

NO ANO INTERNACIONAL DAS FLORESTAS

Coordenação de
Carla Amado Gomes e Rute Saraiva

No Ano Internacional das Florestas



Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
10 de Novembro de 2011

Organização de Carla Amado Gomes e Rute Gil Saraiva

Edição:

INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

www.icjp.pt

Abril de 2011

ISBN: 978-989-97834-0-9



Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa

E-Mail: icjp@fd.ul.pt

NOTA DE APRESENTAÇÃO

"Neste último século a cidade tem crescido muito. (...) Mas naqueles tempos antigos a cidade era pequena e ficava muito distante. Os viajantes passavam ao longe pela estrada e era muito raro que algum deles penetrasse na floresta.

Às vezes apareciam caçadores. Então o relinchar dos cavalos, a algazarra dos cães e o toque das trombetas invadiam o ar fino e leve das manhãs.

Eram dias de grande confusão. (...)

Mas ao cair da tarde os caçadores chamavam os seus cães e desapareciam. E de novo a paz regressava à floresta. Só se ouvia o canto dos pássaros, o sussurrar da brisa nas folhas, o estalido dos ramos secos."

Sophia de Mello Breyner, A floresta

No passado dia 10 de Novembro de 2011 organizámos, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e no âmbito das actividades do ICJP, um Colóquio sobre o *Ano Internacional das Florestas*.

Um terço da superfície terrestre é coberto por floresta. As florestas são fonte de sustento de mais de 1.6 mil milhões de pessoas e local de residência de cerca de 300 milhões, sendo fonte de crescimento económico e emprego. A *Food and Agriculture Organization* (FAO) calcula que todos os anos se percam 130.000 km² devido à desflorestação causada por conversão do solo florestal em solo agrícola, à ocupação humana ou a más práticas silvícolas. Para além das perdas económicas e ambientais directas (a floresta é habitat de cerca de 2/3 das espécies terrestres), as consequências da desflorestação para o aquecimento global são evidentes, em redução de absorção de carbono e na libertação do mesmo do solo, uma vez reconvertido o seu uso¹.

No intuito de chamar a atenção para os problemas relacionados com a gestão da floresta, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, em 6 de Fevereiro de 2007, a Resolução A/RES/61/193, decretando 2011 como o Ano internacional das florestas, invocando um historial de documentos e compromissos de sucesso relativo (*maxime*, os *Non-legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on*

¹ Cfr. **Commemorating international year of forests, United Nations issues. Stamp series highlighting vital role of planet's woodland areas**, disponível em [HTTP://WWW.UN.ORG/NEWS/PRESS/DOCS/2011/ENVDEV1233.DOC.HTM](http://www.un.org/news/press/docs/2011/envdev1233.doc.htm)

the Management, Conservation and Sustainable Development of All Types of Forests, adoptado na sequência da Conferência do Rio de Janeiro, de 1992). Ao longo do ano de 2011, sucederam-se eventos relacionados com a efeméride, que deixaram algum sedimento teórico². Estas Actas pretendem contribuir, modestamente, para o acervo relativo ao estudo desta problemática, no plano internacional e nacional.

Refira-se que, em Portugal, a relevância económica da floresta é significativa, representando os produtos florestais cerca de 11% das exportações e estando a floresta presente em cerca de metade do território nacional, com os benefícios ambientais inerentes³. Daí o interesse do tema e a relevância deste colóquio.

Queremos, naturalmente, agradecer a todos os que – tanto no dia do colóquio, como através dos seus textos – aceitaram partilhar as suas reflexões, assim enriquecendo o debate, que agora fica à disposição dos interessados.

Uma última palavra para agradecer à Dr.^a Telma Oliveira, secretária do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, pelo incedível trabalho de preparação e organização deste colóquio.

Lisboa, Março de 2012

As organizadoras,

Carla Amado Gomes
Rute Saraiva

² Cfr. <http://www.un.org/en/events/iyof2011/forests-for-people/key-forest-publications/>

³ Cfr. <http://ambiente.maiadigital.pt/ambiente/floresta-1/mais-informacao-1/sobre-as-florestas-em-portugal>

Índice:

[O Direito internacional das florestas](#)

Rute Saraiva

[O Direito europeu das florestas](#)

Dulce Lopes

[Florestas e ordenamento do território](#)

Fernanda Paula Oliveira

[O comércio da madeira no seio da OMC](#)

Pedro Infante

[Certificação florestal](#)

Vera Santos

[Floresta e biodiversidade](#)

José Mário Ferreira de Almeida

[A dinâmica dos incêndios florestais em Portugal](#)

Domingos Xavier Viegas

No Ano Internacional das Florestas

Coordenação: Professoras Doutoradas Carla Amado Gomes e Rute Gil Saraiva

Faculdade de Direito de Lisboa

10 de Novembro de 2011

10H00/13H00: O Direito Florestal

Sessão de Abertura com S. Exa. O Secretário de Estado das Florestas e Desenvolvimento Rural, Eng.º Daniel Campelo

1. O Direito internacional das florestas (Prof. Doutora Rute Saraiva - FDUL)
2. O Direito europeu das florestas (Mestre Dulce Lopes - FDUC)
3. Florestas e ordenamento do território (Prof. Doutora Fernanda Paula Oliveira - FDUC)

Pausa para almoço

14H00/16H30: O Mercado Florestal

1. Floresta e Mercado de carbono (Prof. Doutora Júlia Seixas - FCTUTL)
2. O comércio da madeira no seio da OMC (Mestre Pedro Infante - FDUL)
3. Certificação florestal (Eng.ª Vera Santos - FCS Portugal)

17H00/19H00: Ameaças Florestais

1. Floresta e biodiversidade (Mestre José Mário Ferreira de Almeida - FDUL)
2. A dinâmica dos incêndios florestais em Portugal (Prof. Doutor Domingos Xavier Viegas - FCTUC)
3. Recuperação de áreas ardidas e o Fundo Florestal Permanente (Prof. Doutor Francisco Rego - ISA)

Direito internacional das florestas

Uma perspectiva de Direito Internacional do Ambiente

Rute Saraiva

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

1. Considerações introdutórias; **2.** Em busca de uma convenção global sobre as florestas; **3.** Um Direito das árvores; **4.** Notas finais; **5.** Bibliografia
(Em anexo: *Non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and sustainable development of all types of forests*)

1. Considerações introdutórias

Celebrando-se, em 2011, o ano internacional das florestas e face ao estranho silêncio quanto ao seu tratamento jus-académico apesar da sua importância económica e dos muitos problemas jurídicos que a sua gestão envolve, a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, através do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, resolveu em tempo oportuno promover um colóquio transdisciplinar em torno da temática florestal, cabendo ao primeiro painel, no qual esta comunicação agora transformada em artigo se encaixa, analisar o enquadramento jurídico das florestas quer numa perspectiva internacional e europeia, quer numa óptica interna ligada ao ordenamento do território.

Do ponto de vista do Direito internacional, questão sobre a qual aqui se debruça, achou-se interessante e enriquecedor adoptar uma abordagem de Direito internacional do ambiente face à importância ecossistemática das florestas e dos riscos associados ao seu sobreaproveitamento, em especial ligado à sua exploração económica e a um modelo de crescimento e de desenvolvimento nem sempre sustentado. Por outras palavras, até pela natureza transversal e integradora da problemática ambiental, as questões económicas, sociais e culturais associadas à floresta, designadamente a

pobreza, o comércio de madeira, a utilização energética de lenha ou biomassa, a desbastação de áreas verdes para urbanização ou agricultura ou a relação simbiótica entre as populações indígenas e a floresta, acabam por ter reflexos mais ou menos directos no plano ambiental. Afinal, quanto mais não seja pelas leis da termodinâmica, dificilmente não há externalização associada à actividade humana.

Em termos globais, observa-se actualmente um fenómeno de desflorestação progressiva, embora em desaceleração. Nos países ditos desenvolvidos, em especial europeus, cujo desenvolvimento se baseou durante séculos na desflorestação, a mancha florestal tem vindo a aumentar. Já em países em vias de desenvolvimento, sendo o caso brasileiro paradigmático, ainda que se verifique uma conquista humana das florestas, em particular amazónica, vem-se assistindo, nos últimos anos, a um decréscimo no ritmo de exploração. Uma explicação residirá na curva de Kuznets ambiental e na natureza de bem de luxo do ambiente: com a subida do rendimento, passa a haver meios para lá da mera garantia da sobrevivência, possibilitando novas preocupações. Percebe-se pois, a partir de um determinado patamar de crescimento, que não pode haver verdadeiro desenvolvimento sem sustentabilidade ambiental, nem garantia desta sem aquele numa interacção bidireccional.

Numa perspectiva económica, que auxilia a compreender a problemática em estudo, as florestas recaem na categoria de recurso comum. Em suma, está-se perante um bem que presta uma utilidade indivisível e que apresenta liberdade de acesso e rivalidade no uso. Ora, pelas externalidades positivas e efeito de boleia que lhe estão associados, na ausência de definição de direitos de apropriação, como recordam os trabalhos de Hardin ou Coase, caminha-se para uma Tragédia dos Comuns. Numa corrida para o fundo, dá-se um sobreaproveitamento e uma subprodução do recurso, promovendo-se a desflorestação e a desertificação. Tanto é mais verdade para as florestas do que para outros comuns globais como a atmosfera ou os oceanos pela sua natureza mais facilmente apropriável e potencial económico, facto que a distingue dos demais.

Com efeito, as florestas facultam uma multiplicidade de serviços económicos, sociais, culturais e ecológicos, pese embora a tradicional concentração em torno da dimensão económica (a madeira) com modelo de gestão de origem prussiana baseado na monocultura. Assim, rapidamente se compreende a tentação experimentada e efectivada de integração das florestas no conceito de soberania. Aliás, como fio condutor do seu enquadramento jurídico internacional, verifica-se uma

vincada tensão entre princípio da soberania dos Estados sobre os recursos naturais e do desenvolvimento sustentado.

É, aliás, com base nesta dicotomia que nas próximas páginas se analisa o enquadramento internacional das florestas, procurando, num primeiro momento, aferir da existência e oportunidade do estabelecimento de uma convenção global e, num segundo momento, examinar as fontes aplicáveis *de iure constituto*.

2. Em busca de uma convenção global sobre as florestas

Num primeiro esforço de estudo do enquadramento jurídico-internacional das florestas, constata-se a ausência de um instrumento convencional global sobre os vários tipos de floresta e abrangendo todas as suas valências. Neste sentido macro, apenas existem os “Princípios das florestas”, estabelecidos na Conferência do Rio, em 1992, com uma dimensão assumidamente (explicitada no próprio texto de forma excessiva) não vinculativa. Neste contexto, observa-se, numa primeira panorâmica, apenas um tratamento fragmentado por diversas fontes de *hard* e *soft law* da temática florestal, quer em termos de tipos de floresta, quer de serviços prestados, quer dos problemas ambientais associados.

Todavia, não têm faltado esforços para alcançar uma convenção global, tanto numa fase pré-Rio com os trabalhos desenvolvidos pela FAO e pelo G7 em 1990 e pela ONU entre 1991 e 1992, como pós-Rio com o reforço do diálogo e da sua institucionalização sobretudo no seio da Comissão de Desenvolvimento Sustentado e ECOSOC. Recordem-se, aliás, as diligências no seio do Grupo intergovernamental para as Florestas (GIF) entre 1995 e 1997 e dos seus sucessores, o Fórum Intergovernamental para as Florestas (FIF) entre 1997 e 2000 e o Fórum das Nações Unidas para as Florestas (UNFF) desde 2000. Também o Collaborative Partnership on Forests, órgão informal de cooperação entre organizações internacionais e o ForestEurope, no plano europeu, vêm desenvolvendo iniciativas de promoção de um instrumento vinculativo global.

Trata-se, porém, como decorre do arrastamento e das sucessivas tentativas do processo negocial, de uma matéria delicada que envolve conflitos de interesses com posições muito marcadas. *Grosso modo*, como opositores à ideia surgem países florestais (tropical e subtropical) por questões económicas e de receio de ingerência e como partidários países com florestas estabilizadas, sobretudo do Norte, por razões

de sustentabilidade. Um terceiro grupo, a saber os países sem florestas, manifesta indecisão, variando o seu posicionamento consoante alianças e contrapartidas político-económicas. Por seu turno, as Organizações Não Governamentais revelam-se maioritariamente desconfiadas, inclusivamente com a emissão de uma Declaração anti-convenção⁴. Vários são os argumentos apresentados: custos, o receio de mercantilização, de escolha do denominador comum mais baixo, de enfraquecimento do restante Direito Internacional do Ambiente e da acção das ONG, em especial das suas conquistas em matéria de certificação, e de má utilização dos fundos.

Em suma, a consagração de uma convenção global das florestas encontra como principais obstáculos a falta de vontade política, o peso dos lóbis (em particular dos madeireiros e dos ambientalistas, o que pode parecer paradoxal), aspectos extra-mercado, a tendência de privatização (gestão via mercado e certificação) e de comunitarização na linha dos trabalhos da prémio Nobel Elinor Ostrom e do movimento de nacionalização do enquadramento jurídico das florestas na lógica da sua integração no conceito de soberania.

Note-se, porém, que, na sequência dos “Princípios das Florestas”, se observa uma onda de reforma político-legislativa com tendência harmonizadora. Com efeito, como decorre do quadro abaixo apresentado, mais de cem países revêem o seu enquadramento jurídico e cerca de sessenta reformam-no profundamente. Mais, o caminho encetado revela uma visão mais holista, sustentada e ética do regime de gestão florestal, assim como um enquadramento mais participado com atenção a um conjunto mais alargado de *stakeholders* e direitos procedimentais.

⁴ *International Citizen Declaration against a Global Forest Convention* www.gfpp.net/convention.html

Annee d'adoption	Textes législatifs	Textes réglementaires
1992	<i>Albanie, Mexique, Myanmar, Suisse</i>	Belize, Brésil, Canada, Fiji, France, Gabon, Guinée équatoriale, Pologne, Nicaragua, Pérou, Viet Nam
1993	<i>Béni, Croatie, Cuba, Estonie, Kazakhstan, Népal, Nouvelle-Zélande, Russie, Sénégal, Slovénie, Suisse, Tadjikistan</i>	Albanie, Australie, Belgique, Bhoutan, Brésil, Cuba, Finlande, France, Gabon, Guinée, Indonésie, Laos, Malaisie, Niger, Russie, Uruguay
1994	<i>Arménie, Bulgarie, Cameroun, Colombie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Norvège, Panama, Paraguay, Suède, Syrie, Ukraine</i>	Brasil, Colombie, Costa Rica, Equateur, Gabon, Indonésie, Italie, Laos, Madagascar, Mexique, Nouvelle-Zélande, Portugal, Royaume Uni
1995	<i>Autriche, Bhoutan, Mali, Mongolie, Nouvelle-Zélande, Paraguay, Turonie</i>	Cameroun, Equateur, France, Indonésie, Luxembourg, Mali, Népal, Paraguay, Sénégal, Tanzanie, Turquie
1996	<i>Autriche, Bolivie, Canada, Costa Rica, Danemark, Guatemala, Finlande, Hongrie, Jamaïque, Laos, Liban, Mali, Portugal, République tchèque, Roumanie, Zanzibar (Tanzanie)</i>	Albanie, Australie, Belize, Béni, Bolivie, Brésil, Cameroun, Colombie, Costa Rica, Equateur, Finlande, France, Gambie, Guinée-Bissau, Indonésie, Mali, Nouvelle-Zélande, Niger, Pérou, Sénégal, Tanzanie, Tunisie
1997	<i>Bulgarie, Burkina Faso, Guinée équatoriale, Madagascar, Malawi, Mauritanie, Mexique, Norvège, Pologne, Russie</i>	Belgique, Bolivie, Colombie, Costa Rica, Hongrie, Italie, Lituanie, Kirghizistan, Mali, Mexique, Russie, Turquie, Zambie
1998	<i>Afrique du Sud, Albanie, Cap-Vert, Chili, Chine, Costa Rica, Croatie, Cuba, Estonie, Finlande, France, Gambie, Géorgie, Ghana, Lesotho, Norvège, Sénégal</i>	Albanie, Belgique, Hongrie, Brésil, Chili, Costa Rica, Equateur, Finlande, Géorgie, Indonésie, Mexique, Nicaragua, Portugal, Russie, Viet Nam
1999	<i>Argentine, Géorgie, Guinée, Kirghizistan, Mozambique, République dominicaine, Iles Salomon, Zambie</i>	Argentine, Belgique, Brésil, Cameroun, Costa Rica, Cuba, Guatemala, Indonésie, Pérou, Portugal, Russie, Sénégal, Royaume-Uni, Viet Nam, Zambie
2000	<i>Congo (Brazzaville), France, Pérou, Taiwan (Province de Chine)</i>	Argentine, Canada, Chine, Costa Rica, Cuba, Equateur, Espagne, France, Géorgie, Pérou, Portugal, Russie
2001	<i>Gabon, Guinée-Bissau</i>	Argentine, Bolivie, Cameroun, Malte, Pérou, Viet Nam

Tabela n.º 1: Reforma do Direito nacional das florestas desde 1992⁵

Paralelamente a este movimento reformista no plano do Direito interno, verifica-se o desenvolvimento de iniciativas extra-convencionais. Ao nível mundial, recordem-se, entre outros, os debates em torno das florestas no seio das Convenções sobre Clima, Biodiversidade e Desertificação. No plano regional são de sublinhar nomeadamente o Processo de Brazzaville, a Declaração de Yaoundé, a Convenção da América Central sobre a gestão e conservação dos ecossistemas florestais naturais e do desenvolvimento de plantações florestais de 1993 e os esforços recentes da ForestEurope. Numa perspectiva eco-regional, salientem-se a definição e implementação de indicadores e critérios (ex. iniciativa da ITTO, processos de Helsínquia, Montreal, Tarapoto), envolvendo hoje mais de cento e cinquenta países, e ainda o desenvolvimento de programas florestais nacionais e regionais de acordo com os princípios de integração e sustentabilidade (ex. Programa de acção para a floresta mediterrânica) e de estratégias florestais internacionais (ex. Planos e programas

⁵ M. Ali Mekouar p. 79.

estratégicos da FAO, do Banco Mundial, do PNUD e da IUCN).

Neste contexto fica assim no ar uma pergunta: será então desejável ou mesmo necessária uma convenção global para as florestas?

3. Um Direito das árvores

A inexistência até ao presente de uma convenção global sobre as florestas não significa, todavia, um vazio jurídico, sendo possível encontrar no seio de um Direito internacional do ambiente fragmentado (já que também aqui não existe uma visão de conjunto mas tão só o tratamento parcelar de elementos integrativos do ambiente) fontes aplicáveis às florestas e, em particular, aos seus vários componentes. Esta abordagem esfarelada explica que se prefira falar de um Direito das árvores em vez de um enquadramento jurídico das florestas.

Várias são as fontes de Direito internacional do ambiente que podem ser invocadas nesta sede. A doutrina pouco se tem pronunciado especificamente sobre as florestas, o que não impede que as suas reflexões mais gerais sobre o problema ambiental não sejam aplicáveis a esta questão. O mesmo se passa com a jurisprudência (ex. Lago Lanoux, Trail Smelter, Projecto Gabcikovo-Nagymaros) e a capacidade de extrapolação das decisões para outros contextos associados à externalização e à necessária compatibilização entre Economia e Ambiente. Em matéria de costume importa salientar a não unanimidade quanto ao seu recorte concreto em matéria ambiental, com classificações divergentes no seio doutrinário. Mais relevante em matéria florestal, aparece a *soft law*, em especial com os “Princípios das florestas” do Rio 92, as duzentas e setenta propostas de acção dos GIF, FIF e UNFF, assim como o estabelecimento de indicadores e critérios de qualificação ambiental. De sublinhar igualmente a utilidade dos Princípios gerais de Direito internacional do ambiente, sobretudo da integração, prevenção, proporcionalidade, do pagador poluidor, *sic utere tuo ut alienum non laedes* (abuso de Direito e princípio da boa-vizinhança), da soberania sobre os recursos naturais e do desenvolvimento sustentado.

De entre estes princípios, e como se teve oportunidade de salientar desde o início, os dois últimos mencionados apresentam particular importância no contexto florestal, com zonas de sobreposição mas também de conflito.

O princípio da soberania sobre os recursos naturais tem uma origem aliada à descolonização, vindo sendo construído por via da ONU, do Direito convencional e da prática dos Estados no sentido da sua afirmação enquanto condição essencial para o crescimento e desenvolvimento económico dos PVD. Deste modo, incorpora, por um lado, vários direitos (ex. disposição e exploração livre dos recursos, compensação por danos, regulação do investimento estrangeiro) e, por outro, vários deveres (ex. exercício de soberania permanente para o desenvolvimento nacional e bem-estar do povo, respeito dos direitos dos indígenas, conservação e uso sustentado), na procura de um equilíbrio entre valores económicos, sociais e ambientais.

Por seu turno, o princípio do desenvolvimento sustentado, possivelmente o mais invocado no plano ambiental pese embora a sua indeterminação, surge definido no relatório Brundtland como *“o desenvolvimento que permite dar resposta às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras darem resposta às delas”*. No fundo, esta ideia antropocêntrica mitigada de viver dos juros e não do capital, num projecto ideal, implica a integração de quatro pilares (económico, social, ambiental e cultural), com os princípios da sustentabilidade, equidade intra e intergeracional, subsidiariedade e responsabilidade.

Como ultrapassar, contudo, o conflito entre os dois princípios? A resposta reside em duas abordagens complementares: por um lado, o condicionamento e limitação recíprocos e, por outro, o estabelecimento de obrigações diferenciadas, em especial através do recurso ao princípio da responsabilidade comum mas diferenciada, ainda que essencialmente no âmbito das florestas transnacionais.

No plano do Direito convencional, várias Convenções (com Protocolos e decisões de Conferências das Partes) aplicam-se às florestas. Entre as mais relevantes encontram-se a Convenção-Quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas e as Convenções sobre a Biodiversidade e a Desertificação. Outras, porém, podem igualmente ser chamadas à colação neste tratamento fragmentado das florestas, a saber as convenções de Ramsar sobre as zonas húmidas; do património mundial; sobre o comércio internacional das espécies ameaçadas de extinção; sobre a camada do ozono; relativa aos povos indígenas e tribais (que abre uma porta ao Direito internacional dos direitos humanos); o acordo internacional sobre a madeira tropical e o pecúlio da Organização Mundial do Comércio que permitem a ligação ao Direito internacional económico.

No que respeita a CQNUAC, as florestas surgem como sumidouros e fontes de CO₂, prevendo-se, no artigo 2.º n.º 1 a) ii) do Protocolo de Quioto, que *“Cada Parte*

incluída no anexo compromete-se a (...) proteger e melhorar os sumidouros e reservatórios de gases com efeito de estufa (...) bem como promover práticas sustentáveis de gestão da floresta, de florestação e de reflorestação". Ademais, desde 2003 que a florestação e a reflorestação se encontram admitidas no seio do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo. Porém, apesar de alguns progressos a partir da COP 11 em 2005, os sistemas LULUCF e REDD encontram-se ainda envoltos em controvérsia. Por outro lado, desde 2003 que se permitem árvores transgênicas como plantação de sumidouros, o que levanta problemas de compatibilização com a Convenção sobre a Biodiversidade.

Esta tem três finalidades principais: a conservação da biodiversidade; a utilização sustentada dos seus elementos; e a partilha equitativa dos benefícios associados à exploração dos recursos genéticos.

Ora, a floresta responde por 70% da biodiversidade conhecida, facto que explica que logo na COP-2, em 1995, se promova uma Declaração sobre biodiversidade e floresta. Também na COP-3, um ano mais tarde, estabelece-se um Programa de trabalho para a biodiversidade florestal e na COP-6, em 2002, as florestas surgem como tema prioritário, sendo estes trabalhos financiados através do Fundo Ambiental Mundial. É igualmente no seio desta Convenção que se reconhece a importância das populações indígenas e dos saberes tradicionais na preservação ambiental. Pela sua natureza, facilmente se compreende os problemas desta convenção com árvores geneticamente modificadas, monoculturas e espécies invasivas e infestantes.

Quanto à Convenção contra a desertificação, estabelecem-se estratégias de longo prazo para fixação dos solos e água, percebendo-se que as condições socio-económicas de desertificação estão ligadas e são semelhantes às do recuo das florestas, em particular no que respeita a conexão à pobreza. Desta forma, defende-se uma gestão sustentada das florestas como medida correctiva. No entanto, esta Convenção tem encontrado problemas de aplicação e dúvidas e entraves sistemáticos quanto ao financiamento, o que dificulta a sua implementação eficaz.

Funções (FAO 1999 e CMFDS 1999)	Cobertura global⁶/parcial da função	Recorte legal	Cobertura efectiva das florestas
Conservação da biodiversidade e protecção dos habitats da fauna e flora	CBD e Ramsar	Algumas sobreposições	Boa cobertura da função das florestas (ver também outros instrumentos de conservação)
Funções ligadas ao clima	CQNUAC, CDes e Viena	Sem lacunas nem sobreposições	Boa cobertura mas incertezas científicas, salvo a nível local
Estabelecimentos e habitats humanos, meios de existência rurais	CDes e OIT n.º 169	Lacunas	Má cobertura
Património natural, valores culturais e espirituais	OIT n.º 169, WHC, CBD	Algumas sobreposições	Bem coberta mas mal aplicada
Florestas comerciais e produtos derivados, agricultura	OMC, ITTO, CITES CQNUAC, CBD, CDes	Várias sobreposições	Sobreposições e falta de abordagem holística
Combustíveis lenhosos, segurança energética	CDes, CQNUAC	Lacunas	Boa cobertura da desertificação, má aplicação e obstáculos financeiros
Ecoturismo e lazer	WHC, OMC	Lacunas	Lacuna colmatada pelo Código Mundial de Ética não vinculativo da Organização Mundial de Turismo
Protecção das bacias, regulação do ciclo hídrico	CDes, Ramsar	Lacunas	Função negligenciada
Conservação do solo e luta contra a erosão	Cdes	Lacunas	Função negligenciada

Tabela 2 - Quadro recapitulativo da cobertura das funções das florestas pelo Direito convencional internacional do Ambiente (incluindo Protocolos, Emendas e Decisões das COP)⁷

⁶ Em negrito encontram-se as convenções referentes à cobertura global.

Do que se vem expondo quanto às principais convenções aplicáveis às florestas e ao resumo da cobertura das funções das florestas pelo Direito convencional internacional do Ambiente consagrado na Tabela 2 resultam sobreposições e lacunas no enquadramento jurídico florestal.

No caso de sobreposições, levanta-se inevitavelmente a questão sobre a sua resolução. Existirá algum critério hierárquico ou de especialidade? O artigo 30.º da Convenção de Viena de 1969 contém uma resposta parcial ao consagrar a supremacia de convenção posterior ou especial (levantando problemas quando estão em causa Partes diferentes) ou a aceitação das soluções contidas nas cláusulas de conflitos, por exemplo existentes nas Convenções sobre a Biodiversidade, as Alterações Climáticas ou no GATT.

Em caso de lacunas, a resposta pode residir, por um lado, numa integração sistemática difícil face à fragmentação do Direito internacional do ambiente ou, por outro, na elaboração de normas *ad hoc* ou *a posteriori*. Note-se, todavia, que quanto às florestas, a *soft law*, por via dos “Princípios das árvores” e das duzentas e setenta propostas de acção GIF/FIF/UNFF (*soft law*), cobre quase exaustivamente as nove funções florestais identificadas pela FAO, deixando no ar o potencial enorme desta fonte de Direito.

4. Notas finais

Em jeito de conclusão, no que concerne o Direito internacional das florestas observa-se uma rede jurídica com vários níveis e graus (ex. global, regional, clima, biodiversidade) embora pouco sistematizada, semelhante a uma manta de retalhos, o que abona a favor de um maior esforço de cooperação e coordenação.

Todavia, no actual contexto, até pela obsessão momentânea com a crise financeira e das dívidas soberanas, adivinha-se um ambiente desfavorável a uma Convenção global. Tal não impede, no entanto, o desenho de soluções mitigadoras para alcançar um enquadramento jurídico mais adequado. Quatro hipóteses sobressaem:

1. Expansão do âmbito de aplicação de algumas convenções através de emendas (ex. ITTO, OMC, CBD);

⁷ Com base em Barbara M.G.S. Ruis, *Pas de convention sur les forêts, mais 10 traités sur les arbres*, in FAO <http://www.fao.org/docrep/003/y1237f/y1237f02.htm>

2. Aposta em sinergias e coordenação acrescida entre diversas convenções e os seus secretariados por via de um trabalho reforçado de harmonização;
3. Elaboração de convenções sobre aspectos parciais omissos ou sobre tipos de florestas, mantendo, apesar de tudo, a lógica fragmentária;
4. Elaboração de uma convenção-quadro.

Estas respostas alternativas esbarram porém nalguns obstáculos dificilmente ultrapassáveis como a rigidez dos tratados e da sua máquina administrativa, a não coincidência das Partes dos vários instrumentos, problemas de legitimidade e de *accountability* da cooperação inter-institucional, o seu possível carácter vago ou inadequado e sobretudo a ausência de vontade política. Ora, no Direito internacional a implementação prática de *hard law* depende em boa parte da vontade política, até pela necessidade de reforço de avaliação e da monitorização da sua aplicação e eficácia e da sua operacionalização, em especial financeira.

Estas considerações sobre a fragilidade do Direito internacional convencional conduzem assim os olhos para uma outra direcção: a *soft law*. Quando se pensa na influência dos “Princípios da Floresta” na modificação dos Direitos nacionais, percebe-se o seu poder e potencial transformador em *hard law*, através de soluções simples, realistas e operacionais. Ou quiçá, a solução encontra-se em confiar no mercado e numa solução contratual ligada a direitos de apropriação. Em suma, há nesta matéria muitos desafios pela frente.

5. Bibliografia:

5.1. Doutrina

AHRENS, Sérgio,

- *O Código Florestal Brasileiro e o Uso da Terra: Histórico, fundamentos e perspectivas, uma síntese introdutória.*
- *O novo Código Florestal brasileiro: Conceitos jurídicos fundamentais*, VIII Congresso Florestal Brasileiro, 25 a 28-08-2003, São Paulo, SP.

ASSELT, Harro van, *Managing the Fragmentation of International Environmental Law: Forests at the Intersection of the Climate and Biodiversity Regimes*, Environmental Law Discussion Group, Smith School, Oxford University, 2011.

BRUNNÉE, Jutta; André Nollkaemper, *Between the forests and the trees – an emerging international forest law*, Environmental Conservation, Vol. 23, n.º 4, 1996.

DELGADO, José Augusto, *A Proteção Jurídica das Florestas Tropicais e a Ação de Desapropriação Indireta. Doutrina e Jurisprudência.*

DOOLEY, Kate [et al.], *Couper à travers la forêt. Le fonds de carbone forestier de la Banque mondiale : un échec pour les forêts et les peuples*, Bureau FERN, 2008.

HOOKER, Ann, *The international law of forests*, Natural Resources Journal, Vol. 34, 1994.

KASIMBAZI, Emmanuel B., *An International Legal Framework for Forest Management and Sustainable Development*, Annual Survey of International & Comparative Law, Vol. 2, n.º 1, Artigo n.º 6, 1995.

LESNIEWSKA, Feja, *Laws for forests: An introductory guide to international forest and forest related legal materials that shape forest ethics and practice*, Discussion paper, International Institute for Environment and Development, 2005.

LIPSCHUTZ, Ronnie D., *Why is there no international forestry law?: An examination of international forestry regulation, both public and private*, UCLA Journal of Environmental Law & Policy, 2001

PRIEUR, Michel; Stéphane Doumbe-Bille (coord.) - *Droit, Forêts et Développement Durable*, Actes des 1ères journées scientifiques du Réseau Droit de l'Environnement de l'AUPELF-UREF à Limoges, France, 7-8 novembre 1994, Bruylant, Bruxelles, 1996

ROBINSON, Nicholas A., *Forest Fires as a Common International Concern: Precedents for the Progressive Development of International Environmental Law*, Pace Law Faculty Paper n.º 375, 2001

SCHMITHÜSEN, Franz, *Préservation du patrimoine naturel dans la politique et la législation forestière nationale et internationale*, Zurique, 2006.

TAKACS, David, *Forest carbon offsets and international law: a deep equity legal analysis*, Georgetown International Environmental Law Review, Vol. 22, n.º 521, 2010

TARASOFSKY, Richard G. (ed.), *Assessing the International Forest Regime*, IUCN Environmental Policy and Law Paper n.º 37, 1999.

TORRES-NACHÓN, Claudio, *Comparing Legal Notions of Deforestation and Forest Degradation: A Brief Review of International Agreements and National Forest Legislations in the context of REDDs*, Faculty of Law, University of Ottawa.

TROUWBORST, Arie - *Kenyan Forests and International Law*; Utrecht, 2002

WOOD, Peter, *Soft Law, Hard Law and the Development of an International Forest Convention*, 2004

(s.a.). *Sustainable forest management in the Pan-European region - achievements, challenges and planned actions in relation to issues to be addressed at UNFF8: Pan-European contribution to the Eighth Session of the United Nation Forum on Forests*, ELM/2008/Geneva/Doc 5.

5.2. Documentos

FAO, *Les conventions mondiales relatives aux forêts*.
<http://www.fao.org/docrep/003/y1237f/y1237f02.htm>

FORESTEUROPE – *Terms of Reference for an MCPFE Working Group on preparing options for a decision on a possible legally binding agreement on forests in Europe*, Oslo, 2009.

FORESTEUROPE – *Assessment of Forest Fire Risks and Innovative Strategies for Fire Prevention*, Rhodes, 2010.

FORESTEUROPE – *Non-paper on a possible legally binding agreement on forests in Europe*, Outubro 2010.

FORESTEUROPE – *Consideration of possible Rules of Procedure for the Negotiating Committee to prepare a legally binding agreement on forests in Europe*, Outubro 2010.

FORESTEUROPE – *Technical background for a ministerial decision on negotiating a legally binding agreement on forests in Europe, Compilation of the technical results of the Working Groups (2008-2010)*, Novembro 2010.

FORESTEUROPE – *Draft Oslo decision on opening negotiations on a legally binding agreement on forests in Europe*, Novembro 2010.

FORESTEUROPE – *Working Group on preparing options for a decision on a possible legally binding agreement on forests in Europe*, Final Report, Oslo, 2010.

FORESTEUROPE – *Implementation of the FOREST EUROPE Commitments: National and Pan-European Actions 2008–2011*, 2011.

FORESTEUROPE – *Conference Proceedings: FORESTEUROPE Ministerial Conference on the Protection of Forests in Europe*, Oslo 14–16 June 2011.

FORESTEUROPE – *State of Forests 2011. Europe's Status & Trends in Sustainable Forest Management in Europe*, 2011.

FORESTEUROPE – *ForestEurope Policy Tools: The pan-European policies and tools for sustainable forest management*.

FORESTEUROPE – *Analysis of the role of the MCPFE as a regional process in the implementation of the non-legally binding instrument (NLBI)*.

FOREST PEOPLES PROGRAMME – *Critique des Partenariats forêts de la Banque Mondiale par les premiers concernés*, Alternative Sud, Vol. 15, 2008.

5.3. Convenções internacionais:

- CQNUAC www.unfccc.org
- Biodiversidade www.biodiv.org
- Desertificação www.unccd.int
- Convenção de Ramsar sobre as zonas húmidas www.ramsar.org
- Convenção do património mundial www.unesco.org/whc
- Convenção sobre o comércio internacional das espécies ameaçadas de extinção www.cites.org

- Convenção sobre a camada do ozono www.unep.org/ozone
- Convenção relativa aos povos indígenas e tribais www.ilo.org
- Acordo internacional sobre a madeira tropical www.itto.or.jp
- Organização Mundial do Comércio www.wto.org

Anexo I – Princípios das Florestas – Assembleia-Geral das Nações Unidas,
14.08.92

NON-LEGALLY BINDING AUTHORITATIVE STATEMENT OF PRINCIPLES
FOR A GLOBAL CONSENSUS ON THE MANAGEMENT, CONSERVATION
AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF ALL TYPES OF FORESTS

PREAMBLE

(a) The subject of forests is related to the entire range of environmental and development issues and opportunities, including the right to socio-economic development on a sustainable basis.

(b) The guiding objective of these principles is to contribute to the management, conservation and sustainable development of forests and to provide for their multiple and complementary functions and uses.

(c) Forestry issues and opportunities should be examined in a holistic and balanced manner within the overall context of environment and development, taking into consideration the multiple functions and uses of forests, including traditional uses, and the likely economic and social stress when these uses are constrained or restricted, as well as the potential for development that sustainable forest management can offer.

(d) These principles reflect a first global consensus on forests.

In committing themselves to the prompt implementation of these principles, countries also decide to keep them under assessment for their adequacy with regard to further international cooperation on forest issues.

(e) These principles should apply to all types of forests, both natural and planted, in all geographical regions and climatic zones, including austral, boreal, subtemperate, temperate, subtropical and tropical.

(f) All types of forests embody complex and unique ecological processes which are the basis for their present and potential capacity to provide resources to satisfy human needs as well as environmental values, and as such their sound management and conservation is of concern to the Governments of the countries to which they belong and are of value to local communities and to the environment as a whole.

(g) Forests are essential to economic development and the maintenance of all forms of life.

(h) Recognizing that the responsibility for forest management, conservation and sustainable development is in many States allocated among federal/national, state/provincial and local levels of government, each State, in accordance with its constitution and/or national legislation, should pursue these principles at the appropriate level of government.

PRINCIPLES / ELEMENTS

1. (a) States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies and have the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.

(b) The agreed full incremental cost of achieving benefits associated with forest conservation and sustainable development requires increased international cooperation and should be equitably shared by the international community.

2. (a) States have the sovereign and inalienable right to utilize, manage and develop their forests in accordance with their development needs and level of socio-economic development and on the basis of national policies consistent with sustainable development and legislation, including the conversion of such areas for other uses within the overall socio-economic development plan and based on rational land-use policies.

(b) Forest resources and forest lands should be sustainably managed to meet the social, economic, ecological, cultural and spiritual needs of present and future generations. These needs are for forest products and services, such as wood and wood products, water, food, fodder, medicine, fuel, shelter, employment, recreation, habitats for wildlife, landscape diversity, carbon sinks and reservoirs, and for other forest products. Appropriate measures should be taken to protect forests against harmful effects of pollution, including air-borne pollution, fires, pests and diseases, in order to maintain their full multiple value.

(c) The provision of timely, reliable and accurate information on forests and forest ecosystems is essential for public understanding and informed decision-making and should be ensured.

(d) Governments should promote and provide opportunities for the participation of interested parties, including local communities and indigenous people, industries,

labour, non-governmental organizations and individuals, forest dwellers and women, in the development, implementation and planning of national forest policies.

3. (a) National policies and strategies should provide a framework for increased efforts, including the development and strengthening of institutions and programmes for the management, conservation and sustainable development of forests and forest lands.

(b) International institutional arrangements, building on those organizations and mechanisms already in existence, as appropriate, should facilitate international cooperation in the field of forests.

(c) All aspects of environmental protection and social and economic development as they relate to forests and forest lands should be integrated and comprehensive.

4. The vital role of all types of forests in maintaining the ecological processes and balance at the local, national, regional and global levels through, inter alia, their role in protecting fragile ecosystems, watersheds and freshwater resources and as rich storehouses of biodiversity and biological resources and sources of genetic material for biotechnology products, as well as photosynthesis, should be recognized.

5. (a) National forest policies should recognize and duly support the identity, culture and the rights of indigenous people, their communities and other communities and forest dwellers. Appropriate conditions should be promoted for these groups to enable them to have an economic stake in forest use, perform economic activities, and achieve and maintain cultural identity and social organization, as well as adequate levels of livelihood and well-being, through, inter alia, those land tenure arrangements which serve as incentives for the sustainable management of forests.

(b) The full participation of women in all aspects of the management, conservation and sustainable development of forests should be actively promoted.

6. (a) All types of forests play an important role in meeting energy requirements through the provision of a renewable source of bio-energy, particularly in developing countries, and the demands for fuelwood for household and industrial needs should be met through sustainable forest management, afforestation and reforestation. To this end, the potential

contribution of plantations of both indigenous and introduced species for the provision of both fuel and industrial wood should be recognized.

(b) National policies and programmes should take into account the relationship, where it exists, between the conservation, management and sustainable development of forests and all aspects related to the production, consumption, recycling and/or final disposal of forest products.

(c) Decisions taken on the management, conservation and sustainable development of forest resources should benefit, to the extent practicable, from a comprehensive assessment of economic and non-economic values of forest goods and services and of the environmental costs and benefits. The development and improvement of methodologies for such evaluations should be promoted.

(d) The role of planted forests and permanent agricultural crops as sustainable and environmentally sound sources of renewable energy and industrial raw material should be recognized, enhanced and promoted. Their contribution to the maintenance of ecological processes, to offsetting pressure on primary/old-growth forest and to providing regional employment and development with the adequate involvement of local inhabitants should be recognized and enhanced.

(e) Natural forests also constitute a source of goods and services, and their conservation, sustainable management and use should be promoted.

7. (a) Efforts should be made to promote a supportive international economic climate conducive to sustained and environmentally sound development of forests in all countries, which include, inter alia, the promotion of sustainable patterns of production and consumption, the eradication of poverty and the promotion of food security.

(b) Specific financial resources should be provided to developing countries with significant forest areas which establish programmes for the conservation of forests including protected natural forest areas. These resources should be directed notably to economic sectors which would stimulate economic and social substitution activities.

8. (a) Efforts should be undertaken towards the greening of the world. All countries, notably developed countries, should take positive and transparent action towards reforestation, afforestation and forest conservation, as appropriate.

(b) Efforts to maintain and increase forest cover and forest productivity should be undertaken in ecologically, economically and socially sound ways through the rehabilitation, reforestation and reestablishment of trees and forests on unproductive, degraded and deforested lands, as well as through the management of existing forest resources.

(c) The implementation of national policies and programmes aimed at forest management, conservation and sustainable development, particularly in developing countries, should be supported by international financial and technical cooperation, including through the private sector, where appropriate.

(d) Sustainable forest management and use should be carried out in accordance with national development policies and priorities and on the basis of environmentally sound national guidelines. In the formulation of such guidelines, account should be taken, as appropriate and if applicable, of relevant internationally agreed methodologies and criteria.

(e) Forest management should be integrated with management of adjacent areas so as to maintain ecological balance and sustainable productivity.

(f) National policies and/or legislation aimed at management, conservation and sustainable development of forests should include the protection of ecologically viable representative or unique examples of forests, including primary/old-growth forests, cultural, spiritual, historical, religious and other unique and valued forests of national importance.

(g) Access to biological resources, including genetic material, shall be with due regard to the sovereign rights of the countries where the forests are located and to the sharing on mutually agreed terms of technology and profits from biotechnology products that are derived from these resources.

(h) National policies should ensure that environmental impact assessments should be carried out where actions are likely to have significant adverse impacts on important forest resources, and where such actions are subject to a decision of a competent national authority.

9. (a) The efforts of developing countries to strengthen the management, conservation and sustainable development of their forest resources should be supported by the international community, taking into account the importance of redressing external indebtedness, particularly where aggravated by the net transfer of resources to developed countries, as well as the problem of achieving at least the replacement value of forests through improved market access for forest products, especially processed products. In this respect, special attention should also be given to the countries undergoing the process of transition to market economies.

(b) The problems that hinder efforts to attain the conservation and sustainable use of forest resources and that stem from the lack of alternative options available to local communities, in particular the urban poor and poor rural populations who are economically and socially dependent on forests and forest resources, should be addressed by Governments and the international community.

(c) National policy formulation with respect to all types of forests should take account of the pressures and demands imposed on forest ecosystems and resources from influencing factors outside the forest sector, and intersectoral means of dealing with these pressures and demands should be sought.

10. New and additional financial resources should be provided to developing countries to enable them to sustainably manage, conserve and develop their forest resources, including through afforestation, reforestation and combating deforestation and forest and land degradation.

11. In order to enable, in particular, developing countries to enhance their endogenous capacity and to better manage, conserve and develop their forest resources, the access to and transfer of environmentally sound technologies and corresponding know-how on favourable terms, including on concessional and preferential terms, as mutually agreed, in accordance with the relevant provisions of Agenda 21, should be promoted, facilitated and financed, as appropriate.

12. (a) Scientific research, forest inventories and assessments carried out by national institutions which take into account, where relevant, biological, physical, social and economic variables, as well as technological development and its application in the field of sustainable forest management, conservation and development, should be strengthened through effective modalities, including international cooperation. In this context, attention should also be given to research and development of sustainably harvested non-wood products.

(b) National and, where appropriate, regional and international institutional capabilities in education, training, science, technology, economics, anthropology and social aspects of forests and forest management are essential to the conservation and sustainable development of forests and should be strengthened.

(c) International exchange of information on the results of forest and forest management research and development should be enhanced and broadened, as appropriate, making full use of education and training institutions, including those in the private sector.

(d) Appropriate indigenous capacity and local knowledge regarding the conservation and sustainable development of forests should, through institutional and financial support and in collaboration with the people in the local communities concerned, be recognized, respected, recorded, developed and, as appropriate, introduced in the implementation of programmes. Benefits arising from the utilization of indigenous knowledge should therefore be equitably shared with such people.

13. (a) Trade in forest products should be based on non-discriminatory and multilaterally agreed rules and procedures consistent with international trade law and practices. In this context, open and free international trade in forest products should be facilitated.

(b) Reduction or removal of tariff barriers and impediments to the provision of better market access and better prices for higher valueadded forest products and their local processing should be encouraged to enable producer countries to better conserve and manage their renewable forest resources.

(c) Incorporation of environmental costs and benefits into market forces and mechanisms, in order to achieve forest conservation and sustainable development, should be encouraged both domestically and internationally.

(d) Forest conservation and sustainable development policies should be integrated with economic, trade and other relevant policies.

(e) Fiscal, trade, industrial, transportation and other policies and practices that may lead to forest degradation should be avoided. Adequate policies, aimed at management, conservation and sustainable development of forests, including, where appropriate, incentives, should be encouraged.

14. Unilateral measures, incompatible with international obligations or agreements, to restrict and/or ban international trade in timber or other forest products should be removed or avoided, in order to attain longterm sustainable forest management.

15. Pollutants, particularly air-borne pollutants, including those responsible for acidic deposition, that are harmful to the health of forest ecosystems at the local, national, regional and global levels should be controlled.

[Voltar ao início do texto](#)

[Voltar ao Índice](#)

Direito Europeu das Florestas

Dulce Lopes

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

A. Regulamentação das Florestas ao nível da União Europeia: 1. Criação de mecanismos de inventariação e informação; 2. Estabelecimentos de sistemas de acompanhamento e coordenação; 3. Concessão de incentivos financeiros ao filão florestal; 4. Escrutínio dos auxílios concedidos ao filão florestal; 5. Criação de formas inovadoras de relacionamento institucional; 6. Colocação em prática de mecanismos de regulação ambiental; 7. Previsão de regimes de protecção e salvaguarda; 8. Imposição de obrigações de conduta para os intervenientes no mercado; **B. Direito Europeu das Florestas ou Direito Florestal Europeu?**

A. Regulamentação das Florestas ao nível da União Europeia

A reflexão essencial que hoje nos reúne é a de saber se no Ano Internacional das Florestas, estas encontraram já um nível de protecção adequado à sua importância, fruto esta da sua “dupla dimensão de recurso económico e de bem natural”¹.

As florestas são, como já tivemos oportunidade de acentuar², um recurso ambiental que se apresenta, no plano legal e na consciência colectiva, como um importante bem jurídico carecido de tutela, não só porque pode ser objecto de apropriação e de aproveitamento individualizado, como também porque desempenha funções essenciais à preservação e promoção de um ambiente equilibrado e sadio, apelando, portanto, para os conceitos de fruição colectiva e durabilidade.

A tensão entre esta dupla dimensão das florestas conduz a que a procura do mais adequado nível de tutela — que, nos tempos que correm, deveria corresponder a um nível elevado de protecção³ — se revele uma tarefa difícil.

¹ Carla Amado Gomes, “Princípios Jurídicos Ambientais e Protecção da Floresta”, *Revista do CEDOUA*, n.º 17, 1-2006, p. 51.

² “Regime Jurídico Florestal: A Afirmção de um Recurso”, *Revista do CEDOUA*, N.º 11, 1-2003, pp. 59-88

³ Alexandra Aragão, «O Princípio do Nível Elevado de Protecção Ecológica. Resíduos, fluxos de materiais e justiça ecológica», Dissertação de Doutoramento, 2006. Como refere Gérard Buttoud, a política pública das florestas deve garantir que todas as utilizações florestais possam estar, ainda que de forma diferenciada, ao serviço de todos os utentes, de uma forma que garanta a perenidade dos recursos

A introdução de limitações à fruição e disposição das florestas e dos recursos florestais, em virtude dos benefícios ambientais, sociais e culturais que deles resultam, se faz todo o sentido numa perspectiva ecológica, não deixa de criar entraves ao aproveitamento económico daqueles recursos que, em virtude da sua própria natureza, já têm taxas de retorno muito baixas.

A quebra de uma *relação de razoabilidade* entre estas duas vertentes dos recursos florestais pode, por um lado, determinar a perda de atratividade da floresta para o seu proprietário, potenciando o seu abandono, e, por outro lado promover a criação *a outrance* de grandes áreas florestais que, sem o devido investimento público, se convertem igualmente em espaços ao abandono. Por outro lado, a acentuação da função económica das florestas, se não for devidamente temperada por considerações de sustentabilidade ambiental, pode conduzir à sua delapidação.

A procura (ou obtenção) de um nível adequado de proteção das florestas afere-se, naturalmente, de um ponto de vista global — isto é, tendo em consideração o seu enquadramento jurídico internacional, europeu e nacional —, o que não invalida, pelo contrário exige, que se deva determinar qual o âmbito de regulação existente e desejável de cada um destes escalões de intervenção. De facto, se se compreende que, por força das exigências do princípio da subsidiariedade, se aponte, em regra, para o nível de intervenção mais próximo — e, em princípio, mais eficaz — dos interesses a regular, por estarem em causa usos específicos sobre o território, não deve deixar-se de indagar qual o papel reservado aos outros níveis de regulamentação das questões florestais e se estes estão a cumprir a sua parte neste esquema global de proteção.

Efetivamente, qualquer quadro de regulamentação florestal, que se pretenda tendencialmente completo, tem de intervir, complementarmente, nas diversas frentes de relevância deste recurso, apreendendo as suas peculiaridades e criando uma “rede de proteção” que considere todo o ciclo de vida e de regeneração das espécies florestais e que abranja todos os atores internacional e internamente comprometidos na defesa deste recurso natural.

Incumbe-nos, nesta linha, avaliar quais as medidas que têm vindo a ser adoptadas pela União Europeia em matéria florestal ou que nela têm claras implicações, agrupando-as de acordo com as suas afinidades e efeitos. Medidas aquelas que, adiante-se, abrangem um leque amplo de possibilidades, que vão desde a instituição de mecanismos de cooperação, à previsão de mecanismos de incentivo e à imposição de mecanismos de cariz autoritário e obrigatório para os operadores no sector florestal.

a longo prazo (*Les Politiques Forestières*, Collection Que sais-je, PUF, Paris, 1998, pp. 4 e 5).

1. Criação de mecanismos de inventariação e informação

A ocupação florestal conhece marcadas variações nos vários países da Europa, tanto em percentagem global de mancha florestal (variando de 1% em Malta para 77% na Finlândia), como no tipo da ocupação florestal existente, “refletindo a diversidade biogeográfica e climática, bem como as distintas tradições de uso do solo”⁴.

A instituição de uma rede de monitorização e proteção das florestas ao nível europeu depende, por isso, de uma identificação das características comuns que se escondem por detrás desta diversidade e da definição de quais são, afinal, as necessidades de proteção no plano europeu.

Estas tarefas têm assentado, desde logo, na formulação de conceitos que são pensados, de forma autónoma, no âmbito europeu, mas que acabam por ter irradiação nos Estados Membros da União Europeia e em outros sujeitos de direito internacional.

Cite-se, a este propósito, o exemplo paradigmático do Regulamento CE n.º 2152/2003, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Novembro de 2003, relativo ao acompanhamento das florestas e das interações ambientais na Comunidade (Forest Focus)⁵, já revogado, mas que veio fornecer uma noção de “Florestas”, para efeitos de aplicação das suas disposições e que ainda hoje se mantém, combinando, para o efeito, um conceito assente na densidade arbórea verificada numa determinada área e na altura das espécies nela existentes (ou possíveis).

Associada a esta harmonização conceitual, encontra-se a necessidade de harmonização da recolha e tratamento de dados sobre as florestas. Para tanto, foi necessário criar mecanismos que assegurassem, para além de uma obrigação de

⁴ Marius Lazdinis, “From the EU Forestry Strategy to the EU Forest Action Plan”, Comissão Europeia, 2008, disponível no endereço <http://www.cffc.es/forumpf08/docs/31ArticleLazdinisENG.pdf>, p. 1 (tradução nossa). Sobre a distinção entre florestas do norte e do sul e sobre os problemas específicos que cada qual levanta, cfr. Gérard Buttoud, *cit.*, pp. 7-24.

Para uma identificação recente do estado das florestas na Europa, cfr. *Forestry in the EU and the world - A statistical portrait*, Eurostat Statistical Books, European Union, 2011, disponível no endereço http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-31-11-137/EN/KS-31-11-137-EN.PDF.

⁵ Este Regulamento responde ao repto lançado pela publicação da Comissão Europeia, *Les Feux de Forêt – Dans le Sud de l’Union Européenne*, Luxemburg, Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, 1996, em que se coloca a questão da necessidade de harmonização das noções de fogo de floresta e de floresta, já que estas definições diferem de país para país. Este Regulamento define, no artigo 3.º, d) incêndio florestal como o «incêndio que deflagra e se estende por florestas e outros terrenos com coberto arbóreo ou que tem início noutros terrenos e se propaga na floresta e outros terrenos arborizados. A definição de “incêndio florestal” exclui queimadas ou fogos controlados, geralmente destinados a diminuir ou eliminar o material combustível acumulado no terreno».

informação, a comparabilidade dos dados recolhidos, através da adopção de metodologias de recolha e tratamento de dados uniformes⁶.

Assim, por ordem cronológica, podemos invocar o Regulamento (CEE) n.º 1696/87 da Comissão de 10 de Junho de 1987, que estabeleceu certas normas de execução do Regulamento (CEE) n.º 3526/86 do Conselho, relativo à protecção das florestas na Comunidade contra a poluição atmosférica (inventário, rede, balanços), que instituiu uma rede de inventário de malha uniforme (de 16 x 16 km) e métodos comuns para a elaboração do mesmo no que se refere aos danos causados às florestas; o Regulamento (CEE) n.º 1615/89, do Conselho, de 29 de Maio de 1989, que instaurou um sistema europeu de informação e de comunicação florestais (EFICS); o Regulamento (CE) n.º 804/94 da Comissão, de 11 de Abril de 1994, que estabeleceu certas normas de execução do Regulamento (CEE) n.º 2158/92 do Conselho no que respeita aos sistemas de informação sobre os incêndios florestais, que, por seu turno, operacionalizou o sistema de informação sobre os incêndios florestais previsto no diploma que regulamenta, através da harmonização dos dados e de uma “base mínima comum de informações sobre os incêndios florestais, por forma a recolher informações da mesma natureza e torná-las comparáveis e acessíveis, elaborando e divulgando cartas de zonas de riscos, que se podem limitar a identificar zonas de risco médio e elevado da ocorrência de incêndios⁷; o Regulamento (CE) n.º 1091/94 da Comissão, de 29 de Abril de 1994, que estabelece certas normas de execução do Regulamento (CEE) n.º 3528/86 do Conselho relativo à protecção das florestas da Comunidade contra a poluição atmosférica, no âmbito do qual se previu a instalação, pelos Estados-membros e com base em regras comuns, de uma rede de parcelas de observação permanente, em que é feita uma vigilância intensiva e contínua dos ecossistemas florestais⁸; e o próprio Regulamento (CE) 2152/03,

⁶ Cfr. Seebach, L., Strobl, P., San Miguel-Ayanz, J., Gallego, J., Bastrup-Birk, “A Comparative analysis of harmonized forest area estimates for European countries”, *Forestry – An International Journal of Forest Research*, 84 (3), 2011, pp. 285-299. (consultável por intermédio do endereço doi: 10.1093/forestry/cpr013).

⁷ Os Estados-membros, no âmbito deste sistema, deveriam, para cada incêndio oficialmente registado, apresentar os seguintes dados: data e hora do primeiro alerta, data e hora da primeira intervenção, data e hora da extinção do fogo, localização da eclosão, superfície queimada total, divisão da superfície queimada em território arborizado e não arborizado, causa suposta do incêndio florestal (origem desconhecida, origem natural, origem acidental ou devidos a negligência e origem intencional) e código do município.

⁸ Este sistema de vigilância e inventariação incide sobre o estado das copas, o estado dos solos florestais e a composição química das agulhas e folhas, podendo os Estados membros obter um financiamento da União Europeia até 50% dos custos elegíveis do projeto apresentado.

designado "Forest Focus" que integrou no seu âmbito de regulamentação o EFFIS (European Forest Fire Information System).

Apesar de este enquadramento legal já ter cessado, a informação e a experiência recolhida pela União Europeia em matéria de monitorização, em particular de incêndios florestais, não foi desaproveitada, tendo vindo a ser mantida e desenvolvida, sob a alçada do Centro de Investigação Comum (Joint Research Center) da Comissão Europeia. Este Centro, apesar de assentar numa rede plural de participantes e peritos, surge como ponto focal único de recolha, tratamento e disponibilização de todo o tipo de informações relevantes sobre o território, acumulando tanto o papel de Centro relacionado com questões de monitorização do solo (*European Soil Data Center - ESDAC*) e com questões de monitorização das florestas (*European Forest Data Center - EFDAC*).

2. Estabelecimento de sistemas de acompanhamento e coordenação

Um núcleo relevante de intervenção comunitária prende-se com a institucionalização e operacionalização de *sistemas de acompanhamento e de coordenação de atividades*, que, contando com a participação de Estados-membros e, mesmo, de outros Estados, criam um centro único de troca de dados e informações; adicionalmente, de coordenação da resposta; e, mesmo, de intervenção direta (pelo envio de peritos, por exemplo, aos locais afetados).

Esta perspectiva mais operacional é sobretudo relevante no domínio da proteção civil, que foi objecto do primeiro programa de ação comunitária já em 1999, por intermédio da Decisão 1999/847/CE, do Conselho, de 9 de Dezembro de 1999, que visou responder às expectativas de um aumento da atividade comunitária, em especial no âmbito das emergências ambientais, como os fogos florestais, criando um centro de resposta comunitária que, recebendo pedidos de assistência, os transmite aos países aderentes, coordenando eficazmente a disponibilização de auxílios por parte dos mesmos.

De lá para cá muito tem sido feito neste domínio, que granjeou, inclusive, no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia o estatuto de competência de apoio, coordenação ou complemento da União [artigos 6.º, alínea f) e 196.º].

Indique-se, a título ilustrativo, a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre reforçar a capacidade de resposta da União às catástrofes [COM(2008)130 final], que expressamente se refere à questão dos fogos florestais, e a criação de um Centro de Informação e Monitorização, em Bruxelas, no

âmbito da Comissão Europeia, que é a face mais visível e operacional do Mecanismo Comunitário para a Proteção Civil, criado já em 2001 e que atualmente se rege pela Decisão do Conselho de 8 de Novembro de 2007 (2007/779/CE, Euratom).

3. Concessão de incentivos financeiros ao filão florestal

Um âmbito relevante núcleo de intervenção comunitária em matéria florestal dá-se por via da *disponibilização de incentivos financeiros* que visam a mudança de comportamentos dos agentes, com vista à introdução ou desenvolvimento de boas práticas florestais (agrícolas e ambientais).

Ao longo dos anos, foram-se sucedendo um conjunto amplo de instrumentos financeiros aplicáveis às florestas, na mira da consecução do seu aproveitamento sustentado ou da sua proteção e promoção, adoptados essencialmente no âmbito da política de desenvolvimento rural e do ambiente, mas também em domínios como os da investigação e desenvolvimento e de ajuda ao desenvolvimento⁹.

No que se refere à política de desenvolvimento rural, dados divulgados pela União acentuam o papel do apoio financeiro concedido diretamente pela União a medidas relacionadas com as florestas, que se tem ficado sensivelmente pelos 10% das contribuições totais para as medidas de desenvolvimento rural¹⁰, estipuladas, de momento, no Regulamento (CE) N.º 1698/2005 do Conselho, de 20 de Setembro de 2005, relativo ao apoio ao desenvolvimento rural pelo Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural (FEADER). Para tornar mais coerente a ação da União e dos seus Estados-membros (por intermédio do financiamento de ações chave, o que, veremos, se encontra em consonância com o atual plano de ação da União Europeia para as Florestas), a Decisão do Conselho de 20 de Fevereiro de 2006 definiu as orientações estratégicas comunitárias de desenvolvimento rural (Período de programação 2007-2013) (2006/144/CE), sendo, precisamente um dos seus eixos estratégicos o aumento da competitividade dos sectores agrícola e florestal.

No âmbito da política ambiental, é hoje aplicável o Regulamento (CE) N.º 614/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Maio de 2007 relativo ao instrumento financeiro para o ambiente (LIFE+), que veio substituir um conjunto disperso de mecanismos de financiamento (designadamente o programa LIFE, o programa de cooperação para o desenvolvimento urbano, o programa Forest Focus),

⁹ Sobre a evolução destas medidas, cfr. o nosso “Regime Jurídico Florestal...”, *cit.*, p. 66-68.

¹⁰ http://ec.europa.eu/agriculture/fore/rural_en.htm#book1

agregando-os e concedendo-lhes mais coerência interna. No âmbito deste programa, dois dos critérios de elegibilidade dos projetos apontam, diretamente, para a proteção das florestas: devem ser campanhas de sensibilização ou formação para a prevenção de incêndios florestais ou ser projetos para o acompanhamento alargado, harmonizado, exaustivo e a longo prazo das florestas e das interações ambientais.

4. Escrutínio dos auxílios concedidos ao filão florestal

A regulamentação das florestas se é predominantemente feita por ação, isto é pela adoção de prescrições que definem os contornos deste bem jurídico, não deixa de ocorrer por exceção ou por via derogatória.

A política da concorrência é disso um bom exemplo, sendo a União chamada a intervir em matéria florestal para garantir que as medidas adoptadas pelas empresas ou pelos Estados não colocam em causa os desideratos de uma concorrência livre e leal. Em face do quadro normalmente específico em que se movem as políticas florestais nacionais, no qual são previstos incentivos ou auxílios estatais de vária ordem com vista à promoção e proteção das florestas, a intervenção da União funciona, assim, como um garante de que tais auxílios são compatíveis com o mercado interno.

Para o efeito a Comissão Europeia adoptou Orientações para os auxílios estatais no sector agrícola e florestal no período de 2007-2013¹¹, que, no âmbito das medidas para o desenvolvimento rural, considera, em princípio, admissíveis com o mercado interno as medidas transitórias — com o prazo em princípio máximo de sete anos — que contribuam diretamente para preservar ou reconstituir as funções ecológica, protetora e recreativa das florestas, a biodiversidade e um ecossistema florestal saudável; que visem a florestação de terras agrícolas ou não agrícolas, a implantação de sistemas agro-florestais em terras agrícolas, a pagamentos Natura 2000, a pagamentos silvo-ambientais, ao restabelecimento do potencial silvícola, e a introdução de medidas de prevenção ou aos investimentos não produtivos, desde que as condições previstas nos artigos 43.º a 49.º do Regulamento (CE) n.º 1698/2005 sejam respeitadas; a cobertura de despesas adicionais e a perda de rendimentos devidas ao uso de tecnologias florestais compatíveis com o ambiente que excedam os requisitos obrigatórios aplicáveis se os proprietários florestais se comprometerem voluntariamente a utilizar essas tecnologias e esse compromisso respeitar

¹¹ Publicadas no Jornal Oficial C 319 de 27.12.2006. Estas orientações dizem, no entanto, apenas respeito às árvores vivas e ao seu meio natural nas florestas e outras terras arborizadas, não sendo aplicáveis aos auxílios às indústrias florestais, ao transporte de madeira, à transformação de madeira ou outros recursos florestais ou à produção de energia.

determinadas condições; a aquisição de terras florestais, se a intensidade dos auxílios não exceder a prevista para os auxílios aos investimentos nas explorações agrícolas; a formação de proprietários e trabalhadores florestais e a serviços de consultoria prestados por terceiros, sob certas condições previstas no artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 1857/2006; o estabelecimento de associações florestais, se respeitarem as condições fixadas no artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 1857/2006 e a promoção de atividades de divulgação de novas técnicas, como projetos-piloto ou projetos de demonstração, se respeitarem as condições previstas no capítulo "Prestação de assistência técnica no sector agrícola" destas orientações.

Até a adopção destas orientações — que configuram uma forma suave da Comissão pré-definir quais os auxílios notificados que, com elevada probabilidade, passam o seu crivo — os auxílios estatais no sector florestal não eram regidos por regras comunitárias específicas, ainda que pudessem ser concedidos no âmbito das regras previstas no Tratado ou de regulamentos específicos.

Cite-se, por exemplo, o facto de a Comissão não ter levantado entraves à constituição do Fundo de Investimento Imobiliário Florestal, que constitui um modelo para dinamizar a iniciativa privada neste domínio, em Portugal, mediante a aquisição (emparcelamento) ou o arrendamento de terrenos com ou sem povoamento florestal de modo a promover a sua gestão florestal sustentável [Auxílio estatal n.º N 283/2005, Decisão de 2 de Junho de 2006, C (2006)2286].

5. Criação de formas inovadoras de relacionamento institucional

Não obstante o facto de não existir, no sentido estrito do termo, um direito do ordenamento do território europeu, que possa servir, diretamente, de base institucional para a regulação integrada de recursos marcados pela continuidade e necessidade de intervenção conjunta¹², o Direito da União Europeia não deixa de dispor de mecanismos com marcada aptidão territorial.

Destacamos, pela sua importância e originalidade, os agrupamentos europeus de cooperação territorial (AECT), regulados pelo Regulamento (CE) n.º 1082/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de Julho de 2006¹³.

¹² Não obstante, algumas necessidades de intervenção encontram-se identificadas no EDEC - Esquema de Desenvolvimento do Espaço Comunitário - Para um desenvolvimento espacial equilibrado e sustentável do território da União Europeia, adotado pelos Ministros do Ordenamento do Território no Conselho de Potsdam, em 10 e 11 de Maio de 1999, que chega a reconhecer prioridade de topo à gestão sustentável das florestas.

¹³ A 29 de Julho de 2011 a Comissão Europeia apresentou um Relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a Execução do Regulamento (CE) n.º 1082/2006, relativo aos agrupamentos europeus de cooperação territorial (AECT), COM(2011) 462 final, tendo a 6 de Outubro do corrente ano apresentado

Estes agrupamentos, dotados de personalidade jurídica podem contar com a participação de Estados-Membros, Autoridades regionais, Autoridades locais, outros Organismos de direito público ou Associações destas entidades, de pelo menos dois Estados-membros e permitem uma intervenção estruturada no território sempre que em causa estejam interesses transnacionais ou inter-regionais comuns aos seus membros. Estes agrupamentos têm como características distintivas, para o que agora interessa, o seu âmbito tendencialmente muito amplo de aplicação — como se pode ver pelo conteúdo plural dos AECT's já constituídos¹⁴ — e o facto de a manifestação vontade de associação e a concretização dos convénios para o efeito não passar, em primeira linha, pelo Estado-membro (excepto se este formar parte daquele agrupamento), furtando-se, portanto, este instituto, aos mecanismos associativos típicos do direito internacional¹⁵.

A mobilização deste instituto no âmbito florestal conhece, entre nós, uma concretização na AECT Duero-Douro, que abrange a área das NUTS III Trás os montes, Douro, Beira Interior Norte, Zamora, Salamanca, por intermédio do projeto *self prevention* ou modelo auto-organizativo para a prevenção de incêndios florestais. Este projeto visa a redução de incêndios, pela reintrodução de 150 mil cabeças de gado caprino como método natural para a limpeza dos matos, gerando, ao mesmo tempo, riqueza económica de forma sustentável e fixando população em zonas marcadas pela progressiva desertificação¹⁶.

uma proposta de alteração do referido regulamento.

Entre nós, sobre estes agrupamentos, cfr. Wladimir Brito, “Os Agrupamentos Europeus de Cooperação Territorial (AECT)”, *Direito Regional e Local*, N.º 00, Outubro/Dezembro 2007, p. 20 e ss. Para uma apreciação das potencialidades deste instituto no domínio ambiental, cfr. Gerold Janssen, “Environmental protection needs good administration: Ecological applications of the new legal instrument “European Groupings of Territorial Co-operation (EGTC)”, *German Annual of Spatial Research and Policy 2007 – Territorial Cohesion*, Dietmar Scholich (ed.), Springer-Verlag, 2007, p. 63 e ss.

¹⁴ <http://portal.cor.europa.eu/egtc/en-US/Projects/Pages/welcome.aspx>

¹⁵ É certo que os projetos de constituição dos AECT devem ser notificados aos Estados pertinentes, e ser por eles aprovados expressamente, nos termos do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1082/2006. No entanto, a não aprovação do AECT não corresponde a uma competência amplamente discricionária dos Estados, já que este têm de fundamentar as razões para a não aprovação do AECT, e, para tanto, apenas podem mobilizar os seguintes fundamentos: “que essa participação não é conforme com o presente regulamento ou a lei nacional, designadamente com as competências e atribuições do membro potencial, ou que essa participação não se justifica por razões de interesse público ou de ordem pública desse Estado-Membro”.

¹⁶ Para mais informações cfr. o endereço oficial <http://www.duero-douro.com/>. Este projeto é igualmente interessante por prever a constituição de uma empresa de participação pública e privada, que promove a participação social do território, prevendo-se a associação de 5000 sócios locais, de acordo com o seguinte critério: 1 cabra equivale a uma ação e um hectare a três ações.

6. Colocação em prática de mecanismos de regulação ambiental

Apesar de relevante apenas em relação às indústrias do fabrico de pasta de papel, de papel e de cartão, o Direito da União Europeia comunica ao domínio das florestas uma das principais originalidades do moderno direito do ambiente: o da aplicação do regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa, regido pela Diretiva 2003/87/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 2003, e que altera a Diretiva 96/61/CE do Conselho¹⁷, adotada na sequência do Protocolo de Quioto e, mais recentemente, dos acordos de Cancun, tendo como pano de fundo o compromisso da União Europeia na luta contra as alterações climáticas¹⁸.

Não causa espanto, por isso, que o domínio florestal, em face da sua função de fonte de sumidouro do carbono, seja um dos grandes contemplados na definição do destino a dar a grande parte das receitas geradas com as vendas em leilão das licenças de emissão, uma vez que as mesmas podem ser afectas à concretização de medidas que evitem a desflorestação e aumentem a florestação e a reflorestação nos países em desenvolvimento que tiverem ratificado o acordo internacional sobre as alterações climáticas e ao sequestro florestal de carbono na Comunidade. Desta forma, o funcionamento pleno do mercado do carbono desempenha uma função de compensação ambiental pela qual a atividades especialmente poluentes ou nocivas, se ligam especiais responsabilidades de reposição do equilíbrio ambiental prejudicado.

7. Previsão de regimes de proteção e salvaguarda

O Direito da União Europeia tem igualmente, e de modo bastante visível, instituído regimes de proteção e de salvaguarda, como sucede com a Rede Natura 2000, no âmbito da qual os Estados Membros ficam incumbidos de especiais obrigações de

¹⁷ Cfr., igualmente, a Decisão 2007/589/CE da Comissão, de 18 de Julho de 2007, que estabelece orientações para a monitorização e a comunicação de informações relativas às emissões de gases com efeito de estufa, nos termos da Diretiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (UE) n.º 1031/1010 da Comissão, de 12 de Novembro de 2010, relativo ao calendário, administração e outros aspectos dos leilões de licenças de emissão de gases com efeito de estufa, nos termos da Diretiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade.

Para uma análise desta figura, cfr. C. Costa Pina, "Mercado de Direitos de Emissão de CO₂", *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Sousa Franco*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 467 e ss.

¹⁸ Cfr., por último, a adopção, no dia 1 de Março de 2010, pela Comissão Europeia, do Livro Verde sobre a proteção das florestas europeias contra as alterações climáticas (COM(2010)66 final), inscrevendo-se este documento no seguimento do Livro Branco relativo à adaptação às alterações climáticas – para um quadro de ação europeu, adoptado também pela Comissão, em Abril de 2009 [COM(2009) 147 final].

defesa dos bens jurídicos — *habitats e espécies* — carecidos de tutela ambiental¹⁹. Trata-se, nestes casos, de regimes jurídicos que acabam, do ponto de vista da posição jurídica dos titulares dos bens ambientais, por se traduzir em medidas restritivas das possibilidades de uso, ocupação e transformação destes, configurando-se como verdadeiras condicionantes ao uso do solo e fazendo apelo para as noções de função social e de vinculação situacional do solo²⁰.

Estes regimes de proteção alinham-se com a estratégia para a biodiversidade da União, que conheceu o seu último avanço em 3 de Maio de 2011, com a aprovação da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, O nosso seguro de vida, o nosso capital natural: uma estratégia da União Europeia para a Biodiversidade até 2020, COM (2011) 244 final, documento este que enfatiza o papel das florestas e da necessidade de adoção de planos de gestão florestal sustentáveis. No entanto, percebe-se, neste documento que a estratégia para a biodiversidade não pode passar apenas — ou sobretudo — pela introdução de proibições muito amplas à utilização de bens ambientais, designadamente florestais, mas antes pela valorização do património natural, a fim de gerar múltiplos benefícios, inclusive económicos.

8. Imposição de obrigações de conduta para os intervenientes no mercado

Na sequência do plano de ação FLEGT (*Forest Law Enforcement, Governance and Trade*), adotado no seio da União Europeia para promover o controlo da legalidade das madeiras importadas e, assim, reduzir o impacto do abate ilegal e não sustentável de árvores²¹, foi adotado, tendo por base o artigo 192.º do Tratado sobre o

¹⁹ Já de um ponto de vista procedimental, também os regimes jurídicos de avaliação de impactes ambientais, delineados no seio da União, constituem um fator importante de proteção dos bens florestais, sobretudo perante os impactes provocados por projetos de desflorestação e reflorestação.

²⁰ A *função social do direito de propriedade* privada dos solos significa que o respectivo proprietário deve dar a estes uma *utilização socialmente justa*, sendo um princípio que vincula ainda todas as entidades públicas, com especial relevo para o legislador que, na fixação do conteúdo e limites do direito de propriedade, fica obrigado a estabelecer um regime socialmente justo, impondo limites ao uso dos solos em nome de relevantes interesses públicos (por exemplo, valores ambientais ou patrimoniais indispensáveis). Por seu turno, vinculação situacional apresenta-se como uma subespécie da função social e que se refere às limitações ou restrições impostas à utilização dos solos que resultam da particular situação factual ou características dos terrenos em causa (por exemplo, impossibilidade de construção em terrenos localizados em zonas com riscos de deslizamento ou particularmente pantanosos ou declivosos ou em áreas especialmente importantes em função dos valores ambientais, paisagísticos e culturais nelas existentes). Cfr., para maiores desenvolvimentos sobre estes conceitos, Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2008, p. 810.

²¹ Este plano assenta na assinatura de um acordo de parceria voluntária (APV) com países fabricantes de produtos de madeira, de modo a instituir um sistema de verificação da legalidade da exploração e da rastreabilidade da madeira. Cfr. o Regulamento (CE) n.º 2173/2005 do Conselho de 20 de Dezembro de 2005, relativo ao estabelecimento de um regime de licenciamento para a importação de madeira para a Comunidade Europeia (FLEGT) e o Regulamento (CE) n.º 1024/2008 da Comissão, de 17 de Outubro de

Funcionamento da União Europeia, doravante TFUE (política ambiental da União), o Regulamento (UE) N.º 995/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Outubro de 2010 que fixa as obrigações dos operadores que colocam no mercado madeira e produtos da madeira. Estas obrigações são de uma latitude considerável impondo sobre estes operadores (tanto sobre os que introduzem os produtos da madeira no mercado interno pela primeira vez, como sobre os demais comerciantes) a obrigação de rastreabilidade dos produtos e a instituição de um sistema de diligência devida, para garantir que não colocam no mercado madeira extraída ilegalmente e produtos da madeira dela derivados.

B. Direito Europeu das Florestas ou Direito Florestal Europeu?

A floresta, pelas amplas funções ambientais que desempenha, tem vindo a merecer a qualificação de bem jurídico transnacional, não apenas em virtude da sua continuidade física²², como também em razão dos seus impactes espaciais alargados, sejam eles positivos (por causa das funções ambientais que desempenha) sejam eles negativos (como sucede com a elevada comunicabilidade dos factores de degradação e destruição da floresta).

A este respeito, e à semelhança do que sucedeu no domínio da política de ambiente, Carla Amado Gomes chama a atenção para o fato de o Estado português só com a adesão à Comunidade Europeia ter sentido o incentivo (jurídico e financeiro) necessário ao desenvolvimento de uma política florestal, precisamente por força das obrigações decorrentes da emissão de numerosa legislação comunitária com incidência na promoção da atividade silvícola a partir de 1992²³.

Mas, não obstante esta força impulsionadora do Direito da União Europeia no nosso direito interno, e a regulamentação que a vários títulos o legislador europeu concede às florestas, cumpre aferir se esta regulamentação se concebe como um verdadeiro *Direito Florestal Europeu*, isto é como um corpo de normas que, de forma global e coerente, visam a tutela das várias dimensões de relevância deste bem jurídico.

De um ponto de vista puramente teórico, este exercício pareceria estar precludido à partida, na medida em que, com o Tratado de Lisboa, se operou uma reformulação das competências, pelo surgimento de novas categorias competenciais,

2008, que estabelece regras de execução do Regulamento (CE) n.º 2173/2005.

²² Ao contrário das grandes massas de água, designadamente rios e lagos, ou das grandes cordilheiras, as florestas não constituem um dos critérios geográficos históricos para o estabelecimento de divisões político-administrativas.

²³ *Cit.*, p. 54.

maxime das competências de apoio, coordenação ou complemento (artigo 6.º do TFUE) que pareceriam esgotar todas as grandes áreas de intervenção da União.

Estas “novas” competências assumem-se, a mais das vezes, como uma reorganização de competências preexistentes, relativamente às quais a União Europeia — ancorada no então artigo 308.º do Tratado que Instituiu a Comunidade Europeia ou acoplando-as, como estratégias comunitárias, a outras políticas comunitárias —, exercia poderes mais limitados, bastando-se, em regra, com uma intervenção de incentivo e promoção: é o caso da política da energia, do espaço, do turismo, da proteção civil, da cooperação interadministrativa, do desporto e da ajuda humanitária²⁴.

Ora, na medida em que não foi incluída qualquer disposição relativa à política florestal tal constitui um argumento forte no sentido de excluir a sua existência como uma área de intervenção *per se* da União²⁵.

Ainda que assim seja, e, portanto, ainda que não se possa formalmente fundar as medidas adotadas pela União num único e inequívoco artigo do TFUE²⁶, é importante indagar, em traços largos, a evolução que se tem vindo a registar na intervenção da União, de modo a aferir se a sua ação é hoje suficiente e coerente à luz dos desafios colocados aos bens jurídicos florestais.

No quadro seguinte são, por isso, apresentadas as principais etapas no desenvolvimento da ação europeia relacionada com as florestas²⁷:

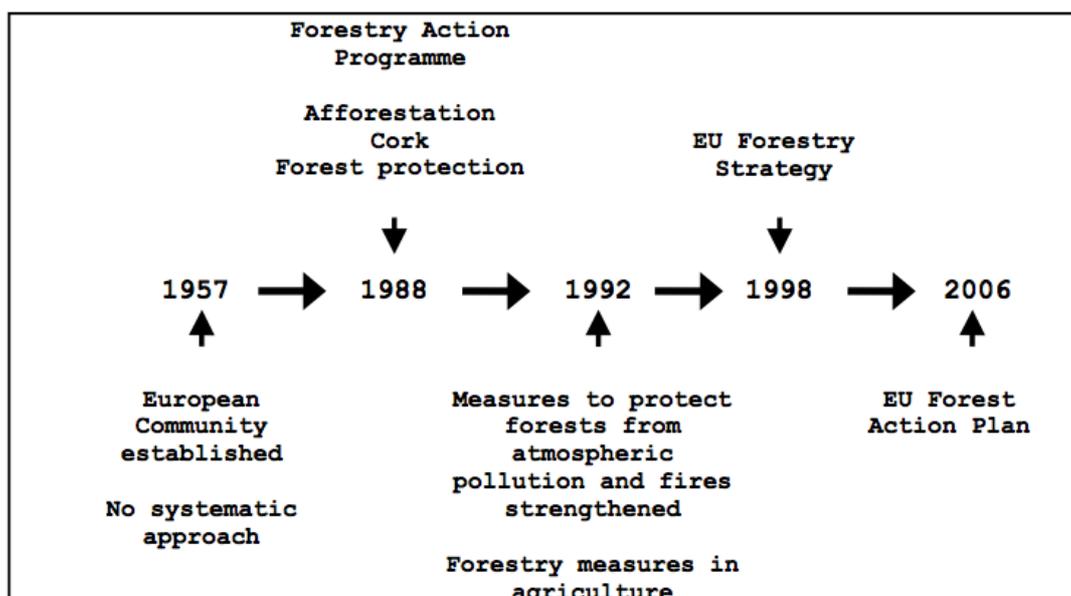
²⁴ Para maiores desenvolvimentos sobre a nossa posição, cfr. “A articulação de competências entre União e Estados-membros no Tratado de Lisboa”, *Temas de Integração*, 2.º Semestre de 2008, pp. 91-114.

²⁵ Não obstante o TFUE não exclui a possibilidade de serem decantadas novas competências da União (tirando as competências exclusivas que obedecem a um princípio de taxatividade).

²⁶ Bases legais que fundam, designadamente, as intervenções no domínio florestal são as relativas à agricultura (desenvolvimento rural), ao ambiente (conservação da biodiversidade), à energia (mitigação das alterações climáticas) e ao mercado interno (produtos florestais).

A profusão destas bases e a sua escolha ou eventual combinação num caso concreto não é isenta de dúvidas e constitui o ambiente propício para que se levantem dúvidas sobre a adequação e suficiência da base jurídica invocada para suportar as atuações da União. Inclusive, questões desta natureza já levaram à invalidação pelo Tribunal de Justiça de Regulamentos que visavam a defesa das florestas contra os riscos de degradação e destruição decorrentes de incêndios e de poluição atmosférica. Assim, no Acórdão *Parlamento Europeu contra Conselho da União Europeia* de 25 de Fevereiro de 1999, Processos apenas C-164/97 e 165/97, Colectânea 1999-2, I-1139, este Tribunal considerou que as normas dos Regulamentos n.º 307/97 e 308/97 relevavam do âmbito da política ambiental da Comunidade, apenas tendo consequências indiretas acessórias no funcionamento da agricultura, não sendo, portanto, o então artigo 43.º mas o então artigo 130.º-S, a base jurídica adequada para a adopção desses atos. Contudo, como esta invalidação poderia prejudicar seriamente a realização de ações iniciadas pelos Estados-membros com apoio da Comunidade, o Tribunal manteve os efeitos dos regulamentos anulados até ao Conselho adoptar, dentro de prazo razoável, novos regulamentos com idêntico objecto.

²⁷ Marius Lazdinis, *cit.*, p. 4.



A cura do interesse florestal pela União Europeia principiou no final dos anos oitenta com a Comunicação da Comissão de 11 de Novembro de 1988, sobre a “Estratégia e ação da Comunidade no sector florestal” [COM (88)255 final], documento este que motivou a criação do Comité Florestal Permanente (por Decisão do Conselho de 29 de Maio de 1989) e a adoção, sobretudo a partir de 1992, de regulamentos contendo medidas de proteção e incentivo da atividade silvícola, que, assim, procederam à sua concretização em domínios assumidamente parcelares.

Por intermédio da Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu de 3 de Novembro de 1998 sobre uma estratégia florestal para a União Europeia [COM (1998) 649]²⁸, o rumo a uma maior coerência e integração das políticas com relevo em matéria florestal foi traçado. No entanto, mesmo após o marco indelével constituído pela Agenda 2000, a estratégia florestal continuava a constar de instrumentos que não mostravam ter grande coordenação entre si, não promovendo, a nosso ver, de forma adequada a gestão sustentável das florestas²⁹.

Como reação contra esta situação foi adotado o plano de ação da União Europeia para as florestas, por intermédio da Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu de 15 de Junho de 2006, COM (2006) 302 final, que fixou um conjunto de 18 ações chave que, para além definirem objectivos com algum grau de clareza para as várias áreas de intervenção da União, estabelecem regras

²⁸ Sobre este ponto cfr., ainda, o Parecer do Comité Económico e Social sobre uma “Estratégia florestal para a União Europeia”, (2000/C 51/23) [JO C 51 de 23.2.2000, p. 97], e o Parecer do Comité das Regiões sobre a “Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões sobre uma Estratégia florestal para a União Europeia” (2000/C 57/16) [JO C 57 de 29.2.2000, p. 96]

²⁹ Cfr., o nosso “Regime Jurídico Florestal...”, *cit.*, p. 65.

operativas de comunicação e cooperação que favorecem a introdução de regras de governança no sector florestal³⁰.

É certo que não deixa este instrumento de ser alvo de atenção e concretização por parte de várias políticas sectoriais (como tentámos explicitar na primeira parte da nossa comunicação), nem de beneficiar de uma panóplia dispersa de regimes de proteção e promoção. No entanto, desde a aprovação deste plano de ação que se tornaram mais claras as relações que intercedem entre aquelas políticas sectoriais e estes instrumentos dispersos, promovendo-se, assim, uma consideração plural, mas integrada, do bem jurídico floresta nas várias vertentes cobertas pelo Direito da União Europeia. Senão veja-se o alinhamento entre as várias orientações e medidas tomadas no âmbito agrícola e ambiental, muito por força da identificação de eixos de ação claros e complementares entre si, que são objeto de constante avaliação³¹ e de adequada divulgação³².

Alinhados os objetivos (tanto estratégicos como operacionais) pelos quais se rege a União — isoladamente ou em estreita cooperação com os Estados membros ou outros parceiros ou beneficiários das suas intervenções —, estamos perante um agora consistente *Direito Europeu das Florestas* que, ainda que sem a matriz concêntrica de um Direito Florestal Europeu, não deixa de poder fornecer as respostas adequadas aos desafios que se colocam hodiernamente a estes recursos.

[Voltar ao início do texto](#)

³⁰ Para uma primeira avaliação deste regime, cfr. o *Report on the Workshop for the Review of the EU Forestry Strategy*, de 5 de Maio de 2011, da Direção Geral da Agricultura e Desenvolvimento Rural da Comissão Europeia.

³¹ Cfr., por exemplo, o *Report on Implementation of Forestry Measures under the Rural development regulation 1695/2005 for the Period 2007-2013*, Março 2009, AGRI H4 Comissão Europeia, disponível no endereço http://ec.europa.eu/agriculture/fore/publi/forestry_rurdev_2007_2013_en.pdf.

³² Cfr. a *EU Forest Communication Strategy* de 9 de Março de 2011, que se debruça sobre os mecanismos adequados de informação e comunicação ao público sobre as florestas, disponível no endereço http://ec.europa.eu/agriculture/fore/publi/communication-strategy_en.pdf.

[Voltar ao Índice](#)

Florestas e ordenamento do território¹

Fernanda Paula Oliveira

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

1. O ordenamento do território; 2. A política florestal como política sectorial; 3. Os instrumentos de planeamento como instrumentos da política de ordenamento do território; 4. Instrumentos de planeamento das florestas como planos sectoriais; 5. A floresta e os instrumentos de planeamento global; 5.1. Considerações gerais; 5.2. Florestas e planeamento territorial de cariz mais estratégico; 5.3. Florestas e planeamento municipal; 6. O caso especial dos PMDFCI; 7. Conclusão

1. O ordenamento do território

O ordenamento do território pode ser perspectivado como a aplicação ao solo de todas as políticas públicas, designadamente económico-sociais, urbanísticas e ambientais, surgindo indissociavelmente ligado ao objecto *espaço* e à sua *valia*: enquanto política pública, o ordenamento do território não visa apenas a ordenação do espaço e das actividades já instalados e que nele se pretendem instalar, mas também a valorização dos territórios tendo em consideração as necessidades, por vezes antagónicas, de desenvolvimento económico e de equilíbrio ou coesão territorial.

Estes aspectos acentuam o carácter complexo desta actuação pública, que, para além do mais, percepção os problemas numa *dimensão prospectiva*, considerando a localização das actividades não tal como ela está, mas como deverá ficar após a intervenção dos mecanismos adequados. Por este motivo, esta política pública encontra-se fortemente aberta ao factor *tempo*, procedendo a uma conjugação (desejavelmente óptima) entre este e o espaço.

Para além das características de *transversalidade* (ou apetência coordenadora)

¹ O presente texto limita-se a reproduzir a intervenção oral por nós proferida na Conferência “No Ano Internacional das Florestas”, organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e que teve lugar no dia 10 de Novembro de 2011. Por esse motivo, o mesmo encontra-se desprovido de maiores referências doutrinárias para além das estritamente indispensáveis à cabal compreensão das matérias expostas.

e *antecipação* (ou carácter prospectivo) do ordenamento do território, ele deve ainda ser visto como uma forma de *actuação global*, não apenas por ter como referência uma consideração *integrada* do território nacional — que se pretende equilibrado através da potenciação das vantagens relativas de cada região e da diminuição das suas desvantagens —, mas igualmente de territórios pertencentes a vários Estados que necessitam de uma consideração conjunta.

Desdobrando-se o território — objecto precípua desta disciplina — numa componente *física ou espacial* (de ordenamento do espaço) e numa componente *económica* (de desenvolvimento económico), o ordenamento do território conjuga-as de forma harmoniosa, encarando a política económica na sua faceta de política de desenvolvimento regional.

Em suma, o ordenamento do território corresponde a uma política pública que perspectiva o território de uma forma ampla, traduzindo uma visão global dos problemas que as implantações territoriais e actividades humanas determinam no território. Corresponde, assim, a uma política preocupada com a *espacialização das várias actividades humanas* (aeroportos, infra-estruturas, etc.), numa perspectiva de *desenvolvimento económico, social e ambiental*, visando, para além do mais, a articulação e coordenação das *várias políticas sectoriais*.

Ou seja, corresponde a uma função pública *horizontal* que condiciona (deve condicionar) as *funções públicas sectoriais*, com a finalidade de *corrigir os desequilíbrios territoriais*, de forma a tornar compatíveis os interesses públicos do desenvolvimento económico e da melhoria da qualidade de vida².

2. A política florestal como política sectorial

A floresta é um recurso natural renovável essencial à manutenção de todas as formas de vida. Para além do mais, desempenha funções relevantes, quer do ponto de vista económico, quer ambiental (na manutenção dos ecossistemas, na melhoria da qualidade do ar, na diminuição de emissões responsáveis pelo efeito estufa e no combate às alterações climáticas).

As áreas florestais apresentam-se, por isso, como um bem jurídico caracterizado

² Para mais desenvolvimentos sobre a noção e o âmbito do direito do ordenamento do território cfr. Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 72 e ss.; Fernanda Paula Oliveira, *Portugal: Território e Ordenamento*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 11 e ss.; e Fernanda Paula Oliveira/Dulce Lopes, *Manual de Gestão e Direito Urbanístico*, Cooperação CE-PALOP, Programa PIR PALOP II, Projecto de Consolidação das Capacidades da Administração Pública, INA, 2003 (policopiado).

pela sua diversidade, multifuncionalidade e debilidade, para além do seu carácter transnacional³, o que apela para a necessidade de o mesmo ser objecto de uma política pública de desenvolvimento sustentável, de conservação e de protecção.⁴ É o que sucede no nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, esta política é objecto, desde logo, de uma regulamentação de base — Lei de Bases da Política Florestal, aprovada pela Lei n.º 33/96, de 17 de Agosto — e de um conjunto de legislação dispersa sobre, entre outras coisas, o povoamento florestal, a beneficiação dos terrenos cuja arborização seja indispensável para a fixação e conservação do solo, a defesa do património florestal, a protecção da floresta contra incêndios, a protecção de certo tipo de árvores (v.g. o sobreiro), etc.⁵

Com vista a contrariar esta dispersão e a permitir uma regulamentação uniforme e coerente deste bem jurídico, foi aprovado, pelo Decreto-Lei n.º 254/2009, de 24 de Setembro, o Código Florestal, que passa a integrar, entre outros, os princípios e as regras referentes à política florestal (Título II); ao planeamento florestal (Título III); à gestão dos espaços florestais, com especial relevo para o ordenamento dos que tenham sido percorridos por incêndios e para as zonas de intervenção florestal (Título IV); ao regime florestal total, parcial e especial (Título V); à protecção do património silvícola (Título VI); à valorização dos recursos florestais (Título VII); e aos instrumentos de fomento da política florestal (Título VII).⁶

De uma perspectiva territorial (isto é, da sua ocupação e uso), a política florestal apresenta-se como uma *política sectorial* — preocupada exclusivamente com o interesse público referente ao seu ordenamento e gestão —, de onde decorre que as entidades por ela responsáveis perspectivam o território de uma forma *vertical*, isto é, do ponto de vista deste específico interesse público, perdendo, por isso, a visão global do território e dos problemas que as várias implantações humanas nele colocam.

A sua necessária articulação com as restantes políticas sectoriais com repercussão no território apenas poderá ser alcançada se a política das florestas for devidamente integrada e enquadrada pelas políticas de ordenamento do território — que, como foi referido, perspectivam o espaço na sua globalidade, coordenando e articulando entre si as várias políticas públicas.

³ Sobre estas notas características cfr. Dulce Lopes, “Regime Jurídico Florestal: a afirmação de um recurso” in RevCEDOUA, Ano VI, N.º 11 (2003), p. 59 e ss.

⁴ Cfr. Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, cit., p. 307

⁵ Para uma indicação mais apurada desta legislação cfr. Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, cit., p. 307 e ss. e *Direito do Ordenamento do Território e Urbanismo (Legislação Básica)*, 8.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008.

⁶ Muito embora a sua entrada em vigor estivesse prevista inicialmente para Janeiro de 2010, a mesma foi objecto de duas prorrogações, sendo agora esperada para Janeiro de 2012. A prorrogação da entrada em vigor deste Código foi operada pela Lei n.º 116/2009, de 23 de Dezembro e depois pela Lei n.º 1/2011 de 14 de Janeiro.

Há, assim, como pensamos resultar óbvio, uma estreita relação entre as florestas e o ordenamento do território, que nos propomos explicitar no presente texto.

3. Os instrumentos de planeamento como instrumentos da política de ordenamento do território

A política de ordenamento do território utiliza, com vista a alcançar os seus desideratos⁷, um conjunto de instrumentos. Grande parte deles são de carácter económico, outros de natureza física (espacial ou territorial), outros, ainda, combinam, em doses variadas, as duas abordagens anteriores.

Como exemplos típicos dos primeiros, apontam-se os instrumentos planeamento e desenvolvimento (planos de fomento, planos de desenvolvimento regional, fundos estruturais, quadros comunitários de apoio) e as ajudas a empresas e os incentivos à localização de actividades e população (subvenções, bonificações fiscais ou da segurança social).

Nos instrumentos do segundo e terceiro tipo — instrumentos de planeamento físico ou espacial com vertentes ou dimensões económicas — uns têm carácter *supra-nacional* (de que é exemplo o Esquema de Desenvolvimento do Espaço Comunitário que reforça a necessidade de uma política de coesão económica e social, de incorporação da componente territorial nas políticas sectoriais da União Europeia e de reforço da componente ordenamento nas políticas de cada país)⁸, outros cariz interno. Nestes últimos integram-se os *instrumentos de gestão territorial* que formam um sistema próprio regulado actualmente pela Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LBOTU)⁹ e pelo Regime Jurídico dos Instrumentos de

⁷ A distribuição racional, em termos geográficos, das actividades económicas; o desenvolvimento sócio-económico e restabelecimento de equilíbrios entre partes e regiões do país; a melhoria da qualidade de vida e a gestão responsável dos recursos naturais e da protecção do ambiente, bem como da utilização racional do território.

⁸ O ordenamento do território sempre foi considerado, tradicionalmente, uma matéria de competência interna dos vários Estados membros, mas também ele acabou por sofrer influências de âmbito comunitário europeu. A “ *europeização do território*” teve já repercussões no âmbito da cooperação transfronteiriça na elaboração de documentos sobre o ordenamento do território (como o EDEC, o documento Europa 2000 e Europa 2000+, Cooperação para o Desenvolvimento Espacial do Território Europeu, que embora desprovidos de eficácia vinculativa têm tido grande repercussão nos Estados membros) e na influência das políticas europeias sectoriais no ordenamento do território dos Estados membros (em matéria das redes transeuropeias ou do ambiente, por exemplo). Tudo a ponto de se questionar se não será de reconhecer o ordenamento do território como uma possível competência da União Europeia. Sobre estas questões *vide* Santiago González-Varas Ibañez, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo V, Vol. I, p. 133 e ss.

⁹ Lei n.º 48/98, de 8 de Agosto, alterada pela Lei n.º 54/2007, de 31 de Agosto

Gestão Territorial (RJIGT)¹⁰.

Trata-se de um sistema organizado em três níveis, reflexo dos tipos de interesses envolvidos e prosseguidos em cada um deles: o nacional, o regional e o municipal.

O *âmbito nacional* é aquele onde se define o *quadro estratégico* para o ordenamento do espaço nacional, estabelecendo as *directrizes* a considerar no ordenamento regional e municipal e a compatibilização entre os diversos instrumentos de política sectorial com incidência territorial, instituindo, quando necessário, os instrumentos de natureza especial. Nele se integram o *Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território*, os *planos sectoriais* e os *planos especiais de ordenamento do território*.¹¹

No *âmbito regional* define-se o quadro estratégico para o ordenamento do espaço regional em estreita articulação com as políticas nacionais de desenvolvimento económico e social, estabelecendo-se as directrizes orientadoras do ordenamento municipal. Nele se integram os *planos regionais de ordenamento do território*.

Por fim, é no *nível municipal* que se define, de acordo com as directrizes de âmbito nacional e regional e com as opções próprias de desenvolvimento estratégico, o regime de uso do solo e a sua programação. Neste âmbito integram-se os *planos intermunicipais* e os *planos municipais de ordenamento do território*.¹²

Uma das classificações dos instrumentos de gestão territorial que maior relevo

¹⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro e alterado sucessivamente pelo Decreto-Lei n.º 53/2000, de 7 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro, pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro, pela Lei n.º 56/2007, de 31 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 46/2009, de 20 de Fevereiro e pelo Decreto-Lei n.º 181/2009, de 7 de Agosto.

¹¹ Esta última categoria inclui os planos de ordenamento de áreas protegidas, os planos de albufeiras de águas públicas, os planos de ordenamento da orla costeira e os planos de ordenamento de estuários: os três primeiros, tipificados como tal na versão inicial do RJIGT, o último aditado a este diploma pelo artigo 98.º, n.º 3, da Lei n.º 58/2005 (Lei da Água) e, posteriormente pelo Decreto-Lei n.º 316/2007.

Também os planos de ordenamento de parques arqueológicos aparecem referenciados no artigo 75.º, n.º 7, da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, e no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 131/2002, de 11 de Maio, como detendo natureza especial. A doutrina colocou, desde logo, dúvidas sobre esta sua efectiva natureza, na medida em que, de acordo com as suas características, se enquadrava melhor na categoria aberta dos planos sectoriais. No entanto, e não obstante o princípio da tipicidade consagrado no artigo 33.º da LBOTU, concluía-se pela sua integração na categoria dos planos especiais na medida em que a Lei n.º 107/2001 se apresenta igualmente, tal como a Lei n.º 48/98, como uma lei de bases (que estabelece as bases do sistema de protecção do património cultural). Assim o defende Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo, cit.*, pp. 374 e ss., em nota.

Contudo, existe um “desencontro legislativo” no que a este aspecto particular diz respeito, na medida em que o Decreto-Lei n.º 316/2007, que veio introduzir alterações ao RJIGT, tendo integrado os planos de ordenamento dos estuários na categoria dos planos especiais, não dispensou o mesmo tipo de tratamento aos planos de ordenamento de parques arqueológicos, o que deixa dúvidas quanto à sua verdadeira intenção relativamente a estes.

assume no âmbito do presente texto é a que os distingue entre *planos sectoriais* e *planos globais*. Os primeiros perspectivam o território à luz de um específico interesse público, — no caso que aqui nos diz respeito, as florestas¹³ —; os segundos conferem-lhe um tratamento tendencialmente *global* e *integrado*, tomando em consideração todos os interesses que confluem na respectiva área de intervenção, de forma a estabelecer métodos de harmonização entre os referidos interesses quando em relação de conflito real ou potencial.

Outra classificação relevante é a que distingue os instrumentos de gestão territorial em função dos destinatários dos respectivos *efeitos jurídicos*, atento o desenho legal que deles é feito. Assim, se todos os instrumentos de planeamento vinculam as entidades públicas, quer as que os aprovaram, quer aquelas que são responsáveis pela elaboração de planos de outros níveis, gozando, deste modo, das características da *auto* e da *heteroplanificação*¹⁴, apenas os planos especiais e os planos municipais de ordenamento do território têm a potencialidade para produzir, de forma directa e imediata, efeitos relativamente aos particulares. De onde decorre que as normas com implicações na ocupação, uso e transformação dos solos constantes dos planos desprovidos de *eficácia plurisubjectiva* — como são, desde logo, as que integram os planos sectoriais, como os do sector florestal — apenas podem ser oponíveis aos privados se e quando recebidas, em termos materiais, nos planos especiais e municipais de ordenamento do território.¹⁵

¹² Com a referência, pela Lei de Bases, aos instrumentos de gestão territorial que a Administração pode elaborar no ordenamento jurídico português, o legislador acabou por “fechar” o *princípio da tipicidade dos planos* ao determinar, no artigo 34.º daquela lei, que todos os instrumentos de natureza legal ou regulamentar com incidência territorial actualmente existentes deverão ser reconduzidos no âmbito do sistema de planeamento, ao tipo de instrumento de gestão territorial que se revele adequado à sua vocação. Para efeitos de aplicação deste normativo, o artigo 154.º do RJIGT atribuiu às comissões de coordenação e desenvolvimento regional a competência para, no prazo de um ano a contar da sua entrada em vigor, identificar quais são as normas que se pretendiam directamente vinculativas dos particulares e que, por isso, teriam de se integrar quer nos planos municipais quer nos planos especiais de ordenamento do território, após o que, no prazo de 180 dias, as entidades responsáveis por estes (câmaras municipais e Governo) os deveriam alterar por forma a absorverem aquelas normas. Isto significa que a vinculação dos particulares apenas é possível através a conversão de normas então existentes em planos municipais e planos especiais de ordenamento do território, cumpridas as regras relativas à respectiva elaboração.

¹³ Nos termos do artigo 35.º do RJIGT são considerados planos sectoriais os planos, programas e estratégias de desenvolvimento respeitantes aos diversos sectores da Administração central, nomeadamente no domínio das florestas e os planos de ordenamento sectorial, nos quais se integram, como veremos, os planos de ordenamento florestal.

¹⁴ Sobre estes conceitos, vide Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo, cit.*, p. 385.

¹⁵ Sobre a vinculação dos particulares por alguns dos instrumentos de gestão territorial (em especial dos de carácter sectorial), apenas após a sua “absorção” por planos municipais ou especiais de ordenamento do território, vide Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo, cit.*, p. 387; e Fernanda Paula Oliveira, “Coordenar e concertar em vez de mandar”, anotação ao Ac. do STA de 12/12/2002, Proc. 46

Trata-se de uma importante regra do ponto de vista dos interesses dos particulares e da sua confiança no ordenamento jurídico vigente, na medida em que todas as normas relativas à ocupação, uso e transformação dos solos, para lhes poderem ser apostas, têm de estar vertidas num destes instrumentos. Fica, assim, afastada a possibilidade de invocação de outros instrumentos planificadores — que podem ser muitos e variados — como fundamento para o indeferimento das suas concretas pretensões de ocupação do território.¹⁶

Em todo o caso, e como já tivemos oportunidade de afirmar noutra local¹⁷, a figura dos planos municipais de ordenamento do território, por força da opção legal de se verterem para estes as opções de outros níveis de planeamento que se pretendam directamente vinculativas dos particulares (resultante da opção de apenas estes, enquanto instrumentos de carácter global, produzirem efeitos em relação aos particulares), tem-se tornado de difícil gestão. Com efeito, esta opção legislativa tem

819, in *Cadernos de Justiça Administrativa (CJA)*, n.º 39, 2003, pp. 24 e ss.

¹⁶ Note-se, contudo, que de entre os planos com eficácia plurisubjectiva, aqueles que maior relevo assumem são os planos municipais de ordenamento do território, dado tratar-se — ao contrário dos planos especiais, que têm carácter *subsidiário*, *supletivo* e *sectorial* (o sector do ambiente) — de instrumentos de tratamento tendencialmente *global* e *integrado* da sua área de intervenção. Efectivamente, as previsões dos planos municipais de ordenamento do território têm carácter global, uma vez que tomam em consideração todos os interesses que confluem na sua área de intervenção e estabelecem métodos de harmonização entre os referidos interesses quando em relação de conflito. E a tendência actual é a da preterição de uma planificação sectorial do território — que o olha apenas da perspectiva do interesse que a justifica — em favor de um planeamento que permita uma visão integrada e global daquele.

Para além do mais, embora seja verdade que os planos especiais de ordenamento do território assumem, no sistema de planeamento português, uma superioridade hierárquica relativamente aos planos municipais, não é menos verdade disporem estes dois tipos de instrumentos de gestão territorial de um âmbito material de incidência diferenciado, sendo aos planos municipais (e não aos planos especiais) que a lei confere a tarefa essencial de *classificação* e *qualificação* dos solos e, portanto, de identificação dos perímetros urbanos e delimitação das várias categorias de solos em função do seu uso dominante. De facto, embora ambos detenham natureza regulamentar, que lhes confere uma eficácia directa e imediata em relação aos particulares, esta, no que concerne aos planos especiais, advém-lhes não da capacidade de fixação de regras de ocupação e uso do espaço — tarefa que cabe aos planos municipais —, mas da determinação de regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais e de regimes de gestão das suas áreas compatíveis com a utilização sustentável do território. Isto é, e dito de outro modo, ainda que seja possível, aos planos especiais, fixar usos do solo, estes devem traduzir-se, tão-só, na indicação das actividades permitidas, condicionadas e proibidas com vista a salvaguardar os recursos e os valores naturais das áreas sobre que incidem: os usos nele regulados são apenas aqueles que se consideram *compatíveis* com a utilização sustentável do território. Este é o sentido da alteração que o Decreto-Lei n.º 316/2007 veio introduzir ao artigo 44.º do RJIGT, dele retirando a expressão “usos”, de modo a clarificar a “distribuição” dos poderes de planeamento entre estes dois tipos de instrumentos de gestão territorial: aos planos especiais, compete a identificação dos usos compatíveis com vista àquela salvaguarda; aos municipais, a delimitação dos perímetros urbanos (classificação dos solos) e a identificação das categorias em função do uso dominante que neles pode ser estabelecido (qualificação dos mesmos), em respeito pelos regimes de salvaguarda instituídos pelos planos especiais. Neste sentido, vide os nossos “Planos Especiais de Ordenamento do Território: tipicidade e estado da arte”, in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente (RevCEDOUA)*, n.º 17, 2007, pp. 76-77, e *O Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. As Alterações do Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro*, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 54 e ss.

¹⁷ Cfr. o nosso *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, CEJUR/NEDAL, Braga, 2010, pp. 80-81.

vindo a transformar os planos municipais (principalmente os planos directores municipais) num repositório das mais variadas matérias, da responsabilidade dos mais distintos sectores, fazendo perder de vista aquilo que lhe é essencial: a definição de uma estratégia municipal para a ocupação do território.

Mais, tem levado ao exagero de se pretender verter para os planos municipais matérias de outros níveis de planeamento que nada têm que ver com a sua função — que é a de definir regras de ocupação uso e transformação do território — como, por exemplo, a gestão e limpeza de áreas florestais, o que claramente não faz sentido, até porque este tipo de normas, típicas dos planos sectoriais, por não se referirem de imediato à ocupação, uso e transformação do território, têm eficácia directa em relação aos seus destinatários; apenas dela estão desprovidos quando directamente regulam a ocupação do território (o caso, como veremos, das que estabelecem proibições edificatórias em áreas de perigosidade de incêndio).

4. Instrumentos de planeamento das florestas como planos sectoriais

Por as florestas e as áreas florestais se apresentarem como áreas com relevo fundamental na ocupação do território, é natural que o seu tratamento seja feito no âmbito de instrumentos de planeamento territorial. Tratando-se de planos cujo objecto central são os interesses públicos aliados à floresta, estes planos assumem a natureza de *planos sectoriais*, categoria genérica que abrange instrumentos de natureza muito variada, já que, nos termos do artigo 35.º do RJIGT, nele se integram *planos, programas e estratégias de desenvolvimento* respeitantes aos diversos sectores da Administração central (no caso, no domínio das florestas) — é o caso da Estratégia Nacional para as Florestas, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 114/2006, de 17 de Agosto — e ainda os *planos de ordenamento sectorial*, nos quais se incluem os planos de ordenamento florestal.

Os mais relevantes destes últimos são os *Planos Regionais de Ordenamento Florestal*, destinados, em cada região, a proceder à organização dos espaços florestais numa óptica de uso múltiplo; à avaliação das potencialidades dos espaços florestais, do ponto de vista dos seus usos dominantes; à definição do elenco das espécies a privilegiar nas acções de expansão ou reconversão do património florestal; à identificação dos modelos gerais de silvicultura e de gestão de recursos mais adequados; à definição das áreas críticas do ponto de vista do risco de incêndio, da sensibilidade à erosão e da importância ecológica, social e cultural, integrando também normas específicas de silvicultura e de utilização sustentada de recursos a

aplicar nestes espaços. Definem ainda as normas de silvicultura a que fica subordinada a gestão das explorações florestais e a dimensão acima da qual as matas privadas ficam sujeitas a um plano de gestão florestal (artigo 5.º da Lei n.º 33/96).¹⁸ Este — o plano de gestão florestal — é o instrumento básico de ordenamento florestal das explorações, regulando as intervenções de natureza cultural ou de exploração e visando a produção sustentada dos bens ou serviços originados em espaços florestais, determinada por condições de natureza económica, social e ecológica (artigo 6.º da Lei n.º 33/96).

¹⁸ De um levantamento, não exaustivo, que efectuamos para efeitos da presente apresentação, identificamos os seguintes PROF em vigor: [PROF do Barroso e Padrela](#), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 3/2007, de 17 de Janeiro. DR n.º 12, Série I (abrange os municípios de Boticas, Chaves, Montalegre, Murça, Valpaços e Vila Pouca de Aguiar); [PROF do Nordeste Transmontano](#), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 2/2007, de 17 de Janeiro. DR n.º 12, Série I (abrange os municípios de Alfândega da Fé, Bragança, Mirandela, Macedo de Cavaleiros, Miranda do Douro, Mogadouro, Vinhais e Vimioso); [PROF da Área Metropolitana do Porto e Entre Douro e Vouga \(AMPEDV\)](#), (aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 42/2007. DR n.º 70, Série I (abrange os municípios de Arouca, Espinho, Gondomar, Maia, Matosinhos, Oliveira de Azeméis, Porto, Póvoa de Varzim, Santa Maria da Feira, São João da Madeira, Vale de Cambra, Valongo, Vila do Conde e Vila Nova de Gaia); [PROF do Tâmega](#), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 41/2007, de 10 de Abril. DR n.º 70, Série I (abrange os municípios de Ribeira de Pena, Cabeceiras de Basto, Mondim de Basto, Celorico de Basto, Felgueiras, Amarante, Lousada, Paços de Ferreira, Marco de Canavezes, Paredes, Penafiel, Baião, Resende, Cinfães e Castelo de Paiva); [PROF do Douro](#), (aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 4/2007, de 22 de Janeiro. DR n.º 15, Série I (abrange os municípios de Alijó, Armamar, Carrzada de Ansiães, Freixo de Espada à Cinta, Lamego, Mesão Frio, Moimenta da Beira, Penedono, Peso da Régua, Sabrosa, Santa Marta de Penaguião, São João da Pesqueira, Sernancelhe, Tabuaço, Tarouca, Torre de Moncorvo, Vila Flor, Vila Nova de Foz Côa e Vila Real); [PROF de Dão-Lafões](#), (aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 7/2006, de 18 de Julho, DR n.º 137, Série I. Abrange os municípios de Aguiar da Beira, Carregal do Sal, Castro Daire, Mangualde, Mortágua, Nelas, Oliveira de Frades, Penalva do Castelo, Santa Comba Dão, São Pedro do Sul, Sátão, Tondela, Vila Nova de Paiva, Viseu e Vouzela); [PROF da Beira Interior Norte](#), (aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 12/2006, de 24 de Julho. DR n.º 141, Série I (abrange os municípios de Meda, Figueira de Castelo Rodrigo, Pinhel, Trancoso, Almeida, Fornos de Algodres, Celorico da Beira, Guarda, Gouveia, Sabugal, Seia, Manteigas, Belmonte, Covilhã e Fundão); [PROF da Beira Interior Sul](#) (aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 10/2006, de 20 de Julho. DR n.º 139, Série I (abrange os municípios de Castelo Branco, Idanha-a-Nova, Penamacor e Vila Velha de Ródão); [PROF do Pinhal Interior Sul](#), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 8/2006, de 19 de Julho. DR n.º 138, Série I (abrange os municípios de Oleiros, Proença-a-Nova, Sertã, Vila de Rei e Mação). [PROF do Pinhal Interior Norte](#), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 9/2006, de 19 de Julho. DR n.º 138, Série I (abrange os municípios de Oliveira do Hospital, Tábua, Arganil, Vila Nova de Poiares, Góis, Lousã, Miranda do Corvo, Penela, Castanheira de Pêra, Pampilhosa da Serra, Pedrogão Grande, Ansião, Figueiró dos Vinhos e Alvaiázere); [PROF do Centro Litoral](#), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 11/2006, de 21 de Julho. DR n.º 140, Série I (abrange os municípios de Águeda, Albergaria-a-Velha, Anadia, Aveiro, Estarreja, Ílhavo, Mealhada, Murtosa, Oliveira do Bairro, Ovar, Sever do Vouga, Vagos, Cantanhede, Coimbra, Condeixa-a-Nova, Figueira da Foz, Mira, Montemor-o-Velho, Penacova, Soure, Batalha, Leiria, Marinha Grande, Pombal e Porto de Mós); [PROF do Oeste](#), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 14/2006, de 17 de Outubro. DR n.º 200, Série I (abrange os municípios de Nazaré, Alcobaça, Caldas da Rainha, Óbidos, Peniche, Bombarral, Cadaval, Lourinhã, Torres Vedras, Alenquer, Sobral do Monte Agraço e Arruda dos Vinhos); [PROF da Área Metropolitana de Lisboa \(AML\)](#); aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 15/2006, de 19 de Outubro. DR n.º 202, Série I (abrange os municípios de Amadora, Almada, Alcochete, Mafra, Sintra, Loures, Vila Franca de Xira, Cascais, Oeiras, Odivelas, Lisboa, Seixal, Barreiro, Moita, Montijo, Sesimbra, Setúbal e Palmela); [PROF do Ribatejo](#), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 16/2006, de 19 de Outubro. DR n.º 202, Série I (abrange os municípios de Abrantes, Alcanena, Almeirim, Alpiarça, Azambuja, Benavente, Cartaxo, Chamusca, Constância, Coruche, Entroncamento, Ferreira do Zêzere, Golegã, Ourém, Rio Maior, Salvaterra de Magos, Santarém, Sardoal, Tomar, Torres Novas e Vila Nova da Barquinha); [PROF do Alto Alentejo](#); aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 37/2007, de 3 de Abril. DR n.º 12, Série I (abrange os municípios de Alter do Chão, Arronches, Avis, Campo Maior, Castelo de Vide, Crato, Elvas, Fronteira, Gavião, Marvão, Monforte, Mora, Nisa, Ponte de Sor e Portalegre); [PROF do Alentejo Central](#), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 36/2007, de 2 de Abril. DR n.º 65, Série I (abrange os municípios de Alandroal, Arraiolos, Borba, Estremoz, Montemor-o-Novo, Mourão, Portel, Redondo, Reguengos de

Na categoria dos planos sectoriais florestais está igualmente integrado o *Plano Nacional de Defesa da Floresta Contra Incêndios* (PNDFCI), que foi aprovado em Conselho de Ministros no dia 23 de Março de 2006 e publicado no Diário da República n.º 102, I-B Série, de 26 de Maio de 2006.

Visa este plano definir uma estratégia e um conjunto articulado de acções com vista a fomentar a gestão activa da floresta, criando condições propícias para a redução progressiva dos incêndios florestais.

Para alcançar os seus objectivos, metas e acções, este plano preconiza intervenções em três domínios prioritários — prevenção estrutural, vigilância e combate —, identificando ainda cinco eixos estratégicos de actuação: (i) aumento da resiliência do território aos incêndios florestais; (ii) redução da incidência dos incêndios; (iii) melhoria da eficácia do ataque e da gestão dos incêndios; (iv) recuperação e reabilitação dos ecossistemas; e (v) adaptação de uma estrutura orgânica e funcional eficaz.

O PNDFCI acentua a necessidade de uma acção concreta e persistente na política de sensibilização, no aperfeiçoamento dos instrumentos de gestão do risco, bem como no desenvolvimento de sistemas de gestão e de ligação às estruturas de prevenção, detecção e combate, reforçando a capacidade operacional.

Também os *Planos Municipais de Defesa da Floresta Contra Incêndio* (PMDFCI) integram esta categoria de planos sectoriais. Dado, porém, os específicos problemas jurídicos que deles decorrem, dedicar-lhes-emos maior atenção mais adiante neste texto.

Realce-se, como referimos antes, que por corresponderem a planos sectoriais, estes instrumentos de planeamento estão desprovidos de eficácia plurisubjectiva quanto às normas relativas á ocupação e uso dos solos neles integrados: apenas após serem assimilados nos planos municipais, aspirarão a adquirir este tipo de eficácia.

5. A floresta e os instrumentos de planeamento global

5.1. Considerações gerais

Monsaraz, Sousel, Vendas Novas, Viana do Alentejo, Vila Viçosa e Évora); [PROF do Alentejo Litoral](#), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 39/2007, de 5 de Abril. DR n.º 68, Série I (abrange os municípios de Alcácer do Sal, Grândola, Odemira, Santiago do Cacém e Sines); [PROF do Baixo Alentejo](#), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 18/2006, de 20 de Outubro. DR n.º 203, Série I (abrange os municípios de Aljustrel, Almodôvar, Alvitto, Barrancos, Beja, Castro Verde, Cuba, Ferreira do Alentejo, Mértola, Moura, Ourique, Serpa e Vidigueira); [PROF do Algarve](#), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 17/2006, de 20 de Outubro. DR n.º 203, Série I (abrange os municípios de Albufeira, Alcoutim, Aljezur, Castro Marim, Faro, Lagoa, Lagos, Loulé, Monchique, Olhão, Portimão, São Brás de Alportel, Silves, Tavira, Vila do Bispo e Vila Real de Santo António).

É, no entanto, a integração das florestas nos instrumentos (globais ou integrados) de ordenamento do território que maior relevo assume, por permitir, precisamente, uma visão integrada, global e harmoniosa (articulada) das várias políticas públicas sobre o território. A intervenção da Autoridade Nacional Florestal no procedimento de elaboração dos instrumentos de planeamento, na fase do acompanhamento à elaboração técnica dos mesmos e/ou pronunciando-se sobre os respectivos projectos em sede de conferências de serviços especificamente criadas para o efeito, é bem prova da articulação deste sector com os restantes no âmbito do planeamento do território.

Para além desta articulação ao nível do procedimento, outra das vertentes da integração das florestas nos instrumentos de planeamento territorial prende-se com a consideração destas pelo RJIGT como um *interesse público com expressão territorial*, que deve ser *identificado* e *harmonizado* com outros interesses públicos com repercussão territorial (artigo 9.º e ss.).

Em causa está a percepção do procedimento de planeamento do território como um procedimento de *ponderação dos interesses*: a obrigatoriedade de *identificação* de interesses (recolha do material da ponderação como primeira fase) e a necessidade de proceder à sua *hierarquização* e *harmonização* (*pesagem* e determinação de *preferência* de uns em face dos restantes como segunda fase da ponderação), ambas referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º do RJIGT, confirmam a existência, entre nós, de uma *imposição expressa de ponderação* de e entre interesses públicos (designadamente dos interesses florestais), devendo tal tarefa ser levada a cabo no âmbito do procedimento de elaboração de cada um dos instrumentos de planeamento, em função da respectiva escala, finalidade e eficácia jurídica.

Refira-se que, ao contrário do que sucede com a defesa nacional, a segurança, a saúde pública e a protecção civil, o RJIGT não confere uma preferência de princípio ao interesse público florestal relativamente aos restantes, muito embora nas regras de preferência identificadas no artigo 9.º do RJIGT se explicita uma predominância dos interesses directamente relacionados com os usos rurais dos solos (onde se inclui o uso florestal) em detrimento dos usos urbanos (n.º 3). Este princípio apenas deve, porém, ser mobilizado em situações de conflito entre os interesses públicos aí referidos, para além de que não pode ser percebido como uma regra de *preferência absoluta-geral* na medida em que, por estes interesses florestais estarem integrados na ponderação, poderem ser preteridos em relação a outro ou outros, cumprida que esteja o princípio da proporcionalidade nessa afectação.

Refira-se que a norma contida no n.º 3 do artigo 9.º tem o seu âmbito de aplicação privilegiado (embora não exclusivo) nas situações de modificação dos instrumentos de

gestão territorial (seja pela via do procedimento de *revisão*, seja pelo da sua *alteração*): caso os solos tenham sido classificados por plano municipal como *rurais*, a sua reclassificação como *urbanos* apenas se poderá efectivar se a existência de mais solo urbano se revelar indispensável por razões económicas, sociais e demográficas devidamente fundamentadas ou ainda por razões de qualificação urbanística (cfr. no mesmo sentido o n.º 3 do artigo 72.º).

Esta possível preterição dos interesses públicos sectoriais (como os de ordem florestal) em relação a outros, decorrente de uma ponderação de interesses que atente às circunstâncias específicas de cada caso concreto, está também presente na admissibilidade, legalmente prevista, de, em determinadas circunstâncias, um plano director municipal (que visa a prossecução, no seu essencial, de interesses locais) poder alterar as disposições de um plano sectorial (que prossegue interesses de carácter nacional), no âmbito de uma hierarquia entre os instrumentos de gestão territorial que se pode apelidar de flexível.¹⁹

Realce-se, a terminar esta nossa referência às áreas florestais como interesse público com expressão territorial, que, nos termos do artigo 13.º do RJIGT, os planos territoriais não se devem limitar a identificar as áreas florestais, como se estas se apresentassem como uma *condicionante* do processo de planeamento, devendo ainda “... *estabelecer objectivos e medidas indispensáveis ao adequado ordenamento florestal do território, equacionando as necessidades actuais e futuras*” (artigo 13.º, n.º 2).

5.2. Florestas e planeamento territorial de cariz mais estratégico

Um segundo aspecto a referir prende-se com a integração das questões atinentes às áreas florestais nos instrumentos de gestão territorial de conteúdo mais estratégico e directivo. Referimo-nos ao Programa Nacional da Política do Ordenamento do Território, aos planos regionais e os planos intermunicipais de ordenamento do território. Vejamo-lo mais atentamente.

a) A LBOTU e o RJIGT identificam um conjunto de instrumentos de gestão territorial cuja função precípua não é a de determinar as regras de ocupação, uso e transformação do território, mas antes o *quadro estratégico* de intervenção territorial (seja para o território nacional, regional ou local), as *directrizes orientadoras* ou de

¹⁹ Não se trata, como melhor explicamos no nosso *O Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, cit.*, pp. 31 a 33, de uma qualquer invasão das atribuições sectoriais pelo município, mas do aproveitamento do procedimento de elaboração de um plano municipal para que a entidade competente pelo plano sectorial altere a sua própria opção, em reconhecimento da prevalência do interesse municipal por confronto com o sectorial que lhe cabe salvaguardar.

carácter genérico sobre o modo de uso dos solos, as *grandes opções* com relevância para a organização territorial que sirvam de quadro de referência aos instrumentos que contêm normas determinadoras do regime dos solos e as *formas de coordenação* das várias actuações sectoriais.

Os instrumentos com estas características são designados pela LBOTU como *instrumentos de desenvolvimento territorial*, que se traduzem em instrumentos *estratégicos* e de definição das *grandes opções* com relevância para a organização do território, estabelecendo as *directrizes de carácter genérico* sobre o modo de uso do mesmo e consubstanciando o *quadro de referência* a ter em consideração na elaboração dos instrumentos de planeamento territorial [artigo 8º, alínea a), da LBOTU].

De acordo com este diploma legal são instrumentos de desenvolvimento territorial o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (PNPOT), os planos regionais de ordenamento do território e os planos intermunicipais de ordenamento do território (PIMOT).

Com efeito, o PNPOT é um instrumento que fornece o *quadro estratégico* para o ordenamento do território *nacional*, estabelece as *directrizes* a considerar no ordenamento regional e municipal, e a compatibilização entre os diversos instrumentos de política sectorial, traduzindo as suas *directrizes* e *orientações* o modelo de organização espacial [artigos 7º, n.º 2, alínea a) e 9º, n.º 1, alínea a)].

Por sua vez, os planos regionais de ordenamento do território definem o *quadro estratégico para o ordenamento do espaço regional* em estreita articulação com as políticas nacionais de desenvolvimento económico e social, estabelecendo as *directrizes orientadoras* do ordenamento municipal [artigo 7.º, n.º 2, alínea b)]. O artigo 9.º, n.º 1, alínea b) define os planos regionais como aqueles que, de acordo com as directrizes definidas a nível nacional e tendo em conta a evolução demográfica e as perspectivas de desenvolvimento económico, social e cultural, estabelecem as *orientações* para o ordenamento do território regional e definem as redes de infra-estruturas e transportes constituindo o *quadro de referência* para a elaboração dos planos municipais de ordenamento do território.

Por fim, os planos intermunicipais, da responsabilidade dos municípios ou das associações de municípios, estabelecem *opções próprias de desenvolvimento estratégico* e visam a *articulação estratégica* entre áreas territoriais (de âmbito municipal) que, pela sua interdependência necessitam de coordenação integrada [artigo 9º, n.º 1, alínea c) da LBOTU].

Efectuada esta breve referência aos instrumentos de gestão territorial de cariz mais estratégico, vejamos agora de que forma as florestas são considerado e cada um

deles.

b) O PNPT²⁰ corresponde a um instrumento de gestão territorial que imprime uma direcção e um *quadro de referência* definidor dos objectivos e princípios que servirão de referências às *várias políticas sectoriais (que articula e coordena)*, podendo ainda estabelecer *directrizes aplicáveis a determinado tipo de áreas ou temáticas com incidência territorial*. Por este motivo se compreende que a floresta tenha merecido da sua parte um tratamento mais concreto, ainda que o PNPT não se possa substituir à respectiva tutela na definição da política nacional das florestas. Em causa não está, pois, a definição da *política nacional das florestas*, mas uma perspectivação destas como factor relevante do ponto de vista do ordenamento do território nacional.

O PNPT faz referência, a vários títulos à temática das florestas. Sem pretensão de exaustividade, vejamos algumas dessas referências.

Antes de mais afirma-se expressamente neste instrumento de gestão territorial que o modelo territorial e o programa de políticas nele fixado visam dar corpo à opção estratégica de preservar o quadro natural e paisagístico, em particular os recursos hídricos, a orla costeira, a *floresta* e os espaços de potencial agrícola, de forma a garantir que *Portugal seja um espaço sustentável e bem ordenado*.

Por sua vez, no Programa de Acção anexo à Lei que aprovou o PNPT²¹, consta do *Objectivo Estratégico 1 — Conservar e valorizar a biodiversidade e o património natural, paisagístico e cultural, utilizar de modo sustentável os recursos energéticos e geológicos, e prevenir e minimizar os riscos* —, os seguintes *Objectivos Específicos e medidas prioritárias* com relevo directo ou indirecto nas florestas:

a) *Objectivo específico 3: definir e executar uma Estratégia Nacional de Protecção do Solo. Medida Prioritária: a promoção de um código de Boas Práticas florestais;*

b) *Objectivo específico 4: promover o ordenamento e a gestão sustentável da silvicultura e dos espaços florestais. Medidas Prioritárias: (i) executar uma*

²⁰ Aprovado pela Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro e rectificado pelas Declarações de Rectificação n.º 80-A72007, de 7 de Setembro e 103-A/2007, de 2 de Novembro.

²¹ No Programa de Acção do PNPT, o capítulo do Programa das Políticas contém seis objectivos estratégicos, decompostos em objectivos específicos e medidas que particularizam o rumo traçado para o País, explicitando para cada um as principais linhas de intervenção a desenvolver, as acções prioritárias que permitirão concretizar o rumo e as linhas de intervenção propostas, bem como o quadro de compromissos das políticas com incidência territorial e a análise de responsabilidades de acção governativa. Estes dois últimos aspectos visam clarificar as responsabilidades e as exigências de coordenação institucional.

Estratégia Nacional para as Florestas, melhorando a competitividade, e eficiência e a sustentabilidade da produção florestal com base, por um lado, na especialização do território segundo a função dominante de produção lenhosa ou do aproveitamento e gestão multifuncional, designadamente dos espaços com menor valia económica directa e, por outro lado, na aplicação do conhecimento científico e na qualificação dos agentes do sector florestal (2007-2013); (ii) implementar um Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Florestais (SNIRF) e o sistema permanente de Inventário Florestal Nacional e realizar o cadastro florestal (2007-2013); (iii) implementar os Planos Regionais de Ordenamento Florestal, nomeadamente através da elaboração e aplicação dos Planos de Gestão Florestal, em articulação com os Planos Regionais de Ordenamento do Território, os Planos Municipais de Ordenamento do Território e os diversos de instrumentos equivalentes nas Regiões Autónomas (2007-2013) de planeamento ambiental; (iv) minimizar os riscos de incêndio, implementando o Plano Nacional de Defesa da Floresta Contra Incêndios, bem como os Planos Regionais e Municipais de Defesa da Floresta, e reforçando as acções preventivas em particular através do Programa de Sapadores Florestais, no território continental, e executar o Plano da Região Autónoma da Madeira de protecção da floresta contra incêndios (2007-2013); (v) Integrar os espaços florestais em Zonas de Intervenção Florestal, prioritariamente nas áreas de minifúndio ou a recuperar após incêndio, para garantir a escala e as condições necessárias a uma gestão profissional, responsável e economicamente viável (2007-2013); articular a política de ordenamento e gestão sustentável da floresta com a política energética, aproveitando e organizando a recolha e o transporte dos resíduos florestais (biomassa) como fonte renovável de energia, designadamente para produção de electricidade (2007-2003)

c) *Objectivo específico 11: avaliar e prevenir os factores e as situações de risco e desenvolver dispositivos e medidas de minimização dos respectivos efeitos.* Medidas Prioritárias (i) definir uma Estratégia Nacional Integrada para a Prevenção e Redução de Riscos (2007-2013); (ii) Definir para os diferentes tipos de riscos naturais, ambientais e tecnológicos, em sede de Planos Regionais de Ordenamento do Território, de Planos Municipais de Ordenamento do Território e de Planos Especiais de Ordenamento do Território e consoante os objectivos e critérios de cada tipo de plano, as áreas de perigosidade, os usos compatíveis nessas áreas, e as medidas de mitigação dos riscos identificados (2007-2013); (iii) Reforçar a capacidade de intervenção de protecção e socorro perante situações de emergência, designadamente nas ocorrências de incêndios florestais ou de

matérias perigosas e de catástrofes e acidentes graves, através da criação do Grupo de Intervenção de Protecção e Socorro (GIPS/GNR) e de entidades equivalentes na Regiões Autónomas, garantindo a preservação de acessibilidades quer para o acesso dos meios de socorro, quer para a evacuação das populações (2007-2009).

c) No que concerne aos *planos regionais de ordenamento do território*, os mesmos apresentam-se como instrumentos de gestão territorial que definem a *estratégia regional de desenvolvimento territorial*, integrando as opções estabelecidas a nível nacional e considerando as estratégias municipais de desenvolvimento local, constituindo, ainda, o quadro de referência para a elaboração dos planos municipais de ordenamento do território.

Tendo, estes planos, deixado, ao abrigo da legislação actualmente em vigor, de vincular directa e imediatamente os particulares — uma vez que a sua função é essencialmente a de traduzir, em termos espaciais, os grandes objectivos de desenvolvimento económico e social sustentável formulados no plano de desenvolvimento regional e as medidas tendentes à atenuação das assimetrias de desenvolvimento intra-regionais —, não deixam, contudo, os mesmos de desempenhar um importante papel na definição das grandes estratégias para as áreas florestais neles integradas.

Vejam, apenas a título de exemplo e de forma não exaustiva como o Plano Regional de Ordenamento do Território do Oeste e Vale do Tejo trata esta temática, atentando nas suas opções estratégicas e normas orientadoras.

No que concerne às primeiras (opções estratégicas) o PROTOVT aponta, desde logo, a necessidade de se potenciar o aproveitamento das actividades agrícolas e florestais, nomeadamente as associadas à exploração de produtos verdes (agro-florestais e energias renováveis), conciliando-as com as dinâmicas urbanas e as áreas fundamentais para a conservação da natureza e da paisagem e promovendo o aproveitamento dos recursos geológicos, numa perspectiva de compatibilização dos valores naturais e patrimoniais com as componentes económica e social.

Mais. De forma a superar a falta de capacidade competitiva do sector agrícola e florestal desta Região e simultaneamente a fragilidade dos territórios rurais perante o consumo de solo rural para actividades turísticas e urbanas (ou a fragmentação do tecido urbano) ao nível regional, o PROTOVT desenvolveu um eixo estratégico específico que aposta na convergência da multifuncionalidade das explorações agrícolas com a competitividade económica dos respectivos sistemas de agricultura,

de forma a assegurar a futura sustentabilidade económica, ambiental e social quer do sector agrícola quer florestal.

Esta visão estratégica do tipo multifuncional e económica visa a concretização dos três seguintes objectivos: a) Promover sistemas de produção agrícolas e florestais economicamente competitivos e ambientalmente sustentáveis; b) Viabilizar sistemas de ocupação e uso do solo que valorizem os recursos naturais, paisagísticos e patrimoniais das zonas rurais; c) Incentivar a diversificação e reforço do tecido económico e social das zonas rurais e contribuir para a melhoria da sua qualidade de vida.

No que concerne às Normas Orientadoras para a agricultura e florestas apontam-se as seguintes:

1. Promover o desenvolvimento rural na óptica da multifuncionalidade dos espaços, através de estratégias e instrumentos que englobem os diversos actores públicos e privados com interesses nestes domínios.
2. Promover actividades de produção agrícolas e florestais economicamente competitivas e respeitadoras do ambiente, da segurança alimentar e do bem-estar animal e da multifuncionalidade dos espaços florestais.
3. Valorizar os recursos naturais, paisagísticos e patrimoniais dos espaços rurais
4. Promover a elaboração dos Planos de Gestão Florestal das áreas submetidas a regime florestal, das propriedades privadas com área superior ao definido em cada PROF e em especial das matas modelo (Quinta do Furadouro e uma área integrada na Companhia das Lezírias, S. A.), uma vez que estas são constituídas por espaços florestais onde há possibilidade de implementar e testar modelos de gestão que se pretendem exemplares.
5. Estimular a diversificação do tecido económico e social e a melhoria da qualidade devida das zonas rurais, promovendo a salvaguarda das áreas agrícolas prioritárias na afectação do território a outras utilizações dominantes
6. Integrar os processos de modernização, expansão e instalação de novas actividades no território, relativas à transformação e distribuição, no contexto das soluções que venham a ser propostas para as restantes actividades económicas.
7. Promover a adopção, por parte das entidades competentes, de mecanismos de tratamento prioritário dos processos de licenciamento de iniciativas empresariais integradas no contexto das fileiras estratégicas propostas no âmbito do Plano Estratégico Nacional 2007-13 (PEN).

d) Por fim, os *planos intermunicipais de ordenamento do território* apresentam-se como instrumentos relevantes na coordenação das intervenções de municípios vizinhos necessitados ou que aconselham uma actuação conjunta, podendo, a este propósito definir, com interesse naquilo que aqui nos ocupa, uma estratégia conjunta para as suas áreas florestais.

5.3. Florestas e planeamento municipal

a) De todos os instrumentos de gestão territorial aqueles que assumem maior relevância são os planos municipais de ordenamento do território, por corresponderem a instrumentos de tratamento tendencialmente *global e integrado* da respectiva área de intervenção e de *regulação normal* da ocupação, uso e transformação do espaço. Efectivamente, as previsões dos planos municipais de ordenamento do território têm carácter global uma vez que tomam em consideração todos os interesses que confluem na sua área de intervenção e estabelecem métodos de harmonização entre os referidos interesses.

É por isso que lhes cabe a tarefa essencial de *classificação* e de *qualificação* dos solos²² e, portanto, de identificação dos perímetros urbanos e de delimitação das várias categorias de solos em função do seu uso dominante.

Na categoria genérica dos planos municipais integram-se os planos directores municipais, os planos de urbanização e os planos de pormenor²³.

O primeiro tem por função o estabelecimento da *estratégia de desenvolvimento territorial*, da política municipal de ordenamento do território e de urbanismo e das *demais políticas urbanas*, integrando e articulando as orientações estabelecidas pelos instrumentos de gestão territorial de âmbito nacional e regional e estabelecendo o modelo de organização espacial do território municipal. A sua finalidade é essencialmente estratégica e de enquadramento dos demais planos de âmbito municipal que a devem concretizar.

Os *planos de urbanização*, por sua vez, deixaram de ser caracterizados pela respectiva área territorial de incidência (o perímetro urbano), para terem passando caracterizar-se pelas finalidades que regulamentam: finalidades urbanas, ainda que localizadas fora dos perímetros urbanos. Admite-se, porém, que estes planos

²² Os solos são *classificados*, tendo em conta o seu destino básico, em *solos urbanos* e *solos rurais*. A *qualificação*, por sua vez, regula o aproveitamento do solo em função da utilização dominante que nele pode ser instalada e desenvolvida, fixando os respectivos usos e, quando possível, edificabilidade: artigos. 71º a 73º, do RJIGT.

²³ Não faremos aqui qualquer referência aos planos de pormenor por não terem relevo na matéria que aqui nos ocupa.

abranjam solo rural complementar (por exemplo florestal) que se apresente como necessários para estabelecer uma intervenção integrada de planeamento.

b) Tendo em consideração o referido anteriormente, em especial a necessidade de os planos municipais procederem à classificação dos solos, refira-se que as áreas florestais se integram, por regra, nos *solos rurais*, na categoria de *espaços florestais*.

Estando em causa categorias de uso do solo caracterizadas pelo *uso dominante* que nelas pode ser desenvolvidos, tal significa a admissibilidade de nelas instalar utilizações ou *usos complementares ou acessórios daquele* (v.g. indústria directamente relacionados com a exploração florestal), mas também *utilizações ou usos compatíveis*, desde que não se coloque em causa o uso dominante (por exemplo, como veremos, usos turísticos)

A admissibilidade de identificação dos usos relacionados com as áreas florestais pelo plano director municipal, não obstante a sua natureza essencialmente estratégica, decorre do facto de lhe caber proceder à *referenciação espacial dos vários usos e actividades* [alínea e) do n.º 1 do artigo 85.º], à *identificação das áreas e de estratégias de localização, distribuição e desenvolvimento de várias actividades* [alínea f) do n.º 1 do artigo 85.º] e, bem assim, à *definição de estratégias para o espaço rural*, identificando aptidões, potencialidades e referências aos usos múltiplos possíveis, incluindo o florestal [alínea g) do n.º 1 do artigo 85.º].

A este propósito merece referência o disposto no Decreto Regulamentar n.º 11/2009, de 29 de Maio, o qual estabelece, no seu artigo 10.º um conjunto de relevantes princípios (critérios) a que o município se deve ater na definição dos usos dominantes a prever em solos urbanos ou rurais, critérios esses aplicáveis, por isso, quando tenha de decidir a localização de certas actividades em espaços florestais. São eles:

- (i) O *princípio da compatibilidade de usos*, garantindo a separação de usos incompatíveis e favorecendo a mistura de usos complementares ou compatíveis, a multifuncionalidade do solo rural e a integração de funções no solo urbano, contribuindo para uma maior diversidade e sustentabilidade territoriais;
- (ii) O *princípio da graduação*, garantindo que nas áreas onde convirjam interesses públicos entre si incompatíveis sejam privilegiados aqueles cuja prossecução determine o mais adequado uso do solo, de acordo com critérios ambientais, económicos, sociais, culturais e paisagísticos;
- (iii) O *princípio da estabilidade*, consagrando critérios de qualificação do solo que

representem um referencial estável no período de vigência do plano municipal de ordenamento do território;

- (iv) O *princípio da preferência de usos*, acautelando a preferência de usos que, pela sua natureza, não possam ter localização distinta.

De entre os critérios identificados pelo Decreto Regulamentar n.º 11/2009, surge a salvaguarda e aproveitamento de áreas afectas a usos agrícolas e florestais, mas também o aproveitamento multifuncional dos espaços rurais com acolhimento de actividades que contribuam para a sua diversificação e dinamização económica e social, salvaguardando a sustentabilidade ambiental e paisagística desses espaços. Por isso admite o n.º 5 do artigo 15.º deste Decreto Regulamentar que se desenvolvam nestes espaços outras actividades ou usos compatíveis com a utilização dominante, designadamente os vocacionados para o aproveitamento de recursos geológicos e energéticos e actividades agro-industriais, turísticas, de lazer e culturais, conforme regulamentação a estabelecer nos planos municipais de ordenamento do território. Isto muito embora, e um pouco contraditoriamente, o artigo 13.º do RJIGT determine que a afectação, pelos instrumentos de gestão territorial das áreas florestais a utilizações distintas da exploração florestal tem carácter excepcional, sendo admitida apenas quando tal for comprovadamente necessário.

6. O caso especial dos PMDFCI

Deixamos uma última palavra para as dúvidas que se suscitam quanto à natureza jurídica dos planos municipais de defesa da floresta contra incêndios (PMDFCI), previstos no Decreto-Lei n.º 124/2006, de 28 de Junho (na versão do Decreto-Lei n.º 17/2009, de 14 de Janeiro), diploma que estabelece as medidas e acções a desenvolver no âmbito do Sistema Nacional de Defesa da Floresta contra Incêndios e no qual aquele plano se assume como um dos seus instrumentos essenciais.

Nos termos do artigo 10.º deste diploma, os PMDFCI são: (1) instrumentos de planeamento municipal ou intermunicipal que contêm as acções necessárias à prevenção e à defesa da floresta contra incêndios e a programação integrada das intervenções das diferentes entidades envolvidas perante a eventual ocorrência de incêndios; (2) sendo elaborados pelas comissões municipais de defesa da floresta, de acordo com uma estrutura tipo estabelecida em regulamento da Autoridade Nacional Florestal homologado pelo membro do Governo responsável pelas florestas.²⁴

²⁴ A versão inicial do artigo 10.º referia expressamente que os PMDFCI eram aprovados pela Direcção-Geral dos Recursos Florestais. Esta determinação não consta já deste normativo, mas é a Autoridade Florestal Nacional quem define as regras atinentes à respectiva aprovação (n.º 2 do artigo 10.º).

Mais, os PMDFCI vinculam o município, sendo obrigatória a integração, nos respectivos planos municipais, das cartas da rede regional de defesa da floresta contra incêndios e de risco de incêndio deles constantes. Neste sentido, determina o n.º 1 do artigo 16.º que “*A classificação e qualificação do solo definida no âmbito dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares deve reflectir a cartografia de risco de incêndio, que respeita a zonagem do continente e as zonas críticas definidas respectivamente nos artigos 5.º e 6.º, e que consta nos PMDFCI*”, determinando ainda o n.º 2 deste normativo que “*A construção de edificações para habitação, comércio, serviços e indústria é interdita nos terrenos classificados nos PMDFCI com risco de incêndio elevado ou muito elevado, sem prejuízo das infra-estruturas definidas nas redes regionais de defesa da floresta contra incêndios*”.

É especialmente a propósito desta última disposição legal que se tem suscitado a questão de saber se o PMDFCI produz, a este propósito, efeitos imediatos, valendo, por isso, aquela norma, como um *standard* de aplicação directa às operações urbanísticas, ou se, pelo contrário, o mesmo apenas produz efeitos após a sua integração nos planos municipais de ordenamento do território, tendo, assim, a referida disposição a natureza de uma directiva de planeamento que limita a discricionariedade envolvida na elaboração dos planos municipais.

A nosso ver, a única solução adequada ao ordenamento jurídico em vigor — considerando que em causa estão regras relativas à ocupação, uso e transformação dos solos — é a referida em último lugar.

Com efeito, nos termos da LBOTU e do RJIGT, os instrumentos de gestão territorial que têm a virtualidade de afectar directamente os particulares são única e exclusivamente os planos municipais e os planos especiais de ordenamento do território, pelo que estes devem conter todas as disposições referentes à ocupação do território que se pretendam fazer valer em relação a eles²⁵.

Por ter sido esta a solução legal encontrada, determina o RJIGT que as opções dos restantes instrumentos de gestão territorial que se pretendam directamente vinculativas dos particulares terão de ser integradas nos planos municipais de

²⁵ Esta necessária integração dos interesses aliados à protecção das florestas e à luta contra os incêndios nos planos municipais de ordenamento do território resulta, claramente, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, que considera as áreas florestais como um interesse público com expressão territorial, que tem de ser ponderado nos procedimentos atinentes aos vários instrumentos de gestão territorial (artigo 13.º).

Do mesmo modo, define que os planos municipais de ordenamento do território devem classificar como solo rural designadamente aquele para o qual é reconhecida vocação para actividades florestais [artigo 72.º, n.º 2, alínea a)].

São, ainda, nos termos daquele diploma, os planos directores municipais que, ao definirem um modelo de organização municipal do território, estabelecem os “*sistemas de protecção dos valores e recursos naturais, culturais, agrícolas e florestais, identificando a estrutura ecológica municipal*” [artigo 85.º, n.º 1, alínea c)], e operacionalizam, tornando juridicamente vinculativo, o disposto nos vários planos de ordenamento florestal.

ordenamento do território, que, caso estejam já em vigor, ficam sujeitos a um procedimento simplificado de alteração, designado pela lei como alteração por adaptação (artigo 97.º).

Ora, se assim é — e a LBOTU e o RJGT não admitem outra leitura —, não podem as acções referidas no n.º 2 do referido artigo 16.º ser impostas (opostas) aos particulares directamente a partir dos PMDFCI. Aquela proibição tem, antes, como destinatário, o município, na medida em que, com a integração das cartas de riscos nos planos municipais (como determina o n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 124/2006), identificadas que sejam as zonas de risco de incêndio elevado e muito elevado, fica este impedido de fazer para aquelas áreas uma opção distinta da que consta do n.º 2 do referido artigo.

No mesmo sentido vai, expressamente, o artigo 10.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 124/2006, segundo o qual “*as cartas da rede regional de defesa da floresta contra incêndios e de risco de incêndio, constantes dos PMDFCI, devem ser delimitadas e regulamentadas nos respectivos planos municipais de ordenamento do território*” (destaques nossos). Se não fosse necessária esta integração da cartografia definida nos PMDFCI e respectiva regulamentação no âmbito dos planos municipais de ordenamento do território, não faria sentido a imposição desta obrigação.

Contudo, esta solução — de inserção, sem mais, das cartas de risco de incêndio nos planos municipais — não deixa de suscitar dúvidas, que se prendem com o princípio da tipicidade dos instrumentos de gestão territorial. Com efeito, de acordo com a LBOTU e o RJGT, todos os instrumentos de natureza legal e regulamentar com incidência territorial devem ser reconduzidos ao sistema de gestão territorial neles definido, sendo que, na ausência dessa recondução, tais instrumentos assumem a natureza de planos sectoriais.

Esta qualificação — que obrigaria que os PMDFCI, como planos sectoriais, se impusessem aos municípios, apenas tendo de ser “absorvidos” pelos seus instrumentos de planeamento — apresenta-se, contudo, como problemática, na medida em que, embora seja possível concluir que se trata de instrumentos de imputação estadual²⁶ e que incidem sobre sectores específicos (no caso, o florestal), os mesmos não cumprem, contudo, exigências mínimas de ordem legal e mesmo constitucional que os permita reconduzir a esta tipologia, designadamente as exigências de publicidade (essencial à produção de efeitos de qualquer acto normativo

²⁶ Se atentarmos bem no regime jurídico dos PMDFCI, concluiremos que estes apenas têm o epíteto de municipais por incidirem sobre a área do município. De facto, embora elaborados por uma comissão municipal, estes planos são-no de acordo com um guia técnico emanado pela Autoridade Florestal Nacional e aprovados de acordo com as regras definidas por esta entidade, o que comprova ser ela a “dona” do plano, cabendo aos municípios apenas a execução de uma tarefa que não é sua.

— artigo 119.º, n.º 2, da nossa Lei Fundamental) e, muito particularmente, de participação dos interessados, elevada, hoje, a exigência constitucional (n.º 5 do artigo 64.º da CRP). Pelo que, ainda que as opções dos PMDFCI tenham de ser integradas nos planos municipais de ordenamento do território, apenas através deles produzindo os respectivos efeitos, tal não obsta ao facto de as suas opções, que irão afectar de forma acentuada a esfera jurídica dos interessados, estarem privadas de qualquer discussão pública: a ela não estão sujeitos os PMDFCI, nos termos da legislação que lhes é própria, e a mesma não ocorrerá, se ele fosse considerado plano sectorial, no procedimento de alteração por adaptação do plano municipal de ordenamento do território que integrará as suas opções (cfr. artigo 97.º do RJIGT).

Por este motivo, entendemos que estes instrumentos devem ser considerados como meros elementos instrutórios de apoio à elaboração dos planos municipais de ordenamento do território e não como verdadeiras “opções” de uso do solo que se impõem, sem mais, aos municípios. O que significa aceitar a protecção da floresta e das pessoas e bens contra riscos de incêndio como uma directriz de planeamento dirigida aos municípios de forma a garantir a ponderação adequada dos riscos de incêndio, com a consequente exigência de uma maior fundamentação das suas opções sempre que estas não estejam em absoluta consonância com as referidas cartas de risco, fundamentação que terá de ter na sua base, devidamente explicitadas, designadamente as especificidades e circunstâncias municipais que as justificam.

7. Conclusão

Decorre, de tudo quanto foi referido, a importância de integrar as opções respeitantes à floresta em procedimentos de decisão que perspectivam o território na sua globalidade.

Mais. Apresentando-se o planeamento do território, em especial o de carácter global, como um típico procedimento de ponderação, os respectivos planos surgem particularmente vocacionados para tratar e regulamentar de forma integrada e articulada as várias políticas sectoriais, com especial relevo, naquilo que aqui interessa, para a política das florestas.

Deve, pois, esta ser devidamente assimilada nos (e enquadrada pelos) instrumentos planeamento territorial que se apresentam como os instrumentos privilegiados do ordenamento do território.

[Voltar ao início do texto](#)

[Voltar ao Índice](#)

A Organização Mundial do Comércio e os Recursos Naturais *

Pedro Infante da Mota

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

“In a world where scarce natural resource endowments must be nurtured and managed with care, uncooperative trade outcomes will fuel international tension and have a deleterious effect on global welfare”¹.

1. INTRODUÇÃO; 2. DEFINIÇÃO DE RECURSOS NATURAIS; 3. O SISTEMA GATT/OMC E OS RECURSOS NATURAIS: 3.1. Introdução; 3.2. O GATT de 1947 e os Recursos Naturais; 3.3. A Organização Mundial do Comércio; 3.4. Os Princípios e Regras Relevantes: 3.4.1. As condições de aplicabilidade; 3.4.2. O GATT de 1994 e o princípio da não discriminação; 3.4.3. O GATT de 1994 e a técnica da consolidação; 3.4.4. O GATT de 1994 e o princípio da protecção aduaneira exclusiva; 3.4.5. O acordo relativo à aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias; 3.4.6. A problemática da rotulagem: a) Considerações gerais; b) O sistema GATT/OMC e a rotulagem; c) Os produtos florestais e os sistemas de rotulagem; 3.4.7. O acordo geral sobre o comércio de serviços (GATS); 3.4.8. O acordo sobre os direitos de propriedade intelectual; 3.4.9. O acordo sobre compras públicas; 3.4.10. As excepções gerais; 3.4.11. Os sistemas de preferências generalizadas; 4. OS NÚMEROS DO COMÉRCIO MUNDIAL DE RECURSOS NATURAIS 5. BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUÇÃO

Os recursos naturais são indispensáveis para o funcionamento das economias modernas e para que todos os países possam alcançar e manter um nível de vida elevado. Os recursos naturais são *inputs* primários para a produção de todos os produtos manufacturados e proporcionam a energia necessária para transportar as pessoas e as mercadorias, para iluminar as nossas cidades e aquecer as nossas casas e locais de trabalho. Os recursos naturais são, igualmente, um habitat natural

² O presente texto constitui a versão escrita e desenvolvida da conferência realizada no dia 10 de Novembro de 2011, no âmbito do Colóquio “Direito das Florestas”, organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a coordenação das Professoras Carla Amado Gomes e Rute Gil Saraiva, a quem agradeço o convite para participar.

¹() OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, p. 42.

para a fauna selvagem e as espécies vegetais. Não é exagerado afirmar que a forma como o mundo gere os seus recursos naturais determinará em grande medida a sustentabilidade da economia internacional ⁽²⁾.

Os recursos naturais apresentam, ainda, algumas particularidades que importa considerar quando os estudamos: o seu carácter essencial para o processo produtivo, a sua natureza esgotável, os impactos ambientais e de outra ordem associados à sua extracção ou consumo, a necessidade de a sua extracção ser gerida de modo cuidadoso por forma a não pôr em causa a possibilidade de as gerações futuras também poderem satisfazer as suas necessidades, a distribuição desigual dos recursos naturais entre os países, o peso de alguns deles na economia de certos países e a frequente volatilidade dos seus preços.

Relativamente a algumas destas peculiaridades, é de realçar que a volatilidade dos preços difere muito de recurso natural para recurso natural. No caso dos produtos florestais, por exemplo, a volatilidade dos preços é muito menor que a da generalidade dos outros tipos de recursos naturais. Durante o período de 2003 a 2008, os preços dos combustíveis aumentaram 234% e os dos produtos minerais 178%, mas os preços dos produtos florestais aumentaram apenas 26% ⁽³⁾.

No que concerne à distribuição desigual dos recursos naturais entre os países, é sabido que, por exemplo, cerca de 90% das reservas de petróleo mundiais conhecidas actualmente estão localizadas em apenas 15 países ⁽⁴⁾ e que a China produz actualmente mais de 90% dos minerais de terras raras ⁽⁵⁾ e, naturalmente, a concentração dos recursos naturais em poucos países limita as possibilidades de desenvolvimento de mercados concorrenciais.

Por fim, o apregoado carácter esgotável de alguns recursos naturais num futuro próximo tem vindo a ser posto em causa por alguns dados recentes ⁽⁶⁾. As reservas

²⁾ Esta questão é tanto mais importante quando sabemos que a população mundial deverá passar de 7 para mais de 9 mil milhões de habitantes em 2050, o que exigirá um aumento de 70% na produção agrícola global, considerando que será necessário produzir mais alimentos num contexto de custos de produção mais elevados, enorme volatilidade dos mercados agrícolas e pressão crescente sobre os recursos naturais, o que significa que os agricultores terão de produzir mais utilizando menos terras, menos água e menores quantidades de energia. Cf. PARLAMENTO EUROPEU, *Relatório sobre a PAC no horizonte 2020: Responder aos desafios do futuro em matéria de alimentação, recursos naturais e territoriais* (A7-0202/2011), 31-5-2011, p. 4.

³⁾ OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, p. 52.

⁴⁾ *Idem*, p. 51.

⁵⁾ THE ECONOMIST, *China and rare earths: of metals and market forces*, 4-2-2012. E, actualmente, os preços mundiais dos minerais de terras raras são superiores aos preços no mercado chinês entre 20 a 40%. Cf. Jane KORINEK e Jeonghoi KIM, *Export Restrictions on Strategic Raw Materials and Their Impact on Trade and Global Supply*, in *Journal of World Trade*, 2011, pp. 273.

⁶⁾ Segundo as previsões do Clube de Roma no seu famoso relatório *The Limits to Growth* apresentado em 1972, o ouro estaria esgotado em 1981, o estanho em 1987, o petróleo em 1992 e o cobre e o gás natural em 1993. Cf. Mike MOORE, *A World Without Walls – Freedom, Development, Free Trade and Global Governance*, Cambridge University Press, 2003, p. 249.

mundiais de petróleo, por exemplo, cresceram de 998 bilhões de barris, em 1988, para 1,069 bilhões de barris, em 1998, e 1,258 bilhões de barris, em 2008, graças em especial à descoberta de novos poços e avanços na tecnologia de extração⁽⁷⁾.

2. DEFINIÇÃO DE RECURSOS NATURAIS

É difícil definir com rigor os recursos naturais, principalmente no contexto do comércio internacional. É evidente que o petróleo bruto e a madeira são recursos naturais, mas não é tão claro como devem ser classificados alguns produtos intermédios ou finais. Isto porque todos estes produtos, em maior ou menor medida, contêm recursos naturais (por exemplo, os automóveis contêm mineral de ferro) ou requerem recursos para a sua produção (por exemplo, o cultivo de produtos alimentares necessita de terra e água). Mesmo os recursos no seu estado natural necessitam de algum processamento antes da sua comercialização ou consumo.

No caso da Organização Mundial do Comércio (OMC), um estudo recente define os recursos naturais como “os materiais existentes no meio natural que são simultaneamente escassos e economicamente úteis na produção ou consumo, seja em estado bruto ou depois da sua sujeição a um processamento mínimo”⁽⁸⁾.

O qualificativo “economicamente úteis” implica, por exemplo, que, apesar de a água do mar constituir uma substância natural que cobre grande parte da superfície do planeta, o seu valor intrínseco ou directo para o consumo ou produção é limitado. Os bens devem ser também escassos do ponto de vista económico para poderem ser qualificados como recursos naturais. Caso contrário, eles poderiam ser consumidos pelas pessoas sem limitações e sem custos. O ar, por exemplo, não poderá ser visto como um recurso natural passível de ser transaccionado nos mercados, na medida em que as pessoas podem obtê-lo livremente, respirando-o.

Pensamos que também os produtos agrícolas ou alimentares não devem ser vistos como recursos naturais. A sua produção exige não só a utilização de recursos naturais propriamente ditos, particularmente terra e água, mas também diversos tipos de fertilizantes⁽⁹⁾.

⁷() OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, p. 47.

⁸() *Idem*, p. 46.

⁹() É verdade que, no caso das estatísticas da OMC, os produtos piscícolas e florestais são incluídos na categoria “agricultura” e que ambos podem ser cultivados, por exemplo, mediante a aquacultura ou a gestão florestal no caso da madeira, mas também o é que, tradicional e habitualmente, ambos os produtos são utilizados na sua forma natural.

Também a electricidade é gerada a partir de recursos naturais como o carvão, gás, água e urânio, mas, uma vez que a sua produção requer outros recursos naturais como *inputs*, talvez seja melhor classificá-la como um produto manufacturado (isto apesar de ela ser intangível) ⁽¹⁰⁾.

Feitas estas ressalvas, os recursos naturais correspondem à soma dos produtos florestais, piscícolas, combustíveis e produtos minerais.

De notar, ainda, que uma nota interpretativa à Secção B do artigo XVI do GATT ⁽¹¹⁾ considera produto primário “qualquer produto agrícola, florestal ou da pesca e qualquer mineral, quer este produto esteja na sua forma natural, quer tenha sofrido a transformação normalmente requerida pela comercialização, em quantidades importantes, no mercado internacional” ⁽¹²⁾. Lendo esta definição, verificamos, por um lado, que ela é mais abrangente que a definição de produtos agrícolas, visto incluir qualquer produto das florestas ou da pesca e qualquer mineral e, de facto, alguns dos produtos primários referidos na definição, como os minerais, o peixe e os produtos piscícolas e os produtos florestais, não estão abrangidos pelo Acordo sobre a Agricultura ⁽¹³⁾; por outro lado, que a categoria “produtos primários” é mais ampla que a dos recursos naturais, na medida em que inclui os alimentos e outros produtos cultivados que não são, normalmente, considerados recursos naturais ⁽¹⁴⁾.

3. O SISTEMA GATT/OMC E OS RECURSOS NATURAIS

¹⁰() OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, p. 55.

¹¹() GATT é a sigla inglesa para Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio. É geralmente aceite que a data relevante para efeitos do art. 30.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de Maio de 1969, é a data de conclusão de um tratado, independentemente do facto de o tratado poder ter sido ratificado, ou entrado em vigor, em momentos diversos. Assim sendo, no caso do Acordo OMC, a data relevante é o dia 15 de Abril de 1994 e não o dia 1 de Janeiro de 1995, data da sua entrada em vigor e daí falar-se em GATT de 1994 e não de 1995, valendo o mesmo raciocínio para o GATT de 1947, que, recorde-se, entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 1948. No presente estudo, utilizaremos indistintamente as expressões “GATT” e “Acordo Geral”.

¹²() As chamadas notas interpretativas de artigos do GATT constam do Anexo I deste acordo e podem ser encontradas in Eduardo Paz FERREIRA e João ATANÁSIO, *Textos de Direito do Comércio Internacional e do Desenvolvimento Económico*, Volume I – Comércio Internacional, Almedina, 2004, pp. 147-167.

¹³() O Acordo sobre a Agricultura aplica-se aos produtos agrícolas definidos no Anexo I do mesmo acordo. Na prática, os produtos agrícolas correspondem aos produtos incluídos nos capítulos 1 a 24 do Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias da Organização Mundial das Alfândegas, com excepção de pescados e seus produtos, bem como de alguns produtos específicos derivados da soja. Os produtos da silvicultura não estão também incluídos. A definição de produto agrícola inclui não somente produtos agrícolas básicos como o trigo, leite e os animais vivos, mas também os produtos que destes derivam, como por exemplo o pão, manteiga, óleo, farinha, bem como todos os produtos agrícolas processados como o chocolate, o iogurte. Estão incluídos também o vinho, as fibras como o algodão, a lã e a seda, e as peles de animais destinadas à produção do couro.

¹⁴() OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, p. 204.

3.1. Introdução

O comércio internacional de recursos naturais permite que os países com menor riqueza desses recursos possam utilizá-los, favorece a eficiência na produção, fornece aos países exportadores rendimentos que podem ser reinvestidos na produção futura, permite-lhes diversificar as suas economias e, no caso específico das florestas, a existência de mercados para os bens florestais produzidos de modo sustentável pode ter um impacto positivo na conservação das florestas, “as these provide incentives for reforestation if land is available” (15). Em contrapartida, ao contribuir para aumentar a produção, o comércio internacional pode agravar algumas consequências perniciosas associadas à utilização dos recursos, nomeadamente, a contaminação do ar ocasionada pela queima de combustíveis fósseis ou a diminuição da biodiversidade pela destruição de habitats naturais.

De qualquer modo, duas conclusões principais emergem ao examinarmos se os governos devem optar por políticas comerciais ou medidas internas (restrições da produção, impostos sobre o consumo, etc.) para atacar os problemas relativos aos recursos naturais. Em primeiro lugar, as medidas comerciais constituem com frequência uma política de segundo óptimo para lidar com os problemas associados aos recursos naturais, como o acesso livre e as externalidades ambientais resultantes do consumo ou da produção de recursos. As políticas óptimas são as medidas internas – fortalecimento dos direitos de propriedade ou impostos sobre a contaminação – que lidam com as distorções na sua origem. Em segundo lugar, dada a concentração geográfica dos recursos naturais, as medidas internas são substitutos próximos das medidas comerciais. Assim, as restrições à produção têm o mesmo efeito que as restrições às exportações e os impostos sobre o consumo o mesmo efeito que os direitos aduaneiros de importação. Isto sugere que a margem dos governos para influenciar o comércio de recursos naturais mediante a utilização de medidas internas é maior comparativamente à que têm no caso do comércio de outros produtos (16).

Significativamente, as discussões sobre o comércio de recursos naturais no sistema GATT/OMC estão cada vez mais centradas nas preocupações dos países importadores, inquietados pela subida dos preços dos recursos e pelo aumento do número de restrições aplicadas à exportação de matérias-primas (17). O problema resulta em parte do aumento constante da procura global dos recursos e do facto de a

¹⁵() Karl-Heinz ERB, Thomas KASTNER e Sandrine NONHEBEL, *International wood trade and forest change: a global analysis*, in *Global Environmental Change*, 2011, p. 955.

¹⁶() OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, p. 147.

escassez de recursos e a desigual distribuição geográfica conferirem a certos países a possibilidade de influir nos preços e nas quantidades das matérias-primas fornecidas nos mercados mundiais.

Os países produtores podem impor restrições ou taxas às exportações por vários motivos: garantir o abastecimento local de recursos estratégicos para as indústrias nacionais de processamento mais avançado, melhorar os termos de comércio limitando a oferta no mercado e aumentando os preços mundiais, criar vantagens comparativas nas indústrias de alta tecnologia que dependem do acesso a metais ou minerais pouco abundantes e proteger o meio ambiente.

3.2. O GATT de 1947 e os Recursos Naturais

O afundamento dos preços dos produtos básicos no início da década de 1920 e de modo mais espectacular durante a Grande Depressão convenceu os responsáveis políticos da necessidade de reforçar a cooperação internacional e melhorar a gestão do comércio de produtos básicos. Este processo culminou nos esforços das décadas de 1920 e 1930 em negociar uma série de acordos internacionais sobre produtos básicos, visando estabilizar os preços, mediante a criação de stocks de reserva, a concessão de garantias de compra a longo prazo e restrições das quantidades a produzir e das exportações.

Estes acordos ocupavam um lugar predominante no texto da malograda Carta de Havana de 1948 (artigos 55.º a 70.º) e esta reconhecia mesmo que:

“As condições de produção, de troca e de consumo de certos produtos base são de molde a que o comércio internacional destes produtos esteja sujeito

¹⁷() Por exemplo, o Órgão de Recurso da OMC analisou muito recentemente uma queixa apresentada pela União Europeia, Estados Unidos e México a respeito da compatibilidade de certas medidas impostas pela China às exportações de determinadas formas de bauxite, carvão, fluorite, magnésio, manganésio, carbeto de silício, metal silício, fósforo amarelo e zinco com o GATT de 1994, o Protocolo de Adesão da República Popular da China e o relatório do Grupo de Trabalho sobre a Adesão da China (cf. Relatório do Órgão de Recurso no caso *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials* (WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R), 30-1-2012, parágrafo 1). Ante o Painel, as partes queixosas impugnaram quatro tipos de limitações impostas pela China à exportação das matérias-primas referidas: i) direitos de exportação; ii) contingentes de exportação; iii) licenças de exportação; e iv) prescrições em matéria de preços mínimos de exportação. Impugnaram também determinados aspectos da atribuição e administração dos contingentes de exportação, as licenças de exportação e os preços mínimos de exportação, assim como a suposta falta de publicação de determinadas medidas de exportação. As partes queixosas alegaram que as limitações à exportação eram incompatíveis com os compromissos contraídos pela China ao abrigo do Protocolo de Adesão da China e o relatório do Grupo de Trabalho sobre a Adesão da China e com os nºs 1, alínea a), e 4 do artigo VIII, os nºs 1 e 3, alínea a), do artigo X e o n.º 1 do artigo XI do GATT de 1994 (cf. *Idem*, parágrafo 2). Todos os relatórios dos painéis e do Órgão de Recurso podem ser encontrados na página da Organização Mundial do Comércio (<http://www.wto.org>).

a dificuldades especiais, tais como a tendência para um desequilíbrio persistente entre a produção e o consumo, a acumulação de *stocks* a fazer pressão sobre o mercado e flutuações pronunciadas dos preços. Estas dificuldades especiais podem causar prejuízos graves aos interesses dos produtores e dos consumidores e propagar-se de forma a comprometer a política geral de expansão económica. Os Estados Membros reconhecem que estas dificuldades podem, se necessário, exigir um tratamento especial do comércio internacional destes produtos, por meio de acordos intergovernamentais” (art. 55.º) ⁽¹⁸⁾.

Não tendo a Carta de Havana visto a luz do dia, o GATT de 1947 manteve-se em vigor ⁽¹⁹⁾ e, mais tarde, quando a Parte IV (epigrafada “Comércio e Desenvolvimento”) foi adicionada ao Acordo Geral ⁽²⁰⁾, estabelece-se que é necessário as partes contratantes assegurarem a estabilidade e melhoria das condições nos mercados mundiais para as exportações de produtos primários dos países em desenvolvimento, com o objectivo de permitir “estabilizar os preços em níveis equitativos e remuneradores” e garantir-lhes recursos crescentes para o seu desenvolvimento económico.

Não obstante, os resultados dos acordos sobre produtos básicos foram desiguais. Com excepção do café e, durante um certo tempo, do estanho, foram poucos os acordos que conseguiram inverter as tendências para a baixa dos preços dos correspondentes produtos básicos. Além disso, excepto no caso dos acordos do Ciclo de Tóquio (1973-79) sobre a carne de bovino e os produtos lácteos, ambos centrados nos interesses dos produtores dos países desenvolvidos, o GATT de 1947 participou muito pouco na concepção e aplicação dos acordos internacionais sobre produtos básicos ⁽²¹⁾.

Um segundo esforço importante para resolver a dependência dos países em desenvolvimento das exportações de matérias-primas teve início com a apresentação

¹⁸() O texto da Carta de Havana pode ser encontrado in Brigitte STERN, *Un Nouvel Ordre Économique International?*, Recueil de Textes et Documents, volume 1, Economica, Paris, 1983, pp. 99-158.

¹⁹() Pedro Infante MOTA, *O Sistema GATT/OMC: Introdução Histórica e Princípios Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 20-24.

²⁰() *Idem*, pp. 468-472.

²¹() Durante a vigência do GATT de 1947, as negociações sobre a redução de obstáculos às trocas comerciais tiveram lugar no contexto de oito ciclos de negociações comerciais multilaterais. Nos cinco primeiros ciclos (Genebra (1947), Annecy, em França (1949), Torquay, no Reino Unido (1950-51), Genebra (1956), Genebra, também conhecido por Ciclo de Dillon (1960-1961)), as negociações incidiram quase que exclusivamente sobre a redução dos direitos aduaneiros. Já os últimos três ciclos de negociações (Ciclo de Kennedy (1964-1967), Ciclo de Tóquio (1973-1979) e Ciclo do Uruguai (1986-1994)) tiveram uma agenda mais alargada, incidindo principalmente sobre os obstáculos não pautais.

do relatório Haberler em 1958 ⁽²²⁾. Este importante relatório defendia que as necessidades dos produtores de produtos primários e, em especial, as dos produtores dos países em desenvolvimento eram diferentes das necessidades dos produtores de bens manufacturados e sugeria que as normas e convenções vigentes de política comercial eram desfavoráveis em geral para os países em desenvolvimento. Neste mesmo período, as ideias de Raul Prebisch e de Hans Singer beneficiaram de uma influência crescente, sobretudo a ideia de que o subdesenvolvimento resultava de desigualdades estruturais do sistema económico internacional e em particular da deterioração dos termos de troca para os países em desenvolvimento que dependiam dos produtos básicos ⁽²³⁾. Esta denominada teoria da dependência económica contribuiu muito para a criação da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento em 1964 e, posteriormente, dos vários sistemas de preferências generalizadas.

A negociação dos sistemas de preferências generalizadas e outros aspectos do tratamento diferenciado e mais favorável para os países em desenvolvimento e menos avançados e os repetidos esforços para reduzir a progressividade pautal nos sucessivos ciclos de negociações comerciais multilaterais foram objectivos, explícitos ou implícitos, de responder aos problemas particulares que afectavam os países exportadores de produtos básicos ⁽²⁴⁾.

3.3. A Organização Mundial do Comércio

Previsto para durar quatro anos, o ambicioso Ciclo do Uruguai acabou por durar oito anos ⁽²⁵⁾ e, por isso, ele só ficou formalmente concluído em 15 de Abril de 1994, com a aposição pelos ministros de 117 países e os representantes da Comunidade Europeia da sua assinatura na Acta Final.

²²() O grupo de peritos criado no âmbito do GATT para analisar os problemas específicos que afectavam então os países em desenvolvimento era presidido por Gottfried Haberler e incluía James Meade, Jan Tinbergen e Oliveira Campos.

²³() Márcio Bobik BRAGA, *Raul Prebisch e o Livre Comércio: As Origens do Pensamento Económico Estruturalista*, in Cadernos PROLAM/Universidade de São Paulo, vol. 1, 2009, pp. 76-99.

²⁴() Em 1988, por exemplo, quase 70% das importações totais da Comunidade Económica Europeia de madeira e cortiça e 75% das importações de papel e pasta de celulose tinham origem preferencial. Cf. Federico CANUTO e Todd FINEBERG, *Natural Resource-Based Products*, in *The GATT Uruguay Round. A Negotiating History (1986-1992)*, Terence Stewart ed., vol. I, Kluwer Law and Taxation, Deventer – Boston, 1993, p. 494.

²⁵() Formalmente, as negociações comerciais multilaterais do Ciclo do Uruguai tiveram início com a Declaração de Punta del Este de 20 de Setembro de 1986, cujo texto pode ser encontrado in Eduardo Paz FERREIRA e João ATANÁSIO, *Textos de Direito do Comércio Internacional e do Desenvolvimento Económico*, Volume I – Comércio Internacional, Almedina, 2004, pp. 37-48.

Com a sua entrada em funções no início de 1995, a OMC e os diversos acordos comerciais passaram a constituir o fundamento institucional e jurídico do sistema comercial multilateral, consagrando não só os princípios e regras que devem nortear a actividade dos governos nacionais em matéria de comércio internacional, mas também o quadro institucional ao abrigo do qual as relações comerciais entre os países evoluem através de um processo colectivo de debate, de negociação e de decisão.

Por comparação com o GATT de 1947, o qual estava longe de abarcar todos os sectores do comércio internacional e restrições passíveis de dificultar as trocas entre os países, o alcance material do sistema comercial multilateral passa a ser, com a entrada em funções da OMC, consideravelmente mais amplo, trazendo de volta ao sistema sectores antes “marginalizados” (a agricultura, os têxteis e o vestuário), incluindo regulamentações obrigatórias para todos os membros em domínios como os obstáculos técnicos ao comércio, as medidas antidumping, as subvenções e as medidas de compensação, as medidas de salvaguarda, as regras de origem, etc., e estendendo as regras e disciplinas do sistema comercial multilateral aos serviços e direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio, matérias nunca antes sujeitas às regras do GATT de 1947 ⁽²⁶⁾.

Mais exactamente, o Acordo que Cria a Organização Mundial do Comércio tem vários acordos e instrumentos jurídicos anexos:

- O Anexo 1, relativo aos acordos comerciais multilaterais e que abarca três anexos, o 1A referente às mercadorias; o 1B constituído pelo Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços e o 1C atinente ao Acordo sobre os Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual relacionados com o comércio;
- O Anexo 2, relativo ao Memorando de Entendimento sobre as Regras e Processos que regem a Resolução de Litígios;
- O Anexo 3, respeitante ao Mecanismo de Exame das Políticas Comerciais; e
- O Anexo 4, concernente aos Acordos Comerciais Plurilaterais (Acordo sobre o Comércio de Aeronaves Civis e Acordo sobre Contratos Públicos).

No caso específico do Anexo 1A, o único constituído por vários acordos, fazem parte do mesmo o GATT de 1994, o Acordo sobre a Agricultura, o Acordo relativo à

²⁶() Sobre o sistema GATT/OMC, os seus princípios fundamentais e excepções, as possíveis relações entre os vários acordos que dele fazem parte e a transição do GATT de 1947 para o GATT de 1994 e a OMC, ver Pedro Infante MOTA, *O Sistema GATT/OMC: Introdução Histórica e Princípios Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2005.

Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, o Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio, o Acordo sobre as Medidas de Investimentos relacionadas com o Comércio, o Acordo sobre a Aplicação do Artigo VI do GATT de 1994, o Acordo sobre a Aplicação do Artigo VII do GATT de 1994, o Acordo sobre a Inspeção antes da Expedição, o Acordo sobre as Regras de Origem, o Acordo sobre os Procedimentos em Matéria de Licenças de Importação, o Acordo sobre as Subvenções e as Medidas de Compensação e o Acordo sobre as Medidas de Salvaguarda ⁽²⁷⁾.

Diferentemente dos acordos comerciais multilaterais, os acordos comerciais plurilaterais só criam direitos e obrigações para os membros da OMC que os tenham aceite (art. II, n.ºs 2 e 3, do Acordo que Cria a OMC) ⁽²⁸⁾.

De notar, por último, que a OMC dispõe actualmente de um dos sistemas de resolução de litígios entre Estados mais avançados a nível internacional. Qualquer queixa apresentada por um membro é analisada, em primeira instância, por um painel e, depois, qualquer uma das partes em litígio pode interpor recurso do relatório do painel. O recurso será, então, analisado pelo Órgão de Recurso, o único tribunal internacional cuja jurisdição é aceite, sem reservas, pelos Estados Unidos. Aliás, a jurisdição compulsória do Órgão de Recurso é aceite por quatro dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas. E o mesmo sucederá com a Rússia, após esta se tornar membro da OMC.

3.4. Os Princípios e Regras Relevantes

3.4.1. As condições de aplicabilidade

Em princípio, um recurso natural só fica sujeito aos princípios e regras do sistema GATT/OMC relativos ao comércio de mercadorias quando ele pode ser objecto de trocas comerciais transfronteiriças (o carvão e o petróleo extraídos, a madeira em

²⁷() Caso haja um conflito entre uma disposição do GATT de 1994 e uma disposição de um outro acordo que figure no Anexo 1A, prevalecerá a disposição do outro acordo na medida do conflito (nota interpretativa geral do Anexo 1A). O texto desta nota interpretativa geral do Anexo 1A pode ser encontrado in Eduardo Paz FERREIRA e João ATANÁSIO, *Textos de Direito do Comércio Internacional e do Desenvolvimento Económico*, Volume I – Comércio Internacional, Almedina, 2004, p. 71. Por vezes, alguns dos acordos comerciais multilaterais que fazem parte do Anexo 1^A determinam eles próprios a sua prioridade relativamente a outros acordos do mesmo Anexo. Por exemplo, o n.º 1 do art. 21.º do Acordo sobre a Agricultura dispõe que “as disposições do GATT de 1994 e dos outros acordos comerciais multilaterais constantes do anexo 1A do Acordo que cria a Organização Mundial do Comércio serão aplicáveis sob reserva das disposições do presente acordo”.

²⁸() O texto do Acordo que Cria a Organização Mundial do Comércio e dos respectivos quatro anexos pode ser encontrado in Eduardo Paz FERREIRA e João ATANÁSIO, *Textos de Direito do Comércio Internacional e do Desenvolvimento Económico*, Volume I – Comércio Internacional, Almedina, 2004, pp. 55-663.

troncos ou as espécies marinhas capturadas) ⁽²⁹⁾. Por exemplo, num caso analisado durante a vigência do GATT de 1947, entre os Estados Unidos e o Canadá, em que estava em causa uma restrição canadense à exportação de arenque e salmão não preparados (*unprocessed*), as partes em litígio assim como o painel afirmaram claramente que as regras do GATT não eram aplicáveis a quaisquer medidas que restringissem a captura de peixe, apenas às medidas que limitassem a exportação de peixe após a sua captura ⁽³⁰⁾. Os próprios Estados Unidos, a parte queixosa, reconheceram que o Canadá tinha o direito inegável de conservar os peixes, no sentido comumente aceite de reforço dos stocks e de limite das capturas com o objectivo de assegurar futuros rendimentos ⁽³¹⁾.

Todavia, em certas circunstâncias, os princípios e regras da OMC podem ter consequências para os produtos em estado natural. No caso *United States – Final Countervailing Duty Determination with respect to certain Softwood Lumber from Canada (Softwood Lumber IV)*, por exemplo, uma das questões colocadas passava por saber se a concessão pelos governos provinciais canadenses dos direitos de abate de árvores a uma remuneração inferior à adequada poderia ser considerada uma subvenção no sentido do disposto no Acordo da OMC sobre as Subvenções e as Medidas de Compensação. Mais exactamente, era necessário determinar se o termo “bens” constante do artigo 1.1(a)(1)(iii) do Acordo sobre as Subvenções e as Medidas de Compensação abarcava as árvores antes do seu abate, isto é, a madeira em pé fixada ao solo (mas susceptível de ser dele separada) e que nessa forma não poderia ser objecto de trocas comerciais ⁽³²⁾. Apesar dos argumentos do Canadá, a parte queixosa ⁽³³⁾, o Órgão de Recurso defendeu que:

“Nada no texto do Artigo 1.1(a)(1)(iii), no seu contexto ou no objecto e fim do Acordo sobre as Subvenções e as Medidas de Compensação nos conduz a ideia de que apenas as coisas tangíveis – como as árvores em pé, não abatidas – que não são ao mesmo tempo artigos comerciáveis em si mesmos nem objecto de classificação pautal devam ser excluídos, como sugere o

²⁹() Um recurso natural “becomes a tradable product only after the actual production process has taken place”. Cf. Melaku DESTA, *OPEC Production Management Practices under WTO Law and the Antitrust Law of Non-OPEC Countries*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2010, p. 450.

³⁰() Melaku DESTA, *Legal Issues of OPEC Production Management Practices: An Overview*, in *A Liber Amicorum: Thomas Wälde – Law Beyond Conventional Thought*, Cameron May, Londres, 2009, p. 21.

³¹() Relatório do Painel no caso *Canada Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon (L/6268)*, adoptado em 22-3-1988, parágrafo 3.8. Os relatórios dos painéis do GATT de 1947 podem ser encontrados in <http://www.gatt.stanford.edu/page/home>

³²() Relatório do Órgão de Recurso no caso *United States – Final Countervailing Duty Determination with respect to certain Softwood Lumber from Canada (WT/DS257/AB/R)*, 19-1-2004, parágrafo 57.

³³() *Idem*, parágrafo 61.

Canadá, do alcance do termo 'bens', que figura no artigo referido. Por conseguinte, concordamos com o painel de que a madeira em pé – árvores – são 'bens' no sentido do Artigo 1.1(a)(1)(iii) do Acordo sobre as Subvenções e as Medidas de Compensação” (34).

Muito importante, a OMC não regula a propriedade dos recursos naturais, não existindo nenhuma disposição nos acordos da OMC que se refira directamente à propriedade dos recursos naturais ou à repartição desses recursos entre os Estados e os investidores estrangeiros (35).

3.4.2. O GATT de 1994 e o princípio da não discriminação

A discriminação entre produtos originários de membros da OMC ou a eles destinados só é proibida quando se verifique entre “produtos similares” (36). Em nenhum lugar do Acordo Geral se encontra, porém, uma definição de “produtos similares” (37).

Regra geral, a chamada doutrina do produto/processo proíbe discriminações baseadas no processo pelo qual um produto é fabricado, extraído, capturado ou colhido. Mais exactamente, as distinções dos produtos baseadas nas características do processo de produção, ou do produtor, que não sejam determinantes das características do produto final, são simplesmente vistas *a priori* como ilegítimas (38).

³⁴() *Idem*, parágrafo 67.

³⁵() OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, p. 177.

³⁶() Ao que parece, dezassete disposições do GATT utilizam o termo “produtos similares”. A expressão “produtos similares” aparece também no art. 5.º, n.º 5, do Acordo sobre as Medidas de Investimento Relacionadas com o Comércio; nos art. 2.º, n.ºs 1, 2 e 6, e art. 4.º, n.º 1, do Acordo sobre a Aplicação do Artigo VI do GATT de 1994; nos art. 6.º, n.º 3, art. 11.º, n.º 2, e art. 15.º, n.ºs 1, 2, 3 e 6, e nota de rodapé n.º 46 do Acordo sobre as Subvenções e as Medidas de Compensação; nos art. 2.º, n.º 1, e art. 4.º, n.º 1, do Acordo sobre as Medidas de Salvaguarda; e no art. 2.º, n.º 1, do Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio. Por fim, a expressão “produto directamente concorrente ou sucedâneo” aparece na nota interpretativa ao n.º 2 do art. III, do GATT e a expressão “produtos directamente concorrentes” no art. XIX, n.º 1, do GATT e nos art. 2.º, n.º 1, e art. 4.º, n.º 1, do Acordo sobre as Medidas de Salvaguarda. Ainda no âmbito do Anexo 1^A do Acordo OMC, é de notar que o art. 15.º, n.º 2, alínea *b*), do Acordo sobre a Aplicação do Artigo VII do GATT de 1994 dá uma definição de “mercadorias similares” e o art. 2.º, n.º 6, do Acordo sobre a Aplicação do Artigo VI do GATT de 1994 e a nota de rodapé n.º 46 do Acordo sobre as Subvenções e as Medidas de Compensação uma definição de “produtos similares”. Estas definições circunscrevem-se, no entanto, aos respectivos acordos.

³⁷() Em parte, isto deveu-se ao facto de o conceito de “produto similar” ser utilizado em várias disposições diferentes do GATT que servem vários objectivos diferentes. Cf. Robert E. HUDEC, *GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an “Aim and Effects” Test*, in *Essays on the Nature of International Trade Law*, Cameron May, Londres, 1999, p. 366.

³⁸() *Idem*, pp. 364-365. Ainda segundo este autor, a “doutrina do produto/processo” implica que os regulamentos que proibam a venda de bens importados produzidos de maneira prejudicial para o ambiente ou bens importados feitos por crianças violam os artigos III ou XI do GATT, mesmo que tais regulamentos sejam aplicados igualmente aos produtos nacionais (cf. Robert E. HUDEC, *The Product-Process Doctrine in GATT/WTO Jurisprudence*, in *New Directions in International Economic Law: Essays in Honour of John H. Jackson*, Marco Bronckers e Reinhard Quick ed., Kluwer Law International, Londres-Haia-Boston, 2000, p. 187). O termo “processos e métodos de produção” encontra a sua origem no n.º 25

No apuramento da similitude de dois produtos, o nacional e o importado (cláusula do tratamento nacional) ou entre importados (cláusula da nação mais favorecida), está assim presente uma distinção fundamental: por um lado, temos os chamados “processos e métodos de produção incorporados”, que originam uma modificação detectável, evidente, no produto final; por outro lado, os “processos e métodos de produção não incorporados”, que não provocam qualquer transformação perceptível no produto final ⁽³⁹⁾. Por exemplo, não tem qualquer efeito no peixe enquanto tal ou no seu valor nutritivo ou gustativo junto do consumidor a proibição de utilizar na pesca uma rede arrastão, embora tal medida possa ajudar a proteger o ambiente. É impossível determinar, simplesmente olhando para uma mesa, se no seu fabrico foi utilizada madeira de bosques geridos de modo sustentável ou madeira extraída ilegalmente. Em contraste, o gado criado com hormonas de crescimento implica que seja possível encontrar na carne resíduos de hormonas ⁽⁴⁰⁾ e a exposição do atum a químicos na água afecta o atum enquanto produto ⁽⁴¹⁾.

Apesar das reservas que pode suscitar, a proibição das distinções dos produtos baseadas nas características do processo de produção ou do produtor que não sejam determinantes das características do produto final deve-se às seguintes razões:

“Os riscos de estabelecer e aceitar normas ecológicas para processos e métodos de produção no âmbito do GATT são, hoje em dia, de dois tipos. Primeiro, essas normas seriam muito provavelmente as utilizadas nos países desenvolvidos, permitindo assim que as normas ambientais fossem facilmente manipuláveis para fins proteccionistas. Segundo, o estabelecimento de normas ecológicas para processos e métodos de produção poderia ser utilizado como porta de abertura para esticar o conceito no futuro e ser tido como um precedente para incorporar outros objectivos não relacionados com o comércio, tais como normas laborais, direitos do homem, boa governança, e todos os

do art. 14.º do Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio do Ciclo de Tóquio (1973-79): “os procedimentos de resolução dos diferendos acima referidos podem ser invocados quando uma Parte considerar que obrigações decorrentes do presente acordo estão a ser iludidas pela elaboração de prescrições baseadas mais em procedimentos e métodos de produção do que nas características dos produtos”.

³⁹() Muito embora “o utilizador do processo e método de produção seja quase sempre um país rico e o país objecto de crítica frequentemente um país em desenvolvimento” (cf. Steve CHARNOVITZ, *The Law of Environmental “PPMs” in the WTO: Debunking the Myth of Illegality*, in *The Yale Journal of International Law*, 2002, p. 62), nem sempre a questão “processos e métodos de produção não incorporados” opõe os países em desenvolvimento aos países ricos. Veja-se, por exemplo, o conflito entre a União Europeia e os Estados Unidos em relação aos organismos geneticamente modificados.

⁴⁰() Mitsuo MATSUSHITA, Thomas SCHOENBAUM e Petros MAVROIDIS, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*, Oxford University Press, 2003, pp. 461-462.

⁴¹() Raj BHALA, *Modern GATT Law: A Treatise on the General Agreement on Tariffs and Trade*, Sweet & Maxwell, Londres, 2005, p. 640.

tipos de outras pressões nacionais que dificilmente têm alguma coisa a ver com a OMC” (42).

Imagine-se, por exemplo, a Índia a proibir a importação de produtos originários de países que maltratassem as vacas, animal sagrado para a grande maioria da sua população, e a União Europeia a impedir a importação de produtos norte-americanos enquanto alguns Estados Federados continuarem a aplicar a pena de morte, ou seja, a sobrevivência do sistema comercial multilateral seria seriamente posta em risco (43).

A questão fundamental é, pois, se introduzirmos a possibilidade de medidas restritivas do comércio ligadas ao processo de produção, como é que estabelecemos um limite apropriado para impedir abusos? (44).

Portanto, a permissão de restrições ao comércio internacional baseadas em métodos e processos de produção não incorporados abriria muito provavelmente a porta à entrada abusiva de interesses proteccionistas, com repercussões sistémicas consideráveis (45), e poderia mesmo ser vista como uma intromissão na soberania dos países em desenvolvimento (46).

Mesmo que se defenda que o sentido comum do termo “produto” não pode ser visto separadamente do correspondente processo de produção, afecte este ou não o produto final, tal interpretação teria de encontrar algum amparo no contexto e nos respectivos objecto e fim do GATT, isto é, os outros elementos referidos no n.º 1 do art. 31.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de Maio de 1969. Acontece que o contexto não parece permitir tal interpretação, em particular a alínea

⁴²() Magda SHAHIN, *Trade and Environment: How Real Is the Debate?*, in *Trade, Environment, and the Millennium*, 2.ª ed., Gary Sampson e Bradnee Chambers ed., 2002, p. 57.

⁴³() É possível, no entanto, que, por exemplo, as considerações religiosas caiam no âmbito da alínea a) do art. XX do GATT. Cf. Steve CHARNOVITZ, *The Moral Exception in Trade Policy*, in *Virginia Journal of International Law*, 1998, pp. 729-730.

⁴⁴() John JACKSON, *Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Distinction*, in *European Journal of International Law*, 2000, p. 304.

⁴⁵() Não deixa de ser estranho, por exemplo, que os rótulos ecológicos, defendidos no início com grande entusiasmo pelos Estados Unidos e Canadá no âmbito da protecção do ambiente, sejam agora postos em causa por estes dois países em relação aos organismos geneticamente modificados (cf. Manoj JOSHI, *Are Eco-Labels Consistent with World Trade Organization Agreements?*, in *Journal of World Trade*, 2004, pp. 82-83). Segundo os Estados Unidos, não faz sentido que produtos considerados seguros sejam sujeitos a tais sistemas de rotulagem, além de que todo o sistema de certificação seria bastante dispendioso e complexo. Há mesmo quem defenda que a exigência de incluir nos alimentos um rótulo dizendo que tais produtos não incluem organismos geneticamente modificados poderia ser inconstitucional, por violar os direitos dos produtores norte-americanos constantes do primeiro aditamento (restrição da liberdade de expressão). Cf. Athita KOMINDR, *To Label or Not To label: Leveling the Trading Field*, in *Reconciling Environment and Trade*, John Jackson e Edith Brown Weiss ed., Transnational Publishers, Ardsley-Nova Iorque, 2001, pp. 676-677.

⁴⁶() Mark HALLE, *The WTO and sustainable development*, in *The WTO in the Twenty-First Century: Dispute Settlement, Negotiations, and Regionalism in Asia*, Yasuhei Taniguchi, Alan Yanovich e Jan Bohanes Ed., Cambridge University Press, 2007, p. 401.

e) do art. XX do GATT (47). De facto, se um país quiser proibir a importação de artigos fabricados nas prisões, tal discriminação será inteiramente justificável ao abrigo da alínea e) do art. XX, a menos que o país em causa permita a comercialização no território nacional de artigos fabricados nas suas prisões. Por conseguinte, a possibilidade de negar a similitude dos produtos no âmbito dos artigos I e III do GATT, pelo simples facto de serem ou não fabricados em prisões, tornaria inútil a excepção prevista na alínea e) do art. XX. Tal interpretação seria claramente incompatível com a obrigação defendida pelo Órgão de Recurso de o intérprete de um tratado dever dar sentido e efeito a todos os termos do tratado: “um intérprete não é livre de adoptar uma interpretação que possa ter por resultado tornar redundantes ou inúteis cláusulas ou parágrafos inteiros de um tratado” (48).

Mas será que faz verdadeiramente sentido a distinção entre produto e processo e método de produção num mundo ecologicamente (e não só) cada vez mais interdependente? Não é o processo de produção de um bem o aspecto mais importante numa perspectiva ambiental? Por exemplo, defender que um país deve aceitar um semicondutor importado por ele ser fisicamente similar a um semicondutor produzido internamente é absurdo se o fabrico daquele violar o Protocolo de Montreal, relativo à protecção da camada de ozono (49). Além disso, a distinção entre produto e processo de produção já foi introduzida no âmbito do sistema comercial multilateral. Para além da já referida alínea e) do art. XX do GATT, também o Acordo TRIPS tem presente a distinção entre produto e processo de produção (embora o *software* original e o *software* copiado sejam produtos similares, o “processo de produção” de cada um é bastante diferente) e o Acordo sobre a Agricultura reconhece a importância dos métodos de produção na protecção do ambiente (n.º 12, alínea a), do Anexo 2) (50). O

47() A alínea e) do art. XX do GATT dispõe que:

“sob reserva de que tais medidas não sejam aplicadas por forma a constituírem um meio de discriminação arbitrária ou injustificada entre os países onde existam as mesmas condições, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional, nada neste Acordo será interpretado como impedindo a adopção ou a aplicação por qualquer Membro das medidas: (...) e) relativas a artigos fabricados nas prisões”.

48() Relatório do Órgão de Recurso no caso *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products* (WT/DS98/AB/R), 14-12-1999, parágrafo 80.

49() Daniel ESTY, *Greening the GATT: Trade, Environment, and the Future*, Institute for International Economics, Washington, D.C., 1994, pp. 51 e 105.

50() No caso dos Acordos sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio e sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, a distinção entre “processos e métodos de produção incorporados” e “processos e métodos de produção não incorporados” é tida em conta, embora não seja acolhida expressamente. No caso do primeiro Acordo, ao se definir regulamento técnico como o “documento que identifica as características de um produto ou de *processos e métodos de produção relacionados com essas características*, incluindo as disposições administrativas aplicáveis, cujo cumprimento é obrigatório...” (Anexo I), ficam de fora do Acordo as regras sobre os processos e métodos de produção que tenham o propósito, por exemplo, de reduzir um dano ambiental causado pela produção de um

próprio relatório do Órgão de Recurso no caso *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products* sugere que a tomada em consideração dos gostos e hábitos dos consumidores na determinação da similitude dos produtos pode permitir maior margem de manobra na distinção de produtos com base em características não físicas ⁽⁵¹⁾. E, naturalmente, será inconcebível aceitar uma vantagem comparativa resultante de trabalho escravo.

Como resolver, então, esta disputa respeitante aos “processos e métodos de produção não incorporados” (quando não previstos nos acordos da OMC), cuja resolução a contento de todos é vital para a continuidade e o desenvolvimento harmonioso do sistema comercial multilateral?

A resposta pode ser encontrada no relatório apresentado no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* ⁽⁵²⁾, no qual o Órgão de Recurso reconhece que, em princípio, é possível a um país importador subordinar o acesso ao seu mercado à adopção pelos países exportadores de certas políticas impostas por ele. Mais exactamente, depois de observar que o Painel tinha constatado que a medida dos Estados Unidos em questão relevava da categoria de medidas excluídas da protecção do prólogo do art. XX, o Órgão de Recurso declarou o seguinte:

“No caso em apreço, o Painel constatou que a medida dos Estados Unidos em questão relevava desta categoria de medidas excluídas, pois o artigo 609.º subordinava o acesso ao mercado de camarão nos Estados Unidos à adopção pelos países exportadores de certas políticas de conservação prescritas pelos Estados Unidos. Afigura-se-nos, contudo, que a sujeição do acesso ao

determinado produto. No caso do segundo Acordo, determina-se no seu Anexo A que “as medidas sanitárias ou fitossanitárias incluem todas as leis, decretos, regulamentações, prescrições e procedimentos aplicáveis, incluindo, nomeadamente, os critérios relativos ao produto final; *os processos e métodos de produção...*” (itálicos aditados). Contudo, uma vez que o Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias se aplica somente às medidas que visam proteger no território do país importador a saúde e a vida das pessoas e dos animais (Anexo A, n.º 1), os “processos e métodos de produção não incorporados” típicos não caem no seu âmbito de aplicação (os processos e métodos de produção desenhados para melhorar o ambiente do país exportador).

⁵¹() Relatório do Órgão de Recurso no caso *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products* (WT/DS135/AB/R), 12-3-2001, parágrafo 139.

⁵²() O enquadramento deste importante caso é o seguinte: os Estados Unidos publicaram em 1987 regulamentos que obrigavam todos os navios de pesca de camarão a utilizarem dispositivos de exclusão de tartarugas marinhas aprovados ou a reduzirem o tempo de pesca de arrasto em zonas determinadas onde a mortalidade das tartarugas marinhas fosse elevada. Estes regulamentos, que entraram em vigor em 1990, foram modificados de modo a tornar obrigatória a utilização dos dispositivos de exclusão de tartarugas marinhas. O art. 609.º, adoptado a 21 de Novembro de 1989, impôs, a partir do dia 1 de Maio de 1991, o mais tardar, uma proibição de importar camarões pescados com técnicas de pesca comercial susceptíveis de prejudicar as tartarugas marinhas. Esta proibição não era aplicável aos países que tivessem sido certificados.

mercado interno de um Membro ao respeito ou à adopção pelos membros exportadores de uma política ou políticas prescritas unilateralmente pelo Membro importador pode, em certa medida, constituir um elemento comum às medidas previstas em qualquer uma das excepções enunciadas nas alíneas a) a j) do artigo XX. As alíneas a) a j) abrangem medidas que são reconhecidas como *excepções às obrigações substantivas* estabelecidas no GATT de 1994, em virtude de as políticas internas incorporadas nessas medidas terem sido reconhecidas como tendo uma natureza importante e legítima. Não é necessário dar por adquirido que o facto de exigir aos países exportadores que respeitem ou adoptem certas políticas (mesmo que cobertas, em princípio, por algumas das excepções) prescritas pelo país importador tem como resultado a insusceptibilidade *a priori* de justificação ao abrigo do artigo XX. Tal interpretação torna inútil grande parte das excepções específicas previstas pelo artigo XX, senão mesmo todas, resultado esse que seria incompatível com os princípios de interpretação a cuja aplicação estamos adstritos” (sublinhado aditado) ⁽⁵³⁾.

Portanto, o Órgão de Recurso não questionou que os Estados Unidos pudessem fazer depender as importações de camarões de um sistema de protecção das tartarugas equivalente ao sistema por si utilizado.

Ao mesmo tempo, o Órgão de Recurso faz depender a legalidade das medidas comerciais aplicadas em função do processo de produção da observância de alguns requisitos, a saber:

i) o Membro da OMC interessado na introdução de um determinado processo e método de produção deve realizar negociações sérias com todos os países que exportam o produto em questão para o seu território, com o objectivo de concluir acordos bilaterais ou multilaterais de protecção e conservação do recurso natural em causa (no caso *Shrimp*, as tartarugas marinhas), antes de aplicar a proibição de importar o produto em questão (no caso em análise, camarão) ⁽⁵⁴⁾;

⁵³() Relatório do Órgão de Recurso no caso *United States – Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp Products (WT/DS58/AB/R)*, 12-10-1998, parágrafo 121.

⁵⁴() *Idem*, parágrafo 166.

- ii) o Membro da OMC em causa deve ter em consideração as diferentes condições existentes nos diversos países que exportam o produto em causa ⁽⁵⁵⁾;
- iii) todos os países exportadores devem beneficiar do mesmo período transitório ⁽⁵⁶⁾;
- iv) o esforço realizado na transferência da tecnologia necessária (no caso *Shrimp*, estava em causa tecnologia que evitava a captura das tartarugas quando da pesca do camarão) para todos os países exportadores deve ser o mesmo ⁽⁵⁷⁾;
- v) o processo de certificação das importações deve ser transparente e permitir a audição dos países afectados, bem como a possibilidade de recurso contra a não certificação ⁽⁵⁸⁾.

O facto de o Órgão de Recurso ter revisto cuidadosamente o processo e método de produção em causa e ter criticado especificamente o modo como os Estados Unidos estavam a aplicar a lei demonstra claramente que os processos e métodos de produção não incorporados podem ser justificados ao abrigo do artigo XX do GATT ⁽⁵⁹⁾

A respeito dos requisitos avançados pelo Órgão de Recurso no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, pensamos que é

⁵⁵() *Idem*, parágrafos 163-165.

⁵⁶() *Idem*, parágrafos 173-174. Enquanto os 14 países da região das Caraíbas/Atlântico Ocidental dispunham de um período transitório de três anos para que os seus navios de pesca de camarão passassem a utilizar “dispositivos de exclusão de tartarugas marinhas”, os restantes países exportadores de camarões com destino aos Estados Unidos (incluindo os queixosos: Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia) dispuseram de apenas quatro meses para pôr em prática a prescrição relativa à utilização obrigatória dos “dispositivos de exclusão de tartarugas marinhas”. Ora, de acordo com o Órgão de Recurso, apesar de as diferenças nos períodos fixados para a execução da prescrição referida se deverem às decisões do Tribunal do Comércio Internacional, os Estados Unidos não deixavam “de ser responsáveis pelas consequências jurídicas do impacto discriminatório das decisões deste tribunal. Como todos os outros membros da OMC e da comunidade dos Estados em geral, os Estados Unidos assumem a responsabilidade das acções do conjunto dos poderes públicos, incluindo o poder judicial”. Cf. *Ibidem*, parágrafo 173.

⁵⁷() *Idem*, parágrafo 175.

⁵⁸() *Idem*, parágrafo 180.

⁵⁹() Steve CHARNOVITZ, *The Law of Environmental “PPMs” in the WTO: Debunking the Myth of Illegality*, in *The Yale Journal of International Law*, 2002, p. 97; Jan McDONALD, *Domestic regulation, international standards, and technical barriers to trade*, in *World Trade Review*, 2005, p. 256. Mas, como realça DOUGLAS KYSAR, o caso *Shrimp/Turtle* não põe em causa a anterior jurisprudência do GATT relativa ao âmbito de aplicação do art. III, uma vez que as medidas comerciais aplicadas pelos Estados Unidos, impondo um determinado processo ou método de produção, foram avaliadas no contexto das excepções gerais do art. XX. Cf. Douglas KYSAR, *Preferences for Processes: The Process/Product Distinction and the Regulation of Consumer Choice*, in *Harvard Law Review*, 2004, p. 547.

de particular importância, atendendo à interdependência ecológica do mundo actual, a exigência de cooperação internacional, facto que é reconhecido no princípio 12 da Declaração do Rio e em vários tratados internacionais de protecção do ambiente (por exemplo, no art. 5.º da Convenção sobre Diversidade Biológica) ⁽⁶⁰⁾. Alguns autores defendem mesmo que o dever de cooperação internacional resulta do direito consuetudinário internacional ⁽⁶¹⁾.

A questão da cooperação internacional é tanto mais importante quando sabemos que os países em desenvolvimento alegam, muitas vezes, que os países industrializados beneficiaram de décadas ou mesmo de séculos de ausência de regras de protecção do ambiente ⁽⁶²⁾. Mesmo nos dias de hoje, muitos dos problemas

⁶⁰() Nos termos do princípio 12 da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento:

“Os Estados deverão cooperar para promover um sistema económico aberto e de suporte, que conduza ao crescimento económico e ao desenvolvimento sustentável em todos os países, de forma a melhor ponderar os problemas de degradação ambiental. As medidas de política comercial com objectivos ambientais não deverão constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável nem uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Deverão evitar-se acções unilaterais tendo em vista a resolução dos desafios ambientais fora da área da jurisdição do país importador. As medidas de carácter ambiental, que digam respeito a problemas ambientais transfronteiriços ou mundiais, deverão, tanto quanto possível, basear-se num consenso internacional”.

Muito embora a Declaração do Rio não exclua por completo o recurso a medidas unilaterais, ela dá clara preferência à cooperação internacional, o que não surpreende. As restrições comerciais unilaterais permitem a um país ou grupo de países impor os seus valores a outros países, pelo que o recurso a esse tipo de medidas só será admissível perante a ameaça de um dano imediato, sério e irreparável. Ainda segundo ROBERT HOWSE, “só é possível aplicar medidas unilaterais se um país recusar negociar de boa fé uma solução cooperativa para problemas comuns” (Cf. Robert HOWSE, *The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 2002, p. 506) A Declaração do Rio resultou da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, mais conhecida por Cimeira da Terra, realizada em Junho de 1992, no Rio de Janeiro, que, entre outras coisas, aprovou a agenda 21, um plano mundial que visa o “desenvolvimento sustentável”, conduziu a quatro novos tratados internacionais sobre alterações climáticas, diversidade biológica, desertificação e pesca no alto mar, criou a Comissão das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, com o objectivo de acompanhar a aplicação dos acordos do Rio e servir de fórum permanente de negociação da política mundial nos domínios do ambiente e do desenvolvimento. O texto da Declaração do Rio pode ser encontrado in *International Legal Materials*, vol. XXXI, 1992, pp. 876-880. Quanto ao seu valor, a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento é talvez o instrumento intergovernamental que expõe mais de perto os princípios do direito do ambiente, mas é claramente não vinculativo e somente as disposições que são costume internacional serão vistas como vinculativas (cf. John JACKSON e Edith Brown WEISS, *The Framework for Environment and Trade Disputes*, in *Reconciling Environment and Trade*, John Jackson e Edith Brown Weiss ed., Transnational Publishers, Ardsley-Nova Iorque, 2001, p. 12). Por exemplo, na Opinião proferida no caso *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, o Tribunal Internacional de Justiça declarou que “a existência da obrigação geral dos Estados de assegurar que as actividades dentro da sua jurisdição e controlo respeitam o ambiente de outros Estados ou de áreas fora do controlo nacional é parte actualmente do corpo do direito internacional relativo ao ambiente”. Cf. TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Parecer Consultivo de 8-7-1996, parágrafo 29.

⁶¹() Meinhard HILF, *Libertad del comercio mundial contra protección del medio ambiente?*, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 1, 2000, p. 14.

⁶²() E daí o princípio n.º 7 da Declaração do Rio, de 1992, dizer que “os Estados devem cooperar num espírito de parceria mundial com vista a preservar, proteger e recuperar a saúde e a integridade do ecossistema terrestre. *Os Estados têm responsabilidades comuns embora diferenciadas, tendo em conta os diferentes contributos para a degradação do ambiente, a nível mundial*” (itálico aditado). O chamado princípio das responsabilidades comuns embora diferenciadas encontra-se consagrado, por exemplo, no art. 3.º, n.º 1, da Convenção Quadro sobre Alterações Climáticas de 9 de Maio de 1992: “as Partes Contratantes devem proteger o sistema climático para benefício das gerações presentes e futuras da humanidade, com base na equidade e de acordo com as suas responsabilidades comuns mas diferenciadas e com as respectivas capacidades. Assim, as Partes constituídas por países desenvolvidos

ambientais existentes a nível mundial resultam de acções levadas a cabo sobretudo nos países ricos, nomeadamente, o mais importante problema ambiental da actualidade (o aquecimento global).

Quanto à questão de saber se existe um limite de competência implícito na alínea g) do artigo XX do GATT entre o recurso natural esgotável e o membro da OMC que procura justificar a sua medida ao abrigo daquela alínea ⁽⁶³⁾, o Órgão de Recurso declarou o seguinte:

“as tartarugas marinhas são animais altamente migratórios, que se deslocam em águas que relevam da jurisdição de diversos Estados costeiros, bem como em alto mar. (...) Sabemos que todas as espécies de tartarugas marinhas em questão neste processo, ou seja, as visadas pelo artigo 609.º podem ser encontradas em águas sobre as quais os Estados Unidos exercem jurisdição. Bem entendido, não se alega que *todas* as populações destas espécies migrem para águas sujeitas à jurisdição dos Estados Unidos, ou as atravessem, num qualquer momento. Nem o recorrente, nem os restantes participantes reivindicam direitos de propriedade exclusiva sobre as tartarugas marinhas, pelo menos não quando elas nadam livremente no seu habitat natural – os oceanos. Não nos pronunciamos sobre a questão de saber se existe um limite de jurisdição implícito na alínea g) do artigo XX nem, sendo esse o caso, sobre a natureza e alcance desse limite. Notamos apenas que, atendendo às circunstâncias específicas deste caso, existe umnexo suficiente entre as populações marinhas migratórias e ameaçadas de extinção em causa e os Estados Unidos, para efeitos da alínea g) do artigo XX” ⁽⁶⁴⁾

Deste modo, ficou por resolver a questão de saber se a alínea g) do artigo XX impõe ou não limites jurisdicionais ou territoriais à sua invocação, além de que não ficou claro quais os requisitos indispensáveis à ocorrência de um “nexo suficiente”. O

deverem tomar a liderança no combate à alteração climática e aos seus efeitos adversos”. Há mesmo quem considere que o princípio das responsabilidades comuns embora diferenciadas pode ser caracterizado actualmente “como um princípio de direito ou um princípio fundamental do direito internacional do ambiente” (cf. Yoshiro MATSUI, *Some Aspects of the Principle of “Common but Differentiated Responsibilities”*, in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2002, p. 166). O princípio das responsabilidades comuns embora diferenciadas também já foi referido no âmbito da OMC, designadamente num relatório de um Painel: “o Painel exorta a Malásia e os Estados Unidos a cooperarem plenamente, a fim de concluírem o mais cedo possível um acordo que permita proteger e conservar as tartarugas marinhas, para satisfação de todos os interesses em causa, e tendo em conta o princípio de que os Estados têm responsabilidades comuns mas diferenciadas na conservação e protecção do ambiente”. Cf. Relatório do Painel no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Recourse to Article 21.5 by Malaysia (WT/DS58/RW)*, 15-6-2001, § 7.2.

⁶³() O texto da alínea g) do art. XX do GATT pode ser encontrado *infra*, p. 53.

⁶⁴() Relatório do Órgão de Recurso no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (WT/DS58/AB/R)*, 12-10-1998, parágrafo 133.

Órgão de Recurso diz apenas que as tartarugas marinhas são reconhecidas internacionalmente como espécies ameaçadas de extinção, migratórias e que nadam no alto mar e em águas que relevam da jurisdição de diversos Estados costeiros, incluindo os Estados Unidos.

No caso específico das florestas tropicais e seus ecossistemas, pensamos que elas têm claramente “a global ‘commons’ or public good dimension”, o que cria um “nexo suficiente” ⁽⁶⁵⁾. É sabido que a desflorestação (ou a exploração florestal sem regras) erode o solo, diminui a superfície das florestas que absorvem os gases com efeito de estufa, leva à perda de habitat natural para muitas espécies em perigo de extinção, contribui para a poluição dos rios e, muito importante, metade dos tratamentos médicos descobertos nos anos mais recentes tem origem em plantas tropicais ⁽⁶⁶⁾. Pensamos mesmo que a Comunidade Internacional deve adoptar medidas com vista à protecção das florestas tropicais, uma vez que, de acordo com dados recentes, cerca de 13 milhões de hectares de floresta tropical são destruídos todos os anos, correspondendo a uma taxa média de desflorestação de 0.9% ao ano ⁽⁶⁷⁾.

Convém ter presente, enfim, que a alínea g) exige que as medidas relativas à conservação de recursos naturais esgotáveis sejam aplicadas “conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais” ⁽⁶⁸⁾. Em virtude deste requisito, a alínea g) do art. XX impõe a existência de um nexo entre as medidas comerciais que visam proteger o ambiente e a regulamentação nacional que lida com o mesmo problema ambiental, ou seja, não é possível a um Membro da OMC impor as suas preocupações em matéria de conservação do ambiente a países terceiros e não tomar internamente medidas que visam responder também ao mesmo problema ambiental.

3.4.3. O GATT de 1994 e a técnica da consolidação

Uma concessão pautal não terá grande valor para o comércio internacional se o direito aduaneiro reduzido durante um ciclo de negociações comerciais multilaterais puder ser

⁶⁵() Robert HOWSE, *Back to Court After Shrimp/Turtle? Almost but not Quite Yet: India's Short Lived Challenge to Labor and Environmental Exceptions in the European Union's Generalized System of Preferences*, in *American University International Law Review*, 2003, pp. 1376-1377.

⁶⁶() Daniel ESTY, *Greening the GATT: Trade, Environment, and the Future*, Institute for International Economics, Washington, D.C., 1994, p. 18. Sobre a importância ambiental, social e económica das florestas nos dias de hoje, ver, sobretudo, ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E AGRICULTURA (FAO), *State of the World's Forests*, ed. FAO, Roma, 2011.

⁶⁷() Maria BANDA e John OPPERMAN, *Building a Latin American Coalition on Forests: Negotiation Barriers and Opportunities*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, p. 530.

⁶⁸() Por vezes, somente as restrições ao consumo deverão ser tomadas em consideração. Por exemplo, não existindo florestas tropicais na União Europeia, somente as restrições ao consumo no interior da União de produtos derivados de tais florestas deverão ser tomadas em consideração.

aumentado pouco tempo depois. Desde logo, as empresas exportadoras pensarão duas vezes antes de investirem em redes de distribuição e em equipamentos de assistência técnica, em transferirem tecnologia, etc.. O próprio facto de os Governos poderem aumentar posteriormente um direito aduaneiro cria insegurança para as empresas que necessitam de *inputs* importados.

Assim, ao mesmo tempo que se reduzem os direitos aduaneiros, convém evitar que eles sofram aumentos no futuro. Recorre-se, então, à técnica da consolidação, prevista no n.º 1 do art. II do GATT, através da qual os membros da OMC se obrigam, a partir de uma determinada data, a conceder ao comércio dos outros membros um tratamento não menos favorável do que o previsto nas correspondentes listas de concessões ⁽⁶⁹⁾. Por conseguinte, os membros comprometem-se a não aplicar direitos aduaneiros mais elevados do que os consolidados nas respectivas listas de concessões, anexadas ao GATT e com o mesmo valor deste (art. II, n.ºs 1, alínea *b*), e 7, do GATT) ⁽⁷⁰⁾, nem a modificar o respectivo método de determinação do valor aduaneiro ou o seu método de conversão das moedas, de uma maneira tal que o valor das concessões incluídas na correspondente lista venha a ficar reduzido (art. II, n.º 3, do GATT) ⁽⁷¹⁾.

A consolidação de um direito aduaneiro num determinado limite não significa, contudo, que esse seja o direito efectivamente cobrado. Na prática, o direito cobrado pode ser inferior ou igual ao valor consolidado (não pode é ser superior) ⁽⁷²⁾. Nesse sentido, no caso *Argentina Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, o Órgão de Recurso considerou que a aplicação de um tipo de direito aduaneiro diferente daquele que está previsto na lista de concessões de um Membro

⁶⁹() Cada lista de concessões contém algumas informações importantes (por exemplo, a descrição dos produtos, a tarifa correspondente e a identificação de outros direitos ou imposições de qualquer espécie, se existirem) e decompõe-se, regra geral, em quatro partes: os direitos aduaneiros nação mais favorecida e os contingentes pautais aplicáveis a produtos agrícolas (parte I); os direitos aduaneiros preferenciais, se existirem (parte II); as concessões feitas quanto a obstáculos não pautais (parte III); e os compromissos que limitam o apoio interno e as subvenções à exportação no caso dos produtos agrícolas (parte IV). Os Membros da OMC só são obrigados a realizar concessões relativamente às partes I e IV.

⁷⁰() Apesar de a técnica da consolidação ser essencial à protecção das concessões realizadas e ao estabelecimento de uma base estável que facilite a previsão económica e, conseqüentemente, as trocas comerciais, nem por isso o GATT deixou de prever a possibilidade de os Membros da OMC modificarem ou retirarem uma concessão consolidada, se observadas determinadas condições. O mais importante desses processos de modificação consta do n.º 1 do art. XXVIII do GATT e o n.º 2 do art. II do GATT prevê também algumas excepções particulares.

⁷¹() O Órgão de Recurso defende no caso *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items* que basta que um determinado mecanismo pautal possa infringir o artigo II para que ele seja considerado incompatível com este preceito. Cf. Relatório do Órgão de Recurso no caso *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items* (WT/DS56/AB/R), 27-3-1998, parágrafo 53.

⁷²() Por exemplo, apesar de o Chile aplicar no início deste século um direito aduaneiro de 9% a todas as importações, todos os seus direitos aduaneiros estavam consolidados em 35%. Cf. Pierre SAUVÉ e Arvind SUBRAMANIAN, *Dark Clouds over Geneva? The Troubled Prospects of the Multilateral Trading System*, in *Efficiency, Equity, and Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millennium*, Roger Porter, Pierre Sauvé, Arvind Subramanian e Americo Zampetti ed., Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2001, p. 21.

da OMC violaria a primeira frase da alínea *b*) do n.º 1 do art. II caso tivesse como resultado a cobrança de direitos aduaneiros superiores aos fixados na lista desse Membro ⁽⁷³⁾.

Em relação aos produtos não constantes das listas de concessões, os Membros mantêm a liberdade de cobrar o direito aduaneiro que bem entenderem ⁽⁷⁴⁾, inclusive direitos aduaneiros de montante suficientemente elevado para impedirem todas as importações de um determinado produto (os chamados direitos aduaneiros proibitivos).

Por outro lado, não obstante o princípio estabelecido no art. II, n.º 1, do GATT, o valor dos direitos aduaneiros efectivamente cobrados pela importação dos produtos pode ser afectado pela imposição cumulativa de outras taxas, visando objectivos vários. Este facto, para além de poder comprometer o valor das concessões, introduz no sistema um alto grau de imprevisibilidade. Consequentemente, o n.º 1 do Memorando de Entendimento sobre a Interpretação do n.º 1, alínea *b*), do Artigo II do GATT de 1994 determina que:

“a fim de assegurar a transparência das obrigações e direitos decorrentes do n.º 1, alínea *b*), do artigo II, a natureza e o nível dos ‘outros direitos ou imposições’ cobrados sobre posições pautais consolidadas, tal como mencionado na referida disposição, serão inscritos nas listas de concessões anexas ao GATT de 1994, relativamente à posição pautal a que se aplicam” ⁽⁷⁵⁾.

⁷³() Relatório do Órgão de Recurso no caso *Argentina Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items* (WT/DS56/AB/R), 27-3-1998, parágrafo 55. Contudo, resulta do relatório do Painel sobre o caso *on Newsprint* que, “segundo a prática estabelecida desde há muito no GATT, mesmo alterações puramente formais na lista pautal de uma parte contratante, que não podem afectar os direitos das demais partes, como a conversão de um direito específico num direito *ad valorem* sem aumentar o seu efeito protector, requerem a realização de renegociações” (cf. Relatório do Painel no caso *on Newsprint* (L/5680), 20-11-1984, parágrafo 50). A respeito deste caso, o Órgão de Recurso notou que: “há que assinalar que a questão apresentada ao Painel no caso *on Newsprint* não era se a modificação do tipo de direitos aduaneiros aplicados por uma parte contratante, substituindo os direitos específicos por direitos *ad valorem*, era compatível com o artigo II do GATT de 1947, mas se a redução de um contingente pautal de 1.5 milhões de toneladas para 0.5 milhões era compatível com o dito artigo” (cf. Relatório do Órgão de Recurso no caso *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items* (WT/DS56/AB/R), 27-3-1998, nota de rodapé n.º 32). Ainda segundo o mesmo órgão, “a primeira frase da alínea *b*) do n.º 1 do artigo II não permite determinar se o facto de se aplicar um tipo de direitos diferente do tipo que está previsto na Lista do Membro é, em si mesmo, incompatível com esta disposição”. Cf. *Idem*, parágrafo 46.

⁷⁴() Esta faculdade dos Membros da OMC encontra-se, no entanto, cada vez mais cerceada, visto que o Ciclo do Uruguai conseguiu aumentos sensíveis quanto à percentagem de trocas comerciais sujeitas ao princípio da consolidação. Esses aumentos irão traduzir-se, como é evidente, numa maior segurança dos agentes económicos na condução das suas actividades comerciais, a menos que a consolidação dos direitos aduaneiros se situe em valores estratosféricos. Por exemplo, o Egipto consolidou um direito aduaneiro agrícola em 3,000%. Cf. CONFERÊNCIAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO, *The Least Developed Countries Report 2004: Linking International Trade with Poverty Reduction*, United Nations, 2004, p. 61.

⁷⁵() Algumas das disposições do GATT viram o seu sentido ser clarificado através de Memorandos de Entendimento adoptados no Ciclo do Uruguai. O texto dos seis memorandos de entendimento sobre a

Portanto, os membros da OMC estão proibidos de aplicar quaisquer outros direitos ou imposições sobre a importação de um produto, a menos que tal esteja previsto na lista de concessões ⁽⁷⁶⁾. A data a partir da qual os “outros direitos ou imposições” foram consolidados, para efeitos do artigo II do GATT, foi 15 de Abril de 1994.

No que toca aos direitos aduaneiros sobre a exportação de um produto, resulta claro da redacção do art. II do GATT de 1994 que eles não estão sujeitos à técnica da consolidação, donde resulta que o seu aumento não constitui uma violação do art. II do GATT ⁽⁷⁷⁾. Este artigo refere-se apenas aos direitos aduaneiros relativos às importações e imposições de qualquer espécie aplicados à importação ou por ocasião da importação. Ao mesmo tempo, nada impede que um membro da OMC consolide juridicamente os seus compromissos, através dos respectivos protocolos de adesão à OMC ⁽⁷⁸⁾. Alguns dos novos membros da OMC, como a China, a Mongólia, a Arábia Saudita e a Ucrânia, assumiram durante as negociações relativas às suas adesões à OMC obrigações mais exigentes às assumidas normalmente por outros membros da OMC. No caso da China, por exemplo, o n.º 3 do art. 11.º do seu Protocolo de Adesão estipula que “a China deve eliminar todos os impostos e taxas à exportação, salvo nos

interpretação pode ser encontrado in Eduardo Paz FERREIRA e João ATANÁSIO, *Textos de Direito do Comércio Internacional e do Desenvolvimento Económico*, Volume I – Comércio Internacional, Almedina, 2004, pp. 173-195.

⁷⁶() O facto de um imposto sobre o consumo “se aplicar tanto aos produtos importados como aos nacionais indica claramente que se trata de uma imposição interna. Na alínea b) do n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo II [do GATT] faz-se uma distinção entre ‘direitos ou imposições de qualquer espécie’, que estão sujeitos a um requisito de consolidação, e as imposições internas, que não estão sujeitas a nenhum requisito de consolidação, mas antes aos requisitos do artigo III [do GATT]. O n.º 2 do artigo II indica também claramente que os dois são mutuamente exclusivos. Se uma medida tem o carácter de uma imposição interna, ela não pode ser um ‘direito ou imposição de qualquer espécie’. Da mesma maneira, se uma medida tem o carácter de um ‘direito ou imposição de qualquer espécie’, ela não pode ser uma imposição interna”. Cf. Relatório do Painel no caso *Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes* (WT/DS302/R), 26-11-2004, § 7.84.

⁷⁷() Mas, naturalmente, os direitos aduaneiros à exportação devem observar a cláusula da nação mais favorecida prevista no n.º 1 do art. I do GATT, não podendo variar consoante o mercado do Membro da OMC a que se destinam os produtos em causa. Há quem defenda, ainda, que, caso os impostos ou taxas aplicados às exportações sejam *de facto* proibitivos, eles podem ser considerados medidas contrárias ao n.º 1 do art. XI do GATT. Cf. Baris KARAPINAR, *China’s export restriction policies: complying with ‘WTO plus’ or undermining multilateralism*, in *World Trade Review*, 2011, p. 392; Mitsuo MATSUSHITA, *Export Control of Natural Resources: WTO Panel Ruling on the Chinese Export Restrictions of Natural Resources*, in *Trade, Law and Development*, 2011, p. 273.

⁷⁸() Ou mesmo através das respectivas listas de concessões. Um antigo director do secretariado do GATT de 1947, por exemplo, defende que as concessões relativas às exportações podem perfeitamente ser consolidadas, recorrendo a diversos argumentos. Por um lado, o n.º 1, alínea a), do art. II do GATT fala em “comércio” e não em importações; por outro lado, o n.º 1 do art. XXVIII *bis* do GATT refere que “as partes contratantes reconhecem que os direitos aduaneiros constituem frequentemente sérios obstáculos ao comércio; por isso, as negociações tendentes, numa base de reciprocidade e de vantagens mútuas, à redução substancial do nível geral dos direitos aduaneiros e das outras imposições percebidas na importação e na exportação (...) representam uma grande importância para a expansão do comércio internacional” (itálico aditado) (cf. Frieder ROESSLER, *GATT and Access to Supplies*, in *Journal of World Trade Law*, 1975, pp. 27 e 35). Ao mesmo tempo, o autor citado refere que apenas uma concessão relativa a exportações se encontrava então consolidada em listas de concessões das partes contratantes. Cf. *Idem*, p. 35.

casos previstos expressamente no anexo VI do presente Protocolo ou que se apliquem em conformidade com as disposições do artigo VIII do GATT de 1994”⁽⁷⁹⁾. Por conseguinte, com vista a estabelecer se a China respeita os seus compromissos ao abrigo do Protocolo de Adesão, é necessário saber se a China impõe impostos e taxas à exportação de produtos que não constam do anexo VI ou se impõe impostos e taxas à exportação superiores aos limites definidos no anexo VI para alguns produtos (80).

3.4.4. O GATT de 1994 e o princípio da protecção aduaneira exclusiva

Os direitos aduaneiros representam o único instrumento de carácter proteccionista autorizado em circunstâncias normais no âmbito do GATT de 1994. É o chamado princípio da protecção aduaneira exclusiva.

Os direitos aduaneiros mantêm em maior medida o jogo das forças de mercado, assegurando uma afectação mais eficiente dos recursos; permitem aos governos arrecadar receitas; são mais transparentes e a sua administração relativamente simples (não necessitam de quaisquer licenças); não requerem o financiamento do Estado (como acontece, por exemplo, com as subvenções) e a sua redução é relativamente fácil de negociar⁽⁸¹⁾.

Não surpreende, assim, que o n.º 1 do art. XI do GATT disponha que:

“nenhum Membro instituirá ou manterá na importação de um produto originário do território de outro Membro, ou na exportação ou venda para a exportação de um produto destinado ao território de outro Membro, quaisquer proibições ou restrições que não sejam direitos aduaneiros, impostos ou outras imposições, quer a sua aplicação seja feita por meio de contingentes, licenças de importação ou de exportação, quer por qualquer outro processo”.

⁷⁹() OMC, *Protocol on the Accession of the People's Republic of China* (WT/L432), 23-11-2001.

⁸⁰() Baris KARAPINAR, *China's export restriction policies: complying with 'WTO plus' or undermining multilateralism*, in *World Trade Review*, 2011, p. 398. A maioria dos produtos constantes do anexo VI diz respeito a metais. Cf. Gitta LAUSTER e Stormy-Annika MILDNER, *Settling Trade Dispute over Natural Resources: Limitations of International Trade Law to Tackle Export Restrictions*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2011, p. 271.

⁸¹() Em contrapartida, a imposição de um direito aduaneiro aumenta o preço dos bens importados no território nacional, daí resultando o favorecimento dos produtores nacionais, não só porque a concorrência diminui, mas também porque podem passar a vender os seus produtos a um preço mais elevado (não estão sujeitos ao pagamento de qualquer direito aduaneiro). Mais, os direitos aduaneiros aplicados às importações constituem uma barreira às exportações, sempre que estas contenham *inputs* importados sobre os quais tenham sido cobrados direitos aduaneiros. Por fim, a situação dos consumidores deteriora-se, por causa do aumento do preço dos produtos e do sacrifício das possibilidades de escolha.

A lógica subjacente a esta disposição é, essencialmente, a de que não serve de nada reduzir as tarifas aduaneiras se depois se limita quantitativamente o montante do produto importado ou exportado.

Apesar de ter por epígrafe “eliminação geral das restrições quantitativas”, o art. XI do GATT abrange todos os tipos de obstáculos não pautais aplicáveis na fronteira (⁸²). Como salientou um painel:

“esta disposição tem um carácter geral: ela aplica-se a quaisquer medidas instituídas ou mantidas por uma parte contratante para proibir ou restringir a importação, a exportação ou a venda para exportação de produtos, a menos que essas medidas tomem a forma de direitos aduaneiros, impostos ou outras imposições” (⁸³).

Mais, um contingente à importação constitui uma restrição à importação na acepção do art. XI, n.º 1, mesmo quando não entrava realmente as importações. O artigo XI do GATT tem como razão de ser a protecção da relação concorrencial que as partes contratantes esperam ver mantida entre os seus produtos e os de outras partes contratantes. Este artigo não visa apenas a protecção das trocas actuais, mas também tem por objectivo criar condições de previsibilidade para planear as trocas futuras (⁸⁴).

E, uma vez que o n.º 1 do art. XI do GATT se refere tanto a proibições como a restrições, um painel concluiu que “uma restrição não tem que ser necessariamente uma proibição geral ou um limite numérico preciso” (⁸⁵). Seguindo esta interpretação, um painel posterior concluiu que uma medida a limitar o número de portos pelos quais determinadas mercadorias podem entrar no território de um membro da OMC é incompatível com o n.º 1 do art. XI do GATT porque tem um efeito limitativo sobre as importações (⁸⁶).

Um outro Painel observa igualmente que:

“Num processo anterior, as PARTES CONTRATANTES decidiram que um regulamento que autorizava em princípio a importação de um produto mas não

⁸²() Com efeito, o n.º 1 do art. XI cobre “quaisquer proibições ou restrições que não sejam direitos aduaneiros, impostos ou outras imposições, quer a sua aplicação seja feita por meio de contingentes, licenças de importação ou de exportação, quer por qualquer *outro processo*” (itálico aditado).

⁸³() Relatório do Painel no caso *Japan – Trade in Semiconductors* (L/6309), 4-5-1988, §104.

⁸⁴() Relatório do Painel no caso *European Economic Community – Payments and Subsidies to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins* (L/6627), 25-1-1990, § 150.

⁸⁵() Relatório do Painel no caso *India – Measures Affecting the Automotive Sector* (WT/DS146/R, WT/DS175/R), 21-12-2001, § 7.270.

⁸⁶() Relatório do Painel no caso *Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry* (WT/DS366/R), 27-4-2009, parágrafo 7.275.

abaixo de um preço mínimo, constituía uma restrição à importação para efeitos do n.º 1 do artigo XI. (...) O princípio aplicado naquele caso à importação abaixo de um determinado preço era igualmente aplicável às restrições à exportação abaixo de um certo preço” (87).

O mesmo Painel observa, ainda, que:

“Ao contrário de outras disposições do GATT, o n.º 1 do artigo XI não faz referência a leis ou regulamentos mas sim, de forma mais ampla, a medidas. Esta redacção indica claramente que qualquer medida instituída ou mantida por uma parte contratante e que restringe a exportação ou a venda para exportação de produtos é visada por esta disposição, independentemente do estatuto jurídico da medida” (88).

Nem todas as solicitações não imperativas poderão, contudo, ser qualificadas como medidas para efeitos do n.º 1 do art. XI. As relações entre o Governo e a indústria variam de país para país, de um sector ou ramo de produção para outro, e são influenciadas por numerosos factores. As intervenções governamentais podem, por isso, revestir um grande número de formas e ir, por exemplo, desde instruções directas a consultas ocasionais a comités (89).

Em qualquer caso, as regras da OMC não são aplicáveis se estiver em causa uma acção puramente privada (90). Pelo contrário, o direito da OMC aplica-se se estiver em causa um comportamento público. A linha divisória entre acções privadas e públicas é o factor determinante. Não se pense, todavia, que a circunstância de uma acção ser realizada por particulares exclui a possibilidade de ela violar as disposições do GATT. Nesse sentido, o painel do caso *Japan – Trade in Semiconductors* analisou restrições voluntárias à exportação adoptadas por empresas privadas no Japão e considerou dois critérios essenciais para determinar se determinadas medidas eram passíveis de contrariar o n.º 1 do art. XI do GATT:

⁸⁷() Relatório do Painel no caso *Japan – Trade in Semiconductors* (L/6309), 4-5-1988, parágrafo 105.

⁸⁸() *Idem*, § 106.

⁸⁹() *Idem*, § 108.

⁹⁰() “The WTO has no jurisdiction over private firms or the standards established by private firms or groups of firms”. Cf. Jill HOBBS, *Public and Private Standards for Food Safety and Quality: International Trade Implications*, in *The Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy*, 2010, pp. 148-149.

“Em primeiro lugar, se havia fundamentos razoáveis para concluir que existiam incentivos ou desincentivos suficientes para que medidas não obrigatórias produzissem efeitos; em segundo lugar, a aplicação de medidas destinadas a restringir as exportações de semicondutores a preços inferiores ao custo para a empresa dependia essencialmente de uma acção ou intervenção governamental. (...) Se os dois critérios fossem preenchidos, as medidas teriam um efeito equivalente a prescrições imperativas e a diferença entre umas e outras seria apenas de forma e não de fundo, não havendo então lugar a dúvidas quanto à sua inclusão na previsão do n.º 1 do art. XI do GATT”⁽⁹¹⁾.

No caso em apreço, o Painel concluiu que o Governo Japonês criara uma estrutura administrativa que lhe permitia exercer as mais fortes pressões possíveis sobre as empresas privadas para que elas deixassem de exportar a preços inferiores ao custo para a empresa. Essas pressões traduziram-se em apelos reiterados do Ministério do Investimento e Comércio Externo do Japão, na obrigação imposta aos exportadores de transmitirem informações sobre os preços à exportação, na supervisão sistemática dos custos e dos preços à exportação quanto a cada empresa e a cada produto e na instituição do mecanismo de previsão da oferta e da procura, utilizado de forma a influenciar directamente o comportamento das empresas privadas⁽⁹²⁾. Ainda segundo o Painel:

“Estas medidas tinham também por efeito aumentar as pressões exercidas no próprio sector privado para que cada participante se conformasse com os apelos do Ministério do Investimento e Comércio Externo e, ao mesmo tempo, criar um clima de incerteza quanto às condições em que as exportações poderiam ser realizadas. (...) O conjunto de medidas em causa partia do mesmo princípio que um regime formal de controlo das exportações, apresentando os respectivos elementos essenciais. A única diferença residia na ausência de obrigações formais e juridicamente vinculativas quanto à exportação ou venda para exportação de semicondutores. No entanto, tratava-se mais de uma diferença de forma do que de fundo, pois as medidas eram aplicadas da mesma forma que as prescrições imperativas”⁽⁹³⁾.

⁹¹() Relatório do Painel no caso *Japan – Trade in Semiconductors* (L/6309), 4-5-1988, parágrafo 109.

⁹²() *Idem*, parágrafo 117.

⁹³() *Idem*.

No que diz respeito aos chamados acordos de duplo preço, conhecidos por estabelecerem diferenças de preços entre os mercados nacionais e os de exportação, eles podem resultar da imposição de taxas sobre a exportação, de restrições quantitativas das exportações ou da existência de monopólios do Estado ⁽⁹⁴⁾. É possível, deste modo, estabelecer administrativamente um preço interno máximo inferior ao preço de exportação. O duplo preço é, eventualmente, um meio de diversificar a estrutura da produção nacional ou a base de exportação e encorajar o investimento directo estrangeiro. Naturalmente, estas práticas podem suscitar problemas na OMC. Quando se estabelecem preços duplos mediante limitações da exportação, por exemplo, essas limitações podem ser julgadas incompatíveis com as obrigações estipuladas no n.º 1 do art. XI do GATT. Além disso, os membros da OMC que adoptam políticas de duplo preço podem ser acusados de subvencionar os seus produtores nacionais mediante o fornecimento de *inputs* a preço reduzido ⁽⁹⁵⁾. Ao mesmo tempo, é possível defender que não é provável que um sistema de duplo preço proporcione subvenções específicas *de jure* porquanto, na maioria dos casos, o produto de preço reduzido está disponível na economia do governo que concede a subvenção, ou seja, disponível sem limites para todos os utilizadores ⁽⁹⁶⁾.

Por último, a maioria da doutrina entende que o n.º 1 do art. XI não é aplicável às restrições à produção ⁽⁹⁷⁾. Os próprios membros da Organização de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) ⁽⁹⁸⁾ têm imposto frequentemente restrições à

⁹⁴() Alguns membros da OMC têm defendido que se os preços internos, por exemplo, para o gás natural forem estabelecidos por decreto (não através das forças do mercado) e não reflectirem os custos de produção e um lucro razoável, eles não são determinados atendendo unicamente a considerações de carácter comercial, como prescrito pelo n.º 1, alínea b), do artigo XVII do GATT. Cf. Gabrielle MARCEAU, *The WTO in the Emerging Energy Governance Debate*, in *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*, Joost Pauwelyn ed., Centre for Trade and Economic Integration, Genebra, 2010, p. 28.

⁹⁵() Um sistema de duplo preço aplicado, por exemplo, ao gás natural tem um efeito semelhante ao de uma imposição sobre a exportação de gás, que é equivalente, por sua vez, a uma subvenção concedida aos utilizadores internos de gás. Esta medida diminui o preço interno do recurso natural comparativamente ao seu preço de exportação. Por esta razão, confere uma vantagem em termos de custo às indústrias das fases posteriores do processo produtivo, o que permite um aumento das exportações e causa, se o país for suficientemente importante nos mercados internacionais, uma redução do preço mundial dos produtos dessas indústrias.

⁹⁶() Gabrielle MARCEAU, *The WTO in the Emerging Energy Governance Debate*, in *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*, Joost Pauwelyn ed., Centre for Trade and Economic Integration, Genebra, 2010, p. 36; OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, p. 174; Reinhard QUICK, *Export Taxes and Dual Pricing: How Can Trade Distortive Government Practices Be Tackled?*, in *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*, Joost Pauwelyn ed., Centre for Trade and Economic Integration, Genebra, 2010, p. 195.

⁹⁷() “Oil in its natural state is not covered by the GATT at all” (cf. Stephen BROOME, *Conflicting Obligations for Oil Exporting Nations? Satisfying Membership Requirements of Both OPEC and the WTO*, in *George Washington International Law Review*, 2006, p. 417). Caso contrário, qualquer medida tomada por um Estado que impedisse uma indústria de operar na sua máxima capacidade poderia corresponder a uma restrição à exportação ou, como observou Robert Zoellick, antigo Representante dos Estados Unidos para o Comércio, “it would be like someone coming to the United States and saying we must dig up more of this metal or that metal or produce more of this or that product”. Cf. *Idem*, p. 418.

produção, alegando que tais medidas não são incompatíveis com o GATT, uma vez que o petróleo só estará sujeito à disciplina do Acordo Geral uma vez extraído⁽⁹⁹⁾.

Na prática, a OPEP visa coordenar as políticas de produção de petróleo dos países membros (desencorajando a concorrência entre os seus membros), a fim de garantir os interesses individuais e colectivos dos países membros, principalmente um preço elevado para o petróleo. Ou seja, a OPEP não limita directamente as exportações.

Até aos dias de hoje, nenhum painel nem o Órgão de Recurso responderam à questão de saber se as restrições à produção caem no âmbito do art. XI do GATT⁽¹⁰⁰⁾.

Seja como for, a palavra “produção” nunca é mencionada no n.º 1 do art. XI do GATT. Há mesmo quem defenda que as práticas dos países membros da OPEP, caso violem o princípio da eliminação geral das restrições quantitativas, podem ser justificadas ao abrigo da alínea g) do art. XX do GATT⁽¹⁰¹⁾. O próprio princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais, reconhecido pelo Tribunal Internacional de Justiça como um princípio de direito internacional consuetudinário⁽¹⁰²⁾, apoia a ideia de que as decisões referentes ao volume de recursos naturais extraídos ou explorados são da competência soberana de cada Estado.

Em contrapartida, podemos avançar com vários argumentos a favor da ilicitude das medidas impostas pelos membros da OPEP. Primeiro, as medidas da OPEP não são, seguramente, “direitos aduaneiros, impostos ou outras imposições”, as únicas

⁹⁸() A OPEP não é membro da OMC, embora alguns dos seus Estados membros o sejam. A OPEP foi criada, em 1960, e, historicamente, ela tem adoptado dois tipos de medidas: o estabelecimento directo dos preços (entre 1973 e 1982) e a gestão dos fornecimentos (a partir de 1982). Actualmente, a OPEP leva a cabo as suas funções de gestão dos fornecimentos através da alocação de quotas de produção máxima diária aos seus membros. As quotas de produção são ajustadas *up or down* em função das condições do mercado. Cf. Melaku DESTA, *OPEC Production Management Practices under WTO Law and the Antitrust Law of Non-OPEC Countries*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2010, p. 444.

⁹⁹() Mas, caso os países da OPEP membros da OMC extraiam o crude e proibam ou restrinjam a sua exportação, ou condicionem a exportação do mesmo a qualquer processo no seu território, eles estarão a violar as suas obrigações para com a OMC. Cf. Melaku DESTA, *Legal Issues of OPEC Production Management Practices: An Overview*, in *A Liber Amicorum: Thomas Wälde – Law Beyond Conventional Thought*, Cameron May, Londres, 2009, p. 23.

¹⁰⁰() *Idem*, p. 18.

¹⁰¹() Tim CAREY, *Cartel Price Controls Vs. Free Trade: A Study of Proposals to Challenge OPEC's Influence in the Oil Market Through WTO Dispute Settlement*, in *American University International Law Review*, 2009, p. 794. Apesar de a OPEP nunca ter mencionado a conservação dos recursos naturais como justificação para as suas práticas, o Órgão de Recurso referiu o petróleo como exemplo de um recurso natural esgotável. Cf. Relatório do Órgão de Recurso no caso *United States – Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp Products (WT/DS58/AB/R)*, 12-10-1998, parágrafo 128.

¹⁰²() TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Acórdão de 19-12-2005, parágrafo 244. Sobre este caso, ver Robert DUFRESNE, *Reflections and Extrapolation on the ICJ's Approach to Illegal Resource Exploitation in the Armed Activities Case*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2008, pp. 171-217.

medidas que parecem ser permitidas pelo n.º 1 do art. XI do GATT. Segundo, o n.º 1 do art. XI do GATT está redigido em termos tão amplos que é possível defender que a política da OPEP causa um efeito semelhante ao da imposição de uma restrição quantitativa, principalmente através da imposição de preços de exportação mínimos:

“When the oil price falls below a certain level, the Organization of Petroleum Exporting Countries can seek a more desirable price through either export levies or reductions in supply, and in practice it has used both, although it typically prefers supply restrictions” (103).

Terceiro, as práticas da OPEP são bem mais restritivas e controladoras que as utilizadas pelo Japão no caso *Trade in Semiconductors (supra)*. Finalmente, tal como uma restrição à exportação, um contingente de produção no país exportador diminui a oferta nos mercados internacionais e eleva o preço mundial, isto é, uma quota de produção no caso dos recursos naturais corresponde, com frequência, a uma restrição às exportações (104). Na presença desta equivalência, não existe nenhuma base económica para regular estas políticas de modo diferente.

3.4.5. O acordo relativo à aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias

O Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias diz claramente que “os Membros têm o direito de adoptar as medidas sanitárias e fitossanitárias necessárias à protecção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou à protecção vegetal” (art. 2.º, n.º 1). Por conseguinte, um membro da OMC pode limitar, ou mesmo proibir, a importação de certos produtos nocivos derivados de recursos naturais. Isso pode incluir, por exemplo, a proibição de importar certos produtos florestais susceptíveis de conter espécies invasoras, como o escaravelho asiático de antenas largas, o cancro do castanheiro ou a doença holandesa do ulmeiro.

De modo a que as medidas adoptadas não sejam incompatíveis com o disposto no Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, os membros da OMC devem observar duas condições muito importantes. Por um lado, qualquer medida sanitária ou fitossanitária só deve ser aplicada na medida necessária à protecção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou à protecção vegetal, deve basear-se em princípios científicos e não deve ser mantida sem provas

¹⁰³() Tim CAREY, *Cartel Price Controls Vs. Free Trade: A Study of Proposals to Challenge OPEC's Influence in the Oil Market Through WTO Dispute Settlement*, in *American University International Law Review*, 2009, p. 799.

¹⁰⁴() OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, pp. 17 e 185.

científicas suficientes (art. 2.º, n.º 2, do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias) ⁽¹⁰⁵⁾. Por outro lado, as medidas sanitárias e fitossanitárias não devem estabelecer discriminações arbitrárias ou injustificadas entre os membros em que existam condições idênticas ou semelhantes, incluindo entre o seu próprio território e os dos outros membros (art. 2., n.º 3, do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias) ⁽¹⁰⁶⁾.

Caso um membro da OMC baseie as suas medidas sanitárias e fitossanitárias em normas, directrizes ou recomendações internacionais (art. 3.º, n.º 1, do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias), tais medidas, se conformes às normas, directrizes ou recomendações internacionais, serão consideradas necessárias à protecção da vida e da saúde das pessoas e dos animais ou à protecção vegetal e compatíveis com as disposições aplicáveis do Acordo relativo

¹⁰⁵() Quando concluíram o Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, os membros da OMC seleccionaram *good science* como o critério decisivo para determinar se uma determinada medida sanitária ou fitossanitária seria ou não compatível com as regras da OMC (caso a medida seja apoiada pela ciência, presume-se que ela não é proteccionista). O acordo em causa é visto, por isso, como “unique in the World Trade Organization system, in its turn to science” (cf. Joanne SCOTT, *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures – A Commentary*, Oxford University Press, 2007, p. 3). Como argumentaram as Comunidades Europeias durante o caso *European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*:

“As medidas devem basear-se em princípios *científicos*, em oposição aos não científicos, como a superstição. Caso se proponha uma medida para reduzir ou eliminar um risco para a saúde, tal medida deverá tratar o risco de maneira cientificamente justificada. Se, por exemplo, a medida proposta visa eliminar um organismo patogénico de um alimento, existem vários métodos, por exemplo, cozer, salgar, etc. cuja eficácia pode ser provada cientificamente. Se, no entanto, um Membro prescreve rezar orações sobre os alimentos, ou executar uma dança ritual em torno deles, isso não seria compatível com o Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, porque a eficácia de tais métodos não pode ser provada cientificamente” (cf. Relatório do Painel no caso *European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (WT/DS26/R/USA), 18-8-1997, parágrafo 4.25).

E, como bem nota TRACEY EPPS:

“Despite the limitations of science as a decision-making tool, it arguably remains the best tool we have to sift out unwarranted protectionism from genuine health protection measures. Without science, we are left at the mercy of competing unproven claims and perspectives. Even if we accept that public risk perceptions are often rational, they cannot be the only guide. (...) Powerful economic interests cannot change objective truth, but they can change public perception. Money and media are influential” (cf. Tracey EPPS, *Reconciling public opinion and WTO rules under the SPS Agreement*, in *World Trade Review*, 2008, p. 378).

São várias as disposições do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias que reconhecem um papel especial à ciência na avaliação e prevenção dos riscos, assim como na determinação da legalidade das medidas sanitárias e fitossanitárias adoptadas, a saber: artigos 2.º, n.º 2; 3.º, n.º 3; 5.º, n.º 1; 5.º, n.º 2; e 5.º, n.º 7.

¹⁰⁶() O n.º 3 do art. 2.º do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias proíbe assim a discriminação não somente entre produtos similares, mas também entre produtos diferentes (por exemplo, num caso analisado no âmbito do sistema de resolução de litígios da OMC, entre salmonídeos do Canadá e outros tipos de peixe da Austrália). Este acordo distingue-se, pois, do GATT 1994, visto este proibir unicamente a discriminação entre “produtos similares” e “produtos directamente concorrentes ou sucedâneos”. A amplitude da proibição constante do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias explica-se pelo facto de produtos diferentes poderem colocar os mesmos riscos ou riscos semelhantes para a saúde (por exemplo, a possibilidade de frutos diferentes poderem ser portadores da mesma praga ou de animais distintos poderem transportar consigo a doença da febre aftosa). Cf. Denise PRÉVOST e Peter Van den BOSSCHE, *The Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (Chapter 7)*, in *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, Volume I, Patrick Macrory, Arthur Appleton e Michael Plummer Ed., Springer, Nova Iorque, 2005, p. 265.

à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias e do GATT de 1994 (art. 3.º, n.º 2, do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias).

Nada impede, porém, que um membro da OMC introduza ou mantenha medidas sanitárias ou fitossanitárias que resultem num nível de protecção sanitária ou fitossanitárias mais elevado do que o nível de protecção que seria conseguido através de medidas baseadas nas normas, directrizes ou recomendações internacionais aplicáveis, se existir uma justificação científica ou se tal for consequência do nível de protecção sanitária ou fitossanitária que um membro considere adequado em conformidade com as disposições aplicáveis dos n.ºs 1 a 8 do artigo 5.º do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (art. 3.º, n.º 3, do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias) ⁽¹⁰⁷⁾.

Não obstante as condições impostas aos membros da OMC, a introdução de medidas protectoras da saúde e da vida das pessoas, dos animais e das plantas é reconhecida expressamente como um direito de qualquer membro da OMC e não como uma excepção aos princípios do livre-câmbio. Em consequência, é o membro da OMC que põe em causa uma determinada medida protectora da saúde e da vida das pessoas, dos animais e das plantas que deve provar, *prima facie*, que tal medida viola o Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias:

“O ónus da prova incumbe inicialmente à parte queixosa, que deve estabelecer um caso *prima facie* de incompatibilidade com uma determinada disposição do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias no que concerne à parte demandada, ou mais exactamente, da sua medida sanitária ou fitossanitária objecto da queixa. Quando é estabelecido um caso *prima facie*, o ónus da prova passa para a parte demandada, que deve, por sua vez, replicar ou refutar a incompatibilidade alegada” ⁽¹⁰⁸⁾.

Em concreto, a parte queixosa deve provar que a medida sanitária ou fitossanitária é mantida sem provas científicas suficientes, que não se baseia numa avaliação dos riscos ou que é mais restritiva do que o necessário para conseguir o nível de protecção sanitária ou fitossanitária considerado adequado pelo membro que

¹⁰⁷() Para efeitos deste n.º 3 do art. 3.º, “considera-se que existe justificação científica se, com base num exame e avaliação dos dados científicos disponíveis em conformidade com as disposições aplicáveis do presente Acordo, um membro determinar que as normas, directrizes ou recomendações internacionais aplicáveis não são suficientes para conseguir o nível de protecção sanitária ou fitossanitária que considera adequado”.

¹⁰⁸() Relatório do Órgão de Recurso no caso *European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), 16-1-1998, parágrafo 98. Um caso *prima facie* “é um que, na ausência de refutação efectiva pela parte demandada, requer que o painel, de direito, decida a favor da parte queixosa que apresentou o caso *prima facie*”. Cf. *Idem*, parágrafo 104.

a adoptou. Mesmo quando está em causa uma medida sanitária ou fitossanitária que se afasta das normas, directrizes ou recomendações internacionais aplicáveis, é à parte queixosa que cabe provar que tal medida não é baseada em princípios científicos:

“Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, um Membro pode escolher estabelecer uma medida sanitária e fitossanitária que se baseia numa norma, directriz ou recomendação internacional relevante já existente. Esta medida pode adoptar alguns, não necessariamente todos, dos elementos da norma internacional. O Membro que impõe esta medida não beneficia da presunção de compatibilidade prevista no n.º 2 do artigo 3.º; mas, como observámos anteriormente, ele não é penalizado porquanto o Membro queixoso não é isento da obrigação normal de apresentar um caso *prima facie* de incompatibilidade com o n.º 1 do artigo 3.º ou com outro artigo relevante do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias ou do GATT de 1994” (109).

Atendendo à complexidade dos factos e ao papel da ciência, a questão de saber a quem cabe o ónus da prova é particularmente importante nos litígios relativos a medidas sanitárias e fitossanitárias e, como é fácil de ver, as conclusões do Órgão de Recurso que acabámos de referir jogam a favor da parte que aplica a medida sanitária ou fitossanitária (“since the burden of proof rests on the complainant, if the evidence in support and against the health measure is, according to the Panel is equally strong, the health measure will stand” (110)) e vão contra aquilo que é prática normal no âmbito do art. XX do GATT. No caso do Acordo Geral, caso a parte queixosa consiga provar a existência de uma violação (por exemplo, ao n.º 1 do art. XI do GATT), cabe à parte contra a qual foi apresentada a queixa invocar as excepções gerais constantes do art. XX do GATT, designadamente, provando que está em causa uma medida “necessária” à protecção da saúde e da vida das pessoas.

Muito importante, o facto de uma medida sanitária ou fitossanitária encontrar apoio em opiniões científicas minoritárias não impede um membro da OMC de adoptá-la. A ciência nem sempre é capaz de fornecer uma resposta e, em muitas situações, os resultados da investigação científica são contraditórios, inconcludentes ou pouco

¹⁰⁹() *Idem*, parágrafo 171.

¹¹⁰() Joost PAUWELYN, Does the WTO Stand for “Deference to” or “Interference with” National Health Authorities When Applying the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)?, in *The Role of the Judge in International Trade Regulation: Experience and Lessons for the WTO*, Thomas Cottier e Petros Mavroidis ed., Studies in International Economics – The World Trade Forum, volume 4, The University of Michigan Press, 2003, p. 177.

fiáveis. Isto não significa que uma medida que encontra apoio em opiniões científicas minoritárias não esteja sujeita a algumas condições. O Órgão de Recurso entende que tal análise deve ser feita casuisticamente e que dependerá das circunstâncias particulares do caso, incluindo as características da medida em causa e a qualidade e quantidade das provas científicas (¹¹¹).

Faz todo o sentido, aliás, que a aceitação de qualquer tipo de opinião divergente, independentemente da sua qualidade, não seja aconselhável. Uma confiança ilimitada em opiniões científicas minoritárias transforma o requisito da avaliação dos riscos em obstáculos processuais mínimos, visto que será sempre possível encontrar um perito com uma opinião científica dissonante (¹¹²). Por isso mesmo, devem ser tidos em conta e ponderados em conjunto factores como a qualidade do relatório e a reputação do instituto de investigação (¹¹³), assim como a publicação em revistas académicas de topo (¹¹⁴).

Garantida a qualidade dos peritos científicos, as opiniões minoritárias podem bem ser suficientes “quando o risco em causa pode ser mortal e é visto como constituindo uma ameaça evidente e iminente para a saúde e a segurança públicas” (¹¹⁵).

É interessante notar, por outro lado, que o Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias estabelece uma distinção entre os riscos para a saúde e a vida dos animais ou para a protecção vegetal e os riscos para a saúde e a vida das pessoas. Apenas no primeiro caso, o Acordo determina que, para avaliar o risco e determinar a medida a aplicar para conseguir o nível adequado de protecção sanitária ou fitossanitária contra esse risco, os Membros terão em conta, como factores económicos pertinentes: o prejuízo potencial em termos de perda de produção ou de vendas em caso de introdução, estabelecimento ou propagação de um parasita ou de uma doença, os custos da luta ou da erradicação no território do Membro importador e a relação custo/eficácia de outras abordagens alternativas para

¹¹¹() Relatório do Órgão de Recurso no caso *European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), 16-1-1998, parágrafo 194.

¹¹²() Lukasz GRUSZCZYNSKI, *Science in the Process of Risk Regulation under the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures*, in German Law Journal, 2006, p. 389.

¹¹³() Mitsuo MATSUSHITA, *Some Issues of the SPS Agreement*, in *The Role of the Judge in International Trade Regulation: Experience and Lessons for the WTO*, Thomas Cottier e Petros Mavroidis ed., Studies in International Economics – The World Trade Forum, volume 4, The University of Michigan Press, 2003, p. 202.

¹¹⁴() Petros MAVROIDIS e Henrik HORN, *National Health Regulations and the SPS Agreement: The WTO Case Law of the Early Years*, in *The Role of the Judge in International Trade Regulation: Experience and Lessons for the WTO*, Thomas Cottier e Petros Mavroidis ed., Studies in International Economics – The World Trade Forum, volume 4, The University of Michigan Press, 2003, p. 280.

¹¹⁵() Relatório do Órgão de Recurso no caso *European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), 16-1-1998, parágrafo 194.

limitar os riscos (art. 5.º, n.º 3) ⁽¹¹⁶⁾. Portanto, quando está em causa a saúde e a vida das pessoas, os Membros não necessitam de atender a factores económicos quando aplicam medidas protectoras. Basta que as medidas em causa sejam baseadas em princípios científicos e não sejam mantidas sem provas científicas suficientes.

No que diz respeito ao requisito de avaliação dos riscos, resulta do n.º 1 do art. 5.º do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias que:

“Os Membros assegurarão que as suas medidas sanitárias ou fitossanitárias sejam estabelecidas com base numa avaliação, realizada de uma forma adequada às circunstâncias, dos riscos para a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou para a protecção vegetal, tendo em conta as técnicas de avaliação de riscos desenvolvidas pelas organizações internacionais competentes” ⁽¹¹⁷⁾.

Esta disposição pode ser vista como uma aplicação específica da obrigação básica contida no n.º 2 do art. 2.º do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, devendo ambas as disposições ser constantemente lidas em conjunto ⁽¹¹⁸⁾, e a exigência que dela consta tem sido interpretada pelo Órgão de

¹¹⁶() Nos termos do n.º 2 do art. 5.º do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias:

“Na avaliação dos riscos, os membros terão em conta provas científicas disponíveis, processos e métodos de produção pertinentes, métodos de inspecção, amostragem e ensaio aplicáveis, ocorrência de doenças ou parasitas específicos, existência de zonas indenes de parasitas ou doenças, condições ecológicas e ambientais pertinentes e regimes de quarentena ou outros”.

¹¹⁷

() Relativamente ao requisito “uma forma adequada às circunstâncias”, alguns autores notam que:

“it appears that the qualifying phrase ‘as appropriate to the circumstances’ has been interpreted by panels to indicate that the *manner* of conducting a risk assessment may differ, depending on the source of the risk (e.g. chemical or pathogen), subject of the risk (human, plant or animal), product involved, and country-specific situations regarding the country of origin or destination of the product. What the appropriate manner of conducting a risk assessment is in a specific case is determined with reference to the opinions of scientific experts, and risk assessment techniques established by international standard-setting organizations in the area at issue” (cf. Denise PRÉVOST e Peter Van den BOSSCHE, *The Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (Chapter 7)*, in *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, Volume I, Patrick Macrory, Arthur Appleton e Michael Plummer Ed., Springer, Nova Iorque, 2005, pp. 289-290).

¹¹⁸

Algumas disposições do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias parecem permitir assim, pelo menos implicitamente, uma aplicação diferenciada com base no desenvolvimento dos membros da OMC. Pode ser encontrado outro exemplo no n.º 6 do art. 5.º: “os membros assegurarão que as medidas sanitárias ou fitossanitárias não sejam mais restritivas para o comércio do que o necessário para conseguir o nível de protecção sanitária ou fitossanitária que considerem adequado, *tendo em conta a viabilidade técnica e económica*” (itálico aditado).

() Relatório do Órgão de Recurso no caso *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), 16-1-1998, parágrafo 180. Por isso mesmo, o Órgão de Recurso concluiu no caso *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon* que, “ao manter uma proibição das importações (...) em violação do n.º 1 do artigo 5.º, a Austrália, em consequência, também actuou de forma incompatível com o n.º 2 do artigo 2.º do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias”. Cf. Relatório do Órgão de Recurso no caso *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon* (WT/DS18/AB/R), 20-10-1998, parágrafo 138.

Recurso como não implicando a harmonização dos níveis de protecção sanitária ou fitossanitária e das medidas sanitárias ou fitossanitárias, apenas a harmonização dos procedimentos sanitários ou fitossanitários dos países, principalmente, através da imposição de uma avaliação dos riscos ⁽¹¹⁹⁾ e do respeito por esta da exigência de especificidade ⁽¹²⁰⁾. Não se pense, todavia, que é adoptada uma abordagem bastante inflexível do requisito da avaliação dos riscos. Não só o Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias não impõe nenhum método em especial de condução da avaliação dos riscos, limitando-se a avançar com uma definição geral de avaliação dos riscos no seu Anexo A, como também o Órgão de Recurso insiste que a avaliação dos riscos não necessita de ser realizada pelo membro que adopta a medida sanitária:

¹¹⁹() Relatório do Órgão de Recurso no caso *European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), 16-1-1998, parágrafos 187, 193-194. Como observa JEFFREY DUNOFF:

“States can use internationally mandated standards, where they exist. But if they don’t exist – or if they exist but states elect not to use them – then states must follow an internationally mandated process when generating their own standards. That is, states can choose between international *substantive* standards, or international *process* standards”. Cf. Jeffrey DUNOFF, *Lotus Eaters: Reflections on the Varietals Dispute, the SPS Agreement, and WTO Dispute Resolution*, Institute for International Law and Public Policy-Temple University Beasley School of Law, White Paper Series No. 2006-1, p. 27.

¹²⁰

() Segundo o Órgão de Recurso:

“**202.** (...) Ao abrigo do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, a obrigação de conduzir uma avaliação do ‘risco’ não é satisfeita simplesmente com um exame geral da doença que se visa evitar mediante a imposição de uma medida fitossanitária. O Órgão de Recurso constatou que a avaliação do risco examinada no caso *EC – Hormones* não era ‘suficientemente específica’, embora os artigos científicos citados pelo Membro importador tivessem avaliado o ‘potencial cancerígeno’ de todas as *categorias* de hormonas ou das hormonas em questão *em geral*. O Órgão de Recurso concluiu que a avaliação do risco, para constituir uma ‘avaliação do risco’ tal como definida no Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, deveria ter examinado o potencial cancerígeno não das hormonas pertinentes em geral, mas dos ‘resíduos das hormonas encontradas na carne de gado a que se tinham administrado as hormonas com o fim de estimular o crescimento’. Em consequência, ao examinar o risco a ser especificado na avaliação do risco no caso *EC – Hormones*, o Órgão de Recurso referiu-se em geral ao prejuízo de que se tratava (câncer ou danos genéticos) *assim como ao* agente exacto que poderia causar o dano (ou seja, as hormonas específicas quando usadas de um modo específico e com fins específicos).

203. No presente caso, o Painel constatou que a conclusão do PAR de 1999 [Report on Pet Risk Analysis Concerning Fire Blight Pathogen – Fresh Apples Produced in United States of America] sobre o fogo bacteriano se baseava ‘numa avaliação global de possíveis modos de contaminação, em que as maçãs eram só um dos possíveis hóspedes/vectores considerados’. O Painel constatou, ainda, baseando-se nos testemunhos científicos, que o risco de entrada, radicação o propagação da doença varia de maneira significativa em função do vector, ou planta hóspede específica, que se está avaliando. Dado que a medida em litígio se relaciona com o risco de transmissão do fogo bacteriano da pêra e da maçã por meio das maçãs, para determinar se a avaliação do risco é ‘suficientemente específica a respeito do caso em causa’, a natureza do risco a que pretende fazer frente a medida em litígio é um factor que deve ser tido em conta. À luz destas considerações, consideramos que o Painel determinou adequadamente que a avaliação no ARP de 1999 dos ‘riscos associados a todos os possíveis hóspedes considerados no seu conjunto’ não era suficientemente específica para poder ser considerada como uma ‘avaliação do risco’ ao abrigo do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias para a avaliação da probabilidade de entrada, radicação ou propagação do fogo bacteriano da pêra e da maçã no Japão por meio das maçãs”. Cf. Relatório do Órgão de Recurso no caso *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples* (WT/DS245/AB/R), 26-11-2003, parágrafos 202-203.

“O artigo 5.º, n.º 1, não exige que um Membro que adopta uma medida sanitária proceda à sua própria avaliação dos riscos. Ele exige unicamente que as medidas sanitárias ou fitossanitárias sejam ‘estabelecidas com base numa avaliação, realizada de uma forma adequada às circunstâncias ...’. A medida sanitária ou fitossanitária pode bem encontrar a sua justificação objectiva numa avaliação dos riscos efectuada por um outro Membro ou por uma organização internacional (...)”⁽¹²¹⁾.

Finalmente, várias disposições do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias incorporam a *ratio* do princípio da precaução⁽¹²²⁾. Nesse sentido, o Órgão de Recurso defende que o princípio da precaução se encontra reflectido no sexto considerando do preâmbulo, no art. 3.º, n.º 3, e no art. 5.º, n.º 7, do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias⁽¹²³⁾.

A mais importante das disposições referidas é, seguramente, a última, a qual permite que um membro da OMC adopte uma medida sanitária ou fitossanitária que, normalmente, não seria permitida ao abrigo do n.º 1 do art. 5.º do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias. Assim, um Membro da OMC pode adoptar provisoriamente uma medida sanitária ou fitossanitária, se tal medida for:

- (1) Aplicada a respeito de uma situação em que as provas científicas pertinentes sejam insuficientes; e
- (2) Adoptada com base nas informações pertinentes disponíveis.

No entanto, de acordo com a segunda frase do mesmo n.º 7 do art. 5.º, tal medida adoptada provisoriamente só pode ser mantida se o membro que a adopta:

- (3) Se esforçar por obter as informações adicionais necessárias para proceder a uma avaliação mais objectiva do risco; e
- (4) Examinar, em consequência, a medida aplicada num prazo razoável.

¹²¹

() Relatório do Órgão de Recurso no caso *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), 16-1-1998, parágrafo 190; Relatório do Órgão de Recurso no caso *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon* (WT/DS18/AB/R), 20-10-1998, parágrafo 122, nota de rodapé 68.

¹²²() Sobre o princípio da precaução no âmbito da Organização Mundial do Comércio, ver o nosso Quão Seguro é Suficientemente Seguro? A Organização Mundial do Comércio e o Princípio da Precaução, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Alberto Xavier* (a publicar brevemente).

¹²³() Relatório do Órgão de Recurso no caso *European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), 16-1-1998, parágrafo 124.

Estes quatro requisitos têm uma natureza claramente cumulativa, pelo que a não observância de um deles implica que a medida em causa seja considerada incompatível com o n.º 7 do art. 5.º do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (¹²⁴). E, dado que esta disposição tem sido caracterizada como uma isenção qualificada (*qualified exemption*) da obrigação dimanada do n.º 2 do artigo 2.º de não manter medidas sanitárias ou fitossanitárias sem provas científicas suficientes (¹²⁵), incumbe ao membro que aplica provisoriamente a medida provar que são respeitadas as quatro condições impostas (¹²⁶).

Significativamente, o n.º 7 do art. 5.º do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias não requer, comparativamente ao Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento (1992), uma análise custo/eficácia nem que exista perigo de dano grave ou irreversível (¹²⁷).

3.4.6. A problemática da rotulagem

a) Considerações gerais

Muito raramente as restrições comerciais constituem o instrumento óptimo (*first-best policy instrument*) para lidar com os problemas ambientais que apareçam no momento da produção ou do consumo (¹²⁸). Outras soluções mais eficientes passam, por

¹²⁴() Alguns autores referem, ainda, e pensamos que bem, a existência de um quinto requisito, a saber, que as medidas impostas ao abrigo do n.º 7 do art. 5.º do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias devem respeitar a obrigação de não discriminação constante do n.º 3 do art. 2.º e os requisitos de consistência e de necessidade consagrados, respectivamente, nos n.ºs 5 e 6 do art. 5.º, todos do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias. Cf. Henrik HORN e Petros MAVROIDIS, *Environment, Trade, and the WTO Constraint: Bop Till You Drop?*, in *Revue Hellénique de Droit International*, 2009, p. 56.

¹²⁵() Relatório do Órgão de Recurso no caso *Japan – Measures Affecting Agricultural Products* (WT/DS76/AB/R), 22-2-1999, parágrafo 80.

¹²⁶() Joost PAUWELYN, *Does the WTO Stand for “Deference to” or “Interference with” National Health Authorities When Applying the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)?*, in *The Role of the Judge in International Trade Regulation: Experience and Lessons for the WTO*, Thomas Cottier e Petros Mavroidis ed., *Studies in International Economics – The World Trade Forum*, volume 4, The University of Michigan Press, 2003, p. 182. No entanto, o painel do caso *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* afasta-se do entendimento do Órgão de Recurso, quando afirma que “incumbe à parte queixosa, e não à parte demandada, demonstrar que a medida sanitária e fitossanitária impugnada é incompatível com pelo menos um dos quatro requisitos previstos no n.º 7 do artigo 5.º” (cf. Relatório do Painel no caso *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* (WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R), 29-9-2006, parágrafo 7.2976). Como já foi dito, atendendo à complexidade dos factos e ao papel da ciência, a questão de saber a quem incumbe o ónus da prova é particularmente importante nos litígios relativos a medidas sanitárias e fitossanitárias

¹²⁷() O Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento (1992) é responsável por catapultar o princípio da precaução para a cena internacional, contendo, aliás, a definição mais vezes citada e aceite do princípio da precaução, a saber:

“Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente medidas de precaução, de acordo com as suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de total certeza científica não deverá ser utilizada como motivo para o adiamento da tomada de medidas eficazes, em termos de custos, para impedir a degradação do meio ambiente”.

¹²⁸

exemplo, pelo intercâmbio de conhecimentos científicos, pela transferência de tecnologia, pela liberalização comercial total dos bens e serviços “amigos do ambiente” e pela aplicação de rótulos ecológicos (¹²⁹). De todas estas soluções, a que tem suscitado maior debate é a última (¹³⁰).

Apoiando-se nos mecanismos de mercado para promover a utilização de produtos amigos do ambiente, os rótulos ecológicos permitem que o consumidor seja informado do modo como determinados produtos originários de países terceiros são produzidos, a fim de poder realizar uma escolha informada, baseada na importância que atribui ao impacto ambiental dos respectivos métodos de produção (¹³¹). O THE ECONOMIST, por exemplo, defende que:

“o meio correcto de lidar com o desejo das pessoas de comer camarão capturado sem risco para as tartarugas marinhas, carne livre de hormonas ou seja o que for não passa pela imposição dos valores de um país a outros, mas por rotular os produtos apropriadamente. Os consumidores, não os governos, podem então escolher o que comer e o comércio permanece livre” (¹³²).

Habitualmente, os rótulos, sejam eles voluntários ou obrigatórios, dividem-se em três grupos:

- i) os chamados rótulos simples, que alertam os consumidores sobre apenas uma fase do ciclo de vida de um produto (por exemplo, que um produto é reciclável ou biodegradável);

() Somente no caso em que o poluidor estrangeiro não tem outra escolha senão vender todos os seus produtos no país poluído, pode um direito aduaneiro aplicado às importações ser considerado um incentivo eficiente à ‘internalização’ pelo poluidor da sua poluição transfronteiriça. Cf. Ernst-Ulrich PETERSMANN, *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*, Kluwer Law International, Londres-Haia-Boston, 1995, p. 15.

¹²⁹() Muito importante seria seguramente a liberalização comercial total dos bens e serviços “amigos do ambiente”, na medida em que a sua liberalização dos bens e serviços ambientais representaria uma iniciativa importante na promoção da transferência de tecnologia ambiental para os países em desenvolvimento. As nações beneficiárias obteriam melhores resultados ambientais a um custo mais reduzido. Os países exportadores veriam os mercados aumentar para os seus bens e serviços ecológicos. Todos ganhariam. Na Declaração Ministerial de Doha (2001), os membros da OMC concordaram em realizar negociações sobre “a redução ou, caso se revele apropriado, a eliminação dos obstáculos pautais e não pautais sobre bens e serviços ambientais” (considerando n.º 31 (iii)). O texto da Declaração Ministerial de Doha pode ser encontrado in Eduardo Paz FERREIRA e João ATANÁSIO, *Textos de Direito do Comércio Internacional e do Desenvolvimento Económico*, Volume I – Comércio Internacional, Almedina, 2004, pp. 745-762.

¹³⁰() De notar que existem também rótulos aplicáveis a serviços. Por exemplo, o regulamento (CE) n.º 66/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Novembro de 2009 relativo a um sistema de rótulo ecológico da União Europeia aplica-se aos bens e serviços fornecidos para distribuição, consumo ou utilização no mercado comunitário, a título oneroso ou gratuito (JO L 27, 30-1-2010, pp. 1-19).

¹³¹() Em princípio, se comprarem apenas madeira certificada, os consumidores dos países ricos “reward good forestry”. Cf. Errol MEIDINGER, *The Administrative Law of Global Private-Public Regulation: the Case of Forestry*, in *European Journal of International Law*, 2006, p. 50.

¹³²() THE ECONOMIST, *Why greens should love trade*, 9-10-1999.

- ii) os rótulos negativos, que alertam os consumidores sobre as características negativas de um produto (por exemplo, os cigarros são prejudiciais à saúde); e
- iii) os rótulos ecológicos, que reflectem as características ambientais de um produto durante todo o seu ciclo de vida, examinando o impacto ambiental dos produtos desde a fase de obtenção das matérias-primas até ao tratamento dos resíduos ⁽¹³³⁾.

O êxito de muitos sistemas de rotulagem tem sido algo limitado ⁽¹³⁴⁾, o que não surpreende se tivermos em conta o que se passa actualmente. Desde logo, existem diversos sistemas de rotulagem, o que implica grande probabilidade de confusão entre os consumidores e produtores. Muitas vezes, os consumidores não conseguem sequer identificar ou diferenciar os produtos com base na informação fornecida.

De modo a que os rótulos relativos a “processos e métodos de produção não incorporados” possam constituir efectivamente uma realidade comercial, seria da maior utilidade que todos os membros da OMC interessados negociassem, em conjunto com outras instituições relevantes (por exemplo, a Organização Internacional das Madeiras Tropicais em matéria de protecção das florestas tropicais ⁽¹³⁵⁾), um quadro jurídico internacional que unificasse critérios e pusesse termo a alguma da confusão reinante em matéria de rotulagem, de modo a que as empresas que realmente respeitam o ambiente possam ser premiadas pelo esforço realizado. Se os países da Comunidade Internacional tiverem êxito nesse esforço, criando regras claras e uniformes, se o consumidor estiver preparado para pagar um prémio aos produtos que respeitam o ambiente, e isso numa escala significativa, é provável que o recurso à rotulagem induza os produtores a realizarem o ajustamento solicitado pelo mercado. E embora o objectivo de harmonizar ou de reconhecer mutuamente os métodos e processos de produção com incidência no ambiente com base em directrizes estabelecidas a nível multilateral possa ser um objectivo louvável, mormente por possibilitar a realização de economias de escala, ele deve ser atingido faseadamente, além de que a tónica deve ser posta não necessariamente na utilização de determinadas tecnologias ou métodos de produção, mas antes na obtenção de

¹³³() Arthur APPLETON, *Environmental Labelling Schemes Revisited: WTO Law and Developing Country Implications*, in *Trade, Environment, and the Millennium*, 2.^a ed., Gary Sampson e Bradnee Chambers ed., 2002, pp. 237-238.

¹³⁴() Samir GANDHI, *Regulating the Use of Voluntary Environmental Standards Within the World Trade Organization Legal Regime: Making a Case for Developing Countries*, in *Journal of World Trade*, 2005, p. 857

¹³⁵() Esta organização é responsável por assegurar a aplicação das disposições constantes do Acordo Internacional de 2006 sobre as Madeiras Tropicais e supervisionar o seu funcionamento (art. 3.º, n.º 1). O texto deste acordo pode ser encontrado in *Jornal Oficial da União Europeia* L 262, 9-10-2007, pp. 8-25.

resultados. Nesse sentido, vai, por exemplo, o n.º 8 do art. 2.º do Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio:

“sempre que seja adequado, os membros elaborarão regulamentos técnicos que tenham por base requisitos de produtos definidos em termos de desempenho funcional e não com base em características de concepção ou descritivas”.

No âmbito do sistema de resolução de litígios da OMC, um Painel concluiu também que, na prática, a medida de implementação deve prever a possibilidade de uma eficácia comparável (¹³⁶), tendo esta conclusão sido depois confirmada pelo Órgão de Recurso:

“em nossa opinião, o Painel raciocinou e concluiu acertadamente que subordinar o acesso ao mercado à adopção de um programa *comparável em eficácia* permite a flexibilidade suficiente na aplicação da medida para evitar uma ‘discriminação arbitrária ou injustificável’” (¹³⁷).

Seria, ainda, da maior utilidade que os países mais ricos custeassem, em colaboração com as organizações internacionais competentes, programas de assistência financeira e técnica aos países em desenvolvimento (¹³⁸). Actualmente, muitos países pobres, por falta de recursos financeiros e de capacidade técnica, têm algumas dificuldades em observar os critérios de certificação impostos pelos países ricos, especialmente se esses critérios tiverem em conta somente as condições geográficas, climáticas, ambientais e económicas destes últimos e se variarem de país para país (¹³⁹). Por exemplo, através dos chamados acordos de parceria voluntários

¹³⁶() Relatório do Painel no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (Article 21.5) (WT/DS58/RW)*, 15-6-2001, parágrafo 5.93.

¹³⁷() Relatório do Órgão de Recurso no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (Article 21.5) (WT/DS58/AB/RW)*, 22-10-2001, parágrafo 144.

¹³⁸() No caso das florestas, só os custos directos de certificação podem variar entre 2 a 60 dólares norte-americanos por hectare e as auditorias anuais entre 0.1 e 40 dólares por hectare. Cf. NAÇÕES UNIDAS, *Forest Products – Annual Market Review 2010-2011*, ed. United Nations, Genebra, 2011, p. 105.

¹³⁹() A este respeito, o Princípio 11 da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento estabelece que “os Estados devem aprovar e pôr em vigor legislação efectiva sobre o ambiente. Os padrões ambientais, os objectivos e as prioridades de gestão deverão reflectir o contexto de ambiente e de desenvolvimento em que se aplicam. Esses padrões aplicados nalguns países podem ser desajustados e de custos económicos e sociais injustificados para outros países, em particular para países em desenvolvimento”. De igual modo, um Painel defendeu que “as políticas ambientais devem ser esboçadas tendo em conta a situação de cada país, quer em termos das suas necessidades actuais, quer em termos dos seus meios económicos. (...) As medidas de conservação devem adaptar-se, *inter alia*, às condições ambientais, sociais e económicas que prevaleçam no lugar em que vão ser aplicadas. Cf. Relatório do Painel no caso *United States – Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp Products (WT/DS58/R)*, 15-5-1998, § 7.52.

previstos no regime de licenciamento para a aplicação da legislação, a governação e o comércio no sector florestal (FLEGT), a União Europeia está a conceder apoio a alguns países com florestas tropicais, com o objectivo de avaliar e melhorar os sistemas de garantia da legalidade dos produtos de madeira ⁽¹⁴⁰⁾. Até agora, foram assinados acordos de parceria voluntários com Camarões, República Centro Africana, Gana, República do Congo, Indonésia e Libéria e estão em curso negociações com a República Democrática do Congo, Malásia, Vietname e Gabão ⁽¹⁴¹⁾.

b) O sistema GATT/OMC e a rotulagem

Durante a vigência do GATT de 1947, o painel que analisou o famoso caso *United States Restrictions on Imports of Tuna* não se opôs à introdução de um rótulo nas embalagens de atum, garantindo aos consumidores que o atum não tinha sido capturado através de processos prejudiciais para os golfinhos ⁽¹⁴²⁾. Uma vez que o atum podia ser vendido nos Estados Unidos com ou sem o rótulo *Dolphin Safe*, qualquer vantagem que pudesse resultar da utilização do rótulo dependeria da livre escolha dos consumidores ⁽¹⁴³⁾, isto é, o carácter voluntário do sistema de rotulagem

¹⁴⁰() O FLEGT encontra-se previsto no Regulamento (CE) N.º 2173/2005 do Conselho *relativo ao estabelecimento de um regime de licenciamento para a importação de madeira para a Comunidade Europeia*, in Jornal Oficial da União Europeia L 347, 30-12-2005, pp. 1-6.

¹⁴¹() <http://euflegt.efi.int/> (página visitada em 12-3-2012).

¹⁴²() É de notar que a Lei norte-americana de Informação ao Consumidor para a Protecção dos Golfinhos (a lei que especificava a norma de rotulagem) continha um elemento geográfico, uma vez que exigia apenas às embarcações de pesca a operar nas zonas tropicais da área oriental do Oceano Pacífico a prova de que cumpriam determinadas condições especificadas para as suas capturas não serem consideradas nocivas para os golfinhos (cf. Relatório do Painel no caso *United States Restrictions on Imports of Tuna* (DS21/R), posto a circular em 3-9-1991, nunca adoptado, parágrafo 2.12). Porém, atendendo à natureza particular da associação entre golfinhos e o atum observada unicamente naquela área geográfica, considerou-se que a medida norte-americana era razoável com base nos elementos científicos então disponíveis relativamente ao comportamento dos golfinhos (cf. Jessica KARBOWSKI, *Grocery Store Activism: A WTO Compliant Means to Incentivize Social Responsibility*, in *Virginia Journal of International Law*, 2009, p. 759). De facto, nas zonas tropicais da área oriental do Oceano Pacífico (curiosamente, somente nestas águas), os cardumes de atum nadam, frequentemente, por baixo de grupos de golfinhos e, por isso, quando o atum é pescado com as redes habituais, os golfinhos são também apanhados pelas redes e morrem se não forem libertados. E, como o Painel reconheceu, o sistema de rotulagem aplicado pelos Estados Unidos ao atum pescado nas zonas tropicais da área oriental do Oceano Pacífico aplicava-se a todos os países cujas embarcações operassem nessa zona geográfica e, por isso, ele não fazia qualquer distinção entre os produtos originários do México e os produtos originários de outros países. Cf. Relatório do Painel no caso *United States Restrictions on Imports of Tuna* (DS21/R), posto a circular em 3-9-1991, nunca adoptado, § 5.43.

¹⁴³() *Idem*, § 5.42. Ao aprovar o sistema de rotulagem dos Estados Unidos e rejeitar simultaneamente o boicote à importação de atum aplicado pela administração norte-americana, o Painel do caso *Tuna/Dolphin* parece apoiar o entendimento de que o comportamento dos consumidores no mercado providencia uma fonte de influência mais legítima sobre as práticas de produção estrangeiras do que a actividade política dos cidadãos e seus representantes (cf. Douglas KYSAR, *Preferences for Processes: The Process/Product Distinction and the Regulation of Consumer Choice*, in *Harvard Law Review*, 2004, p. 625). De notar, ainda, que, relativamente ao valor dos relatórios dos painéis não adoptados, o Órgão de Recurso, ao mesmo tempo que considera que “os relatórios dos painéis não adoptados não têm nenhum estatuto jurídico no sistema do GATT ou da OMC, uma vez que não foram aprovados por decisão das PARTES CONTRATANTES do GATT ou dos membros da OMC”, defende que “um Painel podia, apesar disso, encontrar uma orientação útil na fundamentação apresentada num relatório de um Painel não adoptado que considerasse estar relacionado com o processo que lhe foi submetido” (cf. Relatório do Órgão de Recurso no caso *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages* (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R,

foi determinante para estabelecer a sua compatibilidade com o Acordo Geral ⁽¹⁴⁴⁾.

Actualmente, é possível alegar convincentemente, à luz da história das negociações do Ciclo do Uruguai, que os sistemas de rotulagem com carácter voluntário ou obrigatório baseados em processos e métodos de produção não incorporados não se encontram abrangidos pelo Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio ⁽¹⁴⁵⁾. Considera-se, igualmente, que os sistemas voluntários de rotulagem, incluindo a componente dos “métodos e processos de produção não incorporados”, não violam o n.º 1 do art. XI do GATT ⁽¹⁴⁶⁾. A violação só acontecerá se houver incentivos suficientes das autoridades públicas para dissuadir a importação de bens que não trazem consigo o rótulo em questão, talvez na forma de um programa governamental que estigmatize a importação de bens sem qualquer rótulo ⁽¹⁴⁷⁾.

WT/DS11/AB/R), 4-10-1996, p. 15). De notar, finalmente, que o sistema de resolução de litígios do GATT de 1947 tinha uma natureza claramente voluntária, bem evidente no facto de os governos poderem bloqueá-lo de quatro maneiras: vetando a criação do painel, recusando seleccionar os membros do painel, impedindo a adopção do relatório do painel e bloqueando a autorização para retaliar. Agora, pelo contrário, decisões essenciais como a criação de um Painel (artigo 6.º, n.º 1, do Memorando de Entendimento da OMC sobre Resolução de Litígios), a adopção dos relatórios do Painel e do Órgão de Recurso (respectivamente, artigos 16.º, n.º 4, e 17.º, n.º 14, do Memorando de Entendimento da OMC sobre Resolução de Litígios) e a autorização para a suspensão das concessões e outras obrigações (art. 22.º, n.º 6, do Memorando de Entendimento da OMC sobre Resolução de Litígios) estão sujeitas à chamada “regra do consenso negativo”, isto é, basta que um Membro da OMC, designadamente a parte em litígio que vê a sua pretensão ser reconhecida, vote a favor da adopção do relatório do painel e, caso tenha sido interposto recurso, do relatório do Órgão de Recurso, para que ambos sejam adoptados pelo Órgão de Resolução de Litígios.

¹⁴⁴() Os sistemas de rotulagem podem ser compulsórios quando o uso de um determinado rótulo é obrigatório para aceder ao mercado ou podem ser voluntários quando os produtos podem ser comercializados com ou sem o rótulo. Ou seja, os sistemas voluntários de certificação de rótulos ecológicos não condicionam, *de jure*, o acesso ao mercado ao respeito de determinadas condições.

¹⁴⁵() Seung CHANG, *GATTing a Green Trade Barrier: Eco-Labeling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*, in *Journal of World Trade*, vol. 31, n.º 1, 1997, pp. 145-147; Manoj JOSHI, *Are Eco-Labels Consistent with World Trade Organization Agreements?*, in *Journal of World Trade*, 2004, pp. 74-75 e 78-79. Há quem defenda que o Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio pode ser interpretado como abrangendo certos rótulos voluntários baseados em processos e métodos de produção não incorporados, se tais rótulos estiverem em conformidade com directrizes multilaterais compatíveis com as obrigações básicas do GATT e do Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio. Nesse sentido, poderiam ser usadas as directrizes desenvolvidas pela Organização Internacional de Normalização (ISO). Em reacção a esta proposta, alguns países em desenvolvimento têm reagido contra a utilização de tais directrizes, uma vez que nem todos os membros da OMC participam na Organização Internacional de Normalização e o seu processo decisório “is not consensus based”. Cf. Doaa MOTAAL, *The Agreement on Technical Barriers to Trade, the Committee on Trade and Environment, and Eco-Labeling*, in *Trade, Environment, and the Millennium*, 2.ª ed., Gary Sampson e Bradnee Chambers ed., 2002, p. 277.

¹⁴⁶() Há mesmo quem considere que os rótulos ecológicos voluntários nem sequer caem no âmbito de aplicação do GATT (cf. Manoj JOSHI, *Are Eco-Labels Consistent with World Trade Organization Agreements?*, in *Journal of World Trade*, 2004, p. 90). Alguns autores defendem também que, mesmo que não ocorra nenhuma violação dos princípios e regras do GATT, é possível aos exportadores estrangeiros recorrerem ao sistema de resolução de litígios da OMC para impugnar um esquema de rotulagem ecológica que afecte de modo adverso, em termos comerciais, os seus produtos (cf. Seung CHANG, *GATTing a Green Trade Barrier: Eco-Labeling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*, in *Journal of World Trade*, vol. 31, n.º 1, 1997, pp. 154 e 157). Sobre os chamados casos de não violação no âmbito do sistema GATT/OMC, previstos no n.º 1, alínea *b*), do art. XXIII do GATT e no art. 26.º, n.º 1, do Memorando de Entendimento da OMC sobre Resolução de Litígios, ver Pedro Infante MOTA, *O Sistema de Resolução de Litígios da OMC: Os Casos de Não Violação e as Queixas de Situação*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, pp. 681-740.

¹⁴⁷() Arthur APPLETON, *Environmental Labelling Schemes Revisited: WTO Law and Developing Country Implications*, in *Trade, Environment, and the Millennium*, 2.ª ed., Gary Sampson e Bradnee Chambers ed.,

Já os sistemas de rotulagem com carácter obrigatório ou voluntário baseados em métodos e processos de produção incorporados devem ser tratados, respectivamente, como regulamentos técnicos ou normas para efeitos do Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio ⁽¹⁴⁸⁾. Os regulamentos técnicos devem observar, impreterivelmente, o disposto nos artigos 2.º e 3.º do Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio e as normas conformar-se com o disposto no art. 4.º e no código de boa prática em matéria de elaboração, adopção e aplicação de normas (anexo 3) do mesmo acordo ⁽¹⁴⁹⁾.

Finalmente, no que respeita aos rótulos de carácter puramente privado, desenvolvidos, financiados, implementados e supervisionados inteiramente por entidades privadas sem qualquer participação das autoridades públicas não é aplicável nem o Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio ⁽¹⁵⁰⁾ nem o GATT

2002, p. 255.

¹⁴⁸() Seung CHANG, *GATting a Green Trade Barrier: Eco-Labeling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*, in *Journal of World Trade*, vol. 31, n.º 1, 1997, pp. 141-142.

¹⁴⁹() A definição de regulamento técnico e norma consta do Anexo 1 do Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio. A grande diferença reside na obrigatoriedade de cumprimento do regulamento técnico, ao contrário do que sucede com a norma.

¹⁵⁰() Seung CHANG, *GATting a Green Trade Barrier: Eco-Labeling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*, in *Journal of World Trade*, vol. 31, n.º 1, 1997, pp. 158-159. E, embora exista o perigo, como a generalidade da doutrina reconhece, de este alçapão criar um incentivo para os governos “to privatise eco-labelling programmes” (cf. *Idem*, p. 159) a verdade é que, enquanto Tratado, o GATT e o Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio aplicam-se aos Membros da OMC, sejam eles Estados ou territórios aduaneiros autónomos, e não directamente a particulares. Nesse sentido, por exemplo, o n.º 1, alínea a), do art. XVII do GATT determina que “cada Membro compromete-se a que, se estabelecer ou mantiver uma empresa do Estado, qualquer que seja o lugar em que isso se verifique, ou se conceder a uma empresa, de direito ou de facto, privilégios exclusivos ou especiais, tal empresa se sujeite, nas suas compras ou vendas que se traduzam por importações ou exportações, ao princípio geral da não discriminação *prescrito por este Acordo para as medidas de ordem legislativa ou administrativa respeitantes às importações ou exportações efectuadas por comerciantes privados*” e o n.º 1 do art. 19.º do Memorando de Entendimento sobre as Regras e Processos que Regem a Resolução de Litígios que, “caso um Painel ou o Órgão de Recurso considerem uma medida incompatível com um acordo abrangido, *recomendarão ao Membro em causa a conformação dessa medida com o Acordo*” (itálicos aditados). Mesmo no caso do *dumping*, não existe qualquer tentativa por parte dos acordos da OMC relevantes de regular o comportamento das empresas privadas. O objectivo do Acordo sobre a Aplicação do Artigo VI do GATT de 1994 (vulgarmente conhecido por Acordo sobre as Medidas Antidumping) passa, sim, por regular as actividades dos governos nacionais quando estes recorrem a medidas antidumping. Por outras palavras, estarão em causa medidas governamentais (medidas antidumping) destinadas a combater um comportamento privado (*dumping*). Seja como for, uma norma privada, se bem que voluntária, pode tornar-se, *de facto*, obrigatória se o mercado a adoptar como requisito e, como é evidente, quando as normas privadas se tornam a regra num determinado ramo de actividade, a margem de opção é limitada. Por exemplo, quando um pequeno número de retalhistas de produtos alimentares representa uma percentagem elevada das vendas de produtos alimentares, reduzem-se consideravelmente as opções dos fornecedores que não participam em nenhum sistema individual ou colectivo de normas aplicáveis aos retalhistas. Além disso, o sistema de normas dos retalhistas pode ser aplicado *de facto* como regra no ramo de actividade por todos os agentes da cadeia de abastecimento. Em tal caso, escolher se uma norma voluntária é acatada ou não equivale a escolher entre cumprir a norma ou ficar de fora do mercado. As preocupações comerciais com o conteúdo das normas privadas aparecem principalmente por causa da atenção que os sistemas privados prestam aos processos e métodos de produção. As normas privadas cobrem uma grande variedade de métodos e processos de produção, aplicando-se a questões tão diversas como o bem-estar dos animais, os produtos biológicos, a ausência de organismos geneticamente modificados, o impacto ambiental, as normas laborais, etc..

de 1994 ⁽¹⁵¹⁾. Logo, muitos dos sistemas de rotulagem actualmente existentes não se encontram sujeitos aos princípios e regras do sistema GATT/OMC ⁽¹⁵²⁾.

c) Os produtos florestais e os sistemas de rotulagem

A questão dos rótulos ecológicos é particularmente importante no caso dos produtos florestais. Nos Estados Unidos, por exemplo, apenas a certificação do Conselho de Administração Florestal é aceite pelo chamado *Green Building Council's LEED certification system (Leadership in Energy and Environmental Design)* em matéria de produtos florestais ⁽¹⁵³⁾.

O Conselho de Administração Florestal (mais conhecido pelas suas siglas FSC, de *Forest Stewardship Council*) é uma organização não governamental de acreditação e certificação com sede em Bona, Alemanha, e tem como missão oficial “promover a gestão ambiental apropriada, socialmente benéfica e economicamente viável das florestas do mundo” ⁽¹⁵⁴⁾. As pessoas ou organismos interessados no consumo sustentável de madeira, papel ou outros derivados florestais podem procurar obter uma certificação FSC dos seus produtos. Qualquer empresa madeireira ou outra organização que deseje ser certificada com o rótulo FSC e utilizar o logo oficial deve primeiramente contactar um representante acreditado da FSC. A entidade certificadora inspecionará as práticas, usos e manutenção do recurso florestal utilizado. A etapa final passa por assegurar que os produtos provenientes das florestas com uma gestão florestal adequada têm impresso o logo de certificação FSC e um conjunto de inspectores certificados são responsáveis por dar seguimento aos produtos desde a floresta até ao ponto final de venda.

Apesar de a acção do Conselho de Administração Florestal ter carácter internacional, ele não é mencionado nem pelo Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio (como acontece, por exemplo, com a Organização Internacional de

¹⁵¹() Seung CHANG, *GATting a Green Trade Barrier: Eco-Labeling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*, in *Journal of World Trade*, vol. 31, n.º 1, 1997, p. 156; Rex ZEDALIS, *Labeling of Genetically Modified Foods: The Limits of GATT Rules*, in *Journal of World Trade*, 2001, p. 340.

¹⁵²() Apesar de tudo, a maioria dos sistemas de rotulagem caracteriza-se por um envolvimento governamental. Cf. Seung CHANG, *GATting a Green Trade Barrier: Eco-Labeling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*, in *Journal of World Trade*, vol. 31, n.º 1, 1997, p. 148.

¹⁵³() NAÇÕES UNIDAS, *Forest Products – Annual Market Review 2010-2011*, ed. United Nations, Genebra, 2011, p. 24.

¹⁵⁴() O *Forest Stewardship Council* tem “a heterogeneous membership”, que inclui organizações não governamentais de cariz ambiental e social, empresas privadas, instituições académicas, organizações religiosas e particulares de mais de 60 países. Cf. Volker RÖBEN, *Eco-Labeling*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Updated September 2010), Oxford University Press, «<http://www.mpepil.com>», p. 4.

Normalização) nem pelo Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (como ocorre, por exemplo, com o Secretariado da Convenção Fitossanitária Internacional). Todavia, como nota DUNCAN BRACK:

“The fact that both draw on the criteria and indicators set by the various international processes for sustainable forest management might help. In fact timber is an unusual case: because the voluntary certification systems are relatively widespread, there is no strong argument for governments to develop their own national or international standards, and some have simply used the certification standards for their own procurement criteria, for example” ⁽¹⁵⁵⁾.

Infelizmente, encontram-se certificadas menos de 2% das florestas tropicais ⁽¹⁵⁶⁾ e os dados mais recentes revelam que:

“While consumer awareness of certification appears to be growing, it seems that the producers of certified timber are not receiving a price premium for their produce over non-certified produce and that, consequently, certification represents an added cost for growers” ⁽¹⁵⁷⁾.

Além disso:

“timber harvested from such areas cannot be guaranteed to be entirely legal. (...) FSC certified tropical forests in a number of countries have had their certification suspended owing to evidence of illegal activity. Audits of some FSC chain-of-custody certified companies in Vietnam and China have exposed fraudulent behavior, and evidence suggests that many companies with FSC chain-of-custody certification are misleading their buyers into believing that all

¹⁵⁵() Duncan BRACK, *Combating Illegal Logging: Interaction with WTO Rules*, Chatham House briefing paper, The Royal Institute of International Affairs, Londres, 2009, p. 6. Este autor faz esta afirmação a propósito do Conselho de Administração Florestal e do Programa de Reconhecimento das Certificações Florestais.

¹⁵⁶() NAÇÕES UNIDAS, *Forest Products – Annual Market Review 2010-2011*, ed. United Nations, Genebra, 2011, pp. 9 e 101.

¹⁵⁷() *Idem*, p. 9. Porém, este mesmo estudo revela, mais à frente, que:

“Recent studies state that, in Europe, certified companies obtained an average 6.3% price Premium for certified wood products, the mean price Premium for certified wood products was 5.6% in the Republic of Korea, and certified wood products achieved a 5.1% price Premium in United States markets but only 1.5% in Canada”. Cf. *Idem*, p. 106.

their products are certified when in fact they handle no FSC timber at all” (158).

Esta questão é tanto mais relevante se tivermos presente que um estudo recente conclui que a desflorestação ilegal reduz os preços mundiais em cerca de 16% (159).

Existe ainda um problema importante de concorrência de programas de certificação “with inconsistent and contested standards” no caso das florestas (160). Com efeito, num recente relatório das Nações Unidas são contabilizados seis esquemas de certificação (*American Tree Farm System, Canadian Standard Association, Sustainable Forest Initiative, Timber Certification Council, Forest Stewardship Council (FSC) e Programme for the Endorsement of Forest Certification (PEFC)*) (161) e, como observa este mesmo relatório:

“There are an estimated 3.75-5 million hectares that have been certified by more than one of the major schemes. The need for such double or ‘dual’ certification would be removed if the largest certification schemes could agree ‘mutual recognition’ However, mutual recognition appears unlikely. There continues to be strong competition between programmes regionally as well as visible competition internationally between FSC and PEFC. Mutual recognition would require either significant change by one or more programmes or an acceptance of significant differences in the way each programme operates and is structured. There are differences between the FSC and PEFC approaches to standard setting, accreditation or certification bodies and other programmatic functions. Potentially the most significant difference between PEFC and FSC is their viewpoint about government involvement in the process of standard setting and certification” (162).

¹⁵⁸() Sam LAWSON e Larry MACFAUL, *Illegal Logging and Related Trade – Indicators of the Global Response*, Chatham House (The Royal Institute of International Affairs), Londres, Julho de 2010, pp 71-72.

¹⁵⁹() *Idem*, pp. 1 e 78.

¹⁶⁰() Errol MEIDINGER, *The Administrative Law of Global Private-Public Regulation: the Case of Forestry*, in *European Journal of International Law*, 2006, p. 80.

¹⁶¹() NAÇÕES UNIDAS, *Forest Products – Annual Market Review 2010-2011*, ed. United Nations, Genebra, 2011, p. 100.

¹⁶²() *Idem*, p. 105.

3.4.7. O acordo geral sobre o comércio de serviços (GATS)

Todo o serviço relacionado com os recursos naturais está sujeito à disciplina do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, salvo se estiver em causa um serviço prestado no exercício da autoridade do Estado (¹⁶³).

Na prática, existe um conjunto de serviços que têm a ver directamente com os recursos naturais (por exemplo, os serviços ligados ao transporte de combustíveis por oleoduto ou os serviços relacionados com a exploração florestal).

Nenhuma disposição do GATS lida especificamente com os recursos naturais e a aplicação das suas obrigações depende em larga medida dos compromissos individuais assumidos por cada Membro da OMC no sector em causa e relativamente a cada modo de prestação (¹⁶⁴).

¹⁶³() São serviços prestados no exercício da autoridade do Estado os serviços que não sejam prestados nem numa base comercial, nem em concorrência com um ou mais prestadores de serviços (art. I, n.º 3, alínea c), do GATS). Os serviços prestados no exercício da autoridade do Estado não caem no âmbito do GATS e, por isso, eles não se encontram sujeitos a negociação, não são objecto de compromissos específicos por parte dos membros da OMC e os princípios do tratamento da nação mais favorecida e da transparência não são aplicáveis. Qualquer membro da OMC que deseje manter um determinado serviço como um serviço público ou monopólio goza de inteira liberdade para tal. Além disso, a coexistência de serviços governamentais e privados no mesmo sector (por exemplo, no da saúde) não significa que eles se encontram em concorrência nem invalida a exclusão dos primeiros do âmbito do GATS.

¹⁶⁴() Por causa da natureza das restrições ao comércio internacional de serviços, a estrutura do GATS é composta por dois elementos: por um lado, as obrigações e disciplinas gerais, aplicáveis a todos os membros da OMC (artigos II a XV) e, por outro lado, as listas de compromissos específicos (artigos XVI a XXI). Mas, atenção, as obrigações gerais assumidas no âmbito do GATS não garantem o acesso aos mercados: qualquer Membro da OMC pode respeitar a cláusula da nação mais favorecida e manter o seu mercado completamente inacessível aos serviços e prestadores de serviços estrangeiros. A liberalização dos mercados depende, sim, dos compromissos assumidos por cada Membro da OMC nas respectivas listas de compromissos específicos. Por força do art. XX do GATS, “cada membro estabelecerá uma lista incluindo os compromissos específicos que assume ao abrigo da Parte III do GATS” (n.º 1) e as listas de compromissos específicos encontram-se anexas ao GATS e são parte integrante do mesmo (n.º 3). No que diz respeito aos sectores em que esses compromissos são assumidos, cada lista de compromissos deverá conter o seguinte tipo de informações:

- a) as condições e limitações referentes ao acesso ao mercado;**
- b) as condições e qualificações referentes ao tratamento nacional;**
- c) as obrigações relativamente a compromissos adicionais;**
- d) nos casos em que tal se justifique, o calendário de implementação desses compromissos; e**
- e) a data de entrada em vigor desses compromissos (art. XX, n.º 1, do GATS).**

O modelo-tipo de uma lista de compromissos específicos tem três colunas: a Coluna 1 diz respeito ao acesso ao mercado (art. XVI do GATS), a Coluna 2 ao Tratamento nacional (art. XVII do GATS) e a Coluna 3 aos compromissos adicionais (art. XVIII do GATS). Na primeira coluna, um Membro da OMC, quando assume um compromisso num sector ou subsector, deve indicar em relação a cada modo de prestação quais as eventuais limitações que mantém em matéria de acesso ao mercado. Salvo indicação em contrário, apenas pode decidir adoptar ou manter seis categorias de restrições (as indicadas no n.º 2 do art. XVI do GATS). Na segunda coluna, um Membro que deseje manter limitações em matéria de tratamento nacional deve indicar essas limitações nesta coluna da sua lista de compromissos. Quanto à terceira coluna, convém notar, desde logo, que as entradas nesta coluna não são obrigatórias. No entanto, num determinado momento, um Membro pode decidir assumir compromissos adicionais relativos a medidas diferentes das que devem figurar nas colunas relativas ao acesso ao mercado e ao tratamento nacional.

Estes compromissos adicionais podem respeitar, por exemplo, às qualificações, às normas técnicas, aos processos ou requisitos de licenciamento, bem como a outras regulamentações internas. Por outro lado, para designar os compromissos, utilizam-se as seguintes expressões: “Nada” [*None*, em inglês], o que significa que existe um compromisso total, ou seja, não existe qualquer limitação nem legislação incompatível com as regras em matéria de acesso ao mercado e de tratamento nacional para serviços e

3.4.8. O acordo sobre os direitos de propriedade intelectual

O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio oferece uma base jurídica para promover a inovação e a transferência de tecnologia, de particular relevância para os recursos naturais, já que as novas tecnologias criam novas oportunidades de exploração e promovem um uso mais eficiente dos recursos naturais.

Este acordo pode também ser particularmente importante para a protecção dos interesses dos países que têm florestas tropicais no seu território, porque, como já foi

prestadores de serviços de outros membros e “Não Consolidado” [*Unbound*], o que implica que podem ser adoptadas ou mantidas medidas não compatíveis com as regras em matéria de acesso ao mercado ou de tratamento nacional. A utilização desta expressão só é relevante quando num sector foi assumido um compromisso relativamente a, pelo menos, um modo de prestação. Sempre que todos os modos de prestação sejam não consolidados e não tenham sido assumidos compromissos adicionais no sector em questão, esse sector não figurará na lista.

Em determinadas situações, um determinado modo de prestação pode não ser tecnicamente possível. É o que acontece, por exemplo, com a prestação transfronteiriça de um corte de cabelo. Nestes casos, deve ser utilizado o termo “Não Consolidado*” [*Unbound**]. Além disso, quando uma prestação de serviços requer na prática a utilização de mais de um modo de prestação, a cobertura da transacção só é assegurada quando se assumem compromissos em cada modo de prestação pertinente. Por exemplo, se um membro assumir um compromisso em relação à prestação transfronteiriça de serviços de arquitectura (por correio), este compromisso por si só não abarca a presença de pessoas singulares (a visita de arquitectos).

Finalmente, de forma a evitar repetições, quase todos os países reservaram uma secção, no início das suas listas, para os chamados “compromissos horizontais” relativos às medidas aplicáveis a todos os sectores enumerados. Daqui podem resultar limitações aplicáveis a todos os sectores em relação a qualquer modo de prestação. É conveniente verificar a existência e a natureza da secção horizontal de uma lista antes de ler a linha correspondente a um determinado sector específico na segunda parte da lista. Por exemplo, a maioria dos membros inscrevem os compromissos horizontais como forma de limitar a circulação de pessoas físicas em todos os sectores de serviços inscritos, dificultando a entrada de visitantes desempregados.

Atendendo às dificuldades em obter uma definição aceitável de serviços (cf. Pedro Infante MOTA, *O Sistema GATT/OMC: Introdução Histórica e Princípios Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 47-48), o GATS limita-se a definir “o comércio de serviços”, descrito, segundo o art. I, n.º 2, como a prestação de um serviço:

a) com origem no território de um membro e com destino ao território de qualquer outro membro (por exemplo, as chamadas telefónicas internacionais, uma informação ou um conselho transmitido por fax, telefone ou correio electrónico), ou seja, apenas o serviço atravessa as fronteiras e não o prestador ou o consumidor do mesmo. Chama-se a este modo de prestação de serviços *prestação transfronteiriça* ou Modo 1;

b) no território de um membro a um consumidor de serviços de qualquer outro membro (por exemplo, o turismo e a reparação de navios no estrangeiro), ou seja, quem se desloca é o consumidor e daí este modo de prestação de serviços ser conhecido pelo nome de *consumo no estrangeiro* (Modo 2);

c) por um prestador de serviços de um membro através da presença comercial no território de qualquer outro membro (por exemplo, bancos e grupos hoteleiros do país A estabelecem-se no país B e aí prestam serviços). Este modo de prestação é denominado *presença comercial* (Modo 3) e abrange qualquer forma de estabelecimento comercial ou profissional, inclusivamente através: i) da constituição, aquisição ou manutenção de uma pessoa colectiva; ii) da criação ou manutenção de uma sucursal ou de uma representação, no território de um membro com vista à prestação de um serviço (art. XXVIII, alínea d), do GATS);

d) por um prestador de serviços de um membro através da presença de pessoas singulares de um membro no território de qualquer outro membro (por exemplo, consultores de um país deslocam-se a outro país e aí prestam serviços, as *top-models*). A este modo de prestação dá-se o nome de *presença de pessoas singulares* ou Modo 4.

Nada impede que existam ligações comerciais entre os vários modos de prestação de serviços, podendo, por exemplo, uma empresa estrangeira estabelecida no país A ter como trabalhadores nacionais do país B e exportar serviços para os países C e D. Nada impede, também, que um determinado tipo de serviço seja prestado através dos diferentes modos de prestação. Por exemplo, os

mencionado, metade dos tratamentos médicos descobertos nos anos mais recentes tem origem em plantas tropicais e calcula-se que o mercado mundial de medicamentos à base de plantas valha 43 biliões de dólares norte-americanos e cresce anualmente entre 5 e 15% ⁽¹⁶⁵⁾.

3.4.9. O acordo sobre compras públicas

As compras públicas representam entre 10 a 20% do consumo total de madeira nos países da União Europeia ⁽¹⁶⁶⁾ e são vários os países que exigem actualmente que os produtos florestais adquiridos por entidades do sector público procedam de florestas exploradas de modo legal e sustentável. Tais políticas existem, por exemplo, na Bélgica, Dinamarca, França, Alemanha, Japão, Holanda, Nova Zelândia, Noruega e Reino Unido ⁽¹⁶⁷⁾. Assim, ao exigir madeira certificada nas suas compras, o sector público desempenha um papel importante no nível de procura de tais produtos e ajuda à eliminação “of illegally sourced wood from supply chains” ⁽¹⁶⁸⁾.

Presentemente, muitos dos mais importantes consumidores de madeira são partes do Acordo sobre Compras Públicas, mas o mesmo não se passa com alguns dos maiores produtores ⁽¹⁶⁹⁾. A China e alguns dos principais países em desenvolvimento exportadores de madeira não subscreveram o acordo sobre compras públicas. A Rússia nem sequer é membro da OMC.

De qualquer modo, o Acordo sobre Compras Públicas revisto, que ainda não entrou em vigor ⁽¹⁷⁰⁾, permitirá expressamente às partes, incluindo às suas entidades contratantes, preparar, adoptar ou aplicar especificações técnicas com o fim de promover a conservação dos recursos naturais ou proteger o meio ambiente (art. X,

serviços de um advogado podem ser prestados através dos quatro modos referidos. Nada impede, por último, que um serviço seja prestado através dos diferentes meios tecnológicos (telefone, Internet, etc.), salvo se a lista de compromissos de um Membro especificar outra coisa.

¹⁶⁵() Carlos CORREA, *Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual: Cuestiones y opciones acerca de la protección de los conocimientos tradicionales*, Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas, Ginebra, 2001, p. 3.

¹⁶⁶() Sam LAWSON e Larry MACFAUL, *Illegal Logging and Related Trade – Indicators of the Global Response*, Chatham House (The Royal Institute of International Affairs), Londres, Julho de 2010, p. 64. Na maior parte dos países desenvolvidos, as compras públicas representam cerca de 10% do PIB. Cf. Duncan BRACK, *Combating Illegal Logging: Interaction with WTO Rules*, Chatham House briefing paper, The Royal Institute of International Affairs, Londres, 2009, p. 11.

¹⁶⁷() Duncan BRACK, *Combating Illegal Logging: Interaction with WTO Rules*, Chatham House briefing paper, The Royal Institute of International Affairs, Londres, 2009, p. 11.

¹⁶⁸() Sam LAWSON e Larry MACFAUL, *Illegal Logging and Related Trade – Indicators of the Global Response*, Chatham House (The Royal Institute of International Affairs), Londres, Julho de 2010, p. 61.

¹⁶⁹() Recordamos que, nos termos do n.º 3 do art. II do Acordo que Cria a OMC, o Acordo sobre Compras Públicas só cria direitos e obrigações para os membros da OMC que o tenham aceite, ou seja, estamos perante um acordo comercial plurilateral.

¹⁷⁰() OMC, *Revision of the Agreement on Government Procurement as at 8 December 2006 – Prepared by the Secretariat* (GPA/W/297), 11-12-2006.

n.º 6). O n.º 9 do mesmo artigo dispõe, ainda, que as características ambientais podem ser tomadas em consideração nos critérios de avaliação enunciados no caderno de encargos ou nos avisos.

3.4.10. As excepções gerais

Em determinadas situações, o GATT de 1994 permite aos membros da OMC a violação das obrigações decorrentes do Acordo Geral, a fim de que certos valores sejam protegidos ⁽¹⁷¹⁾. Com esse objectivo, o art. XX do GATT dispõe que:

“sob reserva de que tais medidas não sejam aplicadas por forma a constituírem um meio de discriminação arbitrária ou injustificada entre os países onde existam as mesmas condições, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional, nada neste Acordo será interpretado como impedindo a adopção ou a aplicação por qualquer membro das medidas:

- b) necessárias à protecção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou à preservação dos vegetais;
- g) relativas à conservação de recursos naturais esgotáveis, se tais medidas são aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais;
- h) adoptadas em execução de compromissos contraídos em virtude de um acordo intergovernamental sobre um produto primário, que esteja de harmonia com os critérios submetidos aos membros e não desaprovados por eles ou que tenha sido, ele próprio, submetido aos membros e não desaprovado por eles” ⁽¹⁷²⁾.

Quanto mais ampla for a interpretação do art. XX do GATT, maior será a margem de manobra dos membros da OMC para recorrerem a medidas restritivas do comércio internacional.

¹⁷¹() É opinião generalizada da doutrina e do *case law* que a lista de objectivos que figuram no art. XX do GATT tem carácter taxativo e não meramente indicativo.

¹⁷²() O GATS contém igualmente uma norma relativa a excepções gerais, mas, ao contrário da alínea a) do art. XX do GATT, o art. XIV, alínea a), do GATS protege também a ordem pública. O número de medidas aceitáveis ao abrigo do art. XIV do GATS (Excepções Gerais) é menor do que no caso da correspondente lista do art. XX do GATT. Por exemplo, não existe qualquer referência aos “recursos naturais esgotáveis” no art. XIV do GATS.

O método apropriado para determinar se a medida em causa constitui uma excepção válida ao abrigo do art. XX tem dois elementos: em primeiro lugar, é necessário verificar se a medida em causa cabe numa das excepções específicas previstas nas alíneas a) a j) do art. XX e se observa os requisitos nelas previstos; em segundo lugar, se a medida em causa satisfaz as condições impostas pelo prólogo do art. XX ⁽¹⁷³⁾. Esta ordem de análise é importante e deve ser respeitada ⁽¹⁷⁴⁾.

É para nós evidente que as alíneas b) e g) permitem que os membros da OMC adotem medidas destinadas a combater o aumento continuado da desflorestação e a degradação das florestas a nível mundial. Caso contrário, aumentará a erosão dos solos, a poluição dos rios, o aquecimento global, a perda de habitat natural para algumas espécies de plantas e de animais devido à diminuição da fertilidade do solo, alterações nos ciclos climáticos, etc..

Para que uma medida, que de outra forma violaria o GATT de 1994, possa ser justificada ao abrigo da alínea b) do art. XX, a parte que a invoca tem de demonstrar, primeiro, que a medida tem por objectivo proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou a preservação dos vegetais; segundo, que a medida é necessária à protecção desses valores; e, finalmente, que a medida aplicada respeita o disposto no prólogo do art. XX ⁽¹⁷⁵⁾.

A propósito da interpretação do termo “necessário”, o Órgão de Recurso defende que:

“O intérprete de um tratado que aprecia uma medida alegadamente necessária para assegurar a aplicação de uma lei ou de um regulamento compatível com o Acordo OMC pode, caso tal seja apropriado, ter em conta a importância relativa do interesse comum ou dos valores comuns que a lei ou o regulamento cuja aplicação se pretende assegurar visa proteger. Quanto mais vitais ou importantes esses interesses comuns ou esses valores comuns, mais fácil será admitir a ‘necessidade’ de uma medida concebida como um instrumento de

¹⁷³() Relatório do Órgão de Recurso no caso *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (WT/DS2/AB/R), 29-4-1996, pp. 21-22.

¹⁷⁴() Relatório do Órgão de Recurso no caso *United States – Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp Products* (WT/DS58/AB/R), 12-10-1998, parágrafos 119-120.

¹⁷⁵() É de notar que, nos termos do n.º 4 do art. 2.º do Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias:

“as medidas sanitárias ou fitossanitárias conformes às disposições aplicáveis do presente Acordo serão consideradas como satisfazendo as obrigações que incumbem aos membros por força das disposições do GATT de 1994 relativas à utilização das medidas sanitárias e fitossanitárias, em especial as do artigo XX, alínea b)”.

aplicação” (176).

Por conseguinte, se tivermos presente que, no caso da alínea *b*) do art. XX, estão em causa medidas necessárias “à protecção da saúde e da vida das pessoas”, é provável que o termo “necessárias” seja interpretado de modo extensivo.

No caso da excepção prevista na alínea *g*), o Órgão de Recurso interpretou-a de modo bastante amplo no famoso caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*:

“**128.** (...) Textualmente, a alínea *g*) do artigo XX *não* está limitada à conservação de recursos naturais ‘minerais’ ou ‘não vivos’. O principal argumento dos queixosos reside na ideia de que os recursos naturais ‘biológicos’ são ‘renováveis’ e, por isso, não podem ser recursos naturais ‘esgotáveis’. Não cremos que os recursos naturais ‘esgotáveis’ e os recursos naturais ‘renováveis’ se excluam mutuamente. Uma lição que a moderna biologia nos ensina é a de que as espécies vivas, embora capazes de se reproduzirem e, nesse sentido, ‘renováveis’, podem em determinadas circunstâncias diminuir, esgotar-se ou desaparecer, muitas vezes devido a actividades humanas. Os recursos biológicos são tão ‘esgotáveis’ como o petróleo, o minério de ferro e os outros recursos não biológicos.

129. As palavras da alínea *g*) do artigo XX, ‘recursos naturais esgotáveis’, foram redigidas há mais de cinquenta anos. Elas devem ser analisadas por um intérprete de tratados à luz das preocupações actuais da comunidade de nações em matéria de protecção e conservação do ambiente. Embora o artigo XX não tenha sido alterado durante o Ciclo do Uruguai, o preâmbulo do Acordo OMC demonstra que os signatários desse acordo estavam, em 1994, plenamente conscientes da importância e legitimidade da protecção do ambiente enquanto objectivo de política nacional e internacional. O preâmbulo do Acordo OMC – que enforma não só o GATT de 1994, mas também os outros acordos abrangidos – reconhece expressamente o ‘objectivo do desenvolvimento sustentável’ (...).

130. Na perspectiva do preâmbulo do Acordo OMC, constatamos que o conteúdo ou a referência da expressão genérica ‘recursos naturais’ usada na alínea *g*) do art. XX não são ‘estáticos’, mas antes ‘evolutivos por definição’. Convém, por isso, salientar que as modernas convenções e declarações

¹⁷⁶() Relatório do Órgão de Recurso no caso *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef* (WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R), 11-12-2000, parágrafo 162.

internacionais se referem frequentemente aos recursos naturais como integrando simultaneamente recursos biológicos e não biológicos. (...).

131. (...) Além disso, dois relatórios de Painéis adotados no âmbito do GATT de 1947 constataram que o peixe era um ‘recurso natural esgotável’ para efeitos da alínea g) do artigo XX. Consideramos que, em consonância com a regra do efeito útil na interpretação dos tratados, as medidas relativas à conservação de recursos naturais esgotáveis, sejam eles *biológicos* ou *não biológicos*, podem cair no âmbito do artigo XX, alínea g)” (177).

A interpretação do Órgão de Recurso afasta-se evidentemente do significado literal do termo “recursos naturais esgotáveis” e constitui um caso claro de ativismo judicial *pur sang* (178). Quando a alínea g) do art. XX do GATT foi redigida, o termo “recurso natural” era interpretado como visando um “mineral” ou “matéria-prima” e o termo “recursos naturais esgotáveis” como incluindo os metais, em contraste com os renováveis que incluiriam os animais, as plantas e a água (179). Também a história das negociações apoia a opinião de que os redactores do GATT tinham em mente bens como o petróleo e não animais, que cairiam no âmbito da alínea b) do art. XX do GATT (180).

A interpretação evolutiva do Órgão de Recurso foi, igualmente, muito criticada pelos países em desenvolvimento (181).

A interpretação do termo “recursos naturais esgotáveis” é tanto mais surpreendente quando sabemos que o Órgão de Recurso é conhecido por aderir, com frequência, a uma interpretação altamente textual dos acordos da OMC (182) e põe em causa o princípio do efeito útil como princípio fundamental na interpretação dos tratados. Sendo possível o esgotamento dos recursos renováveis, a inclusão destes na categoria de “esgotáveis” implica que este termo deixa de ter qualquer significado,

¹⁷⁷() Relatório do Órgão de Recurso no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (WT/DS58/AB/R), 12-10-1998, parágrafos 128-131.

¹⁷⁸() O Órgão de Recurso ignorou no caso *Shrimp/Turtle* “the State Consent aspects” dos acordos da OMC e assumiu “the legislative role of the Ministerial Council under the guise of interpretation”. Cf. J. Patrick KELLY, *The Seduction of the Appellate Body: Shrimp/Sea Turtle I and II and the Proper Role of States in WTO Governance*, in Cornell International Law Journal, 2005, p. 476.

¹⁷⁹() Victoria IMPERIALE, *Characterizing Air as an Exhaustible Natural Resource*, in *Reconciling Environment and Trade*, John Jackson e Edith Brown Weiss ed., Transnational Publishers, Ardsley-Nova Iorque, 2001, p. 242.

¹⁸⁰() Petros MAVROIDIS, *Legal Eagles? The WTO Appellate Body’s First Ten Years*, in *The WTO: Governance, Dispute Settlement, and Developing Countries*, Merit Janow, Victoria Donaldson e Alan Yanovich ed., Juris Publishing, Nova Iorque, 2008, p. 354.

¹⁸¹() Keisuke LIDA *Is WTO Dispute Settlement Effective?*, in *Global Governance*, 2004, p. 219.

¹⁸²() Segundo um autor, “the Appellate Body’s decision in this case was nothing short of shocking”. Cf. Omar CHAUDHARY, *The Propriety of Preferences: An Evaluation of EC and U.S. GSP Schemes in the Wake of EC – Preferences*, in *Asper Review*, 2005, p. 181.

passando o termo “esgotável” a incluir ambos os tipos de recursos: os renováveis e os não renováveis ⁽¹⁸³⁾.

Apesar de tudo, há quem veja o relatório do Órgão de Recurso no caso *Shrimp-Turtle* como o mais importante da jurisprudência da OMC ⁽¹⁸⁴⁾. Outros autores defendem, também, que:

“By holding that the terms of the Article XX(g) exception can evolve with the views of the international community, the Appellate Body demonstrated a willingness to exercise significant interpretative discretion. In this case, that discretion was applied in a way that improved the ability of panels and the Appellate Body to apply WTO rules in ways that reflect changing notions in the international community regarding the appropriate balance between policing national regulatory measures that may improperly restrict trade and deferring to measures that legitimately promote non-commercial values” ⁽¹⁸⁵⁾.

É também este o nosso entendimento, principalmente, porque a interpretação do Órgão de Recurso permite ampliar o alcance da exceção da alínea g) à conservação de praticamente qualquer recurso natural ⁽¹⁸⁶⁾, desde logo porque o grau de conexão exigido no caso da alínea g) (“relativas”) é bem menos exigente que o grau de conexão referido na alínea b) (“necessárias”). E, apesar de PETROS MAVROIDIS entender que não é possível encontrar na Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados espaço para a interpretação evolutiva ⁽¹⁸⁷⁾, a preferência por uma interpretação dinâmica reflecte-se na própria estrutura da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

De acordo com o art. 31.º da Convenção, os acordos e entendimentos subsequentes entre as partes, assim como todas as regras pertinentes de Direito Internacional (o que inclui obviamente o costume, o qual é necessariamente

¹⁸³() A aplicação do princípio da interpretação evolutiva pode originar, também, problemas de conciliação com o princípio da segurança jurídica, tal como ele resulta do princípio *Pacta sunt servanda* e do artigo 3.º, n.º 2, do Memorando de Entendimento sobre Resolução de Litígios. Cf. Eric CANAL-FORGUES, *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruylant, Bruxelas, 2008, p. 122.

¹⁸⁴() John JACKSON, *The case of the World Trade Organization*, in *International Affairs*, 2008, p. 450.

¹⁸⁵() Timothy REIF e Julie ECKERT, *Courage You Can't Understand: How to Achieve the Right Balance Between Shaping and Policing Commerce in Disputes Before the World Trade Organization*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2004, p. 686.

¹⁸⁶() Também a Comissão do Direito Internacional aplaudiu a interpretação evolutiva adoptada pelo Órgão de Recurso. Cf. COMISSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL, *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission - Finalised by Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682), 13-4-2006, parágrafo 478.

¹⁸⁷() Petros MAVROIDIS, *No Outsourcing of Law? WTO Law As Practiced by WTO Courts*, in *American Journal of International Law*, 2008, p. 445.

evolucionário) são fontes obrigatórias da interpretação dos tratados, ao passo que os trabalhos preparatórios, segundo o art. 32.º da Convenção, são fontes facultativas, que só podem ser utilizadas “quando a interpretação obtida segundo o artigo 31.º deixa o sentido ambíguo ou obscuro ou conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou não razoável” ou para “confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31.º” (188). Todavia, quando justificou a sua interpretação evolutiva no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, o Órgão de Recurso não referiu explicitamente a estrutura da Convenção de Viena, mas antes o Parecer Consultivo do Tribunal Internacional de Justiça no caso *Namíbia (Consequências jurídicas)* de 1971:

“quando os conceitos consagrados por um tratado são, ‘por definição, evolutivos’, a sua ‘interpretação não pode deixar de ter em conta a evolução subsequente do direito (...). Além disso, um instrumento internacional tem de ser interpretado e aplicado no âmbito do conjunto do sistema jurídico em vigor no momento da interpretação” (189).

Esta maior sensibilidade, especialmente do Órgão de Recurso, a outros valores para além da liberalização das trocas comerciais espelha-se, igualmente, noutros casos. Durante a vigência do GATT de 1947, apesar de os termos do art. XX do GATT (“nada no presente acordo impedirá”) indiciarem a primazia dos valores nele constantes sobre a liberalização do comércio, era prática reiterada dos painéis

¹⁸⁸() Robert HOWSE, *Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence*, in *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?*, Joseph Weiler ed., Oxford University Press, 2001, p. 56.

¹⁸⁹() Relatório do Órgão de Recurso no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (WT/DS58/AB/R), 12-10-1998, parágrafo 130, nota de rodapé 109. O Tribunal Internacional de Justiça adopta também uma abordagem evolucionária no caso *Gabcikovo-Nagymaros Project*.

“Para efeitos de avaliação dos riscos ambientais, são as normas actuais que devem ser tomadas em consideração. Isto é não só permitido pelo texto dos Artigos 15.º e 19.º, mas mesmo exigido, *na medida em que estes artigos impõem uma contínua – e, por isso, necessariamente evolutiva – obrigação sobre as partes* de manter a qualidade da água do Danúbio e de proteger a natureza (...). Graças às novas perspectivas oferecidas pela ciência e a uma consciência crescente dos riscos para a humanidade – para as gerações presentes e futuras – da prossecução de tais intervenções a um ritmo irreflectido e persistente, novas normas e exigências foram desenvolvidas e consagradas num grande número de instrumentos durante as últimas duas décadas. Estas novas normas têm que ser tomadas em consideração e estas novas exigências apreciadas convenientemente, não apenas quando os Estados contemplam novas actividades *mas também quando eles prosseguem actividades iniciadas no passado*. O conceito de desenvolvimento sustentável traduz bem esta necessidade de reconciliar o desenvolvimento económico com a protecção do ambiente” (itálico aditado). Cf. TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, *Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project*, Acórdão de 25-9-1997, parágrafo 140.

interpretar restritivamente as exceções do artigo XX do Acordo Geral ⁽¹⁹⁰⁾, situação que originava necessariamente um certo *pro-trade bias* ⁽¹⁹¹⁾. Como destacou o Painel do caso *United States Restrictions on Imports of Tuna*:

“Painéis anteriores estabeleceram que o artigo XX constitui uma exceção limitada e condicional às obrigações existentes ao abrigo de outras disposições do Acordo Geral e não uma regra positiva que estabeleça, ela própria, obrigações. Em consequência, a prática dos painéis tem sido a de interpretar o artigo XX restritivamente, de colocar o ónus na parte que invoca o artigo XX para justificar a sua invocação, e de não examinar as exceções do artigo XX, a menos que invocadas” ⁽¹⁹²⁾.

Esta abordagem privilegiava claramente o livre-cambismo sobre outros valores concorrentes e assumia que os últimos, incorporados na exceção, não poderiam desalojar facilmente o primeiro, independentemente da natureza da questão em litígio ⁽¹⁹³⁾. Mas, como bem observa DANI RODRIK:

“Global economic rules are not written by Platonic philosopher-kings, or even by the present-day pretenders to that status, the academic economists. If World Trade Organization agreements were truly about ‘free trade’, they could all be replaced with a single sentence: ‘Trade shall be free’” ⁽¹⁹⁴⁾.

No plano dos princípios, parece ser esta também a opinião do Órgão de Recurso. Pouco tempo depois da sua entrada em funções, o Órgão de Recurso rejeita a prática de que as exceções devam ser interpretadas restritivamente:

“O simples facto de se caracterizar uma disposição de um tratado como ‘exceção’ não basta para justificar uma interpretação ‘mais estrita’ ou ‘mais restrita’ dessa disposição do que a que se obteria mediante um exame do

¹⁹⁰ () No direito da OMC, o respeito dos valores não económicos está ligado à técnica da exceção. Cf. Philippe MADDALON, *Les rapports des groupes spéciaux et de l'organe d'appel de l'OMC*, in *Annuaire Français de Droit International*, 2005, p. 630.

¹⁹¹() Meinhard HILF, *Power, Rules and Principles – Which Orientation for WTO/GATT Law?*, in *Journal of International Economic Law*, 2001, p. 128.

¹⁹²() Relatório do Painel no caso *United States Restrictions on Imports of Tuna* (DS21/R), posto a circular em 3-9-1991, nunca adoptado, parágrafo 5.22.

¹⁹³() Robert HOWSE, *From Politics to Technocracy – and Back Again: The Fate of the Multilateral Trading Regime*, in *American Journal of International Law*, 2002, p. 110.

¹⁹⁴() Dani RODRIK, *Feasible Globalizations*, in *Globalization: What's New?*, Michael Weinstein ed., Columbia University Press, Nova Iorque, 2005, p. 207.

sentido habitual das palavras concretas do tratado, consideradas no contexto e à luz do objecto e fim desse tratado ou, por outras palavras, aplicando as regras normais de interpretação dos tratados” (195).

Não obstante PETER VAN DEN BOSSCHE defender que constitui “an accepted principle of interpretation that exceptions are to be construed narrowly (*singularia non sunt extendenda*)” (196), pensamos que também esta conclusão do Órgão de Recurso encontra apoio nos artigos 31.º e 32.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Não resulta destas duas disposições que se deva dar preferência a uma parte do texto sobre outra, interpretando a primeira de um modo amplo e a segunda restritivamente (197). O Órgão de Recurso assinalou posteriormente que:

“Para interpretar e aplicar o prólogo, é-nos necessário levar a cabo a tarefa delicada de localizar e circunscrever o ponto de equilíbrio entre o direito de um Membro a invocar uma excepção com base no artigo XX e os direitos resultantes para os outros membros das disposições substantivas (por exemplo, o artigo XI) do GATT de 1994, de forma a que nenhum dos direitos em causa anule o outro e, dessa forma, falseie, anule ou comprometa o equilíbrio de direitos e de obrigações estabelecido pelos próprios membros neste Acordo. A localização do ponto de equilíbrio expresso no prólogo não é fixa nem imutável; esse ponto desloca-se em função das variações do tipo e forma das medidas em causa e das diferenças dos factos subjacentes aos litígios considerados” (198).

O Órgão de Recurso fez notar, também, que a vontade de manter o sistema comercial multilateral e de o não prejudicar é necessariamente um princípio fundamental e constante que subjaz ao Acordo OMC, mas não constitui nem um direito nem uma obrigação ou sequer uma regra de interpretação susceptível de ser utilizada para examinar uma determinada medida ao abrigo do prólogo do artigo XX do

¹⁹⁵() Relatório do Órgão de Recurso no caso *European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), 16-1-1998, parágrafo 104.

¹⁹⁶() Peter Van den BOSSCHE, *From afterthought to centerpiece: the WTO Appellate Body and its rise to prominence in the world trading system*, in *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System*, Ed. Giorgio Sacerdoti, Alan Yanovich e Jan Bohanes, Cambridge University Press, 2006, p. 320.

¹⁹⁷() O princípio do efeito útil contradiz inerentemente a noção de interpretação restritiva dos tratados. Cf. Alexander ORAKHELASHVILI, *Interpretation of Jurisdictional Instruments in International Dispute Settlement*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2007, p. 166.

¹⁹⁸() Relatório do Órgão de Recurso no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (WT/DS58/AB/R), 12-10-1998, § 159.

GATT (199).

Para que não restassem dúvidas, o Órgão de Recurso declara no caso *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products* que a saúde é um bem jurídico que merece ser salvaguardado e cuja protecção deverá prevalecer sobre a liberalização das trocas comerciais e, mais importante do que isso, “é indiscutível que os membros da OMC têm o direito de estabelecer o nível de protecção da saúde que entendem apropriado numa dada situação” (200). O caso *Asbestos* implicou, deste modo, uma maior abertura do sistema comercial multilateral a interesses que não são estritamente comerciais, introduzindo critérios não comerciais na interpretação das normas do GATT, como a admissão da protecção da saúde como elemento relevante na aferição da similitude de vários produtos.

Depois da entrada em vigor dos acordos da OMC, algumas conclusões de painéis alargaram, igualmente, o alcance das excepções previstas no art. XX do GATT, tendo um Painel concluído mesmo que:

“O ar puro era um recurso (tinha valor) natural que podia esgotar-se. O facto de o recurso esgotado ser definido em função das suas propriedades não tinha uma importância decisiva. Do mesmo modo, o facto de um recurso ser renovável não podia ser invocado como objecção. (...) Em consequência, uma política que visa reduzir o esgotamento do ar puro constitui uma política de conservação de um recurso natural no sentido do artigo XX, alínea g)” (201).

Outro exemplo plenamente elucidativo prende-se com o caso *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*. No âmbito deste caso, a China defendeu que a cláusula introdutória do parágrafo 5.1 do seu Protocolo de Adesão permitia-lhe justificar as disposições das suas medidas consideradas incompatíveis com os seus compromissos em matéria de direito a comerciar como necessárias para proteger a moralidade pública na China no sentido da alínea a) do artigo XX do GATT de 1994

¹⁹⁹() *Idem*, § 116.

²⁰⁰() Relatório do Órgão de Recurso no caso *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products* (WT/DS135/AB/R), 12-3-2001, parágrafo 168.

²⁰¹() Relatório do Painel do caso *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (WT/DS2/R), 29-1-1996, parágrafo 6.37.

(²⁰²). Apesar de parecer resultar do texto do art. XX do GATT que as excepções nele previstas têm um âmbito de aplicação limitado, só permitindo justificar medidas incompatíveis com outras disposições do Acordo Geral (“nenhuma disposição do presente Acordo”), o Órgão de Recurso defendeu que:

“As disposições que a China procura justificar têm um vínculo objectivo e claramente discernível com a regulação da China de comércio nos produtos pertinentes. À luz desta relação entre disposições das medidas de China que são incompatíveis com os seus compromissos em matéria de direito a comerciar e a regulação da China de comércio nos produtos pertinentes, constatamos que a China pode recorrer à cláusula introdutória do parágrafo 5.1 do seu Protocolo de Adesão e justificar estas disposições como necessárias para proteger a moral pública na China, no sentido da alínea a) do artigo XX do GATT de 1994. Todavia, para justificar com êxito estas disposições, é necessário que a China tenha demonstrado que satisfazem os requisitos do artigo XX do GATT de 1994 e, portanto, constituem o exercício do seu direito a regular o comércio *de forma compatível com o Acordo OMC (...)*” (²⁰³).

A justificação principal para esta conclusão do Órgão de Recurso encontra-se no seguinte parágrafo do seu relatório:

“Recordamos a este respeito a nossa interpretação da relação entre a cláusula introdutória e o resto da primeira frase do parágrafo 5.1. Em conformidade com o parágrafo 5.1, a China assume um compromisso a respeito dos *comerciantes*, que adopta a forma de um compromisso de conceder a todas as empresas na China o direito a importar e exportar mercadorias. Ao mesmo tempo, este compromisso, ou obrigação, é feito com sujeição ao direito da China a regular o *comércio* de forma compatível com o Acordo OMC e não pode afectar negativamente esse direito. Consideramos que as obrigações assumidas pela China a respeito do direito a comerciar, que se referem aos

²⁰²() Relatório do Órgão de Recurso no caso *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products (WT/DS363/AB/R)*, 21-12-2009, parágrafo 214. Nos termos do parágrafo 5.1 do Protocolo de Adesão da China:

“Sem prejuízo do direito da China de regular o comércio de forma compatível com o Acordo sobre a OMC, a China liberalizará progressivamente a disponibilidade e o alcance do direito a ter actividades comerciais, de forma a que, num prazo de três anos contados a partir da adesão, todas as empresas na China tenham o direito a ter actividades comerciais com todo o tipo de mercadorias em todo o território aduaneiro da China, salvo as mercadorias enumeradas no anexo 2A, que continuarão sujeitas a um regime de comércio de Estado em conformidade com o presente Protocolo. Este direito a ter actividades comerciais incluirá o direito a importar e exportar mercadorias”.

²⁰³() *Idem*, § 233.

comerciantes, e as obrigações impostas a todos os Membros da OMC a respeito da sua regulação do comércio de mercadorias, estão estreitamente relacionadas. Isto é especialmente assim no caso dos compromissos da China em matéria do direito a comerciar, por um lado, e as obrigações impostas a todos os Membros da OMC em virtude dos artigos III e XI do GATT de 1994, por outro, como alguns Membros da OMC reconheceram expressamente durante as negociações sobre a adesão da China à OMC. Essa relação reflecte-se também no próprio parágrafo 5.1. Lida no seu conjunto, esta disposição refere-se com clareza ao comércio de *mercadorias*. As duas primeiras frases referem-se aos direitos que a China deve dar a possíveis importadores e exportadores de *mercadorias*. A frase seguinte, ou terceira do parágrafo 5.1, dispõe que:

A todas estas mercadorias deve ser concedido um tratamento nacional de acordo com o artigo III do GATT de 1994, especialmente o seu n.º 4, no que concerne à sua venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição e uso no mercado interior, com inclusão do acesso directo às mesmas por parte dos usuários finais” (204).

Estamos, indubitavelmente, perante uma das conclusões mais importantes da história da jurisprudência da OMC. Até à apresentação deste relatório do Órgão de Recurso, não se sabia, por exemplo, se o Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias prevalecia sobre considerações de ordem moral, de protecção do ambiente ou poderia pôr em causa a segurança dos membros da OMC? Isto porque os participantes nas negociações comerciais multilaterais do Ciclo do Uruguai não sentiram a necessidade de incluir no Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias uma lista de excepções semelhante à dos artigos XX e XXI do GATT (205). Como é evidente, os Estados Unidos poderiam alegar que os ataques do 11 de Setembro de 2001 constituíram uma ameaça à sua segurança (art. XXI do GATT) e, em consequência, justificar o *Bioterrorism Act* (206). Mas, como já foi

²⁰⁴() *Idem*, § 226.

²⁰⁵() Segundo HAL SHAPIRO, os participantes nas negociações “did not believe that there was a need to do so and they did not foresee circumstances in which those exceptions might be relevant to sanitary and phytosanitary issues”. Cf. Hal SHAPIRO, *The Rules that Swallowed the Exceptions: The WTO SPS Agreement and Its Relationship to GATT Articles XX and XXI: The Threat of the EU-GMO Dispute*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2007, p. 202.

²⁰⁶() Partindo da noção abrangente de medidas sanitárias e fitossanitárias constante do n.º 1 do Anexo A do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, é possível concluir que o *Public Health Security and Bioterrorism Preparedness and Response Act* adoptado pelos Estados Unidos em

referido, o Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias não contém qualquer artigo dedicado a excepções gerais ou relativas à segurança, como acontece, por exemplo, com o bem menos importante Acordo sobre as Medidas de Investimento Relacionadas com o Comércio (²⁰⁷). Isso mesmo foi reconhecido pelas Comunidades Europeias no importantíssimo caso *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*:

“As Comunidades Europeias observam que as Directivas 90/220 e 2001/18 afirmam reiteradamente que uma das suas finalidades é proteger o meio ambiente. Em contraste, as Comunidades Europeias referem que o Anexo A do Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias não lida com a protecção do meio ambiente, mas o n.º 2 do artigo 2.º do Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio, pelo contrário, menciona expressamente o ‘meio ambiente’. Segundo as Comunidades Europeias, é evidente que, quando o redactor de um acordo internacional utiliza um termo num instrumento, mas não noutra, ele pretende excluir esse termo do último instrumento. As Comunidades Europeias concluem, por isso, que o Acordo relativo à Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias não lida com a prevenção de riscos para o meio ambiente” (²⁰⁸).

Na prática, o Título III do *Bioterrorism Act*, denominado *Protecting Safety and Security of Food and Drug Supply*, ao restringir as importações de produtos alimentares, ao impor maiores custos de transacção e requisitos processuais às exportações de alimentos de outros membros da OMC para os Estados Unidos, equivale seguramente a um obstáculo não pautal (²⁰⁹).

No caso da alínea *h*) do art. XX do GATT, nunca um acordo sobre produtos básicos foi alguma vez formalmente notificado ou uma medida tomada no âmbito desses acordos posta em causa junto do sistema de resolução de litígios do GATT de 1947 (²¹⁰) ou da OMC (²¹¹). Uma vez que a OPEP não inclui os países consumidores, os seus estatutos não podem ser vistos como um acordo internacional sobre produtos

Junho de 2002, na sequência dos ataques de *anthrax* ocorridos em finais de 2001, preenche todas as características essenciais de uma medida sanitária e fitossanitária. Primeiro, ele foi adoptado com o propósito de proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais dentro do território norte-americano. Segundo, o *Bioterrorism Act* visa claramente assegurar a protecção contra os riscos derivados de aditivos, contaminantes, toxinas e doenças contidos em alimentos e bebidas. Terceiro, a legislação em causa afecta expressamente o comércio internacional. Cf. *Idem*, pp. 219-220.

²⁰⁷() Nos termos do art. 3.º deste Acordo, “todas as excepções previstas no GATT 1994 são aplicáveis, na medida do adequado, às disposições do presente acordo”.

²⁰⁸() Relatório do Painel no caso *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* (WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R), 29-9-2006, parágrafo 7.198.

²⁰⁹() Claire BOISEN, *Title III of the Bioterrorism Act: Sacrificing U.S. Trade Relations in the Name of Food Security*, in *American University Law Review*, 2007, p. 675.

básicos e, por isso, a excepção da alínea *h*) do art. XX do GATT não é aplicável ⁽²¹²⁾. O único acordo internacional sobre produtos básicos que se mantém operacional nos dias de hoje é o Acordo Internacional de 2006 sobre as Madeiras Tropicais ⁽²¹³⁾.

3.4.11. Os sistemas de preferências generalizadas

Os sistemas de preferências generalizadas poderão permitir aos países desenvolvidos a prossecução de objectivos impossíveis de realizar legitimamente ao abrigo de determinados princípios fundamentais do GATT. Como já foi referido, não é possível a um Membro da OMC proibir ao abrigo do art. III do GATT a comercialização de madeira importada no mercado nacional só porque ela é originária de um país onde as florestas não são geridas de modo sustentável. Os produtos só podem ser distinguidos ao abrigo do art. III do GATT com base em qualidades dos próprios produtos e não do processo de produção ou do produtor (que não sejam determinantes das características do produto final).

No âmbito dos vários sistemas de preferências generalizadas, pelo contrário, não haverá grandes impedimentos à possibilidade de um Membro da OMC oferecer preferências comerciais adicionais aos países que assegurem uma gestão responsável das suas florestas ⁽²¹⁴⁾. De facto, com base nas conclusões do Órgão de Recurso no caso *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries* ⁽²¹⁵⁾, é possível afirmar que, embora o Órgão de

²¹⁰() GATT, *Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice* (ed. Frieder Roessler), 6.^a ed., Genebra, 1994, p. 592.

²¹¹() <http://www.wto.org> (página visitada em 26-2-2012).

²¹²() De acordo com a nota interpretativa à alínea *h*) do art. XX do GATT, “a excepção prevista nesta alínea é extensiva a qualquer acordo sobre um produto base que esteja em conformidade com os princípios aprovados pelo Conselho Económico e Social na sua resolução n.º 30 (IV), de 28 de Março de 1947”. Ora, segundo os princípios constantes da resolução 30(IV), a negociação de um, e participação num, acordo internacional sobre produtos básicos deve estar aberta a todos os países interessados e não apenas, como é o caso da OPEP (art. 7.º dos respectivos Estatutos), a países exportadores de petróleo.

²¹³() OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, p. 179.

²¹⁴() Por exemplo, o Regulamento n.º 2501/2001 do Conselho da União Europeia de 10 de Dezembro de 2001, base jurídica do anterior sistema de preferências generalizadas da Comunidade Europeia, um regime especial de incentivo à protecção do ambiente. Em 2005, ano em que terminou a sua vigência, nenhum país em desenvolvimento beneficiava de tais preferências comerciais especiais (cf. Michael McKENZIE, *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, in *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 6, 2005, p. 121; Corinne VADCAR, *Le traitement spécial et préférentiel. Plaidoyer contre les systèmes de préférences généralisées*, in *Journal du Droit International*, 2005, p. 322). Segundo a própria Comissão das Comunidades Europeias, “o incentivo ambiental refere-se unicamente às madeiras tropicais, restringindo, assim, a protecção do ambiente a uma visão muito parcial”. Cf. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, *Países em desenvolvimento, comércio internacional e desenvolvimento sustentável: o papel do Sistema das Preferências Generalizadas (SPG) da Comunidade para o decénio 2006/2015*, Bruxelas, 7-7-2004, COM(2004) 461 Final, p. 10.

²¹⁵() Sobre este famoso caso, ver, por exemplo, Pedro Infante MOTA, *Comércio Internacional e Desenvolvimento: O Caso European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, Vol. I, Almedina, 2010, pp. 1139-1189.

Recurso não obrigue os vários sistemas de preferências generalizadas a diferenciar os países em desenvolvimento de acordo com as suas necessidades especiais, os países doadores podem fazê-lo ⁽²¹⁶⁾. Essencialmente, um país doador deve demonstrar, quando pretende criar um sistema de preferências generalizadas com diferentes níveis de preferências para diferentes países em desenvolvimento:

- a) que os países que recebem preferências adicionais têm necessidades de desenvolvimento especiais;
- b) que as preferências adicionais são um meio efectivo de resposta a tais necessidades especiais;
- c) que as preferências adicionais são concedidas a todos os países em desenvolvimento que têm tais necessidades de desenvolvimento especiais;
- d) que qualquer resposta positiva de um país que conceda preferências às diferentes necessidades dos países em desenvolvimento não impõe ónus injustificáveis aos outros membros; e
- e) que as condições ou exigências de desempenho impostas aos países elegíveis são objectivas e transparentes.

É necessário ter presente que o Órgão de Recurso só analisou expressamente neste caso a questão relativa à possibilidade de o país doador proceder a discriminações entre os países em desenvolvimento que beneficiem de preferências comerciais ao abrigo do sistema de preferências generalizadas, concedendo uma margem de preferência adicional a alguns deles (a chamada condicionalidade positiva). De fora da sua análise, ficaram as questões relativas à imposição de condições por parte do país doador para efeitos de exclusão de alguns países em desenvolvimento (a chamada condicionalidade negativa) e à cláusula evolutiva ⁽²¹⁷⁾.

²¹⁶() A base jurídica dos vários sistemas de preferências generalizadas criados pelos países ricos encontra-se na decisão adoptada pelas PARTES CONTRATANTES do GATT de 1947 em 28 de Novembro de 1979 e intitulada "Tratamento Diferenciado e Mais Favorável, Reciprocidade e Participação Mais Completa dos Países em Desenvolvimento", vulgarmente conhecida pelo nome de Cláusula de Habilitação, ainda que, formalmente, esta cláusula corresponda unicamente ao n.º 1 da decisão de 1979. O texto da Decisão de 1979 pode ser encontrado in Eduardo Paz FERREIRA e João ATANÁSIO, *Textos de Direito do Comércio Internacional e do Desenvolvimento Económico*, Volume I – Comércio Internacional, Almedina, 2004, pp. 169-172.

²¹⁷() Segundo o Órgão de Recurso:

"no presente relatório não nos pronunciamos sobre a questão de saber se a Cláusula de Habilitação permite *ab initio* a exclusão do sistema generalizado de preferências de países que reivindiquem a condição de país em desenvolvimento nem sobre a retirada parcial ou total dos benefícios do sistema de preferências generalizadas de que gozam certos países em desenvolvimento em determinadas condições" (cf. Relatório do Órgão de Recurso no caso *European Communities – Conditions for the*

A respeito da objectividade dos critérios de reconhecimento da existência de uma “necessidade do desenvolvimento, das finanças e do comércio” (218), o Órgão de Recurso diz expressamente que “o amplo reconhecimento de uma determinada necessidade, no Acordo OMC ou em instrumentos multilaterais adoptados por organizações internacionais, pode constituir um tal critério objectivo”. Assim, a atribuição condicionada de preferências comerciais ao respeito da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies Selvagens da Fauna e da Flora Ameaçadas de Extinção (CITES), de 1973 (219), cumprirá, certamente, a exigência de objectividade (220). Consequentemente, é possível defender a legitimidade das preferências

Granting of Tariff Preferences to Developing Countries, 7-4-2004, parágrafo 129).

De notar que a condicionalidade positiva oferece uma vantagem importante face ao regime da condicionalidade negativa. Como observa JAMES HARRISON:

“it has been argued that trade conditionality that focuses on goods exported from the country concerned (such as under the United States GSP system) can only have a limited impact on the overall human rights and development situation of the population. Because it generally only tackles labour standards in the export sector, there is a danger that it will fail to make any difference to working conditions in the, usually much larger, informal and non-export sectors. Because of the large size of the informal economy in most developing countries, labour standards limited to those working in export industries amount to ‘giving privileges to those who are already privileged’, and lead to increased inequality. The worst abuses of workers’ rights do not occur in export industries. The European Communities approach, which grants additional trade incentives to countries that have ratified and effectively implemented international conventions into domestic law has the potential therefore to affect not just export industries, but standards throughout the countries concerned” (cf. James HARRISON, *Incentives for Development: The EC’s Generalized System of Preferences, India’s WTO Challenge and Reform*, in *Common Market Law Review*, 2005, p. 1685).

De facto, se, por exemplo, os Estados Unidos da América deixarem de conceder preferências comerciais aos países que recorram ao trabalho infantil, tal sanção poderá pôr fim à utilização do trabalho infantil na produção de bens exportados para o mercado norte-americano, mas não porá fim ao trabalho infantil, uma vez que, nos países em desenvolvimento, apenas 5% da mão-de-obra infantil trabalha em empresas que exportam (cf. Douglas IRWIN, *Free Trade Under Fire*, Princeton University Press, Princeton - Nova Jersey, 2002, p. 217). Ou seja, parece evidente que a condicionalidade positiva contribui mais para o desenvolvimento económico dos países em desenvolvimento do que a condicionalidade negativa. Cf. Julia Ya QIN, *Defining Nondiscrimination under the Law of the World Trade Organization*, in *Boston University International Law Journal*, 2005, pp. 293-294.

²¹⁸() Segundo o Órgão de Recurso:

“A alínea c) do n.º 3 da decisão “Tratamento Diferenciado e Mais Favorável, Reciprocidade e Participação Mais Completa dos Países em Desenvolvimento” não autoriza *qualquer* tipo de resposta a *qualquer* alegada necessidade dos países em desenvolvimento. Em primeiro lugar, observamos que os tipos de necessidades dos países em desenvolvimento para as quais se prevê uma resposta se reduzem às ‘necessidades do desenvolvimento, das finanças e do comércio’. Em nossa opinião, não se pode considerar que uma ‘necessidade’ seja uma das ‘necessidades dos países em desenvolvimento’ especificadas no sentido da alínea c) do n.º 3, com base apenas numa afirmação nesse sentido, por exemplo, de um país que conceda preferências ou de um país beneficiário. Pelo contrário, quando se formula uma alegação de incompatibilidade com a alínea c) do n.º 3, a existência de uma ‘necessidade do desenvolvimento, das finanças e do comércio’ deve ser avaliada de acordo com um critério *objectivo*. O amplo reconhecimento de uma determinada necessidade, no Acordo OMC ou em instrumentos multilaterais adoptados por organizações internacionais, pode constituir um tal critério”. Cf. Relatório do Órgão de Recurso no caso *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries* (WT/DS246/AB/R), 7-4-2004, parágrafo 163.

²¹⁹ () O texto da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies Selvagens da Fauna e da Flora Ameaçadas de Extinção (CITES) pode ser encontrado in <http://www.cites.org>. A CITES contava com 175 partes contratantes em Novembro de 2011.

²²⁰() É bom não esquecer que a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies Selvagens da Fauna e Flora Ameaçadas de Extinção contribui para a conservação das florestas e que cerca de 350 espécies de árvores estão incluídas nos seus três apêndices. Ao mesmo tempo, apenas quatro espécies de madeira com interesse comercial constam das listas da CITES, representando “less than 0.5 per cent

adicionais que a Comunidade Europeia concede actualmente aos países em desenvolvimento que respeitam a CITES. Não só tais preferências adicionais contribuem para responder às “necessidades de desenvolvimento” dos países que beneficiavam das mesmas, como também são concedidas com base em critérios razoavelmente objectivos e transparentes. Em contraste, uma das condições impostas pelos Estados Unidos para um país em desenvolvimento poder beneficiar do seu sistema de preferências generalizadas – não ser um país comunista - dificilmente poderá ser vista como um critério objectivo, até por não existir nenhum instrumento multilateral a impossibilitar a adopção de tal forma de governo ⁽²²¹⁾.

Resulta ainda da interpretação feita pelo Órgão de Recurso do n.º 3, alínea c), da Cláusula de Habilitação que um país doador não pode conceder preferências adicionais com base em condições que reflectam substancialmente os seus próprios interesses, uma vez que tais preferências não teriam por objectivo responder positivamente às necessidades dos países em desenvolvimento ⁽²²²⁾. Tal aconteceria, por exemplo, se uma determinada condição fosse imposta com o objectivo de proteger os direitos de propriedade intelectual do país doador no mercado do país beneficiário das preferências comerciais. Logo, os Estados Unidos dificilmente poderão impor no âmbito do seu sistema de preferências generalizadas condições similares às que têm imposto nos acordos de comércio livre bilaterais concluídos por si nos últimos tempos ⁽²²³⁾. Por exemplo, enquanto que o Acordo da OMC sobre os Aspectos dos Direitos de

of primary wood products in international trade”. Cf. Sam LAWSON e Larry MACFAUL, *Illegal Logging and Related Trade – Indicators of the Global Response*, Chatham House (The Royal Institute of International Affairs), Londres, Julho de 2010, p. 58

²²¹() Segundo PETER GERHART e ARCHANA KELLA:

“a preference system that distinguishes between countries on the basis of their form of government or their religion would be sustained as ‘non-discriminatory’ only if it could be shown that the form of government or religion had some relationship to the developmental, financial or trade needs of the country”. Cf. Peter GERHART e Archana KELLA, *Power and Preferences: Developing Countries and the Role of the WTO Appellate Body*, in North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 30, 2005, p. 550.

²²²

() A este respeito, JEFFREY DUNOFF nota que:

“Under Article XX [of the GATT], trade measures that discriminate among exporting states are justified, under certain conditions, precisely because they advance importing state interests. A measure designed to advance exporting state interests is unlikely to pass muster under an Article XX analysis. (...) So, unlike measures under the Enabling Clause – which will only be upheld if designed to advance recipient states’ (i.e., exporting states’) development, financial, or trade needs – measures under Article XX will only be upheld if they are designed to advance the interests of importing states” (cf. Jeffrey DUNOFF, *When – and Why – Do Hard Cases Make Bad Law? The GSP Dispute*, in *WTO Law and Developing Countries*, George Bermann e Petros Mavroidis Ed. Cambridge University Press, 2007, p. 285).

Portanto, o art. XX do GATT autoriza um membro da OMC a proibir a importação de material pedófilo não para proteger as crianças nacionais do país exportador, mas sim para salvaguardar a moralidade pública no país importador. Em contraste, qualquer discriminação que os países desenvolvidos (importadores) incluam nos respectivos sistemas de preferências generalizadas devem visar proteger não os seus próprios interesses, mas sim os interesses dos países em desenvolvimento (exportadores).

²²³() O texto destes acordos bilaterais pode ser encontrado in http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Bilateral/Section_Index.html.

Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (Acordo TRIPS) prevê que os direitos de autor sejam protegidos durante 50 anos, os acordos de comércio livre concluídos pelos Estados Unidos da América com Singapura, Chile, Marrocos, Austrália e Bahrein impõem um prazo de 70 anos ⁽²²⁴⁾.

4. OS NÚMEROS DO COMÉRCIO MUNDIAL DE RECURSOS NATURAIS

Os recursos naturais representam uma parte importante e crescente do comércio mundial, correspondendo a cerca de 24% do comércio total de mercadorias em 2008 ⁽²²⁵⁾. E, graças em parte ao aumento continuado dos preços dos produtos primários, o valor em dólares norte-americanos das exportações de recursos naturais multiplicou-se por mais de seis entre 1998 e 2008, passando de 613.000 milhões para 3,7 biliões de dólares ⁽²²⁶⁾.

No caso das exportações mundiais de produtos florestais, o seu valor aumentou de 52.000 milhões, em 1998, para 106.000 milhões de dólares norte-americanos, em 2008, e os países desenvolvidos são os principais exportadores de produtos florestais, com o Canadá, os Estados Unidos, a Suécia e a Finlândia à cabeça ⁽²²⁷⁾.

Mas, apesar do valor crescente em dólares das exportações de produtos florestais, o seu peso no comércio mundial de recursos naturais desceu de 8,5% para 2,9%, como consequência do crescimento ainda maior dos combustíveis e produtos minerais ⁽²²⁸⁾. Os combustíveis representavam, em 2008, 77% do comércio mundial de recursos naturais e 18% do comércio total de mercadorias ⁽²²⁹⁾.

Em termos de política comercial, um dos resultados mais importantes da aplicação dos princípios e regras do GATT de 1947 durante quase cinco décadas é o da progressiva abertura dos mercados de recursos naturais, de modo que, actualmente, uma ampla variedade de matérias-primas, desde os metais e minérios até aos combustíveis e a madeira, estão pouco ou nada protegidos na maioria dos

²²⁴() Carsten FINK e Patrick REICHENMILLER, *Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements*, Trade Note 20, 7-2-2005, International Trade Department, The World Bank Group, pp. 3-4. É de assinalar que o acordo de comércio livre concluído entre os Estados Unidos e Peru inclui um anexo intitulado *Forest Sector Governance*, reconhecendo as consequências ambientais e económicas do comércio do abate ilegal. O acordo referido entrou em vigor em 1 de Fevereiro de 2009.

²²⁵() OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, p. 40.

²²⁶() *Idem*, p. 54.

²²⁷() Luis Diego HERRERA e Juan ROBALINO, *Trade and Deforestation: A literature review*, World Trade Organization Economic Research and Statistics Division, Staff Working Paper 2010-04, January 2010, p. 9.

²²⁸() OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, p. 54.

²²⁹() *Idem*.

principais mercados. De facto, os dados mais recentes indicam que a protecção pautal no sector dos recursos naturais é, em geral, inferior à verificada na totalidade do comércio de mercadorias e esta conclusão vale tanto para os países desenvolvidos como para os países em desenvolvimento ⁽²³⁰⁾.

Os valores consolidados (o limite superior acordado para um direito aduaneiro) são, normalmente, superiores aos valores efectivamente cobrados e a diferença entre uns e outros é maior no caso dos países em desenvolvimento do que no caso dos países desenvolvidos ⁽²³¹⁾. É no sector das florestas que se regista o maior número de direitos aduaneiros consolidados ⁽²³²⁾.

Cobertura das consolidações

	Pesca	Floresta	Minérios	Combustíveis
Todos os países	65.0	74.0	72.6	68.9
Países ricos	98.3	98.6	99.9	90.1
Outros países	62.4	72.1	70.5	67.2

Fonte: *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, p. 115.

Média simples dos direitos aduaneiros aplicados aos sectores de recursos naturais (2007)

Sector	Países ricos	Outros países	Todos os países
Pescas	2.2	15.1	14.2
Floresta	0.6	6.5	6.1
Combustíveis	0.5	6.2	5.8
Minérios	0.8	6.0	5.7
Todas as mercadorias	5.4	10.7	10.3

Fonte: *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, p. 114.

²³⁰() *Idem*, p. 114.

²³¹() *Idem*, p. 114.

²³²() *Idem*.

*Direitos aduaneiros médios consolidados nos sectores de recursos naturais
(2007)*

	Pesca	Floresta	Minérios	Combustíveis
Todos os países	31.4	26.5	28.6	25.3
Países ricos	2.5	1.2	1.6	1.5
Outros países	34.2	28.9	30.9	27.5

Fonte: *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, p. 115.

Parece existir igualmente alguma progressividade pautal em alguns produtos derivados de recursos naturais, como os produtos florestais e os produtos das indústrias extractivas, mas não em outros, como os combustíveis. Por exemplo, o direito aduaneiro médio aplicado aos produtos florestais, no seu estado bruto, é de 6.1%, mas, com o seu processamento, aumenta para 10.2% no caso dos produtos de cortiça, madeira e papel e para 18.3% no caso do mobiliário de madeira ⁽²³³⁾. Ou seja, a estrutura pautal faz com que os direitos aduaneiros aumentem com o grau de transformação do produto e o valor acrescentado. Como é evidente, estamos perante um obstáculo importante à industrialização de muitos países em desenvolvimento e, em consequência, ao seu desenvolvimento económico.

No caso das taxas à exportação, importa começar por dizer que as florestas de todo o mundo sofreram decénios de exploração excessiva, provocada principalmente pela conversão de terras especialmente em campos agrícolas. Desde a década de 1970, muitos países em desenvolvimento começaram a recorrer a taxas ou proibições à exportação de toros com o intuito de conservar a natureza ou promover o fabrico de produtos com maior valor acrescentado ⁽²³⁴⁾. Não admira, pois, que as taxas à exportação sejam muito mais frequentes no sector dos recursos naturais que em outros sectores ⁽²³⁵⁾. De acordos com os exames de política comercial realizados no âmbito da OMC, a aplicação de taxas à exportação é muito mais provável (o dobro) no

²³³() *Idem*, p. 115.

²³⁴() Na prática, uma restrição à exportação de matérias-primas penaliza os exportadores do produto objecto da restrição, transferindo rendimento do sector primário para o sector secundário de uma economia, ou seja, “the producer of the raw material is taxed; the downstream processing industries are subsidized”. Cf. Gitta LAUSTER e Stormy-Annika MILDNER, *Settling Trade Dispute over Natural Resources: Limitations of International Trade Law to Tackle Export Restrictions*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2011, p. 261.

²³⁵() As taxas à exportação cobrem 11% do comércio de recursos naturais (5% no caso do comércio das outras mercadorias) e 15 membros da OMC aplicam direitos aduaneiros à exportação de produtos florestais. Cf. *Idem*, pp. 258-259.

caso dos recursos naturais do que em outros sectores ⁽²³⁶⁾. Os dados revelam, por último, que as taxas à exportação incidem principalmente sobre a madeira e não tanto sobre a cortiça ou polpa de madeira ⁽²³⁷⁾.

²³⁶() OMC, *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010, p. 116.

²³⁷() *Idem*, p. 118.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Doutrina

APPLETON, Arthur, Environmental Labelling Schemes Revisited: WTO Law and Developing Country Implications, in *Trade, Environment, and the Millennium*, 2.^a ed., Gary Sampson e Bradnee Chambers ed., 2002, pp. 235-266.

BANDA, Maria e OPPERMANN, John, *Building a Latin American Coalition on Forests: Negotiation Barriers and Opportunities*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, pp. 527-588.

BHALA, Raj, *Modern GATT Law: A Treatise on the General Agreement on Tariffs and Trade*, Sweet & Maxwell, Londres, 2005.

BOISEN, Claire, *Title III of the Bioterrorism Act: Sacrificing U.S. Trade Relations in the Name of Food Security*, in *American University Law Review*, 2007, pp. 667-718.

BOSSCHE, Peter Van den, From afterthought to centerpiece: the WTO Appellate Body and its rise to prominence in the world trading system, in *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System*, Ed. Giorgio Sacerdoti, Alan Yanovich e Jan Bohanes, Cambridge University Press, 2006, pp. 289-325.

BRACK, Duncan, *Combating Illegal Logging: Interaction with WTO Rules*, Chatham House briefing paper, The Royal Institute of International Affairs, Londres, 2009.

BRAGA, Márcio Bobik, *Raul Prebisch e o Livre Comércio: As Origens do Pensamento Econômico Estruturalista*, in *Cadernos PROLAM/Universidade de São Paulo*, vol. 1, 2009, pp. 76-99.

BROOME, Stephen, *Conflicting Obligations for Oil Exporting Nations? Satisfying Membership Requirements of Both OPEC and the WTO*, in *George Washington International Law Review*, 2006, pp. 409-436.

CANAL-FORGUES, Eric, *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruylant, Bruxelas, 2008.

CANUTO, Federico e FINEBERG, Todd, Natural Resource-Based Products, in *The GATT Uruguay Round. A Negotiating History (1986-1992)*, Terence Stewart ed., vol. I, Kluwer Law and Taxation, Deventer – Boston, 1993, pp. 459-522.

CAREY, Tim, *Cartel Price Controls Vs. Free Trade: A Study of Proposals to Challenge OPEC's Influence in the Oil Market Through WTO Dispute Settlement*, in *American University International Law Review*, 2009, pp. 783-810.

CHALIFOUR, Nathalie, *Global Trade Rules and the World's Forests: Taking Stock of the World Trade Organization's Implications for Forests*, in Georgetown International Environmental Law Review, Vol. 12, 2000, pp. 575-616.

CHANG, Seung, *GATting a Green Trade Barrier: Eco-Labeling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*, in Journal of World Trade, vol. 31, n.º 1, 1997, pp. 137-159.

CHARNOVITZ, Steve,

- *The Moral Exception in Trade Policy*, in Virginia Journal of International Law, 1998, pp. 689-745.
- *The Law of Environmental "PPMs" in the WTO: Debunking the Myth of Illegality*, in The Yale Journal of International Law, 2002, pp. 59-110.

CHAUDHARY, Omar, *The Propriety of Preferences: An Evaluation of EC and U.S. GSP Schemes in the Wake of EC –Preferences*, Asper Review, 2005, pp. 159-193.

CHEYNE, Ilona, *Proportionality, Proximity and Environmental Labelling in WTO Law*, in Journal of international Economic Law, 2009, pp. 927-952.

CORREA, Carlos, *Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual: Cuestiones y opciones acerca de la protección de los conocimientos tradicionales*, Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas, Ginebra, 2001.

DESTA, Melaku,

- *The Law of International Trade in Agricultural Products: From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*, Kluwer Law International, Haia-Londres-Nova Iorque, 2002.
- *Legal Issues of OPEC Production Management Practices: An Overview*, in *A Liber Amicorum: Thomas Wälde – Law Beyond Conventional Thought*, Cameron May, Londres, 2009, pp. 15-31.

DUFRESNE, Robert, *Reflections and Extrapolation on the ICJ's Approach to Illegal Resource Exploitation in the Armed Activities Case*, in New York University Journal of International Law and Politics, 2008, pp. 171-217.

DUNOFF, Jeffrey

- *Lotus Eaters: Reflections on the Varietals Dispute, the SPS Agreement, and WTO Dispute Resolution*, Institute for International Law and Public Policy-Temple University Beasley School of Law, White Paper Series No. 2006-1.
- *When – and Why – Do Hard Cases Make Bad Law? The GSP Dispute*, in *WTO Law and Developing Countries*, George Bermann e Petros Mavroidis Ed. Cambridge University Press, 2007, pp. 283-291.

ERB, Karl-Heinz, KASTNER, Thomas e NONHEBEL, Sandrine, *International wood trade and forest change: a global analysis*, in Global Environmental Change, 2011, pp. 947-956.

ESTY, Daniel, *Greening the GATT: Trade, Environment, and the Future*, Institute for International Economics, Washington, D.C., 1994.

EPPS, Tracey, *Reconciling public opinion and WTO rules under the SPS Agreement*, in World Trade Review, 2008, pp. 359-392.

FENNELL, William, ROSS, Julie e THOMSEN, Kevin, Tropical Products, in *The GATT Uruguay Round. A Negotiating History (1986-1992)*, Terence Stewart ed., vol. I, Kluwer Law and Taxation, Deventer – Boston, 1993, pp. 523-698.

FERREIRA, Eduardo Paz e ATANÁSIO, João, *Textos de Direito do Comércio Internacional e do Desenvolvimento Económico*, Volume I – Comércio Internacional, Almedina, 2004.

FINK, Carsten e REICHENMILLER, Patrick, *Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements*, Trade Note 20, 7-2-2005, International Trade Department, The World Bank Group.

GANDHI, Samir, *Regulating the Use of Voluntary Environmental Standards Within the World Trade Organization Legal Regime: Making a Case for Developing Countries*, in Journal of World Trade, 2005, pp. 855-880.

GERHART, Peter e KELLA, Archana, *Power and Preferences: Developing Countries and the Role of the WTO Appellate Body*, in North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 30, 2005, pp. 515-575.

GRUSZCZYNSKI, Lukasz, *Science in the Process of Risk Regulation under the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures*, in German Law Journal, 2006, pp. 371-398.

HALLE, Mark, The WTO and sustainable development, in *The WTO in the Twenty-First Century: Dispute Settlement, Negotiations, and Regionalism in Asia*, Yasuhei Taniguchi, Alan Yanovich e Jan Bohanes Ed., Cambridge University Press, 2007, pp. 395-405.

HARRISON, James, *Incentives for Development: The EC's Generalized System of Preferences, India's WTO Challenge and Reform*, in Common Market Law Review, 2005, pp. 1663-1689.

HERRERA, Luis Diego e ROBALINO, Juan, *Trade and Deforestation: A literature review*, World Trade Organization Economic Research and Statistics Division, Staff Working Paper 2010-04, January 2010.

HILF, Meinhard,

- *Libertad del comercio mundial contra protección del medio ambiente?*, in Revista Electrónica de Estudios Internacionales, n.º 1, 2000 [http://www.reei.org].
- *Power, Rules and Principles – Which Orientation for WTO/GATT Law?*, in Journal of International Economic Law, 2001, pp. 111-130.

HOBBS, Jill, *Public and Private Standards for Food Safety and Quality: International Trade Implications*, in The Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy, 2010, pp. 136-152.

HORN, Henrik e MAVROIDIS, Petros, *Environment, Trade, and the WTO Constraint: Bop Till You Drop?*, in Revue Hellénique de Droit International, 2009, pp. 1-63.

HOWSE, Robert,

- *Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence*, in *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?*, Joseph Weiler ed., Oxford University Press, 2001, pp. 35-69.
- *From Politics to Technocracy – and Back Again: The Fate of the Multilateral Trading Regime*, in American Journal of International Law, 2002, pp. 94-117.
- *The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate*, in Columbia Journal of Environmental Law, 2002, pp. 491-521.
- *Back to Court After Shrimp/Turtle? Almost but not Quite Yet: India's Short Lived Challenge to Labor and Environmental Exceptions in the European Union's Generalized System of Preferences*, in American University International Law Review, 2003, pp. 1333-1381.

HUDEC, Robert

- *GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an "Aim and Effects" Test*, in *Essays on the Nature of International Trade Law*, Cameron May, Londres, 1999, pp. 359-393.
- "Like Product": The Differences in Meaning in GATT Articles I and III, in *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, Thomas Cottier e Petros Mavroidis ed., Studies in International Economics – The World Trade Forum, vol. 2, The University of Michigan Press, 2000, pp. 101-123.
- *The Product-Process Doctrine in GATT/WTO Jurisprudence*, in *New Directions in International Economic Law: Essays in Honour of John H. Jackson*, Marco Bronckers e Reinhard Quick ed., Kluwer Law International, Londres-Haia-Boston, 2000, pp. 187-217.

IMPERIALE, Victoria, *Characterizing Air as an Exhaustible Natural Resource, in Reconciling Environment and Trade*, John Jackson e Edith Brown Weiss ed., Transnational Publishers, Ardsley-Nova Iorque, 2001, pp. 243-260.

IRWIN, Douglas, *Free Trade Under Fire*, Princeton University Press, Princeton - Nova Jersey, 2002.

JACKSON, John

- *World Trade and the Law of GATT*, The Michie Company, Charlottesville - Virginia, 1969.
- *Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Distinction*, in *European Journal of International Law*, 2000, pp. 303-307.
- *The case of the World Trade Organization*, in *International Affairs*, 2008, pp. 437-454.

JACKSON, John e WEISS, Edith Brown, *The Framework for Environment and Trade Disputes*, in *Reconciling Environment and Trade*, John Jackson e Edith Brown Weiss ed., Transnational Publishers, Ardsley-Nova Iorque, 2001, pp. 1-37.

JOSHI, Manoj, *Are Eco-Labels Consistent with World Trade Organization Agreements?*, in *Journal of World Trade*, 2004, pp. 69-92.

KARAPINAR, Baris, *China's export restriction policies: complying with 'WTO plus' or undermining multilateralism*, in *World Trade Review*, 2011, pp. 389-408.

KARBOWSKI, Jessica, *Grocery Store Activism: A WTO Compliant Means to Incentivize Social Responsibility*, in *Virginia Journal of International Law*, 2009, pp. 727-787.

KELLY, J. Patrick, *The Seduction of the Appellate Body: Shrimp/Sea Turtle I and II and the Proper Role of States in WTO Governance*, in *Cornell International Law Journal*, 2005, pp. 459-491.

KOGAN, Lawrence, *Discerning the Forest from the Trees: How Governments Use Ostensibly Private and Voluntary Standards to Avoid WTO Culpability*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2007, pp. 319-337.

KOMINDR, Athita, *To Label or Not To label: Levelling the Trading Field*, in *Reconciling Environment and Trade*, John Jackson e Edith Brown Weiss ed., Transnational Publishers, Ardsley-Nova Iorque, 2001, pp. 673-688.

KORINEK, Jane e KIM, Jeonghoi, *Export Restrictions on Strategic Raw Materials and Their Impact on Trade and Global Supply*, in *Journal of World Trade*, 2011, pp. 255-281.

KRUGER, Muria, *Harmonizing TRIPs and the CBD: A Proposal from India*, in *Minnesota Journal of Global Trade*, 2001, pp. 169-207.

KYSAR, Douglas, *Preferences for Processes: The Process/Product Distinction and the Regulation of Consumer Choice*, in *Harvard Law Review*, 2004, pp. 526-642.

LAUSTER, Gitta e MILDNER, Stormy-Annika, *Settling Trade Dispute over Natural Resources: Limitations of International Trade Law to Tackle Export Restrictions*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2011, pp. 251-281.

LAWSON, Sam e MACFAUL, Larry, *Illegal Logging and Related Trade – Indicators of the Global Response*, Chatham House (The Royal Institute of International Affairs), Londres, Julho de 2010.

LIDA, Keisuke, *Is WTO Dispute Settlement Effective?*, in *Global Governance*, 2004, pp. 207-225.

LOPEZ-HURTADO, Carlos, *Social Labelling and WTO Law*, in *Journal of International Economic Law*, 2002, pp. 719-746.

MADDALON, Philippe, *Les rapports des groupes spéciaux et de l'organe d'appel de l'OMC*, in *Annuaire Français de Droit International*, 2005, pp. 603-632.

MARCEAU, Gabrielle, *The WTO in the Emerging Energy Governance Debate*, in *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*, Joost Pauwelyn ed., Centre for Trade and Economic Integration, Geneva, 2010, pp. 25-41.

MATHER, Alexander, *Assessing the world's forests*, in *Global Environmental Change*, 2005, pp. 267-280.

MATSUI, Yoshiro, *Some Aspects of the Principle of "Common but Differentiated Responsibilities"*, in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2002, pp. 151-171.

MATSUSHITA, Mitsuo,

- *Some Issues of the SPS Agreement*, in *The Role of the Judge in International Trade Regulation: Experience and Lessons for the WTO*, Thomas Cottier e Petros Mavroidis ed., *Studies in International Economics – The World Trade Forum*, volume 4, The University of Michigan Press, 2003, pp. 193-212.
- *Export Control of Natural Resources: WTO Panel Ruling on the Chinese Export Restrictions of Natural Resources*, in *Trade, Law and Development*, 2011, pp. 267-295.

MATSUSHITA, Mitsuo, SCHOENBAUM, Thomas e MAVROIDIS, Petros, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*, Oxford University Press, 2003.

MAVROIDIS, Petros

- *Legal Eagles? The WTO Appellate Body's First Ten Years*, in *The WTO: Governance, Dispute Settlement, and Developing Countries*, Merit Janow, Victoria Donaldson e Alan Yanovich ed., Juris Publishing, Nova Iorque, 2008, pp. 345-367.
- *No Outsourcing of Law? WTO Law As Practiced by WTO Courts*, in *American Journal of International Law*, 2008, pp. 421-474.

MAVROIDIS, Petros e HORN, Henrik

- National Health Regulations and the SPS Agreement: The WTO Case Law of the Early Years, in *The Role of the Judge in International Trade Regulation: Experience and Lessons for the WTO*, Thomas Cottier e Petros Mavroidis ed., Studies in International Economics – The World Trade Forum, volume 4, The University of Michigan Press, 2003, pp. 255-284.
- *Environment, Trade, and the WTO Constraint: Bop Till You Drop?*, in *Revue Hellénique de Droit International*, 2009, pp. 1-63.

McDONALD, Jan, *Domestic regulation, international standards, and technical barriers to trade*, in *World Trade Review*, 2005, pp. 249-274.

McKENZIE, Michael, *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, in *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 6, 2005, pp. 118-140.

MEIDINGER, Errol, *The Administrative Law of Global Private-Public Regulation: the Case of Forestry*, in *European Journal of International Law*, 2006, pp. 47-87.

MELSER, Daniel e ROBERTSON, Peter, *Eco-labelling and the Trade-Environment Debate*, in *The World Economy*, 2005, pp. 49-62.

MOORE, Mike, *A World Without Walls – Freedom, Development, Free Trade and Global Governance*, Cambridge University Press, 2003.

MOTA, Pedro Infante

- *O Sistema GATT/OMC: Introdução Histórica e Princípios Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2005.
- Comércio Internacional e Desenvolvimento: O Caso European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, Vol. I, Almedina, 2010, pp. 1139-1189.
- O Sistema de Resolução de Litígios da OMC: Os Casos de Não Violação e as Queixas de Situação, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, pp. 681-740.
- Quão Seguro é Suficientemente Seguro? A Organização Mundial do Comércio e o Princípio da Precaução, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Alberto Xavier* (a publicar brevemente).

MOTAAL, Doaa, *The Agreement on Technical Barriers to Trade, the Committee on Trade and Environment, and Eco-Labeling*, in *Trade, Environment, and the Millennium*, 2.^a ed., Gary Sampson e Bradnee Chambers ed., 2002, pp. 267-285.

NAÇÕES UNIDAS

ORAKHELASHVILI, Alexander, *Interpretation of Jurisdictional Instruments in International Dispute Settlement*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2007, pp. 159-188.

PAUWELYN, Joost, Does the WTO Stand for “Deference to” or “Interference with” National Health Authorities When Applying the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)?, in *The Role of the Judge in International Trade Regulation: Experience and Lessons for the WTO*, Thomas Cottier e Petros Mavroidis ed., Studies in International Economics – The World Trade Forum, volume 4, The University of Michigan Press, 2003, pp. 175-192.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich, *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*, Kluwer Law International, Londres-Haia-Boston, 1995.

POTTS, Jason, *The Legality of PPMs under the GATT: Challenges and Opportunities for Sustainable Trade Policy*, International Institute for Sustainable Development, 2008.

PRÉVOST, Denise e BOSSCHE, Peter Van den, The Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (Chapter 7), in *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, Volume I, Patrick Macrory, Arthur Appleton e Michael Plummer Ed., Springer, Nova Iorque, 2005, pp. 231-370.

QIN, Julia Ya, *Defining Nondiscrimination under the Law of the World Trade Organization*, in Boston University International Law Journal, 2005, pp. 215-297.

QUICK, Reinhard, Export Taxes and Dual Pricing: How Can Trade Distortive Government Practices Be Tackled?, in *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*, Joost Pauwelyn ed., Centre for Trade and Economic Integration, Genebra, 2010, pp. 193-196.

REIF, Timothy e ECKERT, Julie, *Courage You Can't Understand: How to Achieve the Right Balance Between Shaping and Policing Commerce in Disputes Before the World Trade Organization*, in Columbia Journal of Transnational Law, 2004, pp. 657-714.

RÖBEN, Volker, Eco-Labeling, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Updated September 2010), Oxford University Press, «<http://www.mpepil.com>», 6 pp.

RODRIK, Dani, Feasible Globalizations, in *Globalization: What's New?*, Michael Weinstein ed., Columbia University Press, Nova Iorque, 2005, pp. 196-213.

ROESSLER, Frieder, *GATT and Access to Supplies*, in Journal of World Trade Law, 1975, pp. 25-40.

SAUVÉ, Pierre e SUBRAMANIAN, Arvind, Dark Clouds over Geneva? The Troubled Prospects of the Multilateral Trading System, in *Efficiency, Equity, and Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millennium*, Roger Porter, Pierre Sauvé, Arvind Subramanian e Americo Zampetti ed., Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2001, pp. 16-33.

SCOTT, Joanne, *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures – A Commentary*, Oxford University Press, 2007.

SHAHIN, Magda, Trade and Environment: How Real Is the Debate?, in *Trade, Environment, and the Millennium*, 2.^a ed., Gary Sampson e Bradnee Chambers ed., 2002, pp. 45-80.

SHAPIRO, Hal, *The Rules that Swallowed the Exceptions: The WTO SPS Agreement and Its Relationship to GATT Articles XX and XXI: The Threat of the EU-GMO Dispute*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2007, pp. 199-233.

STERN, Brigitte, *Un Nouvel Ordre Économique International?*, Recueil de Textes et Documents, volume 1, Economica, Paris, 1983.

VADCAR, Corinne, *Le traitement spécial et préférentiel. Plaidoyer contre les systèmes de préférences généralisées*, in *Journal du Droit International*, 2005, pp. 315-339.

WIENER, Jonathan, Precaution, in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnée e Ellen Hey Ed., Oxford University Press, 2007, pp. 597-612.

ZEDALIS, Rex, *Labeling of Genetically Modified Foods: The Limits of GATT Rules*, in *Journal of World Trade*, 2001, pp. 301-347.

5.2. Documentos

ACORDO GERAL SOBRE PAUTAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO (GATT)

- *Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice* (ed. Frieder Roessler), 6.^a ed., Genebra, 1994.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS/UNIÃO EUROPEIA

- *Países em desenvolvimento, comércio internacional e desenvolvimento sustentável: o papel do Sistema das Preferências Generalizadas (SPG) da Comunidade para o decénio 2006/2015*, Bruxelas, 7-7-2004, COM(2004) 461 Final.

COMISSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

- *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission - Finalised by Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682), 13-4-2006.

CONFERÊNCIAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO

- *The Least Developed Countries Report 2004: Linking International Trade with Poverty Reduction*, United Nations, 2004.

OPEC Production Management Practices under WTO Law and the Antitrust Law of Non-OPEC Countries, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2010, pp. 439-463.

Forest Products – Annual Market Review 2010-2011, ed. United Nations, Genebra, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E AGRICULTURA (FAO)

- *State of the World's Forests*, ed. FAO, Roma, 2011.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

- *Report (1996) of the Committee on Trade and Environment (WT/CTE/1)*, 12-11-1996.

- *Compliance and Dispute Settlement Provisions in the WTO and in Multilateral Environmental Agreements – Note by the WTO and UNEP Secretariats (WT/CTE/W/191)*, 6-6-2001.

- *Protocol on the Accession of the People's Republic of China (WT/L/432)*, 23-11-2001.

- *Revision of the Agreement on Government Procurement as at 8 December 2006 – Prepared by the Secretariat (GPA/W/297)*, 11-12-2006.

- *World Trade Report 2010: Trade in natural resources*, ed. OMC, 2010.

PARLAMENTO EUROPEU

- *Relatório sobre a PAC no horizonte 2020: Responder aos desafios do futuro em matéria de alimentação, recursos naturais e territoriais (A7-0202/2011)*, 31-5-2011.

THE ECONOMIST

- *Why greens should love trade*, 9-10-1999.

- *China and rare earths: of metals and market forces*, 4-2-2012.

UNIÃO EUROPEIA

- Regulamento (UE) N.º 995/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Outubro de 2010, in *JOUE* 295, 12-11-2010, pp. 23-34.

[Voltar ao início do texto](#)

[Voltar ao Índice](#)

A CERTIFICAÇÃO FLORESTAL EM PORTUGAL: UM PRESENTE COM FUTURO?

Vera Santos

Secretária executiva do forest stewardship council (fsc)

RESUMO HISTÓRICO DA CERTIFICAÇÃO FLORESTAL

Nas últimas décadas, temos vindo a assistir a um aumento gradual da **consciência** ambiental e social da sociedade [consumidores individuais e empresas], que se reflecte directamente nas suas escolhas de **consumo**.

Várias iniciativas e instrumentos têm sido propostos, desenvolvidos ou impostos, tendo por base um modelo consumista diferente e mais equilibrado, p.e. Directivas UE ambientais, Políticas de compras 'verdes' (públicas ou privadas).

A **certificação**, sendo um instrumento de mercado, voluntário e independente, rapidamente foi reconhecida como um mecanismo fundamental para as empresas garantirem aos consumidores informação credível sobre a origem das matérias-primas utilizadas nos seus produtos.

Em 1972, a Conferência de Estocolmo foi a iniciativa global mais importante tomada até em então em termos de conservação do ambiente → Dia Mundial do Ambiente - 5 de Junho.

- Deterioração do ambiente e rápido esgotamento dos recursos do planeta
- Divisão do mundo entre países ricos e pobres

A Declaração de Estocolmo pedia a **governos** e **cidadãos** que desenvolvessem esforços conjuntos para a preservação e melhoria do **Ambiente Humano**, para benefício de todos.

A Conferência do Rio, em 1992, reafirmou a Declaração da Conferência de Estocolmo e abordou as várias componentes do desenvolvimento e as suas inter-relações com o

ambiente. Diversos documentos importantes foram elaborados:

- Agenda 21 – plano global de acção, a implementar a nível global, nacional e local em todas as áreas em que haja impacte do homem sobre o ambiente;
- Declaração do Rio – 27 Princípios com vista a garantir a manutenção do equilíbrio ecológico do planeta e do desenvolvimento sustentável global;
- Convenções internacionais: Alterações climáticas e Biodiversidade + o compromisso de elaboração de uma terceira sobre Desertificação (1994);
- Compromisso de financiamento e assistência ao ambiente; e
- Declaração oficial de princípios sobre a gestão, conservação e desenvolvimento sustentáveis de todos os tipos de floresta, conhecida por “**Princípios Florestais**”, juridicamente não vinculativa, por ausência de consenso quanto a uma Convenção sobre Florestas.

Os resultados da Conferência de Joanesburgo em 2002 ficaram muito aquém dos esperados. Dois documentos foram redigidos: a Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável e o Plano de Implementação (PI), este último identificando várias metas como a erradicação da pobreza, a alteração de padrões de produção e consumo e a protecção dos recursos naturais, mas com indicações ambíguas de como alcançar essas metas.

O **principal sucesso** desta Cimeira deveu-se às mais de **300 parcerias** estabelecidas entre **governos, indústria e ONG** de forma a cumprir estas metas. Apesar da União Europeia ter vindo a assumir um papel de liderança em acordos internacionais para a protecção do ambiente, visando reforçar o compromisso político de Joanesburgo, na prática, os resultados têm sido pouco significativos.

No final dos anos 80, surgiram, em alguns países do hemisfério norte, diversas iniciativas de boicote ao consumo de produtos tropicais, como forma de desacelerar a desflorestação. Estas iniciativas partiam do princípio de que a exploração florestal era a principal ameaça às florestas tropicais, assumindo assim que o boicote ao consumo de madeira e outros produtos com origem nestas florestas serviria de desincentivo à sua exploração e conseqüente destruição da floresta.

Porém, a exploração florestal não era a principal ameaça às florestas. A conversão de áreas para cultivo de pastagens e agricultura tinha um impacto muito maior. A desvalorização dos produtos de origem florestal só aumentava o desinteresse em gerir a floresta e estimulava os proprietários das áreas florestais a convertê-las para outros usos da terra mais rentáveis.

Aproveitando a *wake up call* (tomada de consciência generalizada) da Conferência do Rio, representantes da indústria, ONG's ambientais e sociais estabeleceram conjuntamente uma organização denominada FSC (*Forest Stewardship Council*), cujo objectivo era melhorar a gestão florestal no mundo. O que, em 1990, começou por ser apenas uma ideia inovadora, transformou-se num modelo de gestão florestal ambientalmente responsável, economicamente viável e socialmente benéfico.

Actualmente, o FSC continua a ser o único esquema de certificação florestal apoiado tanto pelo sector corporativo, como por grupos ambientalistas e sociais.

O ESQUEMA DE CERTIFICAÇÃO FLORESTAL FSC

O *Forest Stewardship Council* (FSC) é uma associação não governamental, internacional e independente, com sede em Bona, cujos membros se dividem em três câmaras – ambiental, económica e social. O seu principal objectivo é assegurar que as florestas do mundo inteiro são geridas de acordo com reconhecidos critérios ambientais, económicos e sociais, satisfazendo as necessidades da geração actual, sem comprometer as gerações futuras.

É uma entidade acreditadora que reconhece entidades certificadoras como qualificadas para levar a cabo processos de certificação florestal FSC. É também responsável pela monitorização e controlo da utilização da marca FSC.

Sendo um esquema de certificação florestal internacional, para efeitos de representação local, a solução adoptada pelo FSC consubstancia-se na figura das Iniciativas Nacionais. Acompanhando a evolução do FSC no país, as Iniciativas Nacionais FSC, evoluem da figura de Pessoa de Contacto, para Grupo de Trabalho e finalmente para Escritório Nacional.

[Voltar ao início do texto](#)

[Voltar ao Índice](#)

Floresta e Biodiversidade¹

José Mário Ferreira de Almeida

Mestre em Direito. Advogado

1. Colocação temática; **2.** Conceito jurídico de floresta; **3.** Conteúdo do direito da conservação da natureza e da proteção da biodiversidade; **4.** Floresta e biodiversidade: harmonização ou antinomia?; **5.** A instituição do regime florestal e da definição plurifuncional da floresta; **6.** A Lei nº 9/70, de 19 de julho e a proteção da diversidade biológica à custa da modelo jurídico de tutela da floresta; **7.** A mudança de paradigma no quadro da afirmação de autonomia das políticas ambientais; **8.** O atual modelo de tutela conjunta dos interesses públicos da floresta e da proteção da biodiversidade e a reforma orgânica introduzida pelo XIX Governo Constitucional; **9.** Regime jurídico florestal e diversidade biológica; **10.** As proposições da Lei de Bases da Política Florestal; **11.** Breve nota sobre a importância do planeamento florestal; **12.** Sequência: floresta e regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade; **13.** A especial relevância da rede transeuropeia de conservação de espécies e habitats: a Rede Natura 2000 e os espaços florestais

1. Colocação temática

Fui desafiado para depor neste painel dedicado às *ameaças florestais*. O que me impõe que faça imediata prevenção: não vou tratar a temática com o enquadramento que o painel sugere, pois a proteção da biodiversidade não é - nunca foi de resto, pelo menos para o direito, como me esforçarei por demonstrar -, uma ameaça à floresta. Não o é na perspetiva de a degradar ou limitar as funções que cumpre ou de dificultar a sua defesa contra riscos bióticos e abióticos. Mas sobretudo não constitui ameaça ao valor económico que representa para um país como o nosso onde a fileira florestal contribui com uma parcela significativa para o produto nacional.

¹ Síntese adaptada da intervenção no Colóquio Internacional “No Ano Internacional da Floresta”, no âmbito do I Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento em Direito do Urbanismo e da Construção, coordenado pelas Professoras Carla Amado Gomes e Rute Gil Saraiva, promovido pelo ICJP da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa em 10 de novembro de 2011.

O que não significa que, numa determinada visão que acentua a função produtiva da floresta e que por aí se fica, os limites traçados pela lei à exploração florestal em nome da conservação da natureza não possa ser tida como um custo que diminui o seu potencial económico.

Como veremos, o direito atual não assenta, e bem, nessa antinomia produção-conservação, dando aliás sequência à tradição secular do ordenamento jurídico nacional neste domínio.

2. Conceito jurídico de floresta

Para prosseguir, necessitamos de perceber se existe ou pode ser construído um conceito jurídico de *floresta*, referência e objeto das normas que lhe são destinadas.

O recém-revogado Código Florestal – breve e frágil tentativa de substituir dezenas de diplomas sobre aspetos diversos do regime florestal, alguns com mais um século² - não contém, expressa, uma definição de *floresta*. Dá-nos uma noção mais ampla, que engloba o conceito estrito do que se deve entender por “*espaços florestais*” como sendo os terrenos ocupados com florestas, matos e pastagens ou outras formações vegetais espontâneas, segundo os critérios utilizados no Inventário Florestal Nacional.

O Inventário Florestal Nacional³ adota o seguinte conceito de floresta: extensão de terreno com área igual ou superior a 5000 m² e largura igual ou superior a 20 metros, com um grau de coberto (definido pela razão entre a área de projeção horizontal das copas e a área total da parcela) igual ou superior a 10%, onde se verifica a presença de arvoredo florestal que pelas suas características ou forma de exploração tenha atingido, ou venha a atingir, porte arbóreo (altura superior a 5 metros).

Os múltiplos diplomas que ao longo do tempo foram sedimentando o regime jurídico, sobretudo os que tratam de matérias ligadas à defesa e proteção contra incêndios ou da diversidade biológica, assentam no conceito de floresta que vai além desta última definição⁴, aproximando-se da ideia de *espaço florestal*, envolvendo outras formações da flora nacional, como por exemplo os matos, muito como *habitats*

² O Código Florestal foi aprovado pelo Decreto-lei n.º 254/2009, de 24 de setembro. A Lei n.º 116/2009, de 23 de setembro suspendeu a sua entrada em vigor. E acabou a sua efémera existência com a sua revogação com efeitos retroativos pela Lei n.º 12/2012, de 13 de março (se é que se pode dizer, com propriedade, que se revogue o que na realidade nunca vigorou).

³ O mais recente recolheu os dados do acervo florestal nacional levantados em 2005 e 2006 (5.º IFN). Pelo Despacho n.º 14759/2011 do Secretário de Estado das Florestas e Desenvolvimento Rural foi determinada a elaboração do 6.º IFN e constituída a Comissão Consultiva (DR, II.ª Série, n.º 209, de 31 de outubro de 2011).

prioritários. Pelo que será esta noção que teremos em mente nas notas que se seguirão sobre a problemática da proteção devida a *habitats* e espécies no quadro da política e do direito florestais.

3. Conteúdo do direito da conservação da natureza e da proteção da biodiversidade

Importa também situar o conceito de direito da conservação da natureza e da biodiversidade. Podemos defini-lo, sendo fieis ao que decorre da lei, como o sistema de princípios e normas jurídicas que visa garantir um nível de proteção adequado às espécies da fauna e da flora, em especial os mais raros e em risco de extinção, dos seus *habitats* naturais, assegurando a permanência do material genético necessário aos equilíbrios naturais e à sustentabilidade da vida humana.

Biodiversidade ou diversidade biológica, significa para o direito interno aquilo que resulta do artigo 2º da Convenção sobre a Biodiversidade Biológica, isto é, a variabilidade entre os organismos vivos de todas as origens, incluindo, entre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos dos quais fazem parte, compreendendo a diversidade ocorrida dentro de cada espécie, entre as espécies e dos ecossistemas.

A esta luz procuraremos sublinhar aspetos relevantes do regime jurídico da floresta, não enquanto objeto de uma parcela do direito assim individualizada, mas, como veremos melhor adiante, realidade que comporta no seu seio *habitats* e formas de vida que o ordenamento tutela e protege. A floresta é, como diz a lei, um “*repositório de biodiversidade*”, e nessa medida objeto de normas que visam garantir a sua permanência e sustentabilidade.

4. Floresta e biodiversidade: harmonização ou antinomia?

Assentes estes dois conceitos, a questão é esta: tem o direito, resposta conciliadora para, por um lado, a visão que olha para a floresta essencialmente como um meio de produzir bens de elevada relevância económica (madeira, biomassa, ...); e, por outro lado, como realidade que implica um *não consumo*, como é o caso das espécies da

⁴ O Decreto de 24 de dezembro de 1901, que instituiu o **regime florestal**, definia esse regime como compreendendo “o conjunto de disposições destinadas a assegurar não só a criação, exploração e conservação da riqueza silvícola, sob o ponto de vista da economia nacional, mas também o revestimento florestal dos terrenos cuja arborização seja de utilidade pública, e conveniente ou necessária para o bom regimen das águas e defeza das varzeas, para a valorização das planícies aridas e beneficio do clima, ou para a fixação e conservação do solo, nas montanhas, e das areias, no litoral marítimo.” (cfr. artigo 25.º).

fauna e da flora que existem porque existe floresta, mas cuja escassez e importância genética impõem práticas aparentemente (e só aparentemente) antieconómicas?

A resposta assume em Portugal grande relevância porquanto a produção florestal tem peso efetivo como componente da riqueza nacional, mas também são de significativa importância os acervos biológicos existentes no território. E são sérios os riscos de progressiva perda de material genético. Importância que exorbita, como bem se sabe, do interesse estritamente nacional para se situar a um nível universal⁵. Aliás, a despeito dos apontamentos que seguem se referirem no essencial à floresta e à proteção da biodiversidade em Portugal, a estratégia, a política e o direito da conservação das espécies e *habitats*, não só é influenciado como integra a política e o direito ambiental da União Europeia cuja estratégia definida para o decénio 2010-2020 visa sustentar o preocupante declínio da diversidade biológica no conjunto dos territórios dos Estados que a integram^{6/7}.

A Estratégia Nacional para as Florestas, aprovada pela RCM n.º 114/2006, de 15 de setembro forneceu, aliás, o essencial da orientação política neste domínio. Lê-se nela, de muito significativo quanto à caracterização do problema e à indispensável

⁵ “Segundo o relatório *Dobris*, sob a égide da Agência Europeia do Ambiente, este declínio da biodiversidade na Europa ficará a dever-se, essencialmente, às modernas formas de intensiva utilização agrícola e silvícola do solo, à fragmentação dos habitats naturais por força de urbanizações e diversos tipos de infraestruturas e à exposição ao turismo de massas, bem como aos efeitos da poluição de componentes ambientais como a água e o ar. O problema, naturalmente, tem também expressão em Portugal, onde ameaça a particular riqueza do nosso património natural.

Com efeito, a localização geográfica e as características geofísicas e edafoclimáticas do território português, modeladas pela intervenção humana com intensidade e significado variáveis consoante as regiões e as épocas, deram origem a uma grande variedade de biótopos, ecossistemas e paisagens, mais ou menos humanizados, a qual propicia a existência de um elevado número de habitats, que albergam uma grande diversidade de espécies com os seus múltiplos genótipos. Esta realidade, pode dizer-se, é sobretudo fruto de uma secular, extensiva e tradicional utilização do património natural” – Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e da Biodiversidade, aprovada pela RCM, n.º 152/2001, de 11 de outubro.

⁶ “In the EU, only 17 % of habitats and species and 11 % of key ecosystems protected under EU legislation are in a favorable state. This is in spite of action taken to combat biodiversity loss, particularly since the EU 2010 biodiversity target was set in 2001. The benefits of these actions have been outweighed by continued and growing pressures on Europe’s biodiversity: land-use change, over-exploitation of biodiversity and its components, the spread of invasive alien species, pollution and climate change have either remained constant or are increasing. Indirect drivers, such as population growth, limited awareness about biodiversity and the fact that biodiversity’s economic value is not reflected in decision making are also taking a heavy toll on biodiversity.

This strategy is aimed at reversing biodiversity loss and speeding up the EU’s transition towards a resource efficient and green economy. It is an integral part of the Europe 2020 Strategy, and in particular the resource efficient Europe flagship initiative”. – Our life insurance, our natural capital: an EU biodiversity strategy to 2020 (Comunicação da Comissão ao Parlamento, ao Conselho e ao Comité Económico e Social – COM(2011) 244).

⁷ A *Mensagem de Malahide*, adotada pelos estados membros em 27 de maio de 2004, define como objetivo específico da política ambiental europeia (6) “to conserve and enhance biodiversity through sustainable forest management at national, regional and global levels”.

harmonização de interesses públicos coenvolvidos, o seguinte: “a competição entre o uso florestal de consumo e de conservação tem sido conflituosa. A raiz do problema é que os direitos deste valor (da conservação) não estão definidos: pertencem a todos e como consequência não existem mercados de bens ambientais ou estes são incipientes. O dono de uma propriedade florestal pode estar bem definido, mas quem é dono da água subterrânea de qualidade gerada por essa propriedade ou da paisagem gerada por um mosaico de propriedade e ocupações do solo? E mesmo que existissem proprietários definidos qual seria a natureza do bem que se transacionaria em mercados? Sem mercados nem direitos de propriedade, cabe ao Estado intervir na resolução de conflitos sobre usos alternativos, e isto normalmente faz-se através de processos de negociação (políticas e administrativas) e instrumentos de comando e controlo”.

5. A instituição do regime florestal e da definição plurifuncional da floresta

Deve assinalar-se que cá como em quase todo o mundo, se é factual esta competição tendencialmente conflituosa entre a função produtiva de bens que a floresta cumpre e o seu papel de repositório de material genético essencial à sustentabilidade, também não deixa de ser verdade que o direito, ao longo dos tempos, procurou responder no sentido da coexistência e harmonização destes interesses. E se houve momentos em que prevaleceu uma função em detrimento da outra, é caso para dizer que o direito não conseguiu comandar o *dever ser* como em muitas outras situações.

Os primórdios do que podemos chamar a política e o direito nacionais das florestas situam-se no início do século XX, coincidindo como o final da monarquia^{8/9}.

Em 1901 foi aprovado o decreto que instituiu o *regime florestal* (Decreto de 24 de dezembro), desenvolvido em 1903 por decreto do mesmo dia. Estes diplomas dividiam o regime gestionário da floresta em *total* e *parcial*. *Total*, quando o objetivo era subordinar, no dizer da lei, “do modo de ser da floresta ao interesse, isto é, aos fins da utilidade nacional que constituem a causa primária da sua existência e criação” (artigo 3.º, § 1º do Decreto de 1903). O regime florestal era *parcial* quando, para além de funções de interesse geral, se admitia a prossecução de interesses próprios do proprietário (artigo 3.º, § 2.º).

⁸ A floresta e a exaltação do seu valor foi, aliás, um dos símbolos do republicanismo e do regime republicano. Vd. o interessante estudo de José Neiva Vieira, *O Culto da Árvore e a 1.ª República*, consultável em www.afm.min-agricultura.pt

⁹ O século anterior (XIX) tinha sido em Portugal, como em outros Estados da Europa um período de grande devastação florestal pelo consumo elevadíssimo de matérias primas, entre elas a madeira em razão da acelerado processo de urbanização que a concentração nas cidades gerou.

Para o que nesta parte nos interessa, o artigo 4.º definia com rigor as diversas funções da floresta através da determinação do conteúdo e alcance do regime florestal: “são subordinados ao regime florestal não só os terrenos que devem ser destinados à criação, exploração e conservação da riqueza silvícola, mas ainda daqueles cuja arborização seja necessária quer para o bom regime das águas, quer para valorização das cumeadas, charnecas e planícies áridas e benefício do clima, ou ainda para a fixação do solo, nas montanhas e das areias no litoral marinho” (artigo 4.º do Decreto de 1903).

Vê-se bem que aquilo a que hoje chamamos “serviços ambientais” prestados pela floresta – sustentabilidade dos sistemas hídricos, combate à poluição e à erosão dos solos, proteção de solos com potencial agrícola, valorização da paisagem – não são, no primeiro regime jurídico estruturada sobre a floresta, meras *externalidades* da sua exploração produtiva. São, a par da valia económica, funções primárias de interesse geral que as formações arbóreas, os matos, os bosques cumprem.

Este conceito plurifuncional de floresta veio a ser mantido e reforçado na I.ª República. A Lei n.º 26 de 9 de julho de 1913 foi guiada pela preocupação do fomento económico, apostando no potencial florestal do país. E até à década de 70 do século passado, as leis foram traduzindo opções políticas nesse mesmo sentido, sem no entanto deixarem de relacionar a floresta com as espécies e *habitats* que nelas ocorrem. Neste período o legislador centrou a sua atenção nas espécies de valor cinegético que implicavam a necessidade de gerir as florestas num estado de conservação capaz de manter ativos com interesse para a exploração da caça como mais uma atividade com significado económico desenvolvida por causa da existência das florestas.

6. A Lei nº 9/70, de 19 de julho e a proteção da diversidade biológica à custa da modelo jurídico de tutela da floresta

A Lei n.º 9/70, de 19 de julho, tornou ainda mais evidentes as ligações entre a vertente essencialmente produtiva de bens e a perspetiva conservacionista da política florestal. É este diploma que direta e expressamente associa a política florestal à política ambiental (ainda que um carácter incipientemente transversal), centrada na preservação do património faunístico e florístico nacional¹⁰. Proclamava como seus objetivos “a defesa de áreas onde o meio natural deva ser reconstruído ou preservado

¹⁰ É de destacar na afirmação desta visão integrada, o papel que teve a mais antiga organização não-governamental de defesa do ambiente – a LPN – Liga para a Proteção da Natureza, em cuja atividade e labor científico se baseou boa parte da ideologia então impressa na lei.

contra a degradação provocada pelo Homem” [al. a) da Base I], “*o uso racional de todos os recursos naturais, em todo o território, de modo a possibilitar a sua fruição pelas gerações futuras*” [al. b) da Base I], antecipando o que anos mais tarde viria a ser constitucionalizado como princípio da solidariedade intergeracional, ou, na sua designação mais comum e generalizada, princípio da sustentabilidade.

Na Base II a lei determinava que aqueles objetivos se deveriam concretizar *inter alia*, pela “*defesa e ordenamento da flora e da fauna naturais*”. E na Base III, aderindo ao modelo então em voga da conservação *in situ*, considerava instrumento fundamental a criação de parques nacionais, constituídos por diversas reservas (repositórios territoriais de espécies a conservar à custa de condicionamentos impostos ao uso do solo em função do interesse público ecológico, científico, paisagístico ou turístico).

Foi a publicação deste diploma que impulsionou a criação do primeiro (e único, até hoje) parque nacional, o da Peneda-Gerês, formalmente instituído pelo Decreto-lei n.º 187/71, de 8 de maio.

Mas o mais relevante em face do tema é a sujeição dos parques nacionais ao regime florestal obrigatório, total ou parcial (Base V). Foi a fórmula encontrada pelo legislador para limitar os poderes dos proprietários e subordinar a propriedade privada aos interesses superiores da conservação da natureza e da estrutura biofísica fundamental à sustentação das espécies.

Se esta aplicação extensiva do regime florestal às parcelas do território destinadas à preservação da biodiversidade não foi explicada pelo legislador como sendo uma das consequências de a floresta ser considerada como o mais importante dos ecossistemas (ou o mais importante conjunto de ecossistemas), surpreende-se uma convicção clara: o interesse público da preservação dos recursos florísticos e faunísticos nacionais só teria a ganhar se se aproximasse do modelo de tutela jurídica definidos e aplicados durante muitas décadas à floresta.

7. A mudança de paradigma no quadro da afirmação de autonomia das políticas ambientais

Todavia, esta visão que conduziu designadamente a uma gestão conjunta dos espaços, veio a sofrer, não muito tempo após a entrada em vigor destes diplomas, relevantes alterações. Logo em 1976, o Decreto-lei n.º 613/76, de 27 de julho, criou novas categorias de áreas protegidas tendo em conta a intensidade das restrições impostas à utilização dos espaços (em função do grau de importância e nível de risco

para a permanência das espécies neles presentes)¹¹. Logo no preâmbulo, o legislador dava conta da inflexão de opções, renunciando a separação orgânica – que haveria de se manter até à entrada em vigor da atual lei orgânica do MAMAOT – Ministério da Agricultura, do Ambiente e do Ordenamento do Território – entre a política e o direito florestal por um lado, e a política e o direito da conservação da natureza por outro. Com efeito, lê-se no preâmbulo do diploma que *“a Lei n.º 9/70, de 19 de julho representou um passo decisivo para a concretização no nosso país de medidas de conservação da natureza, permitindo a definição legal de reservas com diferentes objetivos específicos que ficavam sujeitos ao regime florestal obrigatório, mesmo no caso de nada terem que ver com aquele regime, como por exemplo sucesso com a reserva das Ilhas Selvagens”*.

O período pós-revolução de 1974 é, de resto, um momento de alteração do paradigma no modelo de defesa dos recursos naturais associado ao modelo jurídico e institucional de gestão e proteção da floresta. Iniciou-se, paulatinamente, a autonomização das políticas ambientais sem prejuízo da afirmação do seu carácter transversal e não meramente setorial. Um sinal decisivo dessa mudança foi a criação de um departamento governamental especificamente dedicado às questões do ambiente, a Secretaria de Estado do Ambiente.

A gestão florestal nas áreas protegidas ficou entregue ao Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza, de acordo com critérios próprios e autónomos em relação aos que enquadravam a atividade dos Serviços Florestais.

Esta *cisão*, com evidente expressão institucional, foi confirmada pelo DL n.º 19/93, de 23 de janeiro, que procedeu à revisão do regime jurídico das áreas protegidas. Não se alterou com a posterior criação do Instituto da Conservação da Natureza. Manteve-se até à entrada em funções do XIX Governo Constitucional, baseando as políticas dedicadas à conservação da natureza e à proteção da biodiversidade ora numa perspetiva mais enquadrada com a política geral para o ordenamento do território¹², ora apostando numa visão no quadro das políticas do ambiente¹³.

Neste período são poucos os instrumentos de gestão partilhados pelos serviços da Administração encarregados de executar as políticas públicas florestais e pelos serviços incumbidos da execução de medidas visando a preservação de espécies e de *habitats*. Vigorou, de resto, a ideia - com expressão no discurso político mas sobretudo no discurso técnico -, de que a “causa” de conservação da natureza deveria ser imune

¹¹ Introduziu as figuras do parque natural, da reserva natural, da reserva natural parcial, da reserva de recreio, paisagem protegida, objetos, sítios e lugares classificados.

¹² Foi assim com os XIV, XV e XVI Governos Constitucionais.

¹³ Foi assim com os XVII e XVIII Governos Constitucionais.

aos interesses que presidiam às ações de fomento florestal, realizadas – afirmava-se – com o único propósito de aumentar a produção de bens florestais.

8. O atual modelo de tutela conjunta dos interesses públicos da floresta e da proteção da biodiversidade e a reforma orgânica introduzida pelo XIX Governo Constitucional

O XIX Governo optou por uma organização compacta dos sectores de atuação governativa. Fê-lo, assumidamente, num contexto em que parece ter sido pouco determinante a eficiência da organização do Executivo ou mesmo uma lógica compreensível da distribuição, pelos ministérios criados, das atribuições do Estado a prosseguir pelo Executivo. Não andaremos longe da verdade se dissermos que também aqui pesaram razões conjunturais, relacionadas com as respostas institucionais à crise financeira, algumas das quais em resultado de compromissos com os credores externos a quem se tinha de dar sinal de contenção estrutural na Administração Pública.

As atribuições do novo Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território abrangem quer as políticas florestais quer as que as de conservação da natureza e da biodiversidade, colocando na nova estrutura emergente do Decreto-lei n.º 7/2012, de 17 de janeiro (Lei Orgânica do MAMAOT) *“ênfase especial na nova aliança entre a proteção da natureza e das florestas, entre agricultura e sustentabilidade no aproveitamento dos recursos”*. A tutela da biodiversidade deslocou-se assim da esfera de competências do membro do Governo com responsabilidades na área do ambiente ou do ordenamento do território como tinha acontecido nos governos anteriores, para ser cometida ao membro do governo com competência decisória delegada no domínios das políticas florestais, o Secretário de Estado das Florestas e Desenvolvimento Rural.

Além disso, procedeu-se à extinção por fusão num único organismo (o Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P.) do Instituto da Conservação da Natureza e da Biodiversidade e da Autoridade Florestal Nacional.

É ainda cedo para ajuizar do acerto deste sincretismo entre políticas florestais e de conservação da natureza e da biodiversidade. Mas sobretudo da reforma orgânica a que esta nova conceção conduziu. cremos, no entanto, que resultam intuitivas as vantagens da integração das políticas públicas nestes setores, atenta a plurifuncionalidade da floresta e a sua importância para o esforço da defesa da manutenção, em níveis aceitáveis, dos acervos biológicos ou do valor imaterial da paisagem. Mas não escondemos o ceticismo quanto à razoabilidade da reunião, numa

mesma entidade, das competências até aqui deferidas ao ICNB e à AFN. O tempo e a prática encarregar-se-ão de demonstrar se injustificada é afinal a dúvida que por ora nos assalta sobre o acerto desta decisão...

9. Regime jurídico florestal e diversidade biológica

Feita esta breve excursão pelos principais momentos da evolução das respostas que o direito foi dando ao longo à necessidade de prosseguir integralmente os interesses públicos aqui em equação, com especial enfoque nos aspetos institucionais, vejamos quais os mais relevantes instrumentos de orientação política e normativa que constituem o essencial dos regimes jurídicos substantivos aplicáveis à floresta e a proteção a biodiversidade.

No quadro do regime florestal, vejamos como se realizam os desideratos que vêm sendo afirmados no ordenamento há mais de um século.

Assume papel relevante a Estratégia Nacional para as Florestas aprovada pela RCM n.º 114/2006, (publicada no Diário da República de 15 de dezembro) ao por em relevo os serviços ambientais prestados pela floresta.

Porventura pela primeira vez com caráter impressionante, afirma-se a necessidade de considerar o valor económico de serviços que, sendo assegurados pelo Estado mas também pelos proprietários florestais privados, não têm mercado, suscitando a questão da falta de equidade que penaliza os proprietários submetidos a regimes culturais restritivos que lhe diminuem ou anulam o rendimento. Entre essas restrições estão as impostas pela lei para proteção de espécies e *habitats*¹⁴.

Aponta ainda para a articulação entre as políticas florestais e as linhas de orientação definidas na Estratégia Nacional da Conservação da Natureza e da Biodiversidade e no Programa Nacional de Combate à Desertificação¹⁵.

¹⁴ Apesar de a Estratégia Nacional para as Florestas desartar na intenção de definir um modelo de valoração económica dos serviços da floresta “*não produtivos*” – ou pelo menos de definir o seu enquadramento – não deixa de assinalar exemplos de retribuição pela sua prestação. Aponta o caso dos proprietários florestais da bacia do Rio Hudson nos EUA a quem a cidade de Nova Iorque compensa financeiramente por garantirem a qualidade da água destinada ao consumo público.

Ou os pagamentos feitos aos proprietários florestais confinantes com albufeiras de águas públicas pelo serviço que prestam, abdicam de cortes para assegurar o não assoreamento das albufeiras.

¹⁵ Aprovado pela RCM n.º 69/99, publicada no Diário da República de 09/07/1999.

10. As proposições da Lei de Bases da Política Florestal

Um outro instrumento de enquadramento destas matérias é a Lei de Bases da Política Florestal, Lei n.º 33/86, de 17 de agosto.

Este diploma reitera a afirmação de que a política florestal, para além de dever ser orientada para o incremento da produção de bens florestais, deve também garantir a sustentabilidade dos sistemas naturais que estão associados à floresta *“num quadro de ordenamento do território”* (artigo 1.º).

Como princípio geral vem expressamente enunciado que *“a floresta, pela diversidade de bens e serviços que proporciona, é reconhecida como um recurso natural renovável, essencial à manutenção de todas as formas de vida, cabendo a todos os cidadãos a responsabilidade de a conservar e proteger”* (artigo 2.º, n.º 1 al. a).

Reafirma o que a legislação do início do século passado já declarava, isto é, que *“a exploração, conservação, reconversão e expansão da floresta são de interesse público, sem prejuízo do regime da propriedade”*¹⁶. Coerentemente com esta ordem de ideias, proclama ainda, como diretriz para as políticas florestais, *o princípio da conservação*: as intervenções silvícolas devem respeitar a manutenção da floresta enquanto recurso indissociável de outros recursos naturais como a fauna e a flora, proclamação feita, igualmente, do lado do regime jurídico substantivo da conservação da natureza.

Elege, outrossim, como objetivo das políticas florestais, *“garantir a protecção das formações florestais de especial importância ecológica e sensibilidade, nomeadamente os sistemas dunares, os montados de sobre e azinho e as formações ripícolas e das zonas marginais dos cursos de água doce”* (artigo 4.º, al. g). E confirma o especial dever de o Estado defender a floresta através de atuações com objetivos conservacionistas nas zonas ecologicamente sensíveis por conterem sistemas naturais raros ou ameaçados ou recursos genéticos em perigo de desaparecimento.

De assinalar, também, a previsão de estímulos fiscais e financeiros à conservação (artigo 19.º, al. c) e de medidas que evitem a perda de dimensão da propriedade florestal, dificultando a execução das políticas quer de incremento produtivo da fileira florestal, quer de defesa de espécies em perigo pela descontinuidade de *habitats* que o fracionamento fundiário promove.

¹⁶ Reafirmação que obtém credencial constitucional no artigo 62.º/1 e 66.º da Lei Fundamental, legitimando limitações impostas pelo interesse geral, no caso, o interesse geral da conservação da natureza e o aproveitamento dos recursos naturais que este último preceito qualifica como direitos fundamentais.

Last but not least, a Lei de Bases afirma o *princípio do ordenamento planeado*, assente fundamentalmente nos PROF (Planos Regionais de Ordenamento Florestal) e nos PGF (Planos de Gestão Florestal), princípio desenvolvido no Decreto-lei nº 16/2009, de 14 de janeiro.

11. Breve nota sobre a importância do planeamento florestal

Breve alusão ao regime jurídico do planeamento florestal – uma vez que esta matéria é objeto de outras mais competentes intervenções – para anotar que a lei estabelece três níveis: *regional* (*recte*, supramunicipal, ao nível das NUT III), *local* (à escala da gestão florestal da exploração) e um nível designado por “*planeamento operacional*”, visando e programar medidas de intervenção, designadamente para acautelar riscos bióticos e abióticos (pragas, incêndios ...)¹⁷.

Ao adotar o conceito de “*áreas florestais sensíveis*” como as que são caracterizadas, entre outros critérios, pela sua importância ecológica, o Decreto-lei n.º 16/2009 convoca o conceito paralelo de “*área ambientalmente sensível*” para efeitos de aplicação, *v.g.* de regime jurídico de avaliação ambiental, coincidindo com áreas do regime da Rede Natura 2000, levando assim à aplicação cumulativa destes regimes.

Uma nota igualmente breve sobre a natureza jurídica dos instrumentos de planeamento florestal. São, em nosso entender, planos setoriais de ordenamento do território no conceito do artigo 35.º do Decreto-lei n.º 380/99 de 22 de setembro, atento o disposto nos artigos 4.º e 7.º do DL n.º 16/2009. Esta asserção tem consequências ao nível da relação com outros instrumentos da gestão territorial, em especial com os planos municipais de ordenamento do território e com os planos especiais de ordenamento do território. É matéria, porém, que exorbita do âmbito desta abordagem, pelo que nos quedamos pelo registo.

O que não deve deixar de ser sublinhado, é a consequência desta qualificação no que respeita às relações entre os PROF e os planos especiais de ordenamento do território (PEOT), em particular os que visam garantir a permanência e sustentabilidade de espécies e *habitats*.

Dispõe a lei que, em caso de sobreposição das áreas abrangidas por um PROF e por um PEOT, o PROF deve proceder à integração das disposições contidas no PEOT relativas à ocupação e utilização florestais. Ora, afirma-se por aqui, de uma forma a nosso ver clara, que a harmonização de interesses pluridimensionais da floresta não deve significar a secundarização do interesse geral da conservação da

¹⁷ O prematuramente defunto (ou, para outros, o prematuro nato) Código Florestal acrescentava um outro nível de programação estratégica de nível nacional.

natureza e da biodiversidade. Prevalece o interesse público conservacionista em caso de potencial conflito ou colisão na elaboração de um PROF, entre os objetivos e interesses ligados à fileira florestal e os objetivos e interesses da proteção da diversidade biológica. Só assim se entende que a lei determine que as disposições sobre a floresta constantes de um plano de ordenamento de estuário, de um plano de ordenamento da orla costeira ou ainda de um plano de ordenamento de área protegida devam ser transferidos *qua tale* para os PROF, mantendo os modelos de ordenamento e de proteção adotados nestes instrumentos especiais de ordenamento do território para os espaços florestais aí existentes (Cfr. n.º 3 do artigo 4.º, do DL n.º 16/2009).

Sobre os PGF, é de salientar a obrigatoriedade de conterem um programa de gestão da biodiversidade quando abranjam áreas classificadas¹⁸.

12. Sequência: floresta e regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade

Do lado do conjunto de diplomas que fazem o essencial do direito da conservação da natureza, igualmente se estruturam e organizam as relações entre a floresta e a proteção da diversidade biológica.

Constitui instrumento fundamental o Decreto-lei n.º 142/2008, de 24 de setembro que visa dar cumprimento a Estratégia Nacional de Conservação da Natureza aprovada pela RCM n.º 152/2001, publicada no DR de 11/10/2011.

Este diploma organiza a Rede Fundamental da Conservação da Natureza, integrando não só o Sistema Nacional de Áreas Classificadas¹⁹ e as chamadas *áreas de continuidade* - REN, RAN e os espaços integrados no Domínio Público Hídrico.

O Decreto-lei n.º 142/2008, de 24 de julho, não procedeu à consolidação dos regimes jurídicos atinentes à proteção da biodiversidade ou que interessam à conservação da natureza. O legislador optou por manter os regimes específicos de cada um dos componentes do sistema. Perdeu-se uma oportunidade de trazer a clareza a que a dispersão tem obstado. A aversão nacional à sistematização, à codificação, encontra aqui mais um exemplo²⁰.

¹⁸ A definição para este efeito “*de área classificada*” pelo artigo 3.º, a) do DL n.º 142/2008, de 24 de Julho (Regime Jurídico de Conservação da Natureza) abrange outras realidades para além da “*área protegida*”, referindo-se aos espaços e patrimónios que integram a RN 2000, as áreas protegidas ao abrigo de instrumentos de direito internacional e as áreas de continuidade (REN, RAN e DPH).

¹⁹ Constituído pelas Áreas Protegidas, pelos Sítios e ZPE da Rede Natura 2000 e pelas áreas com regime especial de proteção derivado de normas de direito internacional.

²⁰ É de assinalar a exceção verificada com o regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade instituído pela Região Autónoma dos Açores através do Decreto Legislativo Regional n.º 15/2012A, publicado no DR de 2 de abril. Neste diploma regional a preocupação é a de integrar num diploma os mais relevantes aspetos da disciplina jurídica relacionada com a

Seja como for, boa parte das medidas de execução das políticas de conservação da natureza e da proteção da biodiversidade têm por objeto ou incidem sobre territórios onde existem formações florestais. Razão pela qual as suas normas têm de ser consideradas no planeamento e na gestão dos espaços florestais.

13. A especial relevância da rede transeuropeia de conservação de espécies e habitats: a Rede Natura 2000 e os espaços florestais

De todos esses regimes permito-me destacar o que visa instituir uma rede transeuropeia de conservação da natureza – a chamada Rede Natura 2000.

A Rede Natura 2000 é constituída com base nas Diretivas Aves²¹ e *Habitats*²², os seus princípios e regras encontram-se vertidos no Decreto-lei n.º 140/99, de 24 de abril, alterado e republicado pelo Decreto-lei n.º 49/2005, de 24 de fevereiro, diplomas que procederam à transposição daquelas diretivas. Trata-se de constituir um sistema regional (à escala da UE) que assegure a manutenção e recuperação dos níveis de biodiversidade através da conservação ou do estabelecimento em estado favorável de *habitats*, garantindo proteção às espécies em particular às mais vulneráveis ou raras e promovendo a sua gestão e controlo.

Alguns dos tipos de *habitats* naturais considerados de interesse comunitário e cujo objetivo de conservação implica a constituição da ZEC – Zona Especial de Conservação²³ são a *floresta* (em especial, a floresta mediterrânea e da macaronésia); os *matos e matagais arborescentes mediterrâneos* e outras *formações arbustivas ou arbóreas de proteção de ecossistemas*, tendo entre nós especial relevância os sistemas costeiros/dunares.

Dado o caráter fortemente condicionante dos princípios e regras aplicáveis a estes patrimónios, qual a gestão florestal adequada para estas áreas fundamentais da Rede Natura 2000? Tal como o sistema está organizado, a resposta deveria ser dada em primeira linha no plano setorial da Rede Natural aprovado em 2008 pela RCM n.º 115-A. Porém, o plano setorial está longe de corresponder a essa necessidade, como aliás a outras. É não só escasso nas medidas agroflorestais que em relação a cada sítio ou a cada ZPE deverão contribuir para o restabelecimento do estado favorável dos *habitats* prioritários, como é vago no conjunto de orientações e ações destinadas a evitar a alteração desse estado. Isto, apesar da expressão que a floresta tem na Rede Natura 2000. Com efeito, cerca de 21% do território continental integra a Rede Natura, problemática da proteção da diversidade biológica, ao invés da opção do legislador nacional.

²¹ Diretiva n.º 79/409/CEE e alterações posteriores que entraram em vigor em 1991, 1994 e 1997.

²² Diretiva n.º 92/43/CEE e alterações de 1997.

²³ Vd. Anexo B.I. do DL n.º 140/99, de 24 de abril.

área que corresponde a 23% dos espaços florestais existentes. Mas mais relevante do que esta abrangência é a circunstância de em 90% da área da RN 2000 se verificar uma decisiva conexão entre os valores naturais a preservar e o tipo de prática agrícola ou gestão florestal²⁴. O que significa que o sucesso das “ações de conservação ativa” (assim qualificadas pelo artigo 6.º do Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade), em tudo depende do tipo de gestão florestal que vier a ser definido.

Note-se que, diferentemente do que acontece com a Reserva Ecológica Nacional e com a Reserva Agrícola Nacional, o regime jurídico da Rede Natura não é um regime de restrição de utilidade pública (embora dele possam resultar condicionantes ao uso do solo). Trata-se de um regime de proteção de património público (assim devem ser considerados os recursos genéticos presentes na natureza), e por isso a harmonização entre a necessidade de criação de riqueza através do produto florestal e a proteção da biodiversidade implica que a conservação de *habitats* prioritários e espécies em risco deve ser feita não tanto pela via da limitação do uso do solo, mas através da gestão florestal adequada, no quadro de um prévio planeamento que assegure a compatibilização dos interesses e permita que a floresta possa cumprir o seu papel de garante da permanência dos ativos biológicos, em particular, das espécies em risco. Neste quadro, a opção de, em sede de planeamento florestal virem a ser adotadas as medidas previstas nos planos especiais de ordenamento do território no que respeita à diversidade biológica, representa um contributo importante, suprimindo, no que à Rede Natura respeita, a assinalada incompletude do plano setorial.

÷

O tema está longe de se esgotar nestes apontamentos. Mas deixa-se a sugestão para debate, eventualmente noutras oportunidades, de questões muito relevantes que tudo têm a haver com ele: a problemática da valorização económica dos serviços ambientais prestados pela floresta privada; o papel que pode desempenhar no estabelecimento de equidades e estímulos o modelo de certificação florestal ou os instrumentos financeiros (Fundo Florestal Permanente ou o Fundo para a Conservação da Natureza e da Biodiversidade), em especial num contexto como o atual em que os meios são escassos, e os tempos – ou a compreensão que sobre eles tem prevalecido – não favorecem o investimento na execução de políticas ambientais.

[Voltar ao início do texto](#)

²⁴ Fonte: Relatório Final (Sumário Executivo) de um estudo do Instituto Superior de Agronomia titulado “Uma Estratégia de Gestão Agrícola e Florestal para a Rede Natura 2000”, março de 2006, obtido no sítio do ex-ICNB na Internet.

[Voltar ao Índice](#)

A Dinâmica dos Incêndios Florestais em Portugal

Domingos Xavier Viegas

Professor do LAETA/ADAI – Departamento de Engenharia Mecânica da Universidade de Coimbra (xavier.viegas@dem.uc.pt)

1. Introdução; 2. Leis Físicas e Leis Jurídicas; 3. A Origem dos Incêndios Florestais; 4. Progressão dos Incêndios e seus Efeitos; 5. Conclusão; 6. Referências

1. Introdução

Os incêndios florestais constituem processos dinâmicos, quer no sentido físico quer social, na medida em que manifestam uma grande variabilidade com o tempo e uma elevada interdependência relativamente a factores físicos e a intervenções de carácter institucional.

Usualmente estudo este problema na sua componente física, tendo-me dedicado ao longo dos últimos anos a perceber melhor o comportamento dinâmico dos incêndios florestais. No entanto considero que, no contexto desta Assembleia, será mais oportuno abordar questões mais relacionadas com a intervenção humana, que está praticamente sempre subjacente ao problema dos incêndios, pelo menos em Portugal.

Sem a pretensão de me imiscuir no campo das ciências jurídicas irei abordar alguns tópicos, do vasto problema que os incêndios florestais constituem, com alguma incidência em aspectos legais. Dada a minha formação como engenheiro irei orientar a minha exposição pela apresentação de casos concretos. Espero assim contribuir para uma reflexão sobre esta temática.

2. Leis Físicas e Leis Jurídicas

Embora o Direito considere a floresta como um sistema jurídico e, conseqüentemente, tudo quanto nela se passa, nomeadamente os incêndios, como sendo actos sujeitos ao foro das leis jurídicas, devemos ter em conta que se tratam igualmente de sistemas

físicos, sujeitos às leis da física, as quais nem sempre estão ao alcance do domínio do Homem.

Costuma-se considerar que os incêndios florestais são governados por três conjuntos de factores físicos: (i) a configuração do terreno, (ii) o coberto vegetal e (iii) os factores meteorológicos. Os meus estudos levaram-me a acrescentar um quarto factor (iv) o tempo cronológico, que reflecte o carácter dinâmico dos incêndios, porquanto se verifica que mesmo quando os restantes factores físicos mencionados acima se mantêm fixos, o fogo modifica o seu comportamento ao longo do tempo. Como é facilmente compreensível a acção Humana pouco efeito tem sobre qualquer destes factores, se exceptuarmos, uma possibilidade de intervenção - necessariamente limitada - sobre o coberto vegetal.

Outro aspecto a considerar é o sentimento comum de que os incêndios devem ser extintos, existindo certamente a convicção generalizada de que todos os incêndios se podem extinguir. Um indicador da intensidade ou poder de um fogo em progressão é a chamada "intensidade de progressão", que se define pela energia que é libertada pelo incendio por unidade de comprimento da frente e por unidade de tempo. Esta intensidade dá uma boa indicação sobre a possibilidade de um incendio ser ou não extinto com os recursos tecnológicos actuais. Sem pretender entrar em muitos detalhes posso dizer que se a intensidade de progressão for superior a 10 Mega watt por metro, não é possível enfrentar, e menos ainda extinguir ou parar, uma frente de fogo com tal potência. Sucede que nalgumas condições os quatro factores físicos que foram mencionados atrás se conjugam para produzir intensidades de propagação da ordem de 50, 50 e até 80 MW/m, como sucedeu em Fevereiro de 2009 no estado australiano de Vitória. Nestas condições não existe capacidade humana de limitar a progressão de um incendio, por acção directa.

Apesar destas limitações, que são intrínsecas aos processos físicos e aos recursos disponíveis, o Homem continua a insistir em tratar os incêndios florestais como se eles estivessem inteiramente sobre a sua alçada. Um reflexo disso é a tendência para resolver o problema dos incêndios através da promulgação de novas leis ou da alteração de leis já existentes. O que se passou em Portugal na sequência dos grandes incêndios de 2003 e de 2005 ilustram bem esta realidade.

Coloca-se com frequência o problema da responsabilização pelos incêndios ou pelas suas consequências. Esta questão abrange inclusivamente as acções dos agentes que intervêm na supressão dos incêndios, de cujos actos se pedem por vezes contas. Sem ter a pretensão de apresentar um corpo de ideias coerente acerca desta temática, irei aborda-la para ilustrar alguns aspectos da interacção entre as leis

do Direito e as leis da Física, ilustrando-a com casos concretos, que resultam da minha investigação e da minha equipa ao longo dos passados vinte e cinco anos.

3. A Origem dos Incêndios Florestais

É dito, com muita propriedade, que “*o Homem se encontra no início, a meio e no fim dos incêndios*”. Em Portugal como noutros países, a larga maioria – cerca de 95% - dos incêndios são causados devido a intervenção humana. Em minha opinião, sendo os incêndios causados maioritariamente por acção humana e sendo certo que os incêndios devem ser extintos quando são ainda pequenos ou nascentes, a principal intervenção dos recursos legais deveria incidir precisamente na supressão dos focos de incêndio.

Questiona-se muito se se trata maioritariamente de uma intenção criminosa, ou não. Infelizmente os dados estatísticos não permitem responder de uma forma cabal a esta questão. Os dados disponíveis indicam uma percentagem da ordem de 40% de intenção criminosa, no conjunto dos casos investigados cuja causa se apurou. Apesar disso existe uma convicção generalizada de que a percentagem de causalidade com dolo é muito superior. Embora não partilhe desta opinião, admito que persiste um sentimento de impunidade em relação a quem não cumpre a lei, no tocante a matérias de prevenção ou mesmo a quem é agente de fogo posto. Devo reconhecer que nos anos mais recentes a situação se tem alterado, com uma presença mais activa da autoridade policial.

Uma medida de que se fala com frequência ao abordar o tema dos agentes de fogo posto, vulgarmente denominados por ‘incendiários’, é o das penas a que deveriam ser sujeitos. É muito comum a opinião de que as penas deveriam ser agravadas. Com todo o respeito por esta opinião, considero que mais do que agravar as apenas importa que seja aplicada a lei e que sejam efectivamente punidos os autores comprovados de crime de fogo posto. Pese embora o efeito dissuasor que tal agravamento possa ter, de nada serve se a sociedade não perceber que se aplica a justiça. Vou ilustrar este tópico com alguns casos que estudei.

Em Agosto de 2001 no âmbito de um projecto nacional em que participámos, para testar o emprego de meios de videovigilância para detecção e monitorização de incêndios, localizámos uma queimada que estava ser realizada no concelho de Penacova, num dia em que tais acções estavam proibidas. O documento que foi possível produzir serviu neste caso às autoridades para caucionar o autor desta infracção. Em Setembro do mesmo ano a câmara de infra-vermelhos de um dos sistemas instalados permitiu detectar dois focos de incêndio, no concelho de Miranda

do Corvo, dos quais resultou um incêndio que causou danos materiais. As imagens que foram recolhidas, em conjunto com investigação realizada no terreno, permitiram comprovar a existência de dolo nesta acção.

Em Julho de 2005 no lugar de Vilarinho (Lousã), verificou-se a ocorrência repetida de incêndios em torno da povoação (cf. Viegas, 2010). Surgiu desde logo a suspeita de que seria seu autor um rapaz de 13 anos que colocou vários focos de incêndio na vizinhança de sua casa. Estando referenciado, foi sujeito a vigilância e apanhado em flagrante. Apresentado ao Juiz, confessou o crime, mas saiu em liberdade por ser menor. Passados poucos dias voltou a pôr um novo fogo, do qual resultou a morte de um Bombeiro. Apesar de, neste caso, não ter confessado a autoria do incêndio, foi condenado a dar entrada num estabelecimento correcional.

Nem sempre são as pessoas, com a sua negligência ou intencionalidade, que causam os incêndios. Nalguns casos reputadamente os cabos de transporte de energia em média ou alta tensão dão origem a incêndios. Ao longo destes anos tomei contacto com vários casos, uns muito claros, outros em que não era possível declarar com certeza qual a causa do incêndio. Refiro um caso ocorrido em 28 de Fevereiro de 2004, próximo de Oliveira de Frades, em que, em consequência de vento forte, cabos de média tensão foram atingidos por um eucalipto que se encontrava debaixo deles, na faixa de protecção, Deste contacto resultaram descargas para o solo e a ruptura do cabo e o início de um incêndio florestal. Em circunstâncias semelhantes, precisamente um ano depois, a 28 de Fevereiro de 2005, em Mortágua, um processo idêntico deu origem a um incêndio de que resultou na morte de quatro elementos dos Bombeiros Sapadores de Coimbra.

4. Progressão dos Incêndios e seus Efeitos

Um aspecto característico dos IF é o facto de que eles se propagam ao longo do espaço e ao longo do tempo. A propagação dos incêndios faz-se de acordo com leis físicas que são por vezes de difícil compreensão, sendo que por vezes, mesmo pessoas com larga experiência na gestão dos incêndios florestais são surpreendidas pelo desenvolvimento dos incêndios, podendo daí resultar acidentes fatais.

Na sua propagação, os IF podem produzir efeitos indesejáveis quer para o ambiente natural como social. Entre os efeitos ambientais de maior repercussão podemos referir a erosão do solo, pois pode ter um carácter irreversível. Outro dos

efeitos é a destruição de bens e propriedades, que pode dar lugar a processos de indemnização ou de aplicação de seguros.

Sem dúvida alguma, a situação mais grave é a dos incêndios que causam acidentes pessoais e, no limite, perda de vidas. Torna-se importante conhecer as circunstâncias em que tais acidentes ocorreram, para extrair as devidas lições e para apurar as eventuais responsabilidades. A minha experiência mostra-me que nem sempre estas duas atitudes se conciliam pacificamente, prevalecendo a preocupação em encontrar culpados, em relação à melhoria dos conhecimentos e ao fomento de uma cultura de segurança.

Vou apresentar, uma vez mais, alguns casos para ilustrar estes problemas e para colocar algumas questões para reflexão.

Incêndio de Camberra de 2003

No dia 8 de Janeiro de 2003 por acção de uma trovoada seca iniciaram-se vários focos de incendio nas montanhas que rodeiam a cidade de Canberra, capital da Austrália. Alguns desses incêndios tiveram início no Estado de *Australia Capital Territory* (ACT), ao passo que outros se iniciaram no outro lado da fronteira entre aquele estado e o de *New South Wales* (NSW). Por esta circunstância o controle e supressão de cada incendio ficaram a cargo das autoridades do respectivo Estado. Apesar dos esforços realizados não foi possível extinguir os incêndios e no dia 18 de Janeiro as condições meteorológicas agravaram-se de forma a tornar o combate ainda mais difícil. Na tarde do dia 18 dois grandes incêndios, o de MacIntyre, que se tinha iniciado em NSW e o de Bendora, iniciado em ACT, dirigiram-se de forma violenta para os arredores ocidentais de Canberra, vindo a causar quatro vítimas mortais e a destruição de um grande número de casas e vegetação. Perante a questão de saber que parte da destruição cabia a um incêndio ou a outro, para apurar as respectivas responsabilidades em termos de indemnizações a suportar por cada um dos estados, constituiu-se uma questão litigiosa, que teve de ser dirimida em tribunal.

Tive oportunidade de intervir como perito neste processo, tendo incidido a minha atenção sobre este problema. Tratando-se de uma situação de comportamento de fogo nova para mim e para a literatura científica que tive oportunidade de consultar, desenvolvi com os meus colaboradores uma investigação original que nos permitiu estabelecer que em situações de junção de duas frentes, como sucedeu em Canberra, o espaço entre elas é queimado por ambas, não sendo possível distinguir qual delas queimou uma parte e qual a outra. Verificámos ainda que em pouco tempo as duas

frentes se juntam, passando a comportar-se como uma só. Tive oportunidade de apresentar e defender esta minha interpretação em tribunal, a qual era naturalmente contrária ao parecer de outros peritos.

Acidente de Guadalajara 2005

Num incêndio que foi causado inadvertidamente por um grupo de excursionistas que faziam um churrasco num parque natural próximo da cidade de Guadalajara, em Espanha, no dia 16 de Julho de 2005, veio a ocorrer um acidente que causaria a morte de onze elementos de uma brigada que estava a combater um flanco do incêndio. Este acidente ocorreu no dia seguinte, dia 17, a meio da tarde e foi originado por um comportamento eruptivo do fogo num desfiladeiro situado em baixo da posição em que a brigada se encontrava. Embora os onze combatentes tentassem fugir em três viaturas que os tinha transportado ao incêndio, foram colhidos por uma segunda erupção que ocorreu praticamente em seguida. Sobreviveu um outro elemento da brigada que se atrasou na fuga e acabou por permanecer no local onde se encontrava, tendo conseguido resistir ao violento incêndio, embora tivesse ficado ferido com queimaduras extensas. Tive oportunidade de participar na investigação deste acidente, a convite das autoridades de Espanha.

Com base na investigação realizada demostrei que as circunstâncias do acidente estavam directamente relacionadas com o comportamento eruptivo do fogo, que é ainda mal compreendido por muitos Bombeiros, mas que tem sido objecto de investigação por parte da minha equipa durante os últimos anos. Com base nesses dados concluí que seria virtualmente impossível às autoridades numa sala de controlo prever que tal acidente iria ocorrer. Neste caso eram bem conhecidos os autores do incêndio, que foram naturalmente perseguidos pela justiça, mas a principal preocupação que encontrei no tribunal foi a de encontrar alguém da cadeia de comando que fosse directamente responsável pelo acidente.

Acidente de Famalicão 2006

No dia 9 de Julho de 2006 o proprietário de uma quinta situada em Famalicão da Serra (distrito da Guarda) estava com um operário a efectuar trabalhos de limpeza, para prevenção dos incêndios, quando se produziu um acidente com a moto roçadora que estavam a utilizar, o qual originou um incêndio. Apesar da pronta intervenção dos Bombeiros de Famalicão o fogo desenvolveu-se pela encosta em direcção a um pinhal explorado por empresas de celulose. Acorreram dois helicópteros, um dos quais com

uma Brigada da Afocelca, constituída por cinco bombeiros de naturalidade Chilena. Começaram a extinguir um dos flancos do incêndio com a ajuda de um elemento dos Bombeiros Voluntários de Famalicão. Em determinada altura o fogo alterou o seu comportamento e aumentou de intensidade. Os seis elementos deste grupo fugiram ao longo da encosta por uma estrada que os levaria de volta para a aldeia.

Sem o saberem, o fogo progrediu por baixo deles, no fundo da encosta, até chegar à linha de água, onde entrou em erupção cortando o caminho de fuga. Os Bombeiros Chilenos ainda tentaram subir pela encosta em que se encontravam, mas foram atingidos pelo fogo, assim como o Bombeiro Português. Estive envolvido pelas autoridades nacionais na investigação deste acidente. Com a ajuda dos meus colaboradores reproduzimos as circunstâncias deste incêndio no nosso laboratório e conseguimos compreender melhor o comportamento do fogo e explicar o motivo da sua ocorrência. Empenhamo-nos para que estes ensinamentos fossem transmitidos a toda a comunidade operacional, para evitar a sua repetição.

Acidente de Monte Carmelo (Israel) 2010

No dia 2 de Dezembro de 2010 dois rapazes que viviam na aldeia de Uosafia, perto do Monte Carmelo, em Israel, cerca das 10 horas fizeram uma fogueira que rapidamente lhes escapou do controlo e se propagou muito rapidamente na vegetação arbustiva e de pinhal em volta. Esta encontrava-se muito seca, apesar de se estar em Dezembro, devido a uma seca prolongada na região. No percurso do incêndio encontrava-se um estabelecimento prisional que albergava mais de trezentos presos militares. Perante a ameaça do incêndio decidiu-se evacuar a prisão o que exigia a participação de um grande número de guardas para enquadrar devidamente os presos.

Pelas 15 horas um autocarro que transportava 34 guardas para auxiliar o processo de evacuação, o qual se encontrava aliás numa fase muito adiantada. Uma das estradas de acesso à zona da prisão encontrava-se controlada por duas barreiras de polícia, sendo impedidos de passar todos os veículos não autorizados. O autocarro passou uma das barreiras mas, quando já se encontrava a menos de dois quilómetros da prisão, foi mandado parar e retroceder por elementos da outra barreira policial que, entretanto, haviam decidido cortar todo o trânsito na estrada devido ao avanço do fogo. O autocarro demorou algum tempo a fazer a difícil manobra de inversão de marcha e quando iniciou o percurso de volta encontrou-se com a estrada cortada mais adiante. Retrocedeu ao ponto de partida, mas nessa altura já não tinha hipótese de saída. Alguns elementos do grupo conseguiram ainda fugir em duas viaturas ligeiras

que se encontravam na zona, mas os restantes foram colhidos pelo fogo que fez 43 vítimas mortais.

A equipa da ADAI foi convidada a emitir um parecer sobre as condições de propagação inicial deste incêndio, num processo em que o Comandante dos Bombeiros da área era incriminado por não ter conseguido extinguir o incêndio na sua fase inicial. Utilizando simulação numérica do comportamento do fogo e conhecimentos adquiridos sobre a propagação de focos secundários por pinhas de pinheiro de alepo mostrámos que logo após os 20 minutos iniciais seria virtualmente impossível controlar o incêndio, sem colocar em sério risco a vida dos combatentes.

5. Conclusão

A dinâmica social e física dos incêndios florestais encontra-se frequentemente com as ciências jurídicas. É por isso possível encontrar nas várias fases dos incêndios aspectos legais associados a obrigações e limitações dos vários agentes individuais e colectivos que intervêm na gestão do problema dos incêndios. Desde a origem dos incêndios, passando pela sua gestão e controle e até aos seus efeitos encontramos o Homem, como ser jurídico e com obrigações de natureza ética. Mostrou-se através de alguns exemplos o problema da responsabilidade por parte de pessoas envolvidas na origem de incêndios e em acidentes de que resultaram vítimas fatais.

A elaboração da lei não pode deixar de ter em conta os condicionalismos da natureza e na sua aplicação as autoridades deverão ter em atenção as circunstâncias físicas em que os factos ocorrem. Por meio de leis bem-feitas e cumpridas de uma forma generalizada é possível reduzir significativamente o impacto dos incêndios, fomentando a prevenção e dissuadindo o mau emprego do fogo. Não se pode no entanto esperar uma resolução completa do problema por este meio, uma vez que mesmo que se cumprissem totalmente as regras de limpeza e prevenção e que não houvesse ignições causadas por acção humana, não estamos livres de se iniciarem focos de incêndio por causas naturais.

Muitos aspectos ficaram por abordar. Entre eles, um que tem suscitado problemas de natureza prática é o da evacuação forçada de residentes de habitações em perigo. Quer no direito nacional quer no internacional questiona-se o direito da pessoa em permanecer na sua propriedade, para a defender, em contraste com o possível uso da força para tornar obrigatória uma ordem de evacuação. Outro tema

que não está afastado da dimensão do problema dos incêndios é o da boa ou má utilização dos recursos disponíveis para implementar acções de prevenção, de combate ou de recuperação de áreas ardidas. Entre estes recursos contamos naturalmente com os meios financeiros, que são disponibilizados a entidades particulares e colectivas para desenvolver tais tarefas, colocando-se a questão de se prestarem as devidas contas do seu uso. Há poucos anos denunciei publicamente uma acção do Fundo Florestal Permanente num programa de apoio à investigação científica, que configurava, em minha opinião, uma autêntica fraude e uma utilização abusiva de dinheiros públicos. Em meu entender este caso era indicativo da situação de desperdício de recursos – muitas vezes impune – que consideramos existir em Portugal e que não contribuem positivamente para a resolução dos nossos problemas, incluindo o dos incêndios florestais.

Agradecimentos

O autor deseja agradecer o convite que lhe foi dirigido para participar neste Seminário e a oportunidade que lhe foi dada de poder colher ensinamentos num tema de grande interesse. Agradece a todos os seus colaboradores que o têm ajudado ao longo destes anos no processo de aprendizagem sobre o tema dos incêndios. Agradece ainda às entidades que têm apoiado o programa de investigação que tem vindo a desenvolver, com particular referência para a Fundação para a Ciência e Tecnologia.

6. Referências

1. VIEGAS DX, 2004. Cercados pelo Fogo. Editorial Minerva, Coimbra, 283 pp.
2. Viegas DX. 2009. Cercados pelo Fogo, Parte 2. Editorial Minerva, Coimbra, 351 pp.
3. Rossa C, Viegas D. X., Ribeiro, L.M, 2011. Incêndios Florestais. Verlag Dashöfer. 272 p. ISBN 978-989-642-139-7.

[Voltar ao início do texto](#)

[Voltar ao Índice](#)

“Um terço da superfície terrestre é coberto por floresta. As florestas são fonte de sustento de mais de 1.6 mil milhões de pessoas e local de residência de cerca de 300 milhões, sendo fonte de crescimento económico e emprego.

[...] No passado dia 10 de Novembro de 2011 organizámos, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e no âmbito das actividades do ICJP, um Colóquio sobre o Ano Internacional das Florestas.

[...] em Portugal, a relevância económica da floresta é significativa, representando os produtos florestais cerca de 11% das exportações e estando a floresta presente em cerca de metade do território nacional, com os benefícios ambientais inerentes . Daí o interesse do tema e a relevância deste colóquio.

Queremos, naturalmente, agradecer a todos os que – tanto no dia do colóquio, como através dos seus textos – aceitaram partilhar as suas reflexões, assim enriquecendo o debate, que agora fica à disposição dos interessados”.