

LISBON LAW REVIEW

REVISTA
DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

2016/1



Revista da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa
Periodicidade Semestral
Vol. LVII – 2016/1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Universidade de Heidelberg)

Dinah Shelton (Universidade de Georgetown)

Jose Luis Diez Ripolles (Universidade de Málaga)

Juan Fernandez-Armesto (Universidade Pontificia de Comillas)

Ken Pennington (Universidade Católica da América)

Marco António Marques da Silva (Pontificia Universidade Católica de São Paulo)

Miodrag Jovanovic (Universidade de Belgrado)

Pedro Ortego Gil (Universidade de Santiago de Compostela)

Pierluigi Chiassoni (Universidade de Génova)

Robert Alexy (Universidade de Kiel)

DIRECTOR

Eduardo Vera-Cruz Pinto

COMISSÃO DE REDAÇÃO

David Duarte

Diogo Costa Gonçalves

Helena Morão

Miguel Lopes Romão

Miguel Sousa Ferro

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Sofia Duarte

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade - 1649-014 Lisboa - Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Abril, 2016

Editorial

05-08 Nota do Diretor

Diogo Costa Gonçalves

09-46 O reconhecimento das fundações privadas: personificação ou limitação da responsabilidade?

Eduardo Oliveira Lopes

47-78 A compensação especial no quadro dos instrumentos de proteção dos bens ambientais

Francisco Rodrigues Rocha

79-132 Dos prazos de exercício de direitos em matéria de abalroação

João Espírito Santo

133-143 Les sociétés commerciales unipersonnelles du droit Bissau-guinéen (Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires)

Maria João Carvalho Vaz

145-167 O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: Um mal desnecessário

Raul Relvas Moreira

169-201 A competência dos tribunais arbitrais administrativos para a decisão de questões prejudiciais

Rita Guimarães Fialho d'Almeida

203-246 Breves notas acerca da responsabilidade civil do Estado por actos da função jurisdicional

A COMPENSAÇÃO ESPECIAL NO QUADRO DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS

Eduardo Oliveira Lopes

Resumo: Este artigo pretende perspetivar a compensação especial, consagrada primeiramente na Convenção de Londres de 1989 e mais tarde no Direito interno português, no quadro dos variados instrumentos de proteção dos bens ambientais, mostrando alguns pontos de contato entre duas áreas jurídicas à partida tão distantes e analisando criticamente o regime que atualmente vigora em Portugal.

Palavras-chave: Compensação especial; Instrumentos de proteção dos bens ambientais; Convenção de Londres sobre Salvação; Lei da Salvação Marítima.

Abstract: This paper aims to capture the special compensation, firstly consecrated in the 1989 London Convention on Salvage and a decade later in Portugal's internal law, among the different environmental protection tools, while focusing on some initially unexpected similarities between Environmental and Admiralty Law and analysing the current portuguese legal regime.

Keywords: Special compensation; Environmental protection tools; London Convention on Salvage; Portuguese Law on Salvage.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo visa olhar para a figura da compensação especial e enquadrá-la dentro do leque de instrumentos do Direito do Ambiente.

Se *ictu oculi* a compensação especial apresenta um escopo preventivo, parecendo uma mera projeção do princípio da prevenção, que indelevelmente marca o Direito do Ambiente, com o que seria natural reconduzir esta figura

Eduardo Oliveira Lopes (edoliveiralopes@lecs.pt)

LECS – Advogados. Mestrando em Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

maritimista aos instrumentos de tipo preventivo que visam tão-só proteger os bens ambientais, a investigação empreendida permitirá demonstrar como esta recondução não pode ser feita de modo tão imediato e assentar em termos tão simplistas.

Tendo surgido recentemente, bem depois do “despertar da era ecológica”¹, veremos como este mecanismo do Direito Marítimo, hoje ramo do Direito privado mas cujas origens se perdem de tal modo na noite dos tempos² que já se chegou a proclamar *la mer comme mère du droit*³, se somou ao conjunto de instrumentos criados no seio do novel Direito do Ambiente, Direito nascido administrativo especial mas que não se deixa já absorver por este, apenas com ele mantendo «uma relação de paternidade funcional», e cuja independência se afere «pelo seu objecto e pelas especificidades que o caracterizam»⁴.

Mas, feita uma breve investigação genealógica, ver-se-á como o Direito do Ambiente brotou depois de emergir do mar, na sequência dos diversos problemas colocados pela premência de tutela requerida por essa fundamental parte de um dos quatro componentes ambientais naturais.

Assim, depois de um excursão sobre o impacto que acidentes como o do *Torrey Canyon* ou o do *Amoco-Cadiz* tiveram na consciencialização para os problemas colocados em particular pelo transporte de hidrocarbonetos, promovendo uma série de convenções internacionais destinadas a proteger os oceanos, essa “herança indivisa da Humanidade”⁵, e de uma arribada⁶ para ver de relance importantes convenções internacionais como a Convenção de Montego Bay de 1982, o perigo no mar conduzir-nos-á ao coração do instituto da salvação marítima.

¹ Que KISS *apud* CARLA AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, 2.ª ed., Lisboa, 2014, p. 20, situou em finais de 1960.

² Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Direito Marítimo IV – acontecimentos de mar*, Coimbra, 2008, p. 66. A expressão de RIGHETTI ilustra a antiguidade do instituto da avaria grossa ou comum, cujo dealbar se poderá encontrar na *Lex Rhodia de jactu*, mas que segundo o Autor tem origem em usos marítimos anteriores, já identificados no Talmud da Babilónia e correspondentes a regras fenícias. Cfr. também GIORGIO RIGHETTI, *Trattato di Diritto Marittimo III*, Milano, 1994, p. 5.

³ Assim SCHADÉE *apud* JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo: o soltar das amarras do Direito da navegação marítima*, Coimbra, 2005, p. 29.

⁴ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, p. 31.

⁵ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Os bens ambientais como bens de interesse comum da Humanidade: entre o universalismo e a razão de Estado*, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – III Vol.*, Lisboa, 2010, p. 266. Foi BELL quem exortou, em 1832, a que se considerassem os oceanos património da Humanidade, ideia que seria retomada no séc. XX, como se pode confirmar no princípio 5 da Declaração de Estocolmo de 1972, e que agradaria «particularmente aos Estados menos desenvolvidos, que aí entreviram uma forma de impor a repartição equitativa de recursos».

Será nesse momento que se analisarão as novidades trazidas pela Convenção de Londres de 1989, que em muito influenciou a Lei da Salvação Marítima portuguesa, vertida no Decreto-Lei n.º 203/98, de 10 de julho, e onde se destaca a compensação especial, instituto que evidencia as preocupações ambientais que nortearam a Convenção referida e que se comunicariam ao diploma interno.

Só depois de uma incursão por domínios do Direito do Mar e do Direito Marítimo será possível tentar entrever a compensação especial no quadro mais vasto dos instrumentos com que o Direito do Ambiente tem vindo a garantir a tutela dos bens ambientais, momento em que veremos como a figura marítima extravasa o carácter preventivo, reparatório, repressivo ou de mercado daqueles para afirmar a especificidade que lhe advém das particularidades do seu escopo, sem deixar de referir os desafios suscitados pela responsabilidade civil por dano ecológico, matéria que tem obrigado a repensar o instituto milenar da responsabilidade civil.

Apenas depois desta aventura marítima comum⁷, se estará em posição de se proceder a uma análise da figura da compensação especial à luz do quadro conceptual próprio do Direito do Ambiente – porto de chegada ou local de refúgio, jamais se pode saber, sendo certo, porém, sempre haver “no mar tanta tormenta e tanto dano” que se vê subjugado o Homem, esse “bicho da terra tão pequeno”⁸.

Será tentando não nos perdermos nessa imensidão que procuraremos encontrar resposta para as tormentosas questões que a compensação especial coloca.

⁶ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Direito Marítimo IV...*, p. 95 e ss. O artigo 1610.º do Código de Ferreira Borges definia, ao contrário do de Veiga Beirão, a arribada forçada como «a entrada necessária em porto ou lugar distinto dos determinados na viagem do navio», definição que ainda hoje pode ser tomada por referência, ainda que por identidade de razão o conceito de arribada deva compreender não apenas qualquer desvio de rota mas também situações de retardamento da saída de um porto de escala.

⁷ *Common maritime adventure* é a expressão da comunidade de interesses entre navio e carga que, consagrada expressamente na Regra A das Regras de York-Antuérpia, regime de *soft law* que tem vindo a ser desenvolvido desde o Congresso de Glagow de 1860 e que regula a contribuição em avaria grossa, e em conjunto com a ideia absolutamente central de perigo no mar, justifica as soluções solidaristas plasmadas ao longo dos tempos. Enfatizando a perigosidade da atividade humana no mar e distinguindo, na senda de VIALARD, entre solidariedade externa (a evidenciada na assistência e salvação), interna (aquela plasmada no instituto da avaria grossa ou comum) e organizada (a dos seguros marítimos), cfr. NUNO AURELIANO, *A salvação marítima*, Coimbra, 2006, p. 11; cfr. também TIAGO VINICIUS ZANELLA, *Salvamento marítimo e a protecção do meio marinho: a relativização do princípio no cure no pay para a protecção do meio ambiente marinho*, in *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Ano 3, n.º 1, Lisboa, 2014, p. 785.

⁸ *Os Lusíadas*, Canto I-106.

2. O MAR E O DIREITO DO AMBIENTE

A disciplina jurídica do mar tem importantes pontos em comum com o Direito do Ambiente.

Assim, se a antiguidade da disciplina jurídica do mar, cuja origem do principal, ou pelo menos mais distintivo, instituto – a avaria comum ou grossa – se perde, como se disse, na noite dos tempos, parece concitar a uma contraposição entre o antigo e o novo, entre um quadro de soluções jurídicas caracterizadas pela sua estabilidade e um outro onde pesponta a mutabilidade, a análise que empreenderemos tem de ter, como qualquer viagem, um ponto de partida.

Deste modo, comecemos por notar como o Direito Marítimo e o Direito do Ambiente, *prima facie* tão separados genética, axiológica e dogmaticamente, tantas vezes se tocam e os interesses cuja prossecução visam necessariamente confluem. De resto, foi bem antes da era ecológica que na disciplina jurídica do mar foram sendo vertidas preocupações que hoje diríamos de cariz ecológico, não fora o seu *telos* presumivelmente utilitarista, sendo por conseguinte de salientar, feita a prevenção anterior, os artigos I e XI do Título I do Livro IV da *Ordonnance de la Marine, Du Mois d'Aoust 1681*⁹.

Tendo-se já referido o quanto distam no tempo os momentos do nascimento do Direito Marítimo e do Direito do Ambiente, importa ver como este último verdadeiramente emergiu do mar, consequência também¹⁰ da primeira grande

⁹ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 48, nota 137. O Autor considera existirem na Ordenança da Marinha de Colbert, também dita Ordenança da Marinha de Luís XIV, normas de proteção ambiental, sendo que os dois exemplos apresentados podem ser consultados na versão original, disponível, e consultada a 13/3/2016, em <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95955s>.

¹⁰ Indicando outros acontecimentos marcantes para a eclosão de uma proteção verdadeiramente ecológica e não eivada por preocupações utilitaristas, como a publicação do livro *Silent Spring* (1962), de RACHEL CARSON, também autora de *The Sea Around Us* (1961), do livro *Environmental Revolution* (1969), de MAX NICHOLSON, ou a notícia da contaminação de mercúrio na baía de Minamata, no Japão, cfr. CARLA AMADO GOMES, *Os bens ambientais...*, p. 16. Uma referência a convenções internacionais eminentemente utilitárias, onde se destaca a Convenção de Paris de 1883 para a proteção das focas de pele do Mar de Behring, pode ser compulsada em GUIDO SILVA SOARES, *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*, São Paulo, 2001, p. 43, onde o Autor afirma perentoriamente a «inutilidade de se buscarem precedentes do Direito Internacional do Meio Ambiente em épocas anteriores» dada a marcada veia utilitarista da Convenção de Paris de 1902 (que o Autor, equivocadamente, data de 1911, como se pode ver em ALEXANDRE-CHARLES KISS / DINAH SHELTON, *Guide to International Environmental Law*, Boston, 2007, p. 32) para a proteção das aves úteis à agricultura, para mencionar apenas uma de entre muitas.

catástrofe ecológica, ocorrida em 1967, nas costas da Bretanha, com o petroleiro *Torrey Canyon*, aos quais se seguiram muitos outros desastres, com destaque para o do *Amoco Cadiz* (1978), do *Exxon Valdez* (1989), do *Nagasaki Spirit* (1992), ou do *Prestige* (2002)¹¹.

A «ligação primordial» entre a proteção do ambiente e o mar pode ser apontada, como refere CARLA AMADO GOMES, a dois títulos: o mar foi o palco dos grandes desastres ambientais que marcaram o início da «era ecológica»; e foi no âmbito do Direito do Mar que primeiramente se logrou uma disciplina geral da proteção do meio ambiente¹².

Mas se mar e ambiente apresentam uma relação que permite afirmar que o Direito do Ambiente nasceu no mar, não é apenas de um ponto de vista genético que dita relação deve ser considerada. Bem mais relevante afiguram-se-nos, de resto, os valores e características partilhadas por um e outro ramo do Direito.

Assim, e num plano axiológico, o Direito Marítimo e o Direito do Ambiente são ramos onde preponderam ideias como a de solidariedade e de comunidade de interesses, vetores que influem em muito no particularismo das soluções que caracterizam qualquer um destes ramos e que moldaram mesmo alguns dos seus institutos mais importantes. São paradigmáticos do que se vem de dizer os casos da avaria grossa, um instituto vincadamente solidarista e que está no coração do Direito Marítimo¹³, e da legitimidade popular, mecanismo que abre «a tutela ambiental aos cidadãos»¹⁴.

¹¹ O destaque, atendendo à quantidade de crude derramado, tem de ir para os desastres do *Atlantic Empress* (1979), do *Castillo de Berver* (1983) e do *ABT Summer* (1991), todos com derramamentos superiores a 250 mil toneladas de crude, no que são seguidos pelo do *Amoco-Cadiz*, no qual foram derramadas 223 mil. Para uma ideia da magnitude destes desastres, refira-se que nos do *Torrey Canyon* e do *Prestige* os derramamentos foram de 119 mil e de 63 mil toneladas de crude, respectivamente. Estes e mais dados podem ser consultados, no site do ITOPF (The International Tanker Owners Pollution Federation), disponível, e consultado a 13/3/2016, em <http://www.itopf.com/information-services/data-and-statistics/statistics/index.html>.

¹² Cfr. CARLA AMADO GOMES, *A protecção internacional do ambiente na Convenção de Montego Bay*, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – I Vol.*, Lisboa, 2008, pp. 189-190.

¹³ Cfr. por todos JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 68 e ss. Analisando a questão da natureza jurídica da avaria grossa, o Autor mostra como a ideia de solidariedade apenas consegue explicar parceladamente o instituto, designadamente a fase da contribuição onde é excepcionado o princípio *casum sentit dominus*.

¹⁴ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, Lisboa, 2012, pp. 13-151. De igual modo, e não negando a existência de uma terceira geração de direitos fundamentais – a dos direitos de solidariedade –,

Por fim, e desde o ponto de vista da autonomia dogmática do Direito Marítimo¹⁵ e do Direito do Ambiente, cumpre destacar o internacionalismo¹⁶ e a transversalidade¹⁷, esta última a mais das vezes um óbice ao reconhecimento daquela.

Avultando o carácter transfronteiriço de fenómenos como a poluição, como evidenciado, entre 1938 e 1941, pela jurisprudência *Trail Smelter*¹⁸, e sabendo-se

mas opondo-se à caracterização do direito ao ambiente como um direito de solidariedade, a Autora faz assentar a figura do dever fundamental de proteção do ambiente «na lógica de solidariedade responsável inerente ao Estado Social», ao mesmo tempo que descarta a operacionalidade jurídica da solidariedade intergeracional.

¹⁵ Por motivos de economia de exposição deve-se entender, doravante, que a referência a Direito Marítimo inclui o Direito do Mar, o que não traduz uma adesão ao conceito amplo de Direito Marítimo propugnado por IGNACIO ARROYO, embora se considere, como o Autor o faz *apud* JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 130, que o mar não se acomoda a distinções entre Direito público e Direito privado. Num sentido próximo, perspetivando um mar largo e aberto, JANUÁRIO DA COSTA GOMES centra o objeto do Direito Marítimo e a sua autonomia na especificidade da navegação marítima, transcendendo o particularismo do Direito Comercial Marítimo de RIPERT, IDEM, *ibidem* mas considerando o conceito de IGNACIO ARROYO demasiado amplo. Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 130-151.

¹⁶ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 147-149. Também referido como internacionalidade, e apontado como fundamento da autonomia do Direito Marítimo por BERLINGIERI, em contra da opinião de SCIALOJA que, vendo na internacionalidade uma característica extrínseca, aponta antes o facto técnico do transporte autárquico como determinante da especialidade. Mitigada a autarcia do navio pelo desenvolvimento das comunicações e atenta a génese do Direito Marítimo, parece-nos ser de aderir à posição de JANUÁRIO DA COSTA GOMES e dos Autores da escola genovesa, e não à da escola napolitana, de que foi expoente máximo SCIALOJA. Sobre alguns momentos marcantes da história do Direito Marítimo, ver por todos IDEM, *ibidem*, pp. 41-67. No plano do Direito do Ambiente o seu carácter e vocação internacionais são evidentes. Sobre este aspeto, cfr. ALEXANDRE-CHARLES KISS, *Direito Internacional do Ambiente*, in *Direito do Ambiente*, Oeiras, 1994, pp. 148 e ss.; CARLA AMADO GOMES, *O ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente*, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – I Vol.*, Lisboa, 2008, p. 10; IDEM, *Ambiente (Direito do)*, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – I Vol.*, Lisboa, 2008, p. 76. Nesta última obra pode-se ver como as perturbações ambientais foram abordadas primeiramente no plano internacional.

¹⁷ Transversalidade no sentido em que, recorrendo ao *instrumentarium* de vários ramos do Direito, afronta as tradicionais fronteiras entre Direito público e Direito privado. Referindo a heterogeneidade jurídica do Direito do Ambiente, mas mostrando abertura, já na altura, ao reconhecimento de um ramo de Direito novo, e não apenas ao reconhecimento de «uma mera área horizontal que recorta vários ramos de Direito com institutos jurídicos desgarrados», cfr. ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, *Ambiente e desenvolvimento – enquadramento e fundamentos do Direito do Ambiente*, in *Direito do Ambiente*, Oeiras, 1994, p. 75. Falando, antes, em interdisciplinaridade, cfr. CARLA AMADO GOMES, *O ambiente como objecto...*, p. 89.

¹⁸ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Risco...*, Lisboa, 2012, p. 23.

que o mar não conhece fronteiras¹⁹, são inegáveis os pontos de contacto entre o Direito Marítimo e o Direito do Ambiente, cumprindo indagar onde se deverão, a final, inscrever «os complexos mecanismos de prevenção e responsabilidade da poluição marinha»²⁰, sem se perder de vista que foi do mar que surgiu uma primeira disciplina geral da proteção do meio ambiente.

Mas também a abordagem precautória, que tendo calado tão fundo no Direito do Ambiente levou a que muitos falassem num princípio da precaução enquanto vetor axiológico daquele²¹, surgiu da disciplina jurídica do mar, «tendo uma filiação direta na consternação generalizada gerada pelos graves problemas de poluição causados por acidentes com petroleiros»²².

Impõe-se, assim, ver a traços largos como estas preocupações foram sendo acolhidas nalgumas convenções internacionais e no Direito interno.

3. CONVENÇÕES E OUTROS NORMATIVOS DE DIREITO MARÍTIMO ATINENTES À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A comoção generalizada que se vem de referir provocou um movimento internacional que conduziu à celebração de inúmeras convenções visando a proteção do meio ambiente marinho.

Assim, e apenas dois anos após o acidente do *Torrey Canyon*, a Organização Marítima Internacional – International Maritime Organization (doravante, “IMO”), na altura conhecida em inglês por International Maritime Consultative Organization (IMCO), agência especializada da Organização das Nações Unidas (em diante, “ONU”) que apenas a partir de 1982 seria conhecida pela denominação actual), promoveu duas convenções, uma sobre responsabilidade civil por poluição

¹⁹ Cfr. NUNO AURELIANO, *A salvação...*, pp. 9-11. Referindo o instituto da salvação marítima como uma especificidade dogmática que em muito contribuiu para a consideração do Direito Marítimo como um ramo de Direito especial, senão autónomo, o Autor, além da perigosidade da atividade humana no mar supramencionada, que engendra soluções «ancoradas numa conceção de solidariedade ou comunhão humanas perante situações de risco», diz que o mar é «meio onde as fronteiras tendencialmente se esbatem».

²⁰ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 150-151. O Autor inclui a instituição em causa entre as «se não exclusivamente maritimistas, pelo menos no seio do Direito Marítimo germinadas»

²¹ Negando a natureza de princípio, cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, p. 83.

²² Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Risco...*, p. 181.

por hidrocarbonetos e a outra sobre intervenção em Alto Mar nos casos de poluição por hidrocarbonetos²³. Porém, a ação da IMO neste âmbito, datando de 1948, é praticamente inabarcável, motivo pelo qual apenas destacaremos algumas das mais importantes convenções fomentadas pela organização²⁴.

Destacamos entre os normativos internacionais atinentes à proteção do meio ambiente marinho, ou com reflexos nesta, no âmbito da IMO²⁵: a Regulamentação Internacional para evitar Abalroamentos no Mar, de 1972 (COLREG); a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios, de 1973 (Convenção MARPOL); e a Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida no Mar, de 1974 (Convenção SOLAS).

Também merecem referência a Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1969 (Convenção CLC), e a Convenção Internacional para a Constituição de um Fundo Internacional para a Compensação pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1971. Substituídas por um Protocolo datado de 27 de novembro de 1992, estas convenções vêm referidas no Anexo I do Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho, que instituiu o regime de prevenção e reparação do dano ecológico.

Não se pode omitir a relevância para a proteção do ambiente marinho da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982 – a Convenção de Montego Bay –, assinada por Portugal na mesma data, mas apenas ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 67-A/97, de 14 de outubro.

Mostrando como «os problemas ambientais estão interrelacionados e envolvem uma abordagem holística, global, deslocalizada»²⁶, a convenção mencionada dedica a sua Parte XII à proteção do ambiente marinho. Numa lógica de prevenção moderada, que tenta conciliar a tensão entre os princípios da soberania e da preservação e gestão racional dos recursos marinhos, os artigos 192.º a 237.º da

²³ Cfr. ALEXANDRE-CHARLES KISS / DINAH SHELTON, *Guide...*, p. 193

²⁴ Uma listagem de convenções sobre a matéria pode ser consultada em GUIDO SILVA SOARES, *Direito internacional...*, pp. 122-127.

²⁵ Estes e mais dados podem ser consultados no site da IMO. A seleção feita resulta dos dados disponíveis em <http://www.imo.org/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Default.aspx>, e consultados a 13/3/2016.

²⁶ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, p. 65.

Convenção de Montego Bay funcionam como uma «espécie de chapéu de chuva» sobre os regimes parcelares instituídos para a proteção dos recursos marinhos no mar territorial, na plataforma continental, na zona económica exclusiva, na Área e no Alto Mar²⁷.

Também demonstrativa da penetração das preocupações ambientais nos normativos de Direito Marítimo e da abordagem holística suprarreferida são as referências que vêm sendo feitas à proteção do meio marinho nos preâmbulos de diplomas como o Decreto-Lei n.º 384/99, de 23 de setembro, que, atualizando a disciplina jurídica relativa ao capitão e à tripulação do navio, veio reconhecer que na sua *ratio* se encontravam preocupações com a «segurança da navegação, dos tripulantes e passageiros, das cargas e capturas, da proteção do meio marinho, bem como as conexas com o direito laboral», ou do Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro, que estabeleceu, revogando o Decreto n.º 45969, datado de 1964 e que não expressava semelhante inquietação, o regime jurídico da profissão de marítimo.

Salientam-se, respetivamente, os artigos 1.º, n.º 3, e 68.º, n.º 1, dos diplomas internos em questão, que ao definirem lotação e lotação de segurança, conceitos no fundo equivalentes, não deixam de incluir uma referência à proteção do meio marinho, ainda que pelo parco desenvolvimento dado a este critério para efeitos da fixação da lotação, que se justifica pelo próprio escopo dos normativos, a proteção do meio marinho apenas aflore em ambos os casos de forma subsidiária ou reflexa.

Duas últimas palavras, antes de passarmos ao estudo da salvação e, conseqüentemente, da Convenção de Londres, de 1989 (também dita Convenção *Salvage*), e da Lei da Salvação Marítima: uma primeira, de apreço, não pode deixar de ser endereçada também ao labor do *Comité Maritime International* em prol da segurança da navegação e que hoje passa por uma possível revisão da convenção que acabámos de mencionar; a outra, crítica, na linha de maritimistas portugueses

²⁷ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *A protecção internacional...*, pp. 200-203. Apostando a Convenção na cooperação internacional e na constituição de organizações regionais para a implementação de esquemas de prevenção e controlo da poluição, destacaríamos entre os deveres de cooperação preventiva sublinhados pela Autora aquele que, constando do artigo 199.º, insta ao estabelecimento de planos de emergência contra os acidentes poluentes. Parecendo-nos criticável, mas em consonância com outras normas que teremos oportunidade de mencionar a propósito do regime jurídico da salvação marítima, temos a norma do artigo 236.º, que consagra a imunidade soberana das embarcações do Estado «em serviço governamental não comercial», ainda que a mesma seja matizada na segunda parte do artigo referido.

como MÁRIO RAPOSO²⁸ ou JANUÁRIO DA COSTA GOMES²⁹, vai para a relutância do Estado Português em ratificar os instrumentos internacionais na matéria e para o lapso temporal entre a assinatura dos mesmos e a sua ratificação, embora se deva dizer que, das convenções referidas, Portugal apenas não é parte da última – aquela que passamos a analisar.

4. A CONVENÇÃO DE LONDRES DE 1989

Foi a necessidade de adaptação das regras da Convenção para a unificação de certas regras em matéria de assistência e de salvação marítima, conhecida como Convenção de Bruxelas de 1910 (em diante, “CB 1910”)³⁰, aos substanciais desenvolvimentos entretanto verificados que justificou a adoção, a 28 de abril de 1989, da Convenção de Londres de 1989 (doravante, “CL 1989”), que veio substituir a primeira.

A CL 1989, cuja designação oficial é *International Convention on Salvage*, veio prover ao desiderato de adaptar a regulamentação da salvação marítima aos

²⁸ Cfr. MÁRIO RAPOSO, *Assistência Marítima. Evolução e problemas*, in Estudos sobre o novo Direito Marítimo – Realidades internacionais e situação portuguesa, Coimbra, 1999, pp. 103-105, onde se explica a vantagem da ratificação da convenção em questão, sobretudo quando «estamos mais destinados a ser assistentes do que assistidos, debilitado como está o armamento português», aduzindo-se que, ficando os assistentes de um Estado que o não tenha feito privados de ser compensados pelos seus esforços em prol do ambiente, «a eficácia estimulante do regime da convenção quanto à prevenção ou limitação dos danos ambientais não existirá – o que é significativamente grave – nos sinistros ocorridos» nas águas de dito Estado. Diferentemente, aplicar-se-á a convenção, visto nesta ser «a *lex fori* levada a um ponto máximo», às operações realizadas por um salvador de um Estado Parte a um navio português em perigo em águas portuguesas. Cfr., sobre este ponto, IDEM, *Notas sobre o Dec.-Lei n.º 203/98, de 10 de Julho*, in Estudos sobre o novo direito marítimo – Realidades internacionais e situação portuguesa, Coimbra, 1999, p.20.

²⁹ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 179. O Autor, apontando a singularidade de Portugal estar internacionalmente vinculado a uma vetusta convenção sobre a matéria e abster-se de ratificar uma mais moderna, cujo regime adopta internamente, não deixa de notar que, não havendo uma incompatibilidade estrutural, «o conjunto apresenta-se desarmónico e, como tal, potenciador de perturbações».

³⁰ Foi assinada em Bruxelas, também a 23 de setembro de 1910, uma outra convenção, para a unificação de certas regras em matéria de abalroação, e que cumpre não confundir com a convenção referida. Publicadas no n.º 187 do Diário Oficial, de 12 de agosto de 1913, as Convenções de Bruxelas de 1910, disponíveis em <http://dre.pt/pdfgratis/1913/08/18700.pdf>, e consultadas a 13/3/2016, estão ainda em vigor na ordem jurídica portuguesa, posto que Portugal apenas se vinculou ao já referido COLREG e nunca o fez relativamente à Convenção de Londres de 1989 sobre salvação marítima.

imperativos de proteção ambiental entretanto afirmados³¹, e que se tornariam um dos objetivos principais da IMO³².

Esta preocupação com a proteção do ambiente é bem patente no preâmbulo da CL 1989, onde se afirma: «*The States parties to the present convention (...) noting that substantial developments, in particular the increased concern for the protection of the environment, have demonstrated the need to review the international rules presently contained in the Convention for the Unification of Certain Rules relating to Assistance and Salvage at Sea, done at Bussels, 23 September 1910, conscious of the major contribution which efficient and timely salvage operations can make to the safety of vessels and other property in danger and to the protection of the environment (...) have agreed as follows (...)*».

No artigo 1.º da CL 1989, entre várias definições, surgem-nos algumas que se revelam da maior relevância para a compreensão do regime jurídico da salvação.

Assim, e da operação de salvação, tal como definida na alínea a) do referido artigo – «*any act or activity undertaken to assist a vessel or any other property in navigable waters or in any other waters whatsoever*» –, temos que a mesma já não é configurada navio a navio, como era concebida no artigo 1.º da CB 1910,

³¹ Cfr. MARIA PIERA RIZZO, *Soccorso in Mare e Tutela Dell'Ambiente*, in *Diritto dei Trasporti*, Anno XXVII, n.º 3, 2014, p. 780 e ss., onde, com amplas referências à influência do acidente do *Torrey Canyon* e do *Amoco Cadiz* no abandono da utilização de esquemas exclusivamente privatísticos na regulação da salvação marítima, se pode ver também como o interesse da comunidade internacional e dos Estados costeiros em evitar derrames de petróleo se refletiriam, para além da compensação especial e do escopo do presente estudo, no regime da CL 1989.

³² Como se pode depreender do texto do artigo 1.º, alínea a), da Convenção que atualmente regulamenta a organização e que define como objetivo desta «*to provide machinery for cooperation among Governments in the field of governmental regulation and practices relating to technical matters of all kinds affecting shipping engaged in international trade; to encourage and facilitate the general adoption of the highest practicable standards in matters concerning maritime safety, efficiency of navigation and prevention and control of marine pollution from ships*». O texto atual resulta, *grosso modo*, do aditamento operado pela Resolução A.371(X), adotada a 9 de novembro de 1977, que corrigiu a Resolução A.358(IX) da Assembleia da IMCO, e que, em 13/3/2016, pode ser consultado em https://treaties.un.org/doc/Treaties/1982/05/19820522%2005-44%20PM/Ch_XII_1_dp.pdf. Estas alterações, que entraram em vigor apenas em 1982, conduziram também à actual denominação da organização. Para consultar a versão original da *Convention on the International Maritime Organization*, cfr. https://treaties.un.org/doc/Treaties/1958/03/19580317%2005-05%20PM/Ch_XII_1p.pdf. O último aditamento mencionado no site da IMO, resulta da Resolução A.735(XVIII), adotada a 4 de novembro de 1993, não tendo sido encontrada, nos sites da ONU ou da IMO, nenhuma versão consolidada da convenção em causa, também conhecida por Convenção de Geneve de 1948.

cujos textos oficiais, em francês, referia expressamente «*les services de même nature rendus entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure*»³³, ou se inferia das disposições dos artigos 5.º, 6.º/III, 8.º, alínea a), 11.º/I, 15.º/I e II, 2ª parte. A CL 1989 abriu as portas à salvação por terra e por mar, ao mesmo tempo que pôs termo à *vexata quaestio* de se saber se a salvação poderia ser intelectual, englobando a salvação via rádio, por exemplo, ou se teria de ser necessariamente material pela exigência de que esta se desenvolvesse navio a navio³⁴.

Também, cumpre referir, a salvação deixou de ser exclusivamente marítima, tornando-se salvação aquática, como disse VIALARD, em resultado da amplitude da expressão suprarreferida, e da própria definição de navio que consta da alínea b) do artigo 1.º da CL 1989, que abrange «*any ship or craft, or any structure capable of navigation*»³⁵.

Reconhecendo-se que a CL 1989 se situa na continuidade da CB 1910, mas que na nova convenção o valor da proteção do ambiente se encontra no «coração do sistema»³⁶, importa ter presente que o perigo no mar continua a ser o requisito essencial do instituto – que o afasta ou aproxima decisivamente do reboque, excluindo-se o reboque em sentido jurídico do âmbito da salvação para nela ser acolhido o reboque em sentido material, como resulta do confronto dos artigos 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 431/86, de 30 de dezembro, com a disposição da CL 1989 mencionada ou com o artigo 1.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 203/98, de 10 de julho –, que continua consagrado o princípio *no cure no pay* e que, a par do regime da salvação voluntária – a de bens em perigo no mar, que a Convenção vem regular –, se mantém um dever de socorro a pessoas em perigo no mar, que resultava já do artigo 11.º da CB 1910 e que consta do artigo 10.º, n.º 1 da CL 1989 – a salvação obrigatória³⁷.

³³ A opção por citar o texto oficial prende-se com a existência de alguns erros de tradução que desvirtuam o sentido das vinculações resultantes destes diplomas, como se pode observar a propósito do artigo 11.º da CB 1910, onde a expressão «*même ennemie*» é traduzida por «pôsto que inimiga». Cfr. sobre este problema, ainda que relativamente à Convenção de Bruxelas de 1910 para a unificação de certas regras em matéria de abalroação, JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Direito Marítimo IV...*, p. 143.

³⁴ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 183-185.

³⁵ *Apud* JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 179-180.

³⁶ Expressão de BONASSIES *apud* JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 189.

³⁷ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 188-190. Sobre o perigo no mar como critério para destrinçar entre assistência, salvação e reboque, com inúmeros aspetos a que o legislador da Lei de Salvação Marítima, por “descuido”, não atendeu, *vide* IDEM, *ibidem*, pp. 177-179 e IDEM, *Entre a salvação marítima e o reboque. A propósito do Ac. STJ 05.06.2003 – o caso*

Mas o grande destaque, atento não apenas o escopo do presente estudo mas também a *occasio* que determinou que a proteção do ambiente se tornasse um dos pilares da CL 1989 – a insuficiência do regime legal em vigor para incentivar salvadores a, em casos em que o resultado útil se afigurasse improvável de conseguir, envidarem esforços no sentido de conseguirem um resultado útil ambiental³⁸ –, tem de ir para a definição de dano ambiental dada pela CL 1989 e para a relativização que esta operou do princípio *no cure no pay*³⁹.

Assim, temos que a alínea d) do artigo 1.º da CL 1989 define o dano ambiental como «*substantial physical damage to human health or to marine life or resources in coastal or inland waters or areas adjacent thereto, caused by pollution, contamination, fire, explosion or similar incidents*».

Se se deve saudar a tentativa de adaptação do instituto da salvação marítima aos desafios que vinham sendo impostos pela necessidade de proteger o meio marinho – na sequência da resposta da própria indústria através da inclusão da *safety net* no *Lloyd's Open Form Salvage Agreement* (doravante, “LOF”)⁴⁰, que previa o pagamento das despesas em que o salvador razoavelmente incorrera numa operação de salvação a petroleiros sem sucesso e um possível incremento de 15% desse valor⁴¹ –, não se pode deixar de apontar que a perspetiva de dano ambiental adotada parece demasiado antropocêntrica e que a limitação do conceito

do “Ilha da Madeira”, in Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos – Vol. I, Coimbra, 2005, pp. 1065-1072. O Autor considera, na p. 1065, que o determinante é «que o perigo, quando não seja imediato, seja de concretização altamente provável, à luz da experiência das coisas» e «objectivamente grave».

³⁸ Cfr. MIŠO MUDRIĆ, *Liability Salvage – Environmental Award: A New Name for an Old Concept*, in Poredbeno pomorsko pravo – Vol. 49, n.º 164, Zagreb, 2010, pp. 474-475. O Autor ilustra essa insuficiência com os desastres do *Atlantic Empress* e do *Torrey Canyon*, e com a injustiça, no primeiro caso, da inexistência de uma compensação para o salvador pelos benefícios que o reboque para longe da costa aportara não apenas ao Estado costeiro mas também ao salvado e seus seguradores, uma vez que a inexistência de poluição costeira significativa lhes evitara o pagamento de uma indemnização avultada, e, no segundo, de a destruição do petroleiro, através de um bombardeamento na sequência da pressão da opinião pública, ter obstado a que se pudesse obter resultado útil numa operação que custara já a vida a um tripulante do navio salvador.

³⁹ Neste sentido, falando na introdução do reconhecimento de um *environmental factor* com a CL 1989, que em certa medida se tornou o novo parâmetro valorativo da atividade do salvador, cfr. CECILIA SEVERONI, *Profili Evolutivi del Compenso per il Soccorso in Ambiente Acqueo*, in Diritto dei Trasporti, Anno XXVII, n.º 3, 2014, pp. 809-812.

⁴⁰ Sobre a influência do LOF 1980 e da *safety net* na CL 1989, cfr. MARIA PIERA RIZZO, *Soccorso...*, pp. 786-787; CECILIA SEVERONI, *Profili Evolutivi del Compenso...*, p. 809.

⁴¹ Aqui, sim, o momento do início da relativização do princípio *no cure no pay*. Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 197.

de dano, ainda que apenas no que respeita aos recursos, aos prejuízos em recursos naturais das águas costeiras e áreas interiores deixa em larga escala desprovida de proteção através deste regime o mar e os seus recursos, que são, verdadeiramente, património comum da humanidade, parecendo ressoar neste ponto, como no artigo 9.º, que veremos abaixo, “um certo” eco da jurisprudência *Trail Smelter*⁴².

Assim, e sem tratar especificamente da compensação especial – a grande novidade da CL 1989 e que nos ocupará *infra* –, há que salientar que foi justamente a sua previsão que veio afirmar no direito convencional aquilo que já podia resultar da autonomia das partes na salvação contratada: a relativização do princípio *no cure no pay*, pouco apto a afrontar os desafios colocados pelas novas exigências de proteção ambiental⁴³.

A par da institucionalização de um *no cure, little pay*⁴⁴, a CL 1989 trouxe outras importantes inovações ao regime jurídico da salvação, tendo por objetivos a sua unificação internacional, a proteção do meio ambiente e o estímulo aos salvadores⁴⁵.

Abstraindo das disposições de cariz mais privatístico, que tratam da anulação e modificação do contrato⁴⁶, são de destacar as disposições dos artigos 3.º, 4.º, 8.º, 9.º, 11.º, 13.º, 14.º, 15.º, 18.º e 19.º da CL 1989.

⁴² E especialmente mal, parece-nos, quando não está necessária e diretamente em causa a soberania sobre recursos sitos em território sobre jurisdição estatal, mas, pelo contrário, se trata de conseguir orientar a conduta dos salvadores no sentido da proteção do meio marinho através de uma compensação para estas situações de perigo específico – em que se visa prevenir ou minimizar os danos ambientais –, que se contrapõem às de perigo clássico, onde a prestação de socorro dá lugar a salário de salvação sempre que seja obtido um resultado útil.

⁴³ Sobre esta relativização, cfr. MARIA PIERA RIZZO, *Soccorso...*, p. 780 e ss.; CECILIA SEVERONI, *Profili Evolutivi del Compenso...*, pp. 820-821, que nota que a obrigação do salvador se tornou uma obrigação de meios.

⁴⁴ Neste sentido, cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 197, e também TIAGO VINICIUS ZANELLA, *Salvamento marítimo...*, p. 799.

⁴⁵ É a perspetiva de ARROYO *apud* JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 188, sobre a matéria. Já para CHEN, *apud* IDEM, *ibidem*, p. 187, a CL 1989 tem sido considerada «*a useful first defence*».

⁴⁶ Se vimos que a salvação pode ser obrigatória ou voluntária, consoante tenha por objecto pessoas ou bens, torna-se mister notar que a salvação também pode ser contratual ou espontânea, quando as operações não tiverem sido previamente contratadas. Apenas a primeira tem um regime próprio, demonstrativo, para VIALARD *apud* JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 182, da «*noblesse du droit maritime*».

Se na primeira são excluídas do âmbito de aplicação da CL 1989 as plataformas fixas e as unidades de perfuração⁴⁷, o que, como nota MIŠO MUDRIĆ, poderia ter evitado o acidente com a plataforma *Deepwater Horizon*, mas não uma compensação equitativa do salvador, atenta a magnitude dos danos que poderiam ter sido evitados⁴⁸, o artigo 4.º exclui do âmbito de aplicação da CL 1989 as embarcações do Estado ou pelo Estado operadas que beneficiem de imunidade soberana, e salvo decisão em contrário sujeita a notificação.

Já o artigo 8.º, numa lógica obrigatorionista, estabelece os deveres do salvador e dos salvados. Constituindo, nas palavras de BONASSIES, um código de conduta das operações de salvação⁴⁹, merecem uma referência especial as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo em questão, que consagram um dever de diligência no desenvolvimento das operações de salvação e na prevenção e minoração de danos ambientais durante ditas operações, respetivamente. Nas mesmas alíneas do n.º 2 do artigo 8.º são estabelecidos os deveres dos salvados, que não se afastam da expectável colaboração do credor no cumprimento da obrigação⁵⁰.

Diferentemente, no artigo 9.º da CL 1989 vêm definidos os direitos dos Estados costeiros em moldes que, como já se referiu, não se destacam dos tradicionalmente consagrados no Direito Internacional, e que o Direito Internacional do Ambiente, não sem dificuldade e com recurso a instrumentos de *soft law*, tem conseguido só a espaços superar⁵¹. Destaque merece, porém, o poder de emitir instruções nas operações de salvação que assiste aos Estados costeiros⁵².

Tendo em vista a prevenção de danos ambientais e o sucesso das operações de salvação, o artigo 11.º estabelece o dever do Estado Parte atender, aquando de decisões como a de admissão num local de refúgio de um navio em perigo,

⁴⁷ A exclusão ficou-se a dever, em parte, à pressão norte-americana e ao carácter altamente especializado destas estruturas, bem como ao facto de estar em preparação, na altura, uma convenção sobre plataformas que não chegou a ver a luz do dia. Cfr., sobre o assunto, JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 182.

⁴⁸ Cfr. MIŠO MUDRIĆ, *Liability Salvage...*, p. 484. O Autor defende, na p. 482 e ss, a *environmental salvage award*, que diz ser um novo nome para o velho conceito de *liability salvage*.

⁴⁹ *Apud* JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 192.

⁵⁰ Sobre estas obrigações e deveres, à luz do critério de razoabilidade presente na CL 1989, cfr. MARIA PIERA RIZZO, *The Criterion of Reasonableness in the Convention of London on Salvage*, in *Il Diritto Marittimo*, Anno CXV, Terza Serie, Fascicolo II, Aprile-Giugno, 2013, pp. 376-386.

⁵¹ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, p. 67.

⁵² Sobre os poderes dos Estados costeiros, cfr. MARIA PIERA RIZZO, *Soccorso...*, pp. 794-806.

às necessidades de cooperação entre salvadores, demais partes interessadas e autoridades públicas.

Se o artigo 13.º, n.º 1 da Convenção, ao elencar os critérios de fixação do salário de salvação, realça o valor da proteção ambiental na sua alínea b), é no artigo 14.º que figura a compensação especial, cujo complexo regime será abordado *infra*, depois de uma breve apreciação do Decreto-Lei n.º 203/98.

Por fim, nos artigos. 15.º 18.º e 19.º da CL 1989, são reguladas questões relativas ao pagamento das operações, havendo lugar à repartição do salário de salvação entre salvador, capitão e tripulantes, à supressão ou redução de qualquer pagamento devido nos termos da Convenção em caso de culpa, negligência, fraude ou qualquer conduta desonesta do salvador, bem como a possibilidade de o proprietário dos bens em perigo no mar recusar o socorro de forma expressa e razoável.

Sendo que esta faculdade não se parece coadunar com o escopo da convenção, que visa «não apenas a tutela de interesses privados mas também a proteção de interesses públicos de conservação do meio ambiente», nomeadamente do combate à poluição e à contaminação marítima causada por hidrocarbonetos⁵³, aqui fica a crítica, conjuntamente com a que expressa GIORGIO RIGHETTI a propósito de não se ter aproveitado o momento para consagrar uma *liability salvage*⁵⁴, uma vez que, havendo dano ambiental, sempre funcionam os mecanismos de responsabilidade civil.

5. A LEI DA SALVAÇÃO MARÍTIMA

Apreciando, agora, o Decreto-Lei n.º 203/98 (em diante, LSM), em cujo preâmbulo é confessada logo a influência da CL 1989, não pode ficar sem menção a observação de NUNO AURELIANO, criticando a originalidade da incorporação indirecta no nosso ordenamento jurídico dos «desenvolvimentos da ciência jurídica marítima» através da legiferação interna⁵⁵.

⁵³ Neste sentido, cfr. NUNO AURELIANO, *A salvação...*, p. 37, que realça enquanto elementos desta mudança a «ponderação do meio ambiente na fixação do salário de salvação marítima» e a instituição, «em termos autónomos, de uma compensação especial a atribuir a quem, independentemente do resultado obtido, preservar com a sua actuação o meio ambiente», considerando esta «a inovação mais relevante do novo instrumento internacional».

⁵⁴ Cfr. GIORGIO RIGHETTI, *Trattato...*, p. 885 e ss., e, em especial, p. 906.

⁵⁵ Cfr. NUNO AURELIANO, *A salvação...*, pp. 17-18. Afirmando que a «originalidade internacional tem, como reverso, a habitualidade do comportamento adoptado pelo legislador nacional», o Autor, entre outros exemplos que avança, defende na ratificação da CL 1989 e a denúncia

De igual sorte, tem merecido críticas⁵⁶ a asserção veiculada no quinto parágrafo do preâmbulo, segundo a qual, em Portugal, nunca se defendera com perseverança a distinção entre assistência e salvação, quando a diferença entre assistência e salvação, consagrada nos artigos 1600.º e 1601.º do Código Ferreira Borges e mantida nos preceitos do Código Veiga Beirão que a LSM veio revogar, foi tratada pela maioria da doutrina, desde FERREIRA BORGES a CUNHA GONÇALVES. Não se pode deixar de acompanhar as observações de MÁRIO RAPOSO⁵⁷ ou JANUÁRIO DA COSTA GOMES⁵⁸ a este respeito.

É hora, assim, de ver algumas das originalidades que os vários Autores apontam à LSM, ainda que sem a minúcia a que obrigaria se se tratasse esta lei, e não a compensação especial e a tutela do ambiente, do objeto do presente estudo.

Deste modo, temos que nas diferentes alíneas do artigo 1.º, n.º 2, da LSM são dadas as definições de salvação marítima, salvador e salvado.

da CB 1910 por Portugal. De facto, seja pelas antinomias que da presente situação possam resultar, seja por continuar o nosso país vinculado a uma convenção que já não consegue expressar as preocupações que o socorro a bens em perigo no mar hoje acarreta, e que nem sequer consegue prover à necessária uniformização internacional do instituto em causa, não se vê porque não foi antes ratificada a convenção que vimos de apresentar para só depois, de modo coerente, se desenvolver um regime interno suscetível de atender a eventuais especificidades nacionais, acionadas previamente, claro está, as reservas previstas no artigo 30.º da CL 1989.

⁵⁶ Cfr. nota 37 *supra*.

⁵⁷ Cfr. MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, pp. 11-22. Começando na sua análise por apodar o preâmbulo de «um mau começo», o Autor desmistifica a imputação feita no diploma aos franceses da subsistência da distinção entre assistência e salvação, referindo também que, depois da CB 1910, «falar-se em assistência ou falar-se em salvação passou a ser completamente indiferente», resultando o mesmo do preceito desta última convenção citado no preâmbulo. Explicitando: «em França a expressão *assistance* equivale, conceitualmente, à sua homóloga britânica *salvage*. *A sauvetage (des épaves) corresponderá até certo ponto à wrecks removal, embora o objectivo mais predominante desta remoção seja impedir os riscos que os restos de navios podem causar à segurança da navegação e ao equilíbrio ambiental*». Não interessando, aqui, discorrer sobre as inexatidões do preâmbulo denunciadas por MÁRIO RAPOSO, refira-se, por fim, que a *sauvetage des épaves* remonta à Ordenança de 1681 a que fizemos menção *supra*, e que o Autor imputa estas imprecisões à «celeridade com que o Decreto-Lei foi elaborado – o que se denota em quase todas as suas disposições, com maior ou menor intensidade». Da nossa parte, atrevemos-nos a dizer que bastará olhar a data da publicação do diploma, num dia em que o Diário da República foi publicado em azul e vieram à luz dois outros diplomas de importância fulcral para o nosso Direito Marítimo – os Decretos-Lei n.º 201/98 e n.º 202/98 –, para se compreender a sua *ocasio*.

⁵⁸ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, 2005, p. 178. Concordando com MÁRIO RAPOSO, o Autor confessa causar «alguma estupefacção» a afirmação em causa.

Importando reter apenas que a salvação não é propriamente marítima – mas antes aquática, como já se disse –, sendo preferível dizer-se salvação *tout court*, como faz a CL 1989, até por esta poder ser meramente intelectual ou realizada com recurso a meios aéreos ou a mergulhadores, e que salvado é expressão sem tradição no Direito Marítimo⁵⁹, mas à qual se recorre neste estudo, seja por conveniência, seja por se considerar advir já a sua consagração da previsão neste diploma, também se deve referir que o n.º 2 do artigo mencionado estende o perigo no mar a quaisquer outras águas, podendo-se dizer que, no âmbito da LSM, «verdadeiramente, a salvação tem como requisito essencial o perigo na água», e que a mesma, ao contrário da CL 1989, não excepciona as plataformas e as unidades de perfuração⁶⁰.

Abstraindo de novo da problemática relacionada com a anulação ou a modificação do contrato e dos requisitos quanto à sua forma – irrealistas e desarraigados da *praxis*, como notam estes dois últimos Autores citados –, resta observar o preceituado no artigo 2.º, n.º 1, da LSM, que torna imperativos os artigos 3.º, 4.º, 9.º e 16.º, que passaremos a analisar.

Assim, temos consagrado no artigo 3.º do diploma o dever de prestar socorro a pessoas em perigo no mar, cuja origem remonta à Bula Pontificia Cum Nobis, de Pio V e datada de 1566⁶¹. Relembre-se o que se disse *supra*, a propósito da CB 1910, e atente-se na desnecessidade sentida atualmente em destrinçar amigos e inimigos para se ter uma ideia da evolução da salvação obrigatória, apenas cedendo hoje o dever que impende sobre o capitão, ou sobre quem desempenhe as funções de comando, perante risco grave para a embarcação ou para as pessoas embarcadas.

Crítico da conformação da atuação neste domínio com o menor prejuízo ambiental estatuída na parte final do n.º 1 do artigo 3.º da LSM, MÁRIO RAPOSO diz que a prescrição «pode desvirtuar drasticamente o sentido da obrigação» e que, sendo «evidente que os valores ambientais são um pilar fundamental do novo direito da salvação», é um passo menos feliz do legislador criar uma hipótese de colisão entre aqueles valores e o valor da vida humana com prevalência para os primeiros, aduzindo ainda que constitui sempre obrigação do salvador «actuar

⁵⁹ Cfr. MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, pp. 22-27 e p. 46.

⁶⁰ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 181-183, onde se referem as críticas que podem ser compulsadas em MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, pp. 26-27, às quais não aderimos na senda da posição de MIŠO MUDRIČ, acima exposta.

⁶¹ Cfr. MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, p. 34.

sempre tendo em vista a prevenção ou limitação dos danos ambientais», por força do artigo 4.º, alínea b), da LSM⁶².

É posição que, seguindo JANUÁRIO DA COSTA GOMES, que considera a crítica exagerada e o aditamento insuscetível de constituir uma inversão de valores⁶³, não acompanhamos por nos parecer que o legislador não fez mais do que iluminar o pilar fundamental que MÁRIO RAPOSO também destaca, por não crermos que tal inversão pudesse decorrer *ope legis*, e até pelo argumento literal que decorre das expressões «está obrigado» e «devendo a sua acção ser conformada», com as quais a lei configura, respetivamente, o dever de prestar socorro a pessoas e o dever de atuar tendo em vista a prevenção ou limitação dos danos ambientais.

Igualmente imperativo, o artigo 4.º define, acolhendo apenas o n.º 1 do artigo 8.º da CL 1989, as obrigações do salvador. De entre estas destacamos a obrigação constante da alínea b): a de evitar ou minimizar danos ambientais.

MÁRIO RAPOSO, apontando que «a expressão minimizar, embora incorporada na nossa língua (e na nossa linguagem), é feia e ressoa a castelhanismo ou anglicismo», considera que a meta não é inafastável, por a obrigação ser de diligência e por poder acontecer que «para alcançar o seu objetivo de salvar vidas ou bens o salvador provoque danos ambientais», resolvendo-se a colisão pela prevalência do dever de salvar vidas e bens, embora com a preocupação de evitar e limitar ao máximo esses danos ambientais⁶⁴.

Aqui, seguimos de perto o ilustre maritimista, sendo, de resto, esta a leitura que, *grosso modo*, fazemos do artigo 3.º, quanto à salvação de vidas.

Porém, parece-nos criticável, e inverosímil até se se considerarem os interesses económicos em jogo, que a salvação de bens possa justificar a provocação de danos ambientais sem a devida ponderação casuística. Esta deverá atender às diferenças entre a salvação obrigatória e a voluntária, à lógica subjacente aos princípios *no cure no pay* e *no cure, little pay* e ao peso relativo dos interesses em colisão no caso concreto, mormente quando da perda dos bens não resulte qualquer dano ambiental.

⁶² Cfr. MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, p. 33.

⁶³ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 196.

⁶⁴ Cfr. MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, p. 36.

Assim, e concretizando melhor, se até nos poderia parecer aceitável uma justificação *ex post* de um dano ambiental produzido involuntariamente, não nos parece de admitir que um mero juízo de prognose, formado ainda para mais num quadro de enorme incerteza, possa justificar, por exemplo, a produção voluntária de danos ambientais pelo salvador de bens se o resultado útil obtido se revelar significativamente prejudicial para o ambiente.

Sendo certo, todavia, que quando falamos de responsabilidade civil por dano ambiental nos defrontamos, sobretudo, com os parâmetros dogmáticos da responsabilidade objetiva, onde as categorias da ilicitude e da culpa irrelevam para a imputação do dano, apenas não haveria lugar a esta se a responsabilidade pelo risco do salvador estivesse excluída nas operações de salvação de bens.

Curando o artigo 9.º da compensação especial, que abordaremos já de seguida, conjuntamente com o problemático artigo 10.º do diploma, importa referir o artigo 16.º da LSM, no qual é dado à questão da aplicabilidade do regime jurídico da salvação aos navios de guerra ou não comerciais do Estado ou por ele operados uma solução diferente da consagrada na CL 1989.

Assim, inspirado parcialmente no Protocolo de 1967 à CB 1910, mas estribando-se ainda na relativa abertura da CL 1989 na matéria, a redação do artigo 16.º determina que apenas não se aplicará o regime plasmado na LSM aos navios referidos quando estes forem objeto de salvação, motivo pelo qual JANUÁRIO DA COSTA GOMES diz ter-se limitado apenas ao lado ativo a inspiração do legislador no mencionado protocolo⁶⁵.

Importa, para finalizar esta apreciação crítica, recordar as palavras de MÁRIO RAPOSO, que, referindo-se às inovações do «pátrio legislador», notou ter-se dado «largas à nossa capacidade de impor as nossas próprias regras ao *shipping* internacional, pondo de parte princípios e preceitos basilares de uma convenção que virá a mundializar-se»⁶⁶.

6. A COMPENSAÇÃO ESPECIAL E OS INSTRUMENTOS DO DIREITO DO AMBIENTE

A disciplina jurídica do mar tem importantes pontos em comum com o Direito do Ambiente, tendo-se já visto como a precaução nasceu no mar.

⁶⁵ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 186.

⁶⁶ Cf. MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, pp. 47-48.

Como refere CARBONE, os instrumentos internacionais direccionados para a proteção do ambiente e prevenção da poluição marinha giram entre «regras de prevenção e regras de responsabilidade»⁶⁷.

Podendo-se dividir o instrumentário do Direito do Ambiente, cuja reunião é essencial à prossecução do duplo objetivo deste ramo do Direito – preservar e promover –, em quatro categorias de instrumentos – preventivos, reparatórios, repressivos e de mercado⁶⁸ – toca agora proceder ao enquadramento da compensação especial dentro deste universo.

Para tal, torna-se necessário explicitar o que vem a ser a compensação especial e abordar os problemas que coloca.

Tendo-se visto como a inclusão da *safety net* no LOF foi a primeira resposta à necessidade de proteger o meio marinho, não pode deixar de se considerar esta na base do que viria a ser a compensação especial, consagrada no artigo 14.º da CL 1989.

Da compensação especial muito se tem dito, sendo que os diferentes Autores não hesitam em referi-la como a mais importante inovação introduzida no regime jurídico da salvação e como uma exceção ao princípio *no cure no pay*, surgindo consensual também, ainda que por vezes apenas implicitamente, a sua distinção da consideração do resultado útil ambiental na fixação do salário de salvação⁶⁹, prevista no artigo 13.º, n.º 1, alínea b), da CL 1989 e no artigo 6.º, n.º 1, alínea b) da LSM.

São dois os pressupostos fundamentais para a atribuição da compensação especial, cuja natureza é pecuniária: a existência de uma situação de salvação ambiental, não necessariamente relacionada com os perigos socialmente típicos relacionados com a poluição por hidrocarbonetos ou do transporte de substâncias tóxicas, e a não percepção de salário de salvação ou ser este de valor inferior ao montante a que houver lugar a título de compensação especial⁷⁰.

⁶⁷ Apud JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 187.

⁶⁸ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, p. 101.

⁶⁹ Cfr. NUNO AURELIANO, *A salvação...*, pp. 141-142. No mesmo sentido, JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 197 e ss., tratando do «relevo da protecção do ambiente nas situações de perigo específico». Também em MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, p. 48, se pode ver como se quis «pôr o salvador ambiental a coberto da regra *no cure no pay*», referindo o Autor a possibilidade, em todo o caso, de haver resultado parcialmente útil nos termos do artigo 13.º da CL 1989.

⁷⁰ Cfr. NUNO AURELIANO, *A salvação...*, p. 143.

Sendo que estes pressupostos resultam claramente do artigo 14.º, n.º 1 da CL 1989, o artigo 9.º, n.º 1, da LSM estabelece como segundo requisito que o salvador não vença salário de salvação marítima.

Mas este não é o único desacerto entre a consagração da compensação especial na CL 1989 e a feita pelo legislador interno. Identificando outros dois – a difícil articulação entre os artigos 5.º, n.º 2, e 9.º, n.º 1, da LSM na sua comparação com o *plus* de até 30% das despesas, que explicaremos abaixo, e a imputação exclusivamente ao proprietário do navio da responsabilidade pelo pagamento da compensação especial, como determina a CL 1989, ou aos proprietários dos navios e dos restantes bens que se conseguiram salvar –, JANUÁRIO DA COSTA GOMES apela à *ratio* da compensação especial para justificar que a nível interno se entenda este segundo requisito tal como estabelecido na CL 1989⁷¹.

Maiores antinomias surgem, todavia, na fixação do montante da compensação especial.

Tendo identificado três «andamentos» no artigo 14.º da CL 1989⁷², e referindo que o artigo 5.º, n.º 2, da LSM aponta para o segundo andamento, enquanto o 9.º, n.º 1, do mesmo diploma se satisfaz com o primeiro, donde a dificuldade da sua articulação, JANUÁRIO DA COSTA GOMES conclui pela atribuição de compensação especial mesmo no caso em que não haja resultado útil ambiental, por força da remissão feita para este último artigo pelo primeiro e pela imperatividade daquele, a que se aludiu acima⁷³.

Se não nos parece apresentar maiores problemas do ponto de vista da tutela dos bens ambientais a solução apresentada, até porque se nos afigura desejável um maior incentivo aos salvadores com vista à preservação ecológica, uma leitura atenta do artigo 9.º da LSM importa outras reflexões.

Assim, não deixa desde logo de causar impressão a generosidade do legislador português na medida em que, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º, a compensação

⁷¹ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 202-203. Com menos clareza quanto à solução, mas apontando esta mesma diferença, cfr. MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, p. 48.

⁷² Um primeiro que se prende com os pressupostos, nos termos já enunciados (artigo 14.º, n.º 1); um segundo, que sendo um *plus* relativamente ao primeiro pressupõe que «o salvador, com as suas operações de salvação, tenha evitado ou minorado danos ambientais», caso em que haverá o aumento até ao máximo de 30% das despesas referido *supra* (artigo 14.º, n.º 2, primeira parte); e um terceiro, no qual pode haver um aumento pelo tribunal, caso considere justo e equitativo, até ao máximo de 100% das despesas (artigo 14.º, n.º 2, segunda parte). Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 198-199.

⁷³ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 201.

especial terá, automaticamente e sem que haja resultado útil ambiental, um acréscimo de 30% das despesas, e não o possível acréscimo de até 30% previsto na CL 1989⁷⁴.

A maior crítica ao regime consagrado na LSM a respeito da compensação especial tem de ir para «a menina dos olhos do legislador»⁷⁵. O «arrojo» de que se louva o legislador, em mais um erro de entre os vários que foram compondo o preâmbulo da LSM⁷⁶, é também criticado por MÁRIO RAPOSO, que, compreendendo «o respeitável propósito do legislador» de incentivar as operações de «salvação ambiental», não deixa de considerar que «os *P&I Clubs*⁷⁷ farão um festival de acolhimento às normas» do artigo 10.º da LSM, posto que «ficarão, em termos de realidade, isentos das responsabilidades que assumiram»⁷⁸.

Atenta a incontrolabilidade dos compromissos assim assumidos pelo Estado⁷⁹, que bem poderá, depois de pagar, ficar «a ver navios»⁸⁰, a desconsideração dos mecanismos de segurança do crédito previstos na CL 1989 e do Código de Conduta celebrado entre a *International Salvage Union* e o *International Group of P&I Clubs*, em vigor desde 1996 e que prevê, por exemplo, a presença de um perito do *P&I* em causa nas operações de salvação⁸¹, mas, sobretudo, pelo possível desincentivo de uma atuação diligente em prol da salvaguarda dos bens ambientais – no limite, podendo um salvador pouco escrupuloso apenas realizar

⁷⁴ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 201. MÁRIO RAPOSO menciona a mesma diferença, não nos parecendo que não considere fixo o acréscimo, como refere JANUÁRIO DA COSTA GOMES, até pelo texto do preâmbulo que este último Autor refere. Cfr. MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, p. 48.

⁷⁵ Vide JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 203.

⁷⁶ Note-se que, como ensina JANUÁRIO DA COSTA GOMES, o Estado não fica na confortável posição, como é dito no preâmbulo, de «se poder substituir», sendo antes devedor subsidiário e «um verdadeiro garante da compensação devida». Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 203-204.

⁷⁷ Os *Protection & Indemnity Clubs* são os seguradores de responsabilidade civil do navio.

⁷⁸ Cfr. MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, p. 50.

⁷⁹ É importante notar que a LSM não contém nenhuma previsão como a que consta da parte final do artigo 9.º da CL 1989, respeitante ao direito do Estado costeiro de emitir instruções respeitantes às operações de salvação. Cfr. MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, p. 51.

⁸⁰ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, p. 204.

⁸¹ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 204-205, a propósito dos mecanismos de segurança do crédito; cfr. também MÁRIO RAPOSO, *Notas...*, pp. 50-52, que critica veementemente o regime consagrado no artigo 10.º da LSM.

despesas para ver aumentado o seu lucro garantido, sem conformar a sua atuação com a defesa do ambiente, mas sempre com a certeza do pagamento dos seus “serviços” por parte do Estado.

Somos pelos motivos expedidos levados a pensar que, mais do que perante uma má solução, se está aqui perante uma verdadeira caixa de Pandora, capaz de minar um edifício construído com as melhores intenções: uma firme salvaguarda do ambiente, capaz de atender à sua desejável reconciliação com a economia.

Entrevista a compensação especial nos seus traços gerais, impõe-se uma breve referência às conhecidas cláusulas PIOPIC (*Protection & Indemnity Club Oil Pollution Indemnity Clause*) e SCOPIC (*Special Compensation Protection & Indemnity Club Clause*).

Quanto à primeira, praticada desde 1972 na sequência de um acordo entre as partes que celebraram o código de conduta acima mencionado, serviu para garantir ao salvador uma remuneração «naqueles casos em que a actividade deste tivesse sido intencionalizada a salvar o navio, sem o conseguir»⁸².

A segunda, por seu turno, surgida de certo modo na sequência da criticada decisão do tribunal *a quo* no caso *Nagasaki Spirit*, de 1992, constitui uma correção através da via contratual, pela fixação *a forfait* da compensação, da orientação, externamente vinculante segundo o sistema anglo-saxónico, pela qual as despesas do salvador, tal como definidas no artigo 14.º, n.º 3, da CL 1989 (*fair rate*), não poderiam compreender um elemento de lucro⁸³.

Tendo-se visto a importância do desiderato da preservação do ambiente na reformulação do instituto da salvação, não se vê nenhum motivo para não se tentar fazer o enquadramento da compensação especial no quadro de instrumentos do Direito do Ambiente acima apresentado⁸⁴.

⁸² Cfr. MÁRIO RAPOSO, *Assistência...*, p. 91. Embora esta cláusula contratual possa parecer, a final, o primeiro desvio ao princípio *no cure no pay*, certo é que ninguém o afirma, sendo de notar que ALEKA MANDARAKA-SHEPPARD considera a inclusão no LOF 1980 de um *enhanced award* um primeiro incentivo à prevenção de danos ambientais, quando houvesse resultado útil relativamente aos bens em perigo, e a inclusão da *safety net*, quando não houvesse dito resultado, o primeiro desvio ao princípio referido. Sobre este ponto, cfr. ALEKA MANDARAKA-SHEPPARD, *Modern Admiralty Law*, London, 2001, p. 652.

⁸³ Cfr. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino...*, pp. 208-211. É de notar que a compensação independe de haver resultado útil e de existir suscetibilidade de produção de danos ambientais. Cfr., também, NUNO AURELIANO, *A salvação...*, pp. 145-146, em especial a nota 292.

⁸⁴ Compreendendo-se a posição de NUNO AURELIANO quando fala de “civilização” da salvação, por mor da relativização do princípio *no cure no pay*, que destaca enquanto sustentáculo

Vimos que os instrumentos do Direito do Ambiente se podem classificar como preventivos, reparatórios, repressivos e de mercado, e também se veiculou já a opinião de CARBONE, segundo a qual os instrumentos internacionais de proteção do ambiente e prevenção da poluição marinha oscilariam entre as ideias de prevenção e de responsabilidade. Dissemos na introdução, também, que teríamos oportunidade de ver como a compensação especial extravasa o carácter preventivo, reparatório, repressivo ou de mercado dos instrumentos do Direito do Ambiente, dadas as especificidades do instituto da salvação e dos interesse que prossegue. É hora, por conseguinte, de olhar mais de perto cada um destes tipos de instrumentos do Direito do Ambiente para se avaliar a bondade das opiniões avançadas e para, caso caiba, tentar outras.

Os instrumentos preventivos, entre os quais se destacam a declaração de impacto ambiental prevista no regime jurídico da avaliação de impacto ambiental, o relatório ambiental que constitui o núcleo do regime jurídico da avaliação ambiental estratégica, mas também a avaliação de incidências ambientais e a licença ambiental, prosseguem finalidades de prevenção e gestão racional dos bens ambientais⁸⁵.

Temos, assim, sobretudo, e além de instrumentos como os planos especiais de ordenamento do território, atos autorizativos ambientais, expressão de uma regra de proibição sob reserva de permissão capaz de prover à tutela de bens que se caracterizam pela sua fragilidade, escassez⁸⁶ e relevância pública⁸⁷, conformando-se a

legal da sua autonomia, parece-nos que uma “ambientalização” não deve ser entendida como uma perda para o Direito Marítimo, ganhando ambos os ramos com uma cada vez maior comunicabilidade e assentando bem o verde ao instituto. Cfr., sobre este aspeto, NUNO AURELIANO, *A salvação...*, p. 16, onde o Autor, na linha de ARROYO, dá indicação do esbatimento de fronteiras entre Direito público e privado, entre Direito internacional e interno, que o carácter uniforme e transnacional da salvação opera.

⁸⁵ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, pp. 140-141. É de referir que os princípios da prevenção e da gestão racional dos bens ambientais, aos quais se junta o da responsabilização por dano ecológico, incorporam a seleção dos princípios do Direito do Ambiente feita pela Autora, que afasta aqueles que se revelam de duvidosa juridicidade, que não são exclusivamente ambientais, constituindo antes apropriações de princípios do Direito Administrativo, e ainda os princípios que se sobrepõem entre si (pp. 82-97).

⁸⁶ Com indicação de Autores que, como JEVONS ou MARX, se preocuparam, respetivamente e bem antes de que a ideia de uma relação de neutralidade entre economia e Natureza fosse substituída por um paradigma de finitude, com a possibilidade de esgotamento dos recursos naturais e com a perturbada relação do Homem com estes, contrariando o pensamento dominante de RICARDO, que falava nas faculdades indestrutíveis do solo, e de SAY, que fazia derivar a gratuitidade dos recursos da sua inesgotabilidade, Cfr. ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, *Ambiente e desenvolvimento...*, p. 58-59.

⁸⁷ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, pp. 111-118.

autorização de atuação com risco para ditos bens pela obrigatoriedade de utilização das melhores técnicas disponíveis, aspeto onde relevam as diretivas de autovinculação, que, não tendo eficácia externa por força do artigo 112.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, estão sujeitas a alterações devidamente fundamentadas pelos tribunais ou pela própria Administração⁸⁸.

Operando o Direito do Ambiente num quadro de incerteza potenciado pela técnica, são prementes os problemas da gestão do risco e da instabilidade do acto autorizativo, aumentando as exigências deste no caso dos estabelecimentos de perigosidade superior, em função do chamado efeito dominó⁸⁹.

Também a técnica contratual é chamada à prevenção da ocorrência de danos a bens ambientais. Destacam-se, neste âmbito, os contratos de adaptação, nos quais com o fim de aliviar as empresas dos elevados custos decorrentes da implementação de *standards* de proteção ambiental se permite a manutenção do *status quo* de degradação ambiental, em contravenção dos compromissos assumidos perante a União Europeia e pelo legislador constitucional, e com distorção da concorrência⁹⁰.

Até por que dada a *ratio* do contrato não faria sentido corrigir estas falhas de mercado através de impostos ambientais, *maxime* da contribuição especial, figura tributária onde avulta a finalidade extrafiscal de proceder à internalização de externalidades negativas, com claro benefício para o ambiente pelo efeito dissuasor conseguido⁹¹, afigura-se mais aceitável a remissão feita posteriormente da adaptação ambiental para o plano da reposição da legalidade⁹².

Já quanto aos contratos de promoção ambiental, onde há uma vinculação a normas mais exigentes, surgem problemas, dada a sua aplicação sectorial, que vem harmonizar as condições de concorrência, ao nível da autonomia privada

⁸⁸ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, pp. 119-122. Para maior desenvolvimento, onde são tratadas as matéria da irrevogabilidade unilateral do ato constitutivo válido, da cláusula *rebus sic stantibus*, da teoria do *fait du Prince* e da revisibilidade do ato autorizativo emitido num quadro de incerteza, opondo a um princípio de intangibilidade do ato administrativo um princípio de atualização, evidenciado no âmbito do Direito Internacional Público no caso *Gabcikovo-Nagymaros*, cfr. IDEM, *Risco...*, p. 439 e ss.

⁸⁹ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, p. 125.

⁹⁰ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, pp. 129-132.

⁹¹ Cfr. CARLOS LOBO, *Impostos ambientais*, in *Fisco* n.º 70/71, Lisboa, 1995, p. 73 e ss.

⁹² Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, p. 132.

negativa⁹³. Julgamos que se poderia ultrapassar o problema da autonomia privada negativa pela previsão, por exemplo, de benefícios fiscais, o que não resolvendo diretamente a questão, atenuaria eventuais efeitos negativos para os operadores.

Sendo que em ambos os casos temos a derrogação de normas sobre valores-limite de emissões poluentes para o meio hídrico, nota-se uma certa similitude entre contratos de promoção e a compensação especial pela presença do objetivo estatal de promoção da integridade dos bens ambientais e pela elevação dos padrões de proteção ambiental. Mas a semelhança é apenas essa, posto que o Estado não é parte, por regra, nos contratos de salvação.

Uma última referência quanto a estes instrumentos tem de ir para a introdução de critérios ecológicos na contratação pública, que perpassa o procedimento pré-contratual e a execução do contrato, abrangendo a definição do objeto, a seleção de candidatos, a adjudicação e a execução do contrato⁹⁴.

Abordando agora os instrumentos reparatórios de uma ofensa ambiental cumpre referir a responsabilidade civil, instituto que careceu de ser adaptado aos vários desafios que lhe têm sido impostos pelo Direito do Ambiente.

Não curando aqui de se aprofundar ditos desafios, refiram-se apenas, e a título de exemplo: a imaterialidade da dimensão ecológica dos bens, onde vai implicada a sua inapropriabilidade e a existência de «uma “vítima” sem lesão»⁹⁵, bem como uma séria dificuldade na quantificação do próprio dano; ou ser o nexo de causalidade por vezes muito difícil, senão impossível, de estabelecer⁹⁶.

⁹³ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, pp. 132-134.

⁹⁴ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, pp. 134-140.

⁹⁵ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, p. 240. A Autora refere também a inovação quanto ao tipo de interesses que se entrecruzam, exemplificando com diferentes tipos de dano, como o dano ambiental, o dano moral ou o dano a gerações futuras.

⁹⁶ Pense-se na poluição difusa ou nos danos ecológicos causados à distância ou por cargas ambientais acumuladas, por exemplo, que a doutrina reconhece serem insuscetíveis de serem tratados pelos mecanismos de responsabilidade. Avançando soluções como a tributação ecológica ou a criação de fundos coletivos de indemnização, cfr. JOSÉ DE SOUSA SENDIM, *Responsabilidade civil por danos ecológicos. Da reparação do dano através da restauração natural*, Coimbra, 1998, pp. 58-59, nota 100. Tratando do modo próprio de atuação dos poluentes, do problema dos seus efeitos sinérgicos e das situações de “multicausalidade”, como sucede nos casos de causalidade alternativa e cumulativa, cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, Coimbra, 2007, pp. 17-18. A Autora trata desta questão, que reputa de central no âmbito da responsabilidade civil ambiental dada a evolução para um sistema centrado essencialmente na lógica da responsabilidade objetiva, ao contrário do sistema predominante onde esta é a exceção,

Menos destaque também merecem aqui os instrumentos repressivos, que, distando claramente do escopo da compensação especial, se prendem com a necessidade de não deixar impunes os infratores de normas ambientais. Porque de outro modo se erodiria gravemente o contexto de prevenção para o qual a Constituição aponta, e que a Lei de Bases do Ambiente, aprovada pela Lei n.º 11/87, de 7 de abril, concretiza nos seus artigos 46.º e 47.º, os instrumentos repressivos desdobram-se em duas vertentes: uma penal, e a outra contraordenacional⁹⁷.

Ainda assim não se deve perder de vista que a compensação especial, embora indirectamente, reprime a susceptibilidade de produção de danos ambientais e é mais um instrumento que, de forma reflexa, vem reprimir a utilização de navios em mau estado de navegabilidade, acrescentando que, como se viu, a compensação especial opera a par ou em vez da responsabilidade civil, seja porque o dano foi minimizado ou porque não se chegou a produzir sequer, tendo este instrumento reparatório sempre insito um escopo repressivo⁹⁸.

Por fim, temos os instrumentos de mercado, que na doutrina espanhola aparecem referidos como instrumentos de fomento. Visando «aliciar consumidores e empresas para as vantagens de proteger o ambiente, estes instrumentos surgem em associação com a «fórmula Economia verde, que surge como o braço armado – e densificador – do volátil e ambíguo conceito de “desenvolvimento sustentável”»⁹⁹.

Entre os instrumentos de mercado ou fomento, há que distinguir os obrigatórios, como o comércio europeu de licenças de emissão ou a certificação energética de edifícios, dos voluntários, onde merecem destaque o rótulo ecológico europeu e os sistemas de ecogestão e auditoria, que vêm distinguir as empresas, tanto nas suas relações com consumidores como no âmbito de procedimentos concursais em que a componente ecológica seja valorizada¹⁰⁰. A valorização pelo consumidor

concluindo, depois de afastar teorias assentes numa causalidade naturalística ou que, como a anglo-saxónica *pollution share liability*, dispensam o pressuposto, pela maior adequação da fórmula da conexão de risco, ainda que esta seja insuscetível de dar resposta aos danos produzidos pelos pequenos emitentes, que atuam dentro do risco permitido.

⁹⁷ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, pp. 208 e ss.

⁹⁸ Lembrando que a responsabilidade civil começou por ser um responsabilidade-sanção e falando numa dupla função da responsabilidade civil – reparatória e penalizadora –, cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, pp. 239-240. No mesmo sentido, afirmando que «a responsabilidade civil assume ainda claro escopo preventivo e mesmo punitivo, permitindo o reforço da efetividade das normas, de Direito público ou privado, em matéria ambiental», cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Causalidade...*, p. 20, nota 23.

⁹⁹ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, pp. 226-234.

¹⁰⁰ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, pp. 226-234.

dos serviços prestados, refletida fatalmente no preço, pouco distaria da lógica que subjaz à compensação especial não fora o facto de, por detrás desta, sempre se esconder a responsabilidade civil por dano ecológico. Ocorre que o salvado não tem, verdadeiramente, a opção de escolher o “produto” mais amigo do ambiente, embora nos termos do artigo 19.º da CL 1989 exista a possibilidade de o proprietário dos bens em perigo no mar recusar o socorro de forma expressa e razoável, solução da qual já discordámos. A opção, de resto, parece estar do lado do salvador, que, espera-se, se sentirá fomentado nas operações de salvação voluntária a atuar em prol da salvaguarda dos bens ambientais.

7. CONCLUSÃO

Ensaçando uma resposta ao problema que nos incitou a empreender a presente viagem, diríamos que, se nos sentimos tentados a concordar, em termos gerais, com a ideia de que nos instrumentos internacionais de proteção do ambiente e prevenção da poluição marinha avultam as ideias de prevenção e de responsabilidade, a compensação especial, como o próprio nome indicia, encerra especificidades que convidam a outra conclusão.

Assim, e se em relação aos instrumentos reparatórios se torna impossível descortinar um nexo entre a reparação do dano ecológico e a compensação especial, uma vez que esta trata tão-só de compensar as despesas efetuadas pelo salvador em moldes que ultrapassam os da indemnidade, a conexão com os instrumentos preventivos e de mercado – que preferimos entender como de fomento, sempre que devidamente afastado o perigo de mercantilização de grandezas de fruição coletiva – é possível.

Sendo certo que a figura da compensação especial não é reconduzível aos típicos mecanismos de *command and control*, subjaz-lhe um nítido escopo preventivo, que lhe adviria em todo o caso do reconhecimento da sua capacidade de aliciar para as vantagens de proteger o ambiente.

Também se poderia dizer que na conformação do instituto da salvação e das respetivas operações existe uma certa forma de exercício dos poderes referidos. Mas certo é que, no que tange à salvação, e em particular à compensação especial, ora se transcende largamente o modo de atuar administrativo – para se entrar num domínio prévio do político, e da necessária conciliação entre os interesses de proteção ambiental e os interesses económicos –, ora a atuação administrativa, como é patente no caso das instruções que podem ser dadas pelos Estados costeiros nos termos da CL 1989, se diferencia por completo da atuação da Administração quando recorre aos instrumentos preventivos do Direito do Ambiente.

Também o recurso à via contratual, mormente no caso dos contratos de promoção, não pode ser equiparado ao funcionamento da compensação especial, porque ainda que se possa apontar a existência de objetivos e modos de funcionamento semelhantes, a verdade é que a compensação especial resulta na maior parte das vezes de um contrato entre particulares, podendo-se apenas dizer que se o Estado pode consagrar a sua imperatividade nos contratos de salvação, não consegue garantir a sua eficácia na consecução de um resultado útil ambiental¹⁰¹.

Temos, por conseguinte, que a compensação especial, aproximando-se mais dos instrumentos preventivos e de mercado, mas também dos mecanismos repressivos, nos termos expostos, extravasa em larga medida do *instrumentarium* referido para se afirmar como um instrumento de proteção do ambiente *a se*, tendo uma natureza atípica.

Apesar das falhas apontadas, é inegável o contributo desta figura para a proteção do ambiente, tendo sido em boa hora, portanto, que foi consagrada, internacionalmente e pelo legislador interno.

Porém, parecendo-nos que se pode ir sempre mais longe, não se podem deixar de lembrar os “novos caminhos” que Autores como GIORGIO RIGHETTI ou MIŠO MUDRIĆ apontam, e que remetem para as reflexões que antecederam o surgimento da compensação especial.

Porque convidam à reflexão, e porque esta se impõe atenta a fundamentalidade dos interesses em jogo, retornemos também, para encerrar o presente estudo e jamais se perder de vista a importância do mar, às palavras com que RACHEL CARSON finalizou *The sea around us*: «*In its broader meaning that other concept of the ancients remains. For the sea lies all about us. The commerce of all lands must cross it. The very winds that move over the lands have been cradled on its broad expanse and seek ever to return to it. The continents themselves dissolve and pass to the sea, in grain after grain of eroded land. So the rains that rose from it return again in rivers. In its mysterious past it encompasses all the dim origins of life and receives in the end, after, it may be many transmutations, the dead husks of that same life. For all at last return to the sea to Oceanus, the ocean river, like the ever-flowing stream of time, the beginning and the end*».

¹⁰¹ Recorde-se que há lugar ao pagamento de compensação especial mesmo em casos em que este não é obtido e o que se disse a propósito da cláusula SCOPIC.

BIBLIOGRAFIA

AURELIANO, Nuno

– *A salvação marítima*, Coimbra, 2006.

FRANCO, António de Sousa

– *Ambiente e desenvolvimento – enquadramento e fundamentos do Direito do Ambiente*, in *Direito do Ambiente*, Oeiras, 1994.

GOMES, Carla Amado

– *O ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente*, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – I Vol.*, Lisboa, 2008, pp. 9-33;

– *Ambiente (Direito do)*, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – I Vol.*, Lisboa, 2008, pp. 75-98;

– *A protecção internacional do ambiente na Convenção de Montego Bay*, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – I Vol.*, Lisboa, 2008, pp. 189-221;

– *Os bens ambientais como bens de interesse comum da Humanidade: entre o universalismo e a razão de Estado* in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – III Vol.*, Lisboa, 2010, pp. 265-287;

– *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, Lisboa, 2012;

– *Introdução ao Direito do Ambiente*, 2.ª ed., Lisboa, 2014.

GOMES, Manuel Januário da Costa

– *O ensino do Direito Marítimo: o soltar das amarras do Direito da navegação marítima*, Coimbra, 2005;

– *Entre a salvação marítima e o reboque. A propósito do Ac. STJ 05.06.2003 – o caso do “Ilha da Madeira”*, in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos – Vol. I*, Coimbra, 2005, pp. 1053-1082;

– *Direito Marítimo IV – acontecimentos de mar*, Coimbra, 2008.

KISS, Alexandre-Charles

– *Direito Internacional do Ambiente*, in *Direito do Ambiente*, Oeiras, 1994.

KISS, Alexandre-Charles / SHELTON, Dinah

– *Guide to International Environmental Law*, Boston, 2007.

LOBO, Carlos

– *Impostos ambientais*, in *Fisco* n.º 70/71, Lisboa, 1995, pp 73-97.

MANDARAKA-SHEPPARD, Aleka

– *Modern Admiralty Law*, London, 2001.

MUDRIĆ, Mišo

– *Liability Salvage – Environmental Award: A New Name for an Old Concept*, in *Poredbeno pomorsko pravo - Vol. 49, n.º 164*, Zagreb, 2010, pp. 471- 492.

PERESTRELO DE OLIVEIRA, Ana

– *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, Coimbra, 2007.

RAPOSO, Mário

– *Notas sobre o Dec.-Lei n.º 203/98, de 10 de Julho*, in *Estudos sobre o novo direito marítimo – Realidades internacionais e situação portuguesa*, Coimbra, 1999;

– *Assistência Marítima. Evolução e problemas*, in *Estudos sobre o novo direito marítimo – Realidades internacionais e situação portuguesa*, Coimbra, 1999.

RIGHETTI, Giorgio

– *Trattato di Diritto Marittimo III*, Milano, 1994.

RIZZO, Maria Piera

– *The Criterion of Reasonableness in the Convention of London on Salvage*, in *Il Diritto Marittimo*, Anno CXV, Terza Serie, Fascicolo II, Aprile-Giugno, 2013, pp. 376-386;

– *Soccorso in Mare e Tutela Dell’Ambiente*, in *Diritto dei Trasporti*, Anno XXVII, n.º 3, 2014, pp. 775-806.

SENDIM, José de Sousa

– *Responsabilidade civil por danos ecológicos. Da reparação do dano através da restauração natural*, Coimbra, 1998.

SEVERONI, Cecilia

– *Profili Evolutivi del Compenso per il Soccorso in Ambiente Acqueo*, in *Diritto dei Trasporti*, Anno XXVII, n.º 3, 2014, pp. 807-821.

SOARES, Guido Silva

– *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*, São Paulo, 2001.

ZANELLA, Tiago Vinicius

– *Salvamento marítimo e a protecção do meio marinho: a relativização do princípio no cure no pay para a protecção do meio ambiente marinho*, in *Revista do Instituto do Direito Brasileiro – Ano 3, n.º 1*, Lisboa, 2014, pp. 783-812.