.

A este propósito, citando o Juiz Higgins, o tribunal afirma: «Is not the State in both cases (that is, either by a taking for a public purpose or by regulating) purporting to act in the common good? And in each case has the owner of the property not suffered loss? Under international law standards, a regulation that amounted (by virtue of its scope and effect) to a taking would need to be “for a public purpose” (in the sense of in general, rather than for a private interest). And just compensation would be due. At the same time, interferences with property for economic and financial regulatory purposes are tolerated to a significant extent».

<sup>13</sup> §111.

<sup>14</sup> CIRDI, *Técnicas Medioambientales Tecmed, SA c. Estados Unidos do México*, 29.05.2003, Caso n.º ARB (AF)/00/2, in, <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>, consultado em 12.11.11.

<sup>15</sup> «O acto ou medida reputados expropriatórios não deve ser excessivo para esfera jurídica do investidor estrangeiro, por referência ao fim de interesse público que a justifica. Na valoração do carácter excessivo releva o impacto da medida, na dimensão da privação da propriedade privada, a existência de compensação para esta». V. *Decisão Tecmed, SA*, citada, §122.

---

### **1.3. A protecção do ambiente na jurisprudência do Tribunal Internacional do Direito do Mar.**

No Parecer sobre a responsabilidade e obrigações dos Estados que exercem jurisdição sobre pessoas e entidades no quadro das actividades desenvolvidas na Área (património comum da humanidade<sup>16</sup>), de 01.02.2001, no que respeita às actividades (públicas ou privadas) de aproveitamento dos recursos da Área<sup>17</sup>, o Tribunal sublinhou que os Estados da jurisdição devem fazer tudo o que esteja ao seu alcance para reduzir o risco do dano ambiental ao mínimo; tal significa a obrigação de tomar as medidas necessárias para prevenir, reduzir, e limitar a poluição do meio marinho<sup>18</sup>, mesmo quando são insuficientes os dados científicos sobre o alcance e os efeitos negativos das mesmas<sup>19</sup>.

No Acórdão de 27.10.1999, caso do atum da barbatana azul<sup>20</sup>, o Tribunal considerou que, pese embora a incerteza científica quanto ao estado de conservação da espécie referida, se impunha a adopção de medidas conservatórias de urgência a fim de evitar a deterioração dos stocks<sup>21</sup>, impondo limites máximos às quotas de captura anual de cada Estado parte no litígio<sup>22</sup>.

Em síntese, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Internacional do Direito do Mar, o princípio da precaução obriga os Estados a diligenciar no sentido da evitação do risco plausível e obriga o tribunal a impor medidas cautelares que interrompam nexos causais plausíveis do risco.

### **§2.º A protecção do ambiente no quadro do constitucionalismo europeu.**

---

<sup>16</sup> artigo 136. da Convenção de Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982.

<sup>17</sup> <http://www.itlos.org/index.php?id=62&L=1>

<sup>18</sup> §133, do Parecer. Ver também §122, do Parecer e §117, do Parecer.

<sup>19</sup> §131, do Parecer.

<sup>20</sup> Austrália e a Nova-Zelândia c. o Japão, <http://www.itlos.org/index.php?id=62&L=1>

<sup>21</sup> §§76 a 80, do Acórdão.

<sup>22</sup> ponto c) do dispositivo.

O constitucionalismo europeu não corresponde a um movimento jurídico-político em favor da adopção de um texto constitucional. É uma ideia de civilização assente em dois elementos que se conjugam, a saber: a integração dos Estados em torno dos princípios próprios da protecção dos direitos do homem e a integração dos Estados em torno dos princípios próprios da economia de mercado.

### **2.1. A protecção do ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.**

A Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 04.11.1950, não contém um preceito específico sobre o direito à protecção do ambiente<sup>23</sup>. Não obstante a falta de consagração do direito fundamental ao ambiente, o TEDH não deixou de dirimir conflitos sobre a matéria. No Acórdão López Ostra, de 09.12.1994<sup>24</sup>, o Tribunal sublinhou que constitui obrigação positiva dos Estados a de evitar a perturbação da vida das pessoas, mesmo quando não esteja em perigo a sua saúde. O Tribunal Europeu tem sublinhado a ideia de que constitui obrigação positiva do Estado Parte na Convenção a de garantir o justo equilíbrio entre o direito das pessoas à vida privada e familiar (artigo 8.º da CEDH) e as necessidades da vida em comum. No Acórdão caso Taskin e outros c. Turquia<sup>25</sup>, de 30.03.2005, o Tribunal Europeu sublinhou a necessidade de o Estado intervir para fazer cessar a lesão do ambiente sempre que «os efeitos perigosos de uma certa

---

<sup>23</sup> Sem embargo, a Recomendação 1614 (2003), adoptada pela Assembleia-Geral do Conselho da Europa, em 27.06.2003 [Ambiente e Direitos Fundamentais, aconselha os Estados-membros a reconhecerem, quer o direito a um ambiente saudável, viável e decente, o que inclui a obrigação positiva dos Estados de o proteger, quer os direitos processuais associados ao ambiente, como sejam o direito à informação, o direito à participação do público nos processos de decisão e o direito de acesso à justiça, tal como se encontram consagrados na Convenção de Aarhus. [consultada em <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta03/EREC1614.htm>].

<sup>24</sup> (Queixa 16798/90); no qual foi apreciada a pretensão ressarcitória relativa aos danos causados por uma central de tratamento de resíduos e de águas residuais situada próximo de uma zona residencial.

<sup>25</sup> (Queixa n.º 46117/99)



actividade para as pessoas afectadas são determinados no quadro de um procedimento de avaliação do impacte sobre o ambiente»<sup>26</sup>.

No Acórdão proferido no caso *Tatar c. Roménia*<sup>27</sup>, o Tribunal sublinhou a importância do procedimento de avaliação do impacto da instalação nociva, do escrutínio dos estudos prévios, das medidas de contenção ou de minimização.

Em síntese, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem retira do direito à privacidade da vida familiar a obrigação positiva dos Estados de garantirem um nível de protecção do ambiente adequado, no confronto das exigências da vida colectiva e mesmo que a saúde pública não esteja directamente em causa.

## **2.2. A protecção do ambiente na União Europeia.**

### **2.2.1. A protecção do ambiente no quadro das liberdades fundamentais.**

A aplicação das normas sobre as liberdades fundamentais do Tratado exige a ponderação e a conciliação da liberdade de comércio, no quadro do mercado interno, de um lado e a protecção do ambiente, do outro<sup>28</sup>.

No Acórdão de 09.07.1992, C-2/90 (caso *Déché Wallons*), o Tribunal de Justiça da União Europeia apreciou a regulamentação belga que proibia, salvo autorização, a deposição de resíduos provenientes de países terceiros nos depósitos de resíduos da Região da Valónia. Considerou tratar-se de

---

<sup>26</sup> §113, do Acórdão *Taskin*, 30.03.2005, Queixa n.º 46117/99.

<sup>27</sup> Caso em que o Tribunal apreciou a pretensão ressarcitória relativa aos danos causados por um mina de ouro que utilizava cianura de sódio, §101, do Acórdão de 27.01.2009, Queixa n.º 67021/01.

<sup>28</sup> Uma perspectiva próxima da acolhida pela OMC é a que equaciona as exigências postas pelo ambiente no contexto das liberdades fundamentais do mercado interno. Assim, por exemplo, nos termos dos artigos 34.º e 35.º do TFUE, são proibidas as restrições quantitativas à importação ou à exportação, bem como as medidas de efeito equivalente. O artigo 36.º estabelece que tais liberdades podem ser objecto de restrições «justificadas por razões de moralidade pública, ordem pública e segurança pública; de protecção da saúde e da vida das pessoas e animais ou da preservação das plantas; de protecção do património nacional de valor artístico, histórico, ou arqueológico; ou de protecção da propriedade industrial e comercial».

uma restrição à livre circulação de mercadorias justificada pelo princípio da correcção na fonte de emissão<sup>29</sup>.

No Acórdão de 03.12.1998, C-67/97 (caso Bluhme), o Tribunal considerou que a legislação nacional que proibia a introdução na ilha de Laeso de qualquer outra espécie de abelha que não a abelha castanha da ilha referida constitui uma medida restritiva do comércio que se justifica em nome da garantia da biodiversidade<sup>30</sup>. No Acórdão de 14.07.1998, C-389/96 (caso Aher Wagon), o Tribunal considerou que a medida nacional que sujeita a matrícula de aviões no seu território ao cumprimento de normas acústicas rigorosas constitui uma medida restritiva do comércio intracomunitário, a qual se justifica pelas exigências ditadas pela prevenção da poluição sonora.

Em síntese, a protecção do ambiente constitui motivo justificativo idóneo da restrição das liberdades do mercado interno, sem prejuízo do princípio da proporcionalidade.

### **2.2.2. O princípio da precaução.**

O princípio da precaução é um princípio autónomo que determina uma hierarquia valorativa preferencial em favor da protecção do ambiente e da saúde pública, em face dos interesses colidentes. Opera como directiva interpretativa dos regimes jurídicos injuntivos de direito europeu impondo,

---

<sup>29</sup> O Tribunal enuncia o referido princípio do seguinte modo: «(...) o princípio da reparação, prioritariamente na fonte, dos danos ao ambiente (...) implica que compete a cada região, comuna ou outra entidade local tomar as medidas apropriadas a fim de assegurar a recepção, o tratamento e a eliminação dos seus próprios resíduos; estes devem, pois, ser eliminados tão perto quanto possível da sua produção, com vista a limitar o seu transporte na medida do possível». O Tribunal sublinhou que «os resíduos são objectos de natureza especial. A sua acumulação, antes mesmo de se tornarem perigosos para a saúde, constitui, tendo designadamente em conta a capacidade limitada de cada região ou localidade para os receber, um perigo para o ambiente», V. §30 do Acórdão.

<sup>30</sup> Nas palavras do tribunal: «[a] este respeito deve observar-se que as medidas de preservação de uma população animal indígena que apresenta características distintas contribuem para manter a biodiversidade, garantindo a subsistência da população em causa. Visam, por essa via, proteger a vida desses animais e podem justificar-se nos termos do artigo 36.º do Tratado»; V. §36 do Acórdão.

por exemplo, a necessidade do controlo jurisdicional da decisão de exclusão de certo projecto do procedimento de avaliação do impacte ambiental ou do rigor e da exaustividade dos estudos elaborados no âmbito de tais procedimentos<sup>31</sup>; determina também o controlo jurisdicional dos actos do poder público praticados no âmbito do procedimento de avaliação do impacte ambiental, independentemente da sua natureza e tendo em vista a garantia da avaliação dos efeitos do projecto no ambiente por parte do público<sup>32</sup>.

O princípio da precaução<sup>33</sup> «impõe às autoridades competentes que tomem medidas adequadas para evitar certos riscos potenciais para a saúde pública, a segurança e o ambiente, dando prevalência aos imperativos ligados à protecção destes interesses sobre os interesses económicos»<sup>34</sup>.

No Acórdão Pfizer<sup>35</sup> estava em causa a proibição de utilização de um aditivo antibiótico na alimentação animal, o Tribunal considerou que: «a

---

<sup>31</sup> «o estudo de impacte exige, na sua configuração actual, a realização da análise do estado inicial do sítio e do seu ambiente, incidindo sobre as riquezas naturais e os espaços naturais, da análise dos efeitos directos e indirectos, temporários e permanentes do projecto sobre o ambiente, e, em particular, sobre a fauna, os meios naturais e os equilíbrios biológicos e a apresentação de medidas a adoptar pelo dono da obra para suprimir, reduzir e, se possível, compensar, as consequências nocivas do projecto sobre o ambiente, bem como a estimativa das despesas correspondentes», V., neste sentido, Philippe Billet, *La prise en compte de la faune sauvage dans le cadre des procédures d'aménagement, de gestion et d'occupation de l'espace : réalités d'une apparence juridique*, in *Natures, Sciences, Sociétés*, 2006, in <http://www.edpsciences.org/nss> ; Sobre a necessidade e exaustividade do controlo jurisdicional do estudo de impacte ambiental, V. Ac. do Conselho de Estado francês, de 28.03.2011, P. n.º 330256, colectivo contra as perturbações do TGV de CHASSENEUIL-DU-POITOU ET DE MIGNE-AUXANCES v. Ministro da Ecologia, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/base-de-jurisprudence>.

<sup>32</sup> Neste sentido, V. Acórdão do TJUE, de 18.10.2011, P. apensos C-128/09 a C-131/09 e C-135/09, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document...>

<sup>33</sup> Nos termos do artigo 191.º, n.º 1, do TFUE, «[a] política da União no domínio do ambiente contribuirá para a prossecução dos seguintes objectivos:

a preservação, a protecção e a melhoria da qualidade do ambiente,

a protecção da saúde das pessoas,

a utilização prudente e racional dos recursos naturais,

a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, designadamente, a combater as alterações climáticas».

Nos termos do artigo 191.º, n.º 2, do TFUE, «[a] política da União no domínio do ambiente terá por objectivo atingir um nível de protecção elevado (...). Basear-se-á nos princípios da precaução e da acção preventiva, da correcção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e do poluidor-pagador».

<sup>34</sup> Ac. do Tribunal de 1.ª Instância, de 26.11.2002, T-74/00, 76/00, 83-85/00, 132, 138 e 141/00, Artedogan, §184.

<sup>35</sup> Ac. T- 13/99, de 11.09.2002, proferido pelo Tribunal de 1.ª instância.

---

avaliação dos riscos tem por objecto a avaliação do grau da probabilidade dos efeitos adversos de um certo produto ou método para a saúde humana e da gravidade destes efeitos potenciais»<sup>36</sup>. O Tribunal considerou que «[a] determinação do nível de risco considerado inaceitável depende da apreciação feita pela autoridade pública competente<sup>37</sup> e depende também de decisões tomadas com base nos dados científicos disponíveis<sup>38</sup>.

No Acórdão Artedogan<sup>39</sup>, relativo à recusa de autorização de um medicamento para o tratamento da obesidade, o Tribunal sublinhou que a aplicação do princípio da precaução assenta na decisão discricionária sobre o nível de protecção adequado, a qual está condicionada pela ideia da prevalência da protecção da saúde pública, da segurança e do ambiente<sup>40</sup>.

Em síntese, nos domínios sensíveis para a saúde pública, para a segurança pública e para o ambiente, as medidas adoptadas pelas autoridades públicas estão sujeitas à prevalência dos interesses comuns sobre os interesses económicos e à sua revisibilidade, em função de novos dados científicos mais seguros.

O princípio da precaução opera também como elemento interpretativo de regimes jurídicos injuntivos de direito europeu. Assim, no Acórdão, proferido em 07.09.2004<sup>41</sup>, estava em causa a licença concedida para a pesca berbigão, no mar de Wadden, que constitui uma zona de protecção

---

<sup>36</sup> O risco do medicamento em causa, «consiste na possível superveniência de efeitos adversos para a saúde humana» concretamente, «uma transferência da resistência antimicrobiana do animal para o homem e, por conseguinte, uma redução da eficácia de certos medicamentos em medicina humana»<sup>36</sup>. §138, do Acórdão citado.

<sup>37</sup> §153, do Acórdão citado. Na matéria, esta autoridade pode ter em conta, nomeadamente, a gravidade do impacto de superveniência deste risco sobre a saúde humana, incluindo a extensão dos efeitos adversos possíveis, a sua persistência, a reversibilidade ou os efeitos retardados possíveis destes danos, bem como a percepção mais ou menos concreta do risco com base no estado dos conhecimentos científicos disponíveis.

<sup>38</sup> §158 do Acórdão citado. «Assim, para cumprirem as suas funções, os pareceres científicos sobre as questões relativas à saúde dos consumidores devem, no interesse destes e da indústria, basear-se nos princípios da excelência, da independência e da transparência». §159 do Acórdão citado.

<sup>39</sup> P. T-74, 76, 83-85, 132 e 141/00.

<sup>40</sup> §186 do Acórdão citado.

<sup>41</sup> No processo C-127/02.

---

especial<sup>42</sup>, o tribunal considerou que o risco existe «quando não se pode excluir, com base em elementos objectivos, que o referido plano ou projecto afecte o sítio em causa de modo significativo»<sup>43</sup> e que, nesse caso, a autoridade competente deve recusar a sua autorização<sup>44</sup>.

Em síntese, em domínios sensíveis, como sejam a saúde pública ou a biodiversidade, o princípio da precaução impõe a conciliação entre os interesses económicos e os interesses do ambiente, de modo que estes últimos não sejam prejudicados de forma irreversível.

### **2.2.3. Os regimes jurídicos injuntivos de direito europeu.**

Seja o instituto da avaliação de impacte ambiental, sejam os regimes de protecção de espécies animais ou de sítios prioritários constituem regimes jurídicos imperativos de direito europeu.

#### **2.2.3.1. A avaliação de impacte ambiental.**

A avaliação de impacto ambiental está consagrada em duas Directivas, a saber: 1) A Directiva 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho, relativa à avaliação dos efeitos de certos projectos públicos e privados no ambiente<sup>45</sup>; 2) A Directiva 2001/42/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27

---

<sup>42</sup> O artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 92/43/CE, do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens (Directiva Habitats), determina que: «Os planos ou projectos não directamente relacionados com a gestão do sítio e não necessários para essa gestão, mas susceptíveis de afectar esse sítio de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outros planos e projectos, serão objecto de uma avaliação adequada das suas incidências sobre o sítio no que se refere aos objectivos de conservação do mesmo».

<sup>43</sup> §44 do Acórdão citado; como aí se refere: «o que implica que, em caso de dúvida quanto à inexistência de efeitos significativos, se deva proceder a tal avaliação, permite evitar, de forma eficaz, que sejam autorizados planos ou projectos que afectem a integridade do sítio em causa e contribui, assim, para realizar, em conformidade com o terceiro considerando e com o artigo 2.º, n.º 1, da directiva habitats, o seu objectivo principal, a saber, assegurar a biodiversidade através da conservação dos habitats naturais bem como da fauna e da flora selvagens.

<sup>44</sup> §57 do Acórdão citado.

<sup>45</sup> (alterada pela Directiva 97/11/CE, do Conselho, de 03 de Março de 1997, pela Directiva 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio de 2003, pela Directiva 2009/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2009).

de Junho, relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente<sup>46</sup>.

As questões mais prementes na interpretação das normas da Directiva sobre o Impacte Ambiental dizem respeito, quer à determinação dos projectos que devem ser sujeitos a avaliação do impacte ambiental, quer à determinação do conteúdo dos estudos de incidências ambientais de um projecto.

Nos termos do artigo 4.º da Directiva, os projectos que pertencem às categorias enumeradas no anexo I são obrigatoriamente sujeitos a AIA. Pelo contrário, os projectos enumerados no Anexo II serão submetidos a AIA «sempre que os Estados-Membros considerem que as suas características assim o exigem». De acordo com a jurisprudência do TJUE, os Estados devem apurar os projectos do anexo II, de acordo com a incidência do projecto (dimensão, natureza e localização)<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> A Directiva 85/337/CEE, aplica-se à avaliação dos efeitos no ambiente de projectos públicos e privados susceptíveis de terem um impacto considerável no ambiente, seja no que respeita à realização de obras de construção ou de outras instalações, seja nas demais intervenções na meio natural ou na paisagem, incluindo intervenções destinadas à exploração do subsolo.

A Directiva 2001/42/CE aplica-se à avaliação dos efeitos no ambiente de todos os planos e programas que tenham sido preparados para a agricultura, silvicultura, pescas, energia, indústria, transportes, gestão de resíduos, gestão de águas, telecomunicações, turismo, ordenamento urbano e rural ou utilização dos solos e que constituam enquadramento para a futura aprovação dos projectos enumerados nos anexos I e II da Directiva 85/33/CEE.

<sup>47</sup> No Acórdão, de 13.06.2002, P. C-474/99, o TJUE assentou em que: «Os Estados-Membros têm a possibilidade de fixar critérios ou limiares que permitam determinar quais os projectos abrangidos pelo Anexo II que devem ser objecto de avaliação (...). Na fixação destes limiares e/ou critérios, os Estados-Membros devem ter em conta não só as dimensões dos projectos, mas também a sua natureza e a sua localização (...).»<sup>47</sup> No Acórdão de 16.09.1999 – P. C-435/99, o TJUE afirmou que: «(...) os artigos 4.º, n.º 2 e 2.º, n.º 1, da directiva devem ser interpretados no sentido de que não conferem a um Estado-Membro o poder de, *a priori* e globalmente, excluir do processo de avaliação dos efeitos no ambiente instituído pela directiva classes de projectos abrangidos pelo anexo II da directiva, incluindo as suas modificações, nem de subtrair a esse processo um projecto específico».

Ac. de 10.09.2004, P. C- 87/02: «Não tendo a Região de Abruzo verificado se o projecto de construção de uma via periférica extra-urbana em Terano (...) pertencente aos projectos enumerados no Anexo II da Directiva 85/337/CE, do Conselho de 27 de Junho (...) necessitava de uma avaliação dos efeitos no ambiente, nos termos dos artigos 5.º a 10.º da Directiva, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º, n.º 2, da referida Directiva».

No Acórdão Kraijeveld (Ac. de 24.10.1996, P. C-72/95, §53), consignou-se que: «(...) um Estado-membro que fixe os critérios e/ou os limiares a um nível tal que, na prática, a totalidade dos projectos relativos aos diques ficaria de antemão subtraída à obrigação de estudo do impacte ambiental, excede a margem de apreciação de que dispõe nos termos dos artigos 2.º, n.º 1 e 4.º, n.º 2, da directiva, salvo se a

No que respeita ao conteúdo do estudo de impacte ambiental, a jurisprudência do TJUE tem sublinhado que a avaliação do impacte de um projecto exige o escrutínio dos efeitos directos e indirectos do mesmo, quer na fase de obra, quer na fase de exploração, no que respeita aos elementos constitutivos do equilíbrio ecológico, identificados no artigo 3.º da Directiva 85/337/CEE<sup>48</sup>.

### **2.2.3.2. A Directiva Aves e a Directiva Habitats.**

O objectivo da Directiva Aves<sup>49</sup> e da Directiva Habitats<sup>50</sup> é o de criar uma rede europeia de zonas especiais de conservação, atendendo às espécies prioritárias existentes, criando para os Estados a obrigação de garantir a preservação das mesmas.

No que respeita à Directiva Aves, o TJUE tem vindo a sublinhar que a protecção eficaz das aves é um problema ambiental tipicamente transfronteiriço que implica uma responsabilidade comum dos Estados-Membros»<sup>51</sup>. No que respeita à Directiva Habitats, a jurisprudência do TJUE vai no sentido de que os Estados devem adoptar as medidas necessárias à salvaguarda do interesse ecológico dos sítios e que os

---

totalidade dos projectos excluídos podia ser considerada, com base numa apreciação global, não susceptível de efeitos significativos no ambiente».

No Acórdão World Wildlife Fund (Ac. de 16.09.1999, P. C-435/97, §49), consignou-se que: «(...) os artigos 4.º, n.º 2, e 2.º, n.º 1, da directiva devem ser interpretados no sentido de que não conferem a um Estado-Membro o poder de, *a priori* e globalmente, excluir do processo de avaliação dos efeitos no ambiente instituído pela directiva determinadas classes de projectos abrangidas pelo anexo II da directiva (...), salvo se a totalidade dessas classes de projectos ou o projecto específico pudessem ser considerados, com base numa apreciação global, não susceptíveis de ter um impacto significativo no ambiente».

<sup>48</sup> V. § 40, do Acórdão de 03.03.11, P. C-50/09. §§43/45, do Acórdão de 28.02.08, P. C-2/07.

<sup>49</sup> Directiva 79/409/CEE do Conselho de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens

<sup>50</sup> Directiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens

<sup>51</sup> No Acórdão de 15.07.2010, P. C-573/08 §§ 62 e 63.

Estados não podem autorizar intervenções que comprometam a integridade dos mesmos<sup>52</sup>.

Em síntese, os regimes das Directivas Aves e Habitats, na medida em que protegem espécies prioritárias, são inderrogáveis por parte dos Estados e criam para estes obrigações positivas de conservação.

### **§3.º Conclusões**

A jurisprudência internacional sobre a protecção do ambiente dá conta de que o interesse do ambiente e da saúde pública constituem motivos de ingerência pública na esfera da liberdade privada, impondo aos Estados deveres de diligência, cuidado e de composição prévia dos litígios, de modo a que, quer as liberdades da economia global, quer as necessidades do ambiente equilibrado não sejam sacrificadas. O papel dos tribunais reside na interrupção de nexos causais nocivos através de medidas judiciais adequadas adoptadas no tempo próprio.

A jurisprudência europeia sobre a protecção do ambiente assenta em três elementos, a saber: o ambiente como obrigação positiva dos Estados de prevenir o perigo quer para o ambiente, quer para a saúde pública; o ambiente como faculdade dos Estados de restringirem as liberdades fundamentais do mercado; o ambiente como dever dos Estados de antecipação, ponderação e cuidado perante nexos causais nocivos plausíveis, mas não necessários, quer para a saúde pública, quer para o ambiente em sentido próprio; o ambiente como dever de prevenção de perigos identificados através de instrumentos legais vinculativos.

---

<sup>52</sup> Acórdão de 10.06.2010, P. C-491/08, §§30 e 31 e Acórdão de 14.09.2006, P. C- 244/05 (Bund Naturschutz in Bayern), §46.



