TRATADO DE DIREITO DO AMBIENTE

Vol.I . Parte Geral 2022

2ª Edição

Editoras

Carla Amado Gomes . Heloísa Oliveira

CJP INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS | CIDP CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

FCT Fundação para a Ciência e a Tecnologia

FICHA TÉCNICA

Título
Tratado de Direito do Ambiente. Volume I

Edição
Carla Amado Gomes e Heloísa Oliveira

Revisão
Marlene Carvalho

Design gráfico
Jason Simões

Publicação
CIDP - Centro de Investigação de Direito Público
ICJP - Instituto de Ciências Jurídico-Políticas

Alameda da Universidade, 1649-014 Lisboa

ISBN
978-989-8722-59-1

1ª Edição 2021
2ª Edição 2022

TRATADO DE DIREITO DO AMBIENTE

Vol.I . Parte Geral 2022

2ª Edição

Editoras

Carla Amado Gomes . Heloísa Oliveira

CJP INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS | CIDP CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

FCT Fundação para a Ciência e a Tecnologia

ÍNDICE DO VOLUME I

Índice .04
Índice dos capítulos .06
Lista de autores .16
Mensagem do Coordenador Científico do CIDP .18
Mensagem das editoras .20
Listagem de abreviaturas .22

I. O objeto e a evolução do Direito do Ambiente .34
Carla Amado Gomes . Rui Tavares Lanceiro . Heloísa Oliveira

II. Os princípios do Direito do Ambiente .80
Heloísa Oliveira

III. A cidadania ambiental: informação, participação e acesso à justiça em defesa do ambiente .127
Carla Amado Gomes

IV. Instrumentos de planeamento .178
Fernanda Paula Oliveira . Dulce Lopes

V. Instrumentos preventivos .214
Rui Tavares Lanceiro

VI. Instrumentos reparatórios .272
Heloísa Oliveira

VII. Instrumentos de desempenho ambiental .314
Hong Cheng Leong

VIII. Instrumentos contratuais .365
Hong Cheng Leong

IX. Instrumentos fiscais .427
Joaquim Freitas da Rocha

X. Instrumentos de mercado .471
Rute Saraiva

XI. Instrumentos de controlo, fiscalização e inspeção .532
Ana Neves

XII. Instrumentos sancionatórios .563
Helena Morão & Frederico Machado Simões

XIII. Contencioso ambiental .607
José Duarte Coimbra

Listagem de atos de Direito Internacional .693
Listagem de atos de Direito da União Europeia .703
Listagem de Direito nacional .718

ÍNDICE DOS CAPÍTULOS

I. O objeto e a evolução do Direito do Ambiente .34
Carla Amado Gomes . Rui Tavares Lanceiro . Heloísa Oliveira

1. Origens e evolução do Direito do Ambiente .36
1.1. *As origens da proteção jurídica do ambiente* .36
1.2. *O Direito Internacional* .37
1.3. *O Direito eurocomunitário* .42
1.4. *O Direito português* .43

2. O ambiente enquanto bem jurídico .45
2.1. *No Direito Internacional* .45
2.2. *No Direito eurocomunitário* .48
2.3. *No Direito português* .50
2.3.1. *Na Constituição da República Portuguesa* .50
2.3.2. *Na Lei de Bases do Ambiente* .51
2.3.3. *No Direito ordinário* .53
2.4. *No Direito Constitucional comparado* .53
2.5. *A natureza exclusivamente pública do bem jurídico ambiental* .57

3. O Direito do Ambiente enquanto área do direito .60
3.1. *A autonomia do Direito do Ambiente* .60
3.2. *A estrutura do Direito do Ambiente* .64
3.3. *Características do Direito do Ambiente* .65
3.3.1. *Regulação e governação multinível* .66
3.3.2. *Multiplicidade de fontes e de sujeitos* .67
3.3.3. *Transversalidade na ciência jurídica* .69
3.3.4. *Multidisciplinaridade e tecnicidade extrajurídica* .70
3.3.5. *Transtemporalidade, metaindividualidade, vocação internacionalista* .72

4. Desafios futuros .74

II. Os princípios do Direito do Ambiente .80
Heloísa Oliveira

1. Considerações introdutórias .82

2. As funções dos princípios no Direito do Ambiente .82

3. Os princípios de Direito do Ambiente .85

3.1. Os fundamentos da intervenção pública ambiental .85

3.1.1. A qualificação do ambiente como um interesse comum da humanidade, que origina responsabilidades comuns mas diferenciadas .86

3.1.2. A fundamentação da proteção ambiental na solidariedade intergeracional .93

3.2. As finalidades da intervenção pública ambiental em torno do desenvolvimento sustentável .99

3.3. Os meios para atingir as finalidades da intervenção pública ambiental .108

3.3.1. Os princípios da prevenção e da precaução .109

3.3.2. Os princípios do poluidor-pagador e do utilizador-pagador .117

3.3.3. O princípio da participação (procedimental, acesso à informação e acesso à justiça) .122

4. Observações finais .125

III. A cidadania ambiental: informação, participação e acesso à justiça em defesa do ambiente .127

Carla Amado Gomes

1. Introdução: direito ao ambiente e cidadania ambiental .130

2. A trilogia de Aarhus .132

2.1. O direito de acesso à informação .133

2.2. O direito de participação em procedimentos de tomada de decisão ambiental .134

2.3. O direito de acesso à justiça ambiental .135

3. O direito de acesso à informação ambiental .137

3.1. O subtexto do Direito da União Europeia e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia .137

3.2. O contributo da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem .140

3.3. O acesso à informação ambiental na Lei n.º 26/2016, de 22 de Dezembro .142

3.4. O acesso à informação ambiental nas recomendações da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos .146

3.5. O acesso à informação ambiental na jurisprudência administrativa .147

4. O direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão ambiental .150

4.1. As Recomendações de Maastricht sobre a promoção da participação efectiva do público em procedimentos de tomada de decisão ambiental .150

4.2. O subtexto do Direito da União Europeia e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia .153

4.3. O direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão relativos a interesses difusos no Código do Procedimento Administrativo e na Lei de participação procedimental e de acção popular .156

4.4. O direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão ambiental na legislação ambiental: alguns exemplos .160

4.5. As consequências da violação do direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão ambiental .162

5. O direito de acesso à justiça ambiental .167

5.1. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia .167

5.2. O acesso à justiça ambiental e as especialidades de regime previstas na Lei de participação procedimental e de acção popular .171

6. Considerações finais .175

IV. Instrumentos de planeamento .178

Fernanda Paula Oliveira . Dulce Lopes

1. O plano como instrumento jurídico de atuação administrativa: suas características típicas .180

2. Ambiente e planeamento: os tipos de planos que relevam .187

3. Os planos integrados no sistema de gestão territorial .189

3.1. O ambiente nos instrumentos de gestão territorial globais .190

3.2. Os instrumentos de gestão territorial sectoriais (ambientais) .202

4. Outros instrumentos de planeamento ambiental: os planos de gestão de áreas com importância ambiental .207

5. Conclusões .212

V. Instrumentos preventivos .214
Rui Tavares Lanceiro

1. Considerações iniciais .216

2. Tipologia de instrumentos preventivos .219

2.1. Instrumentos de avaliação ambiental .219

2.2. Atos permissivos em matéria de ambiente .222

2.3. Atos classificatórios ambientais .227

2.4. Atuações administrativas informais .228

3. Exemplos de regimes jurídicos contendo instrumentos preventivos .230

3.1. O Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental .230

3.1.1. Âmbito de aplicação .235

3.1.2. O Estudo de Impacte Ambiental .237

3.1.3. As entidades competentes .237

3.1.4. As fases do procedimento instrutório de Avaliação de Impacte Ambiental .240

3.1.5. A Declaração de Impacte Ambiental .252

3.2. O regime Seveso de controlo dos perigos associados a acidentes graves que envolvem substâncias perigosas .253

3.3. O regime de emissões industriais aplicável à prevenção e ao controlo integrados da poluição .258

4. Conclusões .268

VI. Instrumentos reparatórios .272
Heloísa Oliveira

1. Considerações introdutórias .274

2. O conceito de dano ao ambiente .274

2.1. O dano ao ambiente: enquadramento geral e distinção de outros tipos de danos .275

2.2. O dano ao ambiente, por componente natural .280

2.2.1. O dano a espécies e habitats .280

2.2.2. O dano à água .282

2.2.3. O dano ao solo .284

2.2.4. O dano ao ar .288

3. Os regimes reparatórios vigentes .290

3.1. O Regime Jurídico da responsabilidade por danos ambientais .290
3.1.1. Os pressupostos da responsabilidade ambiental .290
3.1.2. Os deveres resultantes da responsabilidade ambiental .296
3.1.3. A reparação de danos ambientais e a reparação de outros danos .301
3.2. Outros regimes reparatórios .302
3.2.1. Os danos específicos previstos .303
3.2.2. Os danos específicos imprevistos no âmbito de atividades reguladas .305
3.2.3. Os danos específicos ou difusos historicamente acumulados; e os danos difusos atuais .308
4. Sistematização conclusiva da análise dos instrumentos reparatórios .309

VII. Instrumentos de desempenho ambiental .314
Hong Cheng Leong
1. Considerações iniciais .316
2. Características dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental .320
2.1. Voluntariedade .321
2.2. Governance .326
2.3. Procedimentalismo crítico-reflexivo .328
2.4. Racionalidade mercantil .329
2.5. Policentricidade regulatória perfeita .334
3. Análise de alguns instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental em especial .336
3.1. Sistema comunitário de ecogestão e auditoria (EMAS) .337
3.1.1. Preparação interna do requerimento de adesão ao EMAS .340
3.1.2. Verificação e validação externa dos elementos preparatórios .341
3.1.3. Submissão do requerimento .344
3.1.4. Análise do requerimento e admissão ou recusa da adesão .344
3.1.5. Pós-adesão .345
3.2. Rotulagem ecológica comunitária .350
4. Balanço .357
4.1. Vantagens .357
4.2. Desvantagens .359

VIII. Instrumentos contratuais .365
Hong Cheng Leong

1. Introdução .367

2. Função de aquisição de meios e de capacitação .371

3. Função de delegação da tarefa de proteção ambiental .377

4. Função de regulação ambiental .381

4.1. Contratos que incidem sobre a elaboração de normas administrativas de proteção ambiental .388

4.2. Contratos que incidem sobre a aplicação das normas de proteção ambiental em casos concretos .391

4.3. Contratos que legitimam o afastamento temporário da aplicação de normas de proteção ambiental .398

4.4. Contratos que complementam as normas de proteção ambiental .409

5. Função de ecologização indireta do funcionamento do mercado: contratação pública ecológica – breves apontamentos .421

6. Considerações finais .425

IX. Instrumentos fiscais .427
Joaquim Freitas da Rocha

1. Introdução .429

1.1. Fundamentos e coordenadas da análise .429

1.2. Da sustentabilidade ambiental .432

1.2.1. "Ambiente" .432

1.2.2. "Sustentabilidade" .434

1.3. A natureza jurídico-normativa (deôntica) da proteção ambiental .435

2. Brevíssima teorização jurídica dos instrumentos tributários ambientais .438

2.1. Dimensão conceitual .439

2.2. Dimensão teleológica .441

2.3. Dimensão classificatória (tipológica) .443

2.4. Dimensão sistemática: o Direito Tributário Ambiental .447

3. *Exemplos de instrumentos tributários ambientais* .450
3.1. *Específica teleologia ambiental* .451
3.2. *Isenções e exclusões de tributação* .453
3.3. *Incorporação de componentes ambientais no cálculo do tributo* .456
3.4. *Exclusão de regimes de agravamento* .459
3.5. *Sobretributação* .460
4. *A importância da adequada concretização de regimes ao nível adjetivo (procedimento tributário)* .462
4.1. *Regras de avaliação* .463
4.2. *Regras de liquidação e cobrança* .465
4.3. *Regras de controlo* .467
5. *Tópicos conclusivos* .468

X. Instrumentos de mercado .471
Rute Saraiva
1. *Considerações iniciais* .474
2. *Mercado e Eficiência: Teoria Económica dos Mercados de Externalidades* 475
2.1. *Teorema de Coase e direitos de apropriação* .475
2.2. *Mercados de direitos ou de certificados transaccionáveis: J. H. Dales e a troca dos direitos de apropriação* .483
3. *Instrumentos de mercado ambientais* .485
3.1. *Exemplos de sistemas de mercado ambientais* .486
3.1.1. *Transferência de direitos de desenvolvimento* .486
3.1.2. *Mercados da água e direitos de poluição transaccionáveis* .487
3.1.3. *Quotas individuais transaccionáveis na gestão das pescas* .491
3.1.4. *Mercados de biodiversidade e habitat* .492
3.1.5. *Programa norte-americano de eliminação do chumbo da gasolina* .494
3.1.6. *Mecanismo de mercado para o abandono dos CFC* .495
3.1.7. *Programa norte-americano para a chuva ácida* .496
3.1.8. *Mercados para a poluição do ar* .498
3.1.9. *Sistemas de mercados de emissões de GEE* .499
3.1.10. *Certificados verdes* .501

3.1.11. *Certificados brancos* .504
3.2. *Lições principais retiradas dos mecanismos de mercado testados* .506
3.3. *Mercados voluntários, em especial* .508
4. ***Construção de um modelo de mercado de emissões (de GEE)*** .511
5. ***Condições para um funcionamento estável*** .514
6. ***Funcionamento do mercado de emissões*** .518
6.1. *Alocação inicial* .518
6.2. *Sistema de cumprimento* .524
7. ***O caso especial dos pagamentos por serviços ambientais e ecossistémicos*** .527
8. ***Considerações finais*** .528

XI. ***Instrumentos de controlo, fiscalização e inspeção*** .532
Ana Neves
1. ***Introdução*** .534
2. ***Enquadramento europeu*** .536
3. ***As várias vertentes do controlo ambiental e a compreensão deste como garantia de conformidade ambiental*** .542
3.1. *Mecanismos privados de controlo* .544
3.2. *Mecanismos públicos de controlo* .547
4. ***Fiscalização, inspeção e monitorização ambientais*** .550
5. ***Princípios do controlo em matéria de ambiente*** .554
6. ***Notas finais*** .560

XII. ***Instrumentos sancionatórios*** .563
Helena Morão . Frederico Machado Simões
1. ***A legitimidade da proteção penal e contraordenacional do ambiente*** .565
2. ***Responsabilidade penal*** .568
2.1. *Crimes contra o ambiente no CP* .568
2.2. *Infrações de dano e de perigo* .570
2.3. *Normas penais em branco e acessoriedade administrativa* .574

2.4. *Heterogeneidade no tipo subjetivo nos crimes contra o ambiente* .580
2.5. *Poluição com perigo comum* .581
3. ***Responsabilidade contraordenacional*** .583
3.1. *Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais* .583
3.2. *Sanções* .587
3.3. *Responsabilidade pelo pagamento da coima* .591
3.4. *Concurso de infrações* .594
4. ***Responsabilidade dos dirigentes e das pessoas coletivas*** .596
5. ***Conclusões*** .602

XIII. *Contencioso ambiental* .607
José Duarte Coimbra

1. ***Introdução*** .611
1.1. *"Contencioso ambiental"?* .611
1.2. *Delimitação* .615
2. ***Fontes*** .622
2.1. *Direito Internacional* .622
2.2. *Direito da União Europeia* .626
2.3. *Constituição e Lei de Bases* .631
3. ***Competência*** .634
3.1. *Tribunais administrativos* .634
3.1.1. *Jurisdição* .634
3.1.2. *Competência* .647
3.2. *Tribunais comuns* .649
3.2.1. *Jurisdição* .649
3.2.2. *Competência* .652
3.3. *Tribunais arbitrais* .653
4. ***Legitimidade*** .655
4.1. *Ativa* .655
4.1.1. *Popular* .655
4.1.2. *Individual* .668
4.2. *Passiva* .669

5. Meios processuais .670
5.1. *Enquadramento* .670
5.2. *Administrativos* .672
5.2.1. Ação administrativa .672
5.2.2. Intimações .675
5.2.3. Providências cautelares .680
5.3. *Cíveis* .683
5.3.1. Principais .683
5.3.2. Cautelares .685
5.4. *Contraordenacionais* .686
5.4.1. Impugnação .686
5.4.2. Execução .689
6. Conclusão .690

LISTA DE AUTORES

Carla Amado Gomes

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

Rui Tavares Lanceiro

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

Heloísa Oliveira

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

Fernanda Paula Oliveira

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

Dulce Lopes

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

Hong Cheng Leong

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

Joaquim Freitas da Rocha

Professor Associado da Escola de Direito da Universidade do Minho
Investigador integrado do Centro de Investigação em Justiça e Governação (Jusgov) -
Universidade do Minho

Rute Saraiva

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigadora do Centro de Investigação de Direito Europeu, Económico, Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ana Neves

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

José Duarte Coimbra

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

Helena Morão

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigadora do Centro de Investigação em Direito Penal e Ciências Criminais

Frederico Machado Simões

Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigador do Centro de Investigação em Direito Penal e Ciências Criminais

MENSAGEM DO COORDENADOR CIENTÍFICO DO CIDP

O Direito do Ambiente constitui um domínio poliédrico e multidisciplinar, na medida que a sua regulação jurídico-normativa se processa através de diferentes ramos de Direito cujas normas reitoras estabelecem, entre si, uma intricada, pese que coerente, relação de tensão.

Na esfera do ordenamento interno, para além da chamada "Constituição ambiental" e do bloco de legalidade reforçada que a completa, consolidou-se como disciplina especializada, o Direito Administrativo do Ambiente. Paralelamente, tem assumido um crescente e alargado destaque, atento o seu impacto e vinculação nas ordens jurídicas nacionais, o Direito Internacional do Ambiente, tanto na sua dimensão convencional como na sua vertente supranacional, esta última assumida pelo Direito europeu Ambiental.

Para o Centro de Investigação do Direito Público (CIDP) merecem uma incontornável atenção, no que respeita ao apoio e divulgação da respetiva produção científica, os projetos de pesquisa multidisciplinares que conjugam não apenas diferentes ramos de Direito mas, igualmente, diferentes domínios da Ciência (requesta projetada para o III Volume do Tratado), como é indiscutivelmente o caso do Direito do Ambiente.

No caso do Primeiro Volume do "Tratado do Direito do Ambiente" que ora se publica, e que é o primeiro pilar dos três volumes programados, encontramo-nos diante de um projeto de investigação de enorme fôlego cuja concretização integral se espraia num período temporal de médio-longo prazo. Projeto que, na sua dimensão prospetiva, envolve um desafio singular para uma nova e brilhante geração de investigadores do CIDP e implica, como obra em potência, uma magnitude e uma ambição para a disciplina jurídica complexa do Direito do Ambiente, afigurando-se, pelo seu detalhe e profundidade, como um empreendimento inovador na doutrina portuguesa.

A Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa sempre assumiu um papel dianteiro na investigação e ensino do Direito Ambiental, cumprindo relevar obras de referência com expressivo impacto pedagógico concebidas por alguns dos destacados catedráticos do Grupo de Ciências Jurídico-Políticas. Com a centralidade do tema do Ambiente a ganhar uma transcendência político-normativa, não apenas na esfera interna, mas igualmente na internacional, ao ponto de a sua associação à crise climática o converter numa questão vital para o equilíbrio e a própria sobrevivência da Humanidade, foi dado pelas novas gerações dos professores deste Centro de Investigação um importante salto em frente na produção jurídica sobre este domínio específico do Direito Público.

O novo ciclo investigatório do Direito do Ambiente foi marcado por numerosos estudos dispersos mas aprofundados, na maioria tornados públicos, alguns deles associados ao Direito da Energia, outros aos recursos naturais como a água, outros dedicados à regulação administrativa ambiental e, outros ainda, a áreas específicas do Direito do Ambiente nas suas vertentes nacional, europeia e internacional.

A génese deste Primeiro Volume do Tratado representa um esforço de síntese e de recondução a uma unidade, de todo um esforço de pesquisa, que alia a busca do conhecimento e divulgação de informação, a desideratos pedagógicos, mediante uma ordenação e sistematização da Ciência aplicada.

Em nome do Centro de Investigação do Direito Público felicito os investigadores envolvidos na obra, nas pessoas das duas editoras do Tratado, as Professoras Carla Amado Gomes e Heloísa Oliveira.

Carlos Blanco de Morais

Professor Catedrático da FDUL e Coordenador Científico do Centro de Investigação de Direito Público

MENSAGEM DAS EDITORAS

O desenvolvimento crescente do acervo normativo ambiental, com progressiva complexificação e transversalidade, obriga ao desenvolvimento também da ciência jurídica sobre a matéria. A natureza transversal do Direito do Ambiente (no âmbito, e para lá, do Direito público) tem fomentado o tratamento fragmentado das diferentes temáticas jusambientais, focado em comentários a regimes jurídicos específicos, para resolução de problemas ambientais concretos. A aplicação do Direito do Ambiente está, assim, hoje quase totalmente dependente de construções de outras áreas do Direito e da interpretação que delas é feita pelas áreas das ciências naturais, com destaque para as ciências naturais aplicadas. A manifesta falta de especialização de juristas qualificados na matéria é resultado do fraco investimento que nele tem sido feito pelas universidades portuguesas. Embora essa ausência de maturidade não seja exclusiva do panorama nacional, é especialmente premente a criação de um corpo doutrinário de referência no Direito português que não esteja focado exclusivamente em matérias relativas ao procedimento administrativo.

Este Tratado é publicado *online* e em acesso aberto com os objetivos de assegurar a sua disponibilização ao público em geral (em particular, à administração pública e a juristas dos mais diversos campos e profissões), por um lado, e de amplificar o impacto da obra, por outro lado. Tenta-se, assim, cumprir a missão da universidade de contribuir para a resolução de problemas sociais – no caso, através do Direito, no quadro dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas e do Pacto Ecológico Europeu. Este projeto tem ainda como propósito a criação de uma dinâmica de produção conjunta e doutrinária especializada, capaz de conferir unidade a um corpo normativo marcado pela dispersão e dependência da técnica não-jurídica. A perspetiva adotada é de transversalidade na ciência jurídica – em todas as áreas do Direito relevantes –, e a abordagem é multinível – ou seja, os conteúdos estão divididos de acordo com critérios substantivos e, em cada um deles, são considerados os diferentes níveis de regulação (Direito Internacional, Direito europeu e Direito nacional).

Este *Volume I* dedica-se, nos seus primeiros capítulos, a questões transversais do Direito do Ambiente contemporâneo: começando por tratar controversa questão do objeto do Direito do Ambiente, ensaiando ainda uma original identificação das características deste ramo do Direito e perspetivando os seus desafios futuros *(I)*; na sequência da caraterização do Direito do Ambiente como área do Direito com autonomia científica, procede-se à identificação de princípios próprios sistematizados e estudados em função do

seu conteúdo e função neste domínio *(II)*; no passo seguinte, merece particular desenvolvimento e tratamento autónomo o exercício da cidadania ambiental através dos direitos de informação, participação e acesso à justiça, trilogia que, atendendo às suas transversalidade e especificidade projetadas nos diversos instrumentos de Direito do Ambiente, assume lugar central num estudo das estruturas do Direito do Ambiente *(III)*.

Em relação a todas as demais matérias, o estudo geral do Direito do Ambiente foi estruturado em função do tipo de instrumento utilizado, atendendo às suas finalidades – de planeamento *(IV)*, de prevenção *(V)*, e de reparação *(VI)*. Além destas agregações temáticas em torno de finalidades ambientais, há ainda cinco conjuntos de instrumentos que, por força da sua especificidade, justificam tratamento autónomo considerando o tipo de instrumento aplicado: é o caso dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho *(VII)*, dos instrumentos contratuais *(VIII)*, dos instrumentos fiscais *(IX)*, dos instrumentos de mercado *(X)*, dos instrumentos de controlo, fiscalização e inspeção *(XI)* e dos instrumentos sancionatórios *(XII)*. Finalmente, e porque além da substância das temáticas é necessário compreender a especificidade das questões ambientais no contexto processual, o contencioso ambiental *(XIII)* encerra este primeiro volume, analisando tanto as questões da delimitação de jurisdição entre tribunais comuns e administrativos, como as relativas à legitimidade e aos meios processuais.

No quadro de objetivos globais desta obra, seguir-se-á, no *Volume II*, o estudo dos regimes sectoriais de Direito do Ambiente e, finalmente, a análise da necessária articulação entre esta e outras áreas do Direito e do conhecimento científico, num *Volume III*.

As editoras,

Carla Amado Gomes
Heloísa Oliveira

LISTAGEM DE ABREVIATURAS, SINAIS E SÍMBOLOS

- Cfr. – confrontar
- Cit. – obra citação
- CO^2 – Dióxido de Carbono
- coord. – coordenação
- dir. – direção
- e.g. – por exemplo
- esp. – especialmente
- i.e. – isto é
- MWh – MegaWatt/hour
- NOx – Óxido de nitrogénio
- Ob. cit. – obra citada
- polic. – policopiado
- pp. – páginas
- SO_2 – Dióxido de enxofre
- ss. – e seguintes
- v. – ver
- v.g. – por exemplo
- vol. – volume

ACRÓNIMOS E SIGLAS

- AAE – avaliação ambiental estratégica
- AEA – Agência Europeia do Ambiente
- AIA – Avaliação de Impacte Ambiental
- AIncA – Avaliação de Incidências Ambientais
- AJA – Actualidad Jurídica Ambiental
- AJDA – Actualité Juridique - Droit Administratif

- AJIL – The American Journal of International Law
- ALEcR – American Law and Economics Review
- ANPC – Autoridade Nacional da Protecção Civil
- ANR – Autoridade Nacional de Resíduos
- AP – Área Protegida
- APA – Agência Portuguesa do Ambiente, I.P.
- ARH – Administração de Região Hidrográfica
- ASAE – Autoridade de Segurança Alimentar e Económica
- AT – Autoridade Tributária e Aduaneira
- BEQuart – Business Ethics Quarterly
- BFD – Boletim da Faculdade de Direito
- BFUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- BMJ – Boletim do Ministério da Justiça
- BVerfGE – Bundesverfassungsgericht
- CA – Comissão de avaliação
- CADA – Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos
- Cadernos CEDOUA – Cadernos do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
- CADHP – Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos
- CartaADHP – Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos
- CC – Código Civil
- CCAIA – Conselho consultivo da AIA
- CCDR – Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional
- CCP – Código dos Contratos Públicos
- CDB – Convenção sobre a Diversidade Biológica
- CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
- CDI – Comissão de Direito Internacional
- CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
- CEDH – Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
- CEE – Comunidade Económica Europeia

- CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho
- CELE – Comércio Europeu de Licenças de Emissão
- CEDIPRE – Centro de Estudos de Direito Público e Regulação
- CFC – clorofluorocarboneto
- CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
- CIDP – Centro de Investigação de Direito Público (ICJP/FDUL)
- CIEC – Código dos Impostos Especiais de Consumo
- CILE – Comércio Internacional de Licenças de Emissão
- CIMI – Código do Imposto Municipal sobre Imóveis
- CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
- CIRVER – Centros integrados de recuperação, valorização e eliminação de resíduos perigosos
- CISV – Código do Imposto sobre veículos
- CITES – Convenção sobre o comércio internacional de espécies da fauna e da flora selvagem ameaçadas de extinção
- CIUC – Código do Imposto Único de Circulação
- CIVA – Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado
- CJA – Cadernos de Justiça Administrativa
- CNUDM – Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar
- COP – Conferência de Partes
- CORNELL L. REV – Cornell Law Review
- CP – Código Penal
- CPA – Código do Procedimento Administrativo
- CPC – Código de Processo Civil
- CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário
- CPTA – Código do Processo nos Tribunais Administrativos
- CQAC – Convenção Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- D&J – Direito e Justiça
- DEL&PF – Duke Environmental Law & Policy Forum

- Dereito (RJUC) – Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela
- DGAE – Direção-Geral das Atividades Económicas
- DGEG – Direção-Geral de Energia e Geologia
- DIA – Declaração de impacte ambiental
- DJAP – Dicionário Jurídico da Administração Público
- DLJ – Duke Law Journal
- DQA – Diretiva-quadro da água
- DRA – Diretiva da Responsabilidade Ambiental
- EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais
- EC – Entidades coordenadoras
- ECOLOGY L.Q. – Ecology Law Quarterly
- EDP (Energias de Portugal) – Gestão de produção de Energia, S.A.
- EEELR – European Energy and Environmental Law Review
- EELR – European Environmental Law Review
- EEnv –European Environment
- EGF – Entidades de gestão florestal
- EIA – Estudo de impacto ambiental
- EJCL – European Journal of Consumer Law/Revue Européenne de Droit de la Consommation
- EJIL – European Journal of International Law
- EJLEc – European Journal of Law and Economics
- Elect.JCL – Electronic Journal of Comparative Law
- Elni Review –Environmental Law Network International Review
- EMAS – Sistema comunitário de ecogestão e auditoria
- EMP – Estatuto do Ministério Público
- ENAAC – Estratégia Nacional para as Alterações Climáticas
- ENDS – Estratégia Nacional do Desenvolvimento Sustentável
- EP&PPPLR – European Procurement & Public Private Partnership Law Review
- EPA – Environmental Protection Agency
- ERAEc – European Review of Agricultural Economics

- ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
- ETAR – Estação de Tratamento de Águas Residuais
- EUA – Estados Unidos da América
- Euratom – Comunidade Europeia da Energia Atómica
- EurUP – Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht
- FILJ – Fordham International Law Journal
- GEE – Gases com efeito de estufa
- GNR – Guarda Nacional Republicana
- GNV – Gás natural veicular
- GPL – Gás de Petróleo Liquefeito
- GWJE&EL– George Washington Journal of Energy & Environmental Law
- IA – International Affairs
- ICJP – Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (FDUL)
- ICNF – Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I. P.
- IEA:PLE – International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics
- IEC´s – Impostos especiais de consumo
- IETA – International Emissions Trading Association
- IGAMAOT – Inspeção Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território
- IIED – International Institute for Environment and Development
- IIEEP – Institute for International and European Environmental Policy
- IJERPH – International Journal Environmental Research and Public Health
- IMI – Imposto municipal sobre imóveis
- IMPEL – European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law
- IMT – Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis
- IMT, I.P. – Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres, I.P.
- INE – Instituto Nacional de Estatística
- Inquiry – Inquiry – An Interdisciplinary Journal of Philosophy
- IPAC – Instituto Português de Acreditação, I. P.

- IPCC – Intergovernmental Panel on Climate Change
- IRC – Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Coletivas
- IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
- IS – Imposto de selo
- ISEG – Instituto Superior de Economia e Gestão
- ISP – Imposto sobre os produtos petrolíferos e energéticos
- ISQ – International Studies Quarterly
- ISV – Imposto sobre veículos
- IUC – Imposto único circulação
- IVA – Imposto sobre o valor acrescentado
- J. ENVrL. L. – Journal of Environmental Law and Litigation
- JEcP – The Journal of Economic Perspectives
- JEcTh – Journal of Economic Theory
- JEEc – Journal of Environmental Economics
- JEEPL – Journal for European Environmental & Planning Law
- JEI – Journal of European Integration
- JEL– Journal of Environmental Law
- JEPP – Journal of European Public Policy
- JLS – The Journal of Legal Studies
- JOUE – Jornal Oficial da União Europeia
- LA – Licença ambiental
- LADA – Regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos
- LAV – Lei da Arbitragem Voluntária
- LBA – Lei de Bases do Ambiente
- LBPC – Lei de Bases da política e do regime de proteção e valorização do património cultural
- LBPF – Lei de Bases da Política Florestal
- LBSOTU – Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo
- LE – Licença de exploração

- LED – Light-emitting diode
- LGT – Lei Geral Tributária
- LOSJ – Lei da Organização do Sistema Judiciário
- LPPAP – Lei de Participação Procedimental e de Ação Popular
- LQCA – Lei Quadro das Contraordenações Ambientais
- LUA – Licenciamento Único de Ambiente
- MDL – Mecanismo de Desenvolvimento Limpo
- MIT – Massachusetts Institute of Technology
- MJEAL – Michigan Journal of Environmental & Administrative Law
- MP – Ministério Público
- MREc – Marine Resource Economics
- MTDS – Melhores Técnicas Disponíveis
- NELJ – Nordic Environmental Law Journal
- NEURUS – Network of European and US Regional and Urban Studies
- NuR – Natur Und Recht
- NYLJ – New York Law Journal
- OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
- ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
- OIGs – Organizações internacionais governamentais
- OING – Organizações internacionais não-governamentais
- OMC – Organização Mundial do Comércio
- ONGA – Organização não governamental de (defesa do) ambiente
- ONGAs – Organizações não governamentais de (defesa do) ambiente
- ONU – Organização das Nações Unidas
- OREcP – Oxford Review of Economic Policy
- PAC – Política Agrícola Europeia
- PCIP – Prevenção e controlo integrados da poluição
- PDIM – Plano Diretor Intermunicipal
- PDM – Plano Diretor Municipal
- PEIF – Planos Específicos de Intervenção Florestal

- PGF – Planos de Gestão Florestal
- PNA – Plano Nacional da Água
- PNPOT – Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território
- PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
- PO SEUR – Programa Operacional Sustentabilidade e Eficiência no Uso de Recursos
- PROF – Planos regionais de ordenamento florestal
- PROF-BIN – Plano Regional de Ordenamento Florestal da Beira Interior Norte
- PSA – pagamento por serviços ambientais
- PSP – Polícia de Segurança Pública
- PSRN2000 – Plano Sectorial da Rede Natura 2000 relativo ao território continental
- PVD – Países em Vias de Desenvolvimento
- QEPC – Quadro Estratégico para a Política Climática
- R&G – Regulation & Governance
- RAIA – Regime de avaliação de impacto ambiental
- RCADI – Récueil des Cours de l'Académie de Droit International
- RCEJ – Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas
- RCP – Regulamento das Custas Processuais
- RCPITA – Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária e Aduaneira
- RCR – Revista de Concorrência e Regulação
- RDA – Revista de Direito Administrativo
- RDAOT – Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território
- RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais
- RDI (BJIL) – Revista de Direito Internacional (Brazilian Journal of International Law)
- RDUE – Revue du Droit de l'Union Européenne
- REACH – Registo, avaliação, autorização e restrição dos produtos químicos
- REAI – Regime de exercício da atividade industrial

- REC&IEL – Review of European, Comparative & International Environmental Law
- RECAPE – Relatório de conformidade ambiental do projeto de execução
- RECIEL – Review of European, Comparative and International Environmental Law
- REDA – Revista Española de Derecho Administrativo
- REDD +. – Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation
- REDE – Revue Européenne de Droit de l'Environnement
- Regulamento CLP – Regulamento n.º 1272/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro
- REN – Reserva Ecológica Nacional
- RevCEDOUA – Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
- RevistaCEJ – Revista do Centro de Estudos Judiciários
- RFDA – Revue Française de Droit Administratif
- RFDUL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- RFDUP – Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto
- RFPDF – Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal
- RGCO – Regime geral das contraordenações
- RGGR – Regime geral de gestão de resíduos
- RIDB – Revista do Instituto do Direito Brasileiro
- RJAAE – Regime jurídico da avaliação ambiental estratégica de planos e programas
- RJAL – Regime jurídico das autarquias locais
- RJCN – Regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade
- RJE – Revue Juridique de l'Environnement
- RJIGT – Regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial
- RJLUA – Regime jurídico do licenciamento único ambiental
- RJRA – Regime jurídico da responsabilidade ambiental
- RJRAN – Regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional
- RJREN – Regime jurídico da Reserva Ecológica Nacional

- RJRN2000 – Regime jurídico da rede Natura 2000
- RJUA – Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente
- RJUE – Regime jurídico do urbanismo e edificação
- RJURH – Regime jurídico da utilização dos recursos hídricos
- RLA – Regime de licenciamento ambiental
- RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência
- RMP – Revista do Ministério Público
- RNAP – Rede Nacional de Áreas Protegidas
- ROA – Revista da Ordem dos Advogados
- RPAG – Regime de prevenção de acidentes graves (Regime Seveso)
- RPCC – Revista Portuguesa de Ciências Criminais
- RRCEEP – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas
- RTDPubblico – Rivista trimestrale di diritto pubblico
- RVAP – Revista Vasca de Administración Pública
- SEN – Sistema elétrico nacional
- SEP – Science for Environment Policy
- SIC – Sítios de importância comunitária
- SIR – Sistema da Indústria Responsável
- SIRCA – Sistema de recolha de cadáveres de animais mortos nas explorações
- SJEc – Swedish Journal of Economics
- SNAC – Sistema Nacional de Áreas Classificadas
- STA – Supremo Tribunal Administrativo
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TAF's – Tribunais Administrativos e Fiscais
- TAU – Taxa ambiental única
- TC – Tribunal Constitucional
- TCA – Tribunal Central Administrativo
- TCA-Norte – Tribunal Central Administrativo Norte
- TCA-Sul – Tribunal Central Administrativo Sul

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

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

I.

O OBJETO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO AMBIENTE *

Carla Amado Gomes . Rui Tavares Lanceiro . Heloísa Oliveira

Sumário: Neste capítulo introdutório, procura-se desenvolver algumas ideias fundamentais para a caracterização do Direito do Ambiente e do seu objeto. Para tanto, em primeiro lugar, traça-se uma linha do tempo – forçosamente breve em razão da juventude deste fenómeno –, indicando alguns momentos e documentos essenciais, nos planos internacional, eurocomunitário e nacional. Em segundo lugar, identifica-se os principais diplomas do quadro jurídico-ambiental nacional. Em terceiro lugar, afirma-se a autonomia científica do Direito do Ambiente, fundamentalmente centrada no seu objeto específico, cujas características se enuncia. Finalmente, em quarto lugar, aponta-se os desafios que o Direito do Ambiente enfrenta.

Palavras-chave: Ambiente; Direito do Ambiente; bens ambientais

Abstract: In this introductory chapter, we seek to develop some fundamental ideas in order to characterize Environmental Law and its object. To do so, first of all, a timeline is drawn up – which is necessarily brief due to the youth of this phenomenon –, pinpointing some essential moments and documents, at the international, european and national levels. Secondly, we identify the main diplomas in the national legal-environmental framework. Thirdly, the scientific autonomy of Environmental Law is affirmed, fundamentally centered on its specific object, whose characteristics are enunciated. Finally, fourthly, we point out the challenges faced by Environmental Law.

Keywords: Environment; Environmental Law; environmental components

* Este Capítulo foi revisto para a 2ª edição desta obra.

Os autores escrevem segundo o novo Acordo Ortográfico

ÍNDICE

1. Origens e evolução do Direito do Ambiente .36
1.1. As origens da proteção jurídica do ambiente .36
1.2. O Direito Internacional .37
1.3. O Direito eurocomunitário .42
1.4. O Direito português .43

2. O ambiente enquanto bem jurídico .45
2.1. No Direito Internacional .45
2.2. No Direito eurocomunitário .48
2.3. No Direito português .50
2.3.1. Na Constituição da República Portuguesa .50
2.3.2. Na Lei de Bases do Ambiente .51
2.3.3. No Direito ordinário .53
2.4. No Direito constitucional comparado .53
2.5. A natureza exclusivamente pública do bem jurídico ambiental .57

3. O Direito do Ambiente enquanto área do direito .60
3.1. A autonomia do Direito do Ambiente .60
3.2. A estrutura do Direito do Ambiente .64
3.3. Características do Direito do Ambiente .65
3.3.1. Regulação e governação multinível .66
3.3.2. Multiplicidade de fontes e de sujeitos .67
3.3.3. Transversalidade na ciência jurídica .69
3.3.4. Multidisciplinaridade e tecnicidade extrajurídica .70
3.3.5. Transtemporalidade, metaindividualidade, vocação internacionalista .72

4. Desafios futuros .74

1. Origens e evolução do Direito do Ambiente

1.1. As origens da proteção jurídica do ambiente

A partir da segunda metade do século XIX, o agravamento das condições ambientais resultantes da revolução industrial tornou evidente, nos países mais desenvolvidos, a necessidade de regulação destas atividades económicas. A evolução da ciência permitiu compreender esses processos e o seu impacto no sistema natural de suporte de vida, incluindo, evidentemente, na saúde humana. Surgiram assim os primeiros atos normativos ambientais, com objetivos modestos de resolução de problemas concretos e prementes. O Reino Unido foi o primeiro Estado com regulação que pode ser qualificada como ambiental, ainda que com enfoque claro nos problemas de saúde pública, na segunda metade do século XIX. Visava-se, então, diminuir a poluição atmosférica e hídrica industrial, bem como remover resíduos das cidades[1].

Também os EUA iniciaram a proteção jurídica ambiental no final do século XIX. Contudo, os seus problemas eram diversos, e por isso também as soluções adotadas o foram. Atendendo à vastidão e riqueza natural de territórios pouco explorados, a preocupação norte-americana foi de pendor conservacionista, com fundamentos económicos, estéticos e filosóficos. Assim, os Estados Unidos procederam pioneiramente à classificação de vastos territórios, criando as primeiras áreas protegidas reservadas ao uso do público e à preservação da natureza. Ainda no século XIX, são também aprovados os primeiros atos normativos de proteção de fauna contra a pesca e a caça humanas e, nas décadas seguintes, de proteção de flora.

A conclusão desta análise é que o Direito do Ambiente – entendido não enquanto esparsas normas jurídicas que visam resolução pontual de problemas específicos nacionais, mas antes como um conjunto normativo com uma finalidade geral de proteção de todo o sistema de suporte de vida – só surge a partir dos anos 1960, com o movimento ambientalista, sobretudo a nível internacional e nos EUA[2]. A partir desta data, é possível encontrar normas jusambientais em praticamente todos os Estados em cujos territórios se

---

[1] S. Bell e D. Mcgillivray. *Environmental Law*. 7.ª ed. New York: Oxford University Press, 2008, p. 18. ISBN 9780199211029; S. Coyle e K. Morrow. *The Philosophical Foundations of Environmental Law: Property, Rights and Nature.* Hart Publishing, 2004, p. 134. ISBN 9781841133607; S. Elworthy e J. Holder. *Environmental Protection. Text and Materials.* London: Butterworths, 1997, p. 65. ISBN 0 406 03770 1.

[2] R. N. L. Andrews. The EPA at 40: An Historical Perspective. *DEL&PF.* 2011, XXI (223), pp. 223-258. ISSN 1064-3958 (print) ISSN 2328-9686 (online).

desenvolvam atividades poluentes. E, como se verá, os primeiros atos de Direito do Ambiente a nível da UE são aprovados nessa mesma década.

É de notar o papel pioneiro dos EUA, que desenvolveu o Direito do Ambiente a nível nacional em paralelo com o seu surgimento a nível internacional. A evolução norte-americana no Direito do Ambiente foi profundamente inovatória nas soluções e teve grande e duradoura influência no continente europeu. Merecem destaque, nessa ótica, o *National Environmental Policy Act* (1969), que deu origem ao procedimento de AIA, o *Endangered Species Act* (1973), que prevê regimes de compensação ecológica cuja adoção a nível europeu é ainda hoje discutida, ou o *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* (1980), que influenciou o regime europeu de responsabilidade ambiental de modelo administrativo já no século XXI.

1.2. O Direito Internacional

O Direito Internacional do Ambiente lança, nos anos 1970, as bases do Direito do Ambiente[3]. É possível encontrar atos ambientais internacionais, e até jurisprudência, anterior aos anos 1960, de que são exemplo a Convenção do Pacífico Norte para a preservação e proteção do lobo-marinho, de 1911, a Convenção relativa à preservação da fauna e flora no seu estado natural, de 1933, e a Convenção para a proteção de espécies americanas, incluindo aves migratórias, de 1940.

Mas é com a globalização e a expansão do Direito Internacional – em matérias e em sujeitos – resultante da criação da ONU que o movimento ambientalista encontra um contexto político favorável às suas pretensões. Apesar da sua natureza de *soft law*, as bases do Direito do Ambiente atual foram fixadas nas declarações finais das conferências ambientais organizadas sob a égide da ONU, como a Declaração da Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o ambiente humano, de 1972 (também conhecida como "Declaração de Estocolmo"), e a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento (vulgarmente nomeada "Declaração do Rio"). Destas declarações foram extraídos praticamente todos os princípios do

[3] P. Sands, et al. *Principles of International Environmental law*. 4.ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. ISBN 978-1108431125; P. M. Dupuy e J. Vinuales. *International Environmental Law*. 2.ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. ISBN 9781108423601; T. Koivurova. *Introduction to International Environmental Law.* Routledge, 2013. ISBN 9780415815741.

Direito do Ambiente – como os princípios do desenvolvimento sustentável, da solidariedade intergeracional, da responsabilidade comum mas diferenciada, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, da participação (analisados *infra,* no Capítulo II) –, que depois foram concretizados através de variados instrumentos internacionais. Desde logo, da Conferência de 1992 resultaram duas das mais importantes convenções internacionais de Direito do Ambiente: a CQAC e a CDB[4].

A dinâmica de realização de conferências globais dedicadas ao ambiente e temáticas conexas (nomeadamente, pobreza e desenvolvimento) manteve-se. Em 2002, realizou-se a Cimeira Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, da qual resultou a Declaração de Joanesburgo; em 2012, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20) deu, por seu turno, origem à declaração *The future we want.* Entretanto, outras conferências internacionais levaram à adoção, a final, de outros compromissos políticos relevantes no âmbito do Direito do Ambiente, como a Declaração do Milénio, por ocasião da Cimeira do Milénio das Nações Unidas, de 2000, ou os ODS, adotados na Cimeira das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, de 2015. Da análise de todos estes atos é possível concluir (i) pela transversalidade das questões ambientais no Direito Internacional; (ii) pela oscilação do foco internacional entre a proteção do ambiente e o combate à pobreza e desenvolvimento económico.

Encontra-se ainda um outro tipo de ato, cuja iniciativa não é dos Estados, embora alguns tenham sido adotados e promovidos por alguns deles. Estes atos têm contribuído de forma relevante para a evolução do Direito do Ambiente, de que se passa a elencar alguns exemplos: os produzidos por estruturas criadas por órgãos internacionais, como é o caso dos *Draft articles on prevention of transboundary harm from hazardous activities*, de 2001, ou os *Draft principles on the allocation of loss in case of transboundary harm arising out of hazardous activities*, de 2004, ambos da CDI; os projetos produzidos por comunidades de juristas, como a *New Delhi Declaration of principles of international law relating to sustainable development*, de 2002, no âmbito da Associação de Direito Internacional, ou o *Global Pact for the Environment,* de 2017; e também as propostas avançadas por ONGAs, como a *World Charter for Nature*, de 1982, ou a *International Covenant on Environment and Development*, de 2000, ambas da União Internacional para a Conservação da Natureza.

Em todo o caso, analisando o panorama atual de Direito Internacional

[4] Apesar de resultar da mesma conferência, não merece o mesmo destaque a Convenção das Nações Unidas para o combate à desertificação.

do Ambiente, conclui-se facilmente que todas as áreas e problemáticas são hoje cobertas, de forma mais ou menos intensa, por algum ato jurídico internacional[5]. O problema, muitas vezes, neste contexto, é a fragmentação do Direito Internacional do Ambiente, com alguma incerteza sobre o regime concreto a ser aplicado. Destacando apenas as convenções internacionais multilaterais de maior relevância material, celebradas na sequência do impulso e, na sua vasta maioria, sob a égide da ONU, mais especificamente do PNUD (e, no contexto europeu, da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas), poderíamos organizá-las, substantivamente, da seguinte forma:

(i) Sobre questões procedimentais: Convenção relativa à AIA num contexto transnacional, mais conhecida como Convenção de Espoo; e Convenção relativa ao acesso a informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, mais conhecida por Convenção de Aarhus;

(ii) Sobre poluição atmosférica: Convenção sobre a poluição atmosférica transfronteiriça a longa distância; Convenção de Viena para a proteção da camada de ozono, na sequência da qual foi adotado o Protocolo de Monreal, e os seus vários aditamentos, sendo o mais recente o Aditamento de Kigali; CQAC, na sequência da qual foram celebrados o Protocolo de Quioto e o Acordo de Paris;

(iii) Sobre proteção de recursos hídricos: Convenção internacional para a prevenção da poluição das águas do mar pelos óleos; Convenção internacional sobre responsabilidade civil por danos causados por poluição por óleo; Convenção internacional relativa à intervenção em alto-mar em casos de acidentes com poluição por óleo; Convenção internacional para a criação de um fundo internacional de compensação por danos pela poluição por óleo; Convenção para a prevenção de poluição por alijamento de resíduos e outras matérias; Convenção internacional para a prevenção de poluição marítima por navios; CNUDM;

(iv) Sobre conservação da natureza: Convenção internacional para a regulação da atividade baleeira; Tratado da Antártida; Convenção das zonas húmidas com interesse internacional para as aves aquáticas, mais conhecida como Convenção de Ramsar; CITES; Convenção sobre a conservação de espécies migratórias selvagens; CDB, na sequência da qual foram adotados os Protocolos de Cartagena e de Nagoya.

[5] O PNUD identificou, em 2007, mais de 700 acordos multilaterais ambientais no seu documento de apoio *Negotiating and implementing MEAs: a manual for NGOs*.

Além da profusão de atos normativos, outra via de evolução do Direito Internacional do Ambiente foi ao nível da jurisprudência[6]. Embora ainda escassa – atendendo, certamente, às restritivas regras de acesso à justiça internacional –, é possível identificar alguns acórdãos que fixaram, em definitivo, a vigência de um dever internacional geral de proteção do ambiente, além de um dever de não causar danos no território de Estados vizinhos, um mero corolário do princípio da soberania territorial.

Destacando as decisões com maior relevância e incidência ambiental, seria necessário elencar: (i) as sentenças arbitrais no caso *Trail Smelter* (EUA c. Canadá), no caso *Lake Lanoux Arbitration* (França c. Espanha), e no caso do Mar do Sul da China (Filipinas c. República Popular Chinesa), de 2015 e 2016; (ii) os casos *Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungria c. Eslováquia), *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina c. Uruguai), *Whaling in the Antarctic* (Austrália c. Japão), e *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River / Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Nicarágua c. Costa Rica), todos perante o TIJ; (iii) o caso *Southern Bluefin Tuna,* decidido pelo TIDM[7]; e (iv) o Parecer Consultivo n.º 23/17, da CIDH, sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos. Mereceriam também destaque, embora em lugar secundário, a decisão arbitral do caso *Bering Sea*, o Parecer do TIJ sobre a legalidade da ameaça ou o uso de armas nucleares, o caso *Shrimp-Turtle* (India e o. c. EUA), perante o mecanismo de resolução de disputas da OMC, a decisão arbitral do caso *Iron Rhine*, e o Parecer do TIDM sobre responsabilidades e obrigações dos Estados no que respeita à Área.

A jurisprudência permite detetar a evolução da proteção ambiental ao nível internacional: na década de 1940, a proteção ambiental é uma eventualidade ou colateralidade; na década de 1990, a proteção ambiental é já um interesse essencial dos Estados, foco determinante num litígio; apenas 10 anos mais tarde, é a questão exclusiva sobre a qual Estados se desentendem e o TIJ se debruça (*vide, maxime*, o caso *Whaling in the Antarctic*).

Há que deixar nota, ainda, do surgimento de uma permanente atividade administrativa internacional no que toca a questões ambientais[8]. Perante a

---

[6] P. Sands. *Litigating environmental disputes: courts, tribunals and the progressive development of international environmental law*. 2007. Disponível aqui.

[7] Cfr. A. Boyle. The Environmental Jurisprudence of the International Tribunal for the Law of the Sea. *The International Journal of Marine and Coastal Law*. 2007, XXII (3), pp. 369-381. ISSN 0927-3522 (print). DOI Disponível aqui.

[8] G. Ulfstein. Treaty Bodies. In D. Bodansky, J. Brunnée, e E. Hey, ed. *The Oxford Handbook*

inexistência de uma organização internacional especializada em questões ambientais, os muitos tratados internacionais sobre a matéria criaram os órgãos necessários ao seu funcionamento. De facto, a necessidade de acompanhamento da execução destas convenções levou à criação de secretariados permanentes – que por vezes são assegurados por entidades já existentes, incluindo ONGAs – e órgãos de monitorização e execução.

Uma das evoluções a destacar neste âmbito reside no facto de várias convenções se limitarem, na impossibilidade de alcançar acordos substantivos mais significativos, a remeter o desenvolvimento de obrigações genéricas para essas estruturas e para conferências anuais de Partes; alguns desses desenvolvimentos, de natureza técnica, vinculam os Estados sem necessidade de novo processo de vinculação internacional. Um segundo nível de grande relevância da ação destas estruturas reside na consensualização do conteúdo das obrigações convencionais assumidas pelos Estados e na adoção de *standards* e regras procedimentais. Em terceiro lugar, há que mencionar ainda a função de controlo do cumprimento de obrigações que pode levar, até, à suspensão de direitos dos Estados no âmbito do tratado. Uma dessas estruturas, atualmente muito mediática, é o IPCC, criado em 1988 e que, através da sua avaliação técnica do nível de implementação e da produção de conhecimento científico, assume hoje um papel central em matéria de alterações climáticas[9].

Finalmente, apesar de a matéria dos direitos humanos não-procedimentais[10] estar formalmente excluída do Direito do Ambiente – no sentido em que não tem por objeto a proteção ambiental –, deve sublinhar-se que a atividade de tribunais internacionais e outros órgãos de controlo tem extraído deveres ambientais da consagração de alguns desses direitos, como o direito à saúde, à vida, à privacidade, ou à propriedade[11]. Nessa matéria, merecem destaque a

of International Environmental Law. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 877-889. ISBN 9780199552153.

[9] A atividade do IPCC pode ser acompanhada aqui: Disponível aqui.

[10] J. Razzaque. Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters. In S. Alam, et al., eds. *Routledge Handbook of International Environmental Law*. London/New York: Routledge, 2012, pp. 137-154. ISBN 9781138838970.

[11] D. Shelton. Human Rights and the Environment: Substantive Rights. In M. Fitzmaurice, D. M. Ong, e P. Merkouris, eds. *Research Handbook on International Environmental Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 265-283. ISBN 9781847201249.

jurisprudência do TEDH[12] e da CIDH, bem como os contributos da CADHP[13], do Comité de Direitos Humanos[14] e do Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais[15].

1.3. O direito eurocomunitário

O processo de integração europeia produziu o mais relevante acervo normativo ambiental à escala regional. A origem política do direito comunitário do ambiente[16] remonta ao Conselho Europeu de 1972, mas ainda antes desse momento já a Comissão tinha apresentado o Programa de ação das Comunidades Europeias em matéria de ambiente com fundamento no artigo 2.º do Tratado da CEE. Este preceito previa como missão da Comunidade o estabelecimento do mercado interno e a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos. Apesar da base habilitante pouco clara – mas legitimada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades[17] –, foi com este fundamento que a política de ambiente comunitária foi desenvolvida até 1987. No Ato Único Europeu, a então CEE passa assumidamente a dispor de uma política de ambiente (artigo 130.º-R). Desde então, a política de ambiente manteve-se no direito originário, constando atualmente a proteção ambiental do TUE (artigo 3.º), do TFUE

[12] C. Amado Gomes. Escrever verde por linhas tortas: O direito ao ambiente na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In *Textos dispersos de Direito do Ambiente.* III, Lisboa: AAFDL, 2010, pp. 165-205. ISBN 5606939006615.

[13] No caso 155/96. Cfr. C. Amado Gomes. Direito ao meio ambiente na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos: direito do Homem, direito dos Povos ou *Tertium Genus*?, In C. Amado Gomes. *Direito Internacional do Ambiente: uma abordagem temática.* Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 97-117. ISBN 9789726292319.

[14] Comentário geral n.º 36 (2018) [*On article 6 of the International covenant on civil and political rights, on the right to life* (CCPR/C/GC/36)].

[15] Comentário geral n.º 14 [*The right to the highest attainable standard of health (art. 12*) (E/C.12/2000/4)].

[16] A. Kiss e D. Shelton. *Guide to International Environmental Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 225. ISBN 978-1-57105-344-2; S. Kingston, V. Heyvaert e A. Čavoški. *European Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 1. ISBN 9781107640443.

[17] Veja-se, por exemplo, o Acórdão do TJUE de 7 de janeiro de 1985, Processo n.º C-240/83, sobre a Diretiva 67/548/CEE.

(artigos 11.º, e 191.º a 193.º) e da CDFUE (artigo 37.º)[18].

Atualmente, o direito da UE é vasto, transversal e complexo. Os primeiros atos surgiram em matéria de substâncias químicas e perigosas, em 1967, seguindo-se a matéria dos resíduos, em 1975, que ainda hoje é essencial do Direito do Ambiente europeu. À regulação da água, em 1976, acresceu a proteção de espécies, em 1979, e o combate à poluição atmosférica, em 1980, cuja última ramificação incide sobre a problemática das alterações climáticas. A proteção do solo foi – e continua a ser – a área menos desenvolvida do Direito do Ambiente da União. Além da legislação europeia especial, relativa a cada elemento natural, a política comunitária inclui ainda outras matérias, e também regulações transversais, como as avaliações ambientais (nos seus vários figurinos), a prevenção e o controlo integrados da poluição ou a responsabilidade ambiental. A regulação da reparação de danos ao ambiente é a matéria transversal mais dispersamente regulada pelo direito da União. Naturalmente, a jurisprudência europeia em matéria ambiental é também abundante, incidindo sobre cada um destes regimes jurídicos[19].

1.4. O direito português

O Direito do Ambiente em Portugal é, quase integralmente, um subproduto do direito da UE. As primeiras normas ambientais foram, à semelhança de outros ordenamentos jurídicos, normas de proteção da saúde pública ou de interesses económicos. Contudo, cumpre assinalar que o atraso relativo do processo de industrialização nacional determinou que a premência das preocupações ambientais, mesmo se motivadas por razões de saúde pública, se manifestasse bastante mais tarde.

No que toca à utilização de recursos naturais, a legislação portuguesa debruçava-se, desde os anos 1930, sobre a exploração florestal, os espaços verdes urbanos, o exercício da pesca, o aproveitamento das águas, a produção, transporte e armazenagem de substâncias perigosas, o funcionamento de

---

[18] C. Amado Gomes e T. Antunes. O Ambiente no Tratado de Lisboa: uma relação sustentada. In *Textos Dispersos de Direito do Ambiente.* III. Lisboa: AAFDL, 2010, pp. 357-394. ISBN 5606939006615; A. Aragão. Anotação ao Artigo 37.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. In A. Silveira e M. Canotilho, eds. *Carta dos Direitos Fundamentais Da União Europeia Comentada.* Coimbra: Almedina, 2013, pp. 447-458. ISBN 9789724051208.

[19] C. Amado Gomes. A protecção do ambiente na jurisprudência comunitária. Uma selecção. In *Textos Dispersos de Direito do Ambiente.* III. Lisboa: AAFDL, 2010, pp. 103-160. ISBN 5606939006615.

estabelecimentos insalubres e até sobre o desenvolvimento de atividades nucleares. Contudo, são atos que não revelam finalidades de sustentabilidade ecológica, e só incidental e indiretamente ocorreu, por estas vias, proteção do ambiente. Quanto à regulação de atividades ambientalmente perigosas, apenas em 1966 surge o Regulamento de instalação e laboração de estabelecimentos industriais. A Lei da caça, de 1967, compreende normas de proteção de *habitats* e espécies, atendendo à necessidade de regeneração. Em 1970 é aprovada a primeira lei integralmente dedicada à conservação da natureza – a Lei dos parques nacionais e outros tipos de reservas. Esta evolução, principalmente na área da conservação da natureza – em especial da flora, mas também de algumas espécies de fauna – é feita progressivamente no âmbito da legislação florestal, que até à década de 1960 tinha ficado marcada exclusivamente por preocupações estéticas e económicas.

Foi neste contexto que a CRP, logo em 1976, inscreveu no artigo 66.º um direito fundamental e um dever de proteção do ambiente de todos os cidadãos, e especificou várias missões do Estado no âmbito da política de ambiente (n.os 1 e 2). Na primeira revisão constitucional, em 1982, a proteção do ambiente foi inscrita na alínea e) do artigo 9.º como tarefa fundamental do Estado. E com a terceira revisão constitucional, de 1989, a alínea a) do n.º 3 do artigo 52.º dirigiu ao legislador uma injunção de desenvolvimento do instituto da legitimidade popular, que permite a qualquer cidadão aceder ao procedimento administrativo e ao processo judicial para promover a defesa dos valores ambientais[20].

Por seu turno, a primeira LBA (Lei n.º 11/87, de 7 de abril, doravante "Lei n.º 11/87"), aprovada por unanimidade pela Assembleia da República, era relativamente ambiciosa nos seus objetivos e desígnios. O seu desenvolvimento por leis ordinárias, no entanto, só veio a ocorrer por impulso do direito da UE.

Assim, apesar da marca ambientalista da CRP e do carácter ambicioso da primeira LBA, cumpre realçar o seguinte: a legislação ambiental portuguesa decorre de atos de Direito Internacional e de atos de direito da UE, motivo pelo qual o direito português do ambiente permanece, até hoje, dependente destes outros níveis da governação ambiental.

---

[20] C. Amado Gomes. Constituição e Ambiente: Errância e Simbolismo. In *Textos Dispersos de Direito do Ambiente (e matérias relacionadas).* II. Lisboa: AAFDL, 2008, pp. 21-44. ISBN 9789726290391; J. J. Gomes Canotilho. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 177-189. ISBN 9789723215939; J. J. Gomes Canotilho. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. *RevCEDOUA*. 2001, IV (8), pp. 9-16. ISSN 0874-1093; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira. *Constituição Da República Portuguesa Anotada.* 4.ª ed. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 845. ISBN 978-972-32-1462-8.

2. O ambiente enquanto bem jurídico

As preocupações com a proteção do ambiente, despertadas em finais dos anos 1960 e associadas à tomada de consciência da finitude dos recursos naturais, deram origem a um novo ramo da Ciência Jurídica[21]. Em razão da novidade, por um lado, e da transversalidade da temática, por outro lado, a delimitação do novo objeto de regulação – por outras palavras, do bem jurídico "ambiente" – não é evidente. Acresce a isto a pré-compreensão utilitarista do meio ambiente e dos seus recursos como fontes de riqueza ou contextos de lazer ou recreio (por exemplo, quanto à valorização da paisagem), que vicia a definição dos seus contornos em face de outros objetos de tutela jurídica, sobretudo ligados à personalidade, mas também à propriedade. O desenho de uma definição operativa de ambiente é ainda dificultado pela existência de uma "forte emotividade de carácter político e ideológico" em torno do conceito[22], e por uma colagem do termo a uma noção de contexto ("*ambiance*").

Vejamos como estas particularidades se refletem na integração do ambiente nas várias dimensões de interlocução jurídica.

2.1. No Direito Internacional

Comecemos pelo Direito Internacional, plano no qual as preocupações com a proteção do ambiente começaram por se manifestar mais amplamente[23]. O marco zero deve ser colocado na Declaração de Estocolmo, de 1972 – embora seja um testemunho de *soft law* e uma espécie de Ata final da primeira cimeira global dedicada à discussão de problemas ambientais e não propriamente um instrumento regulador.

Não existe – nem tinha de existir – na Declaração nenhuma definição de ambiente. Do elenco dos seus princípios resulta uma abordagem mista, que começa por enfatizar a instrumentalidade do contexto vivencial face à qualidade de vida das pessoas (princípio 1.º), para depois desenrolar um conjunto de exortações à contenção na utilização dos recursos, regeneráveis e não regeneráveis, bem como à prevenção da poluição e ao imperativo de

[21] Como melhor se demonstrará *infra*, 3.

[22] G. Di Plinio. Sei miliardi di ragioni. In G. Di Plinio e P. Fimiani, coord. *Principi di Diritto Ambientale*. Milão: Giuffré, 2002, p. 2. ISBN 978-8814094392.

[23] Cfr. *supra*, nota 3.

preservação das espécies da biodiversidade em risco (princípios 2.º a 7.º), voltando a insistir no entrelaçamento entre proteção do ambiente e qualidade de vida no princípio 8.º. Da Declaração resulta, assim, tanto um apelo à proteção do ambiente enquanto sustentáculo de vida humana, como um imperativo de curadoria dos recursos naturais para as gerações futuras, enquanto herança ("heritage") comum.

Esta é uma tónica que se repete invariavelmente em inúmeros instrumentos regulatórios posteriores, de *soft* e *hard law*. Porventura o único desvio a esta perspetiva funcionalizante do ambiente enquanto objeto de proteção tendo em vista as necessidades humanas reside na Carta Mundial da Natureza. A tónica é dada imediatamente no princípio 1.º: "*[n]ature shall be respected and its essential processes shall not be impaired*". O ambiente surge aqui enquanto valor intrínseco, independentemente da sua utilidade para satisfação de necessidades humanas, vitais ou supérfluas. Toda a Carta, de resto, está imbuída numa visão exclusivamente ecocêntrica, sendo certo que esta acaba por ser, ao cabo e ao resto, animada pela ideia de uma sobrevivência comum, de pessoas e espécies. O princípio 6.º confirma esta confluência quando estabelece que "*[i]n the decision-making process it shall be recognized that man's needs can be met only by ensuring the proper functioning of natural systems and by respecting the principles set forth in the present Charter*".

A predominância da perspetiva antropocêntrica não obsta, no entanto, à delimitação do bem jurídico ambiente a partir do objeto *direto* de regulação. Por outras palavras, o ambiente enquanto bem jurídico autónomo – e não contexto de realização de outros bens jurídicos – deve recortar-se em torno dos componentes ambientais naturais, ou seja: fauna, flora, água, ar, solo e subsolo. O fim *imediato* das normas de Direito do Ambiente é a disciplina de aproveitamento destas realidades, com vista à sua gestão racional e à preservação da sua integridade e/ou regenerabilidade – e, mediatamente, a criação de condições para que possam existir com a qualidade e a quantidade que a sobrevivência humana, atual e futura, demanda.

A definição de "ambiente" não é usual em instrumentos de *hard law*. Por exemplo, na Convenção de Espoo, o mais próximo que temos é a fórmula inscrita na alínea vii) do artigo 1.º sobre o sentido do termo "impacto": «"*Impact" means any effect caused by a proposed activity on the environment including human health and safety, flora, fauna, soil, air, water, climate, landscape and historical monuments or other physical structures or the interaction among these factors; it also includes effects on cultural heritage or socio-economic conditions resulting from alterations to those factors*», que nos devolve uma definição ampla de impacto ambiental, uma vez que inclui a saúde humana e o património cultural.

Por seu turno, na CNUDM, a definição de poluição do ambiente marinho é a seguinte [alínea iv) do n.º 1 do artigo 1.º]: "*the introduction by man, directly or indirectly, of substances or energy into the marine environment, including estuaries, which results or is likely to result in such deleterious effects as harm to living resources and marine life, hazards to human health, hindrance to marine activities, including fishing and other legitimate uses of the sea, impairment of quality for use of sea water and reduction of amenities*" – ou seja, abarca no conceito ameaças de diversa natureza, tanto à biodiversidade marinha como à saúde humana, tanto à exploração económica do mar como à fruição das suas amenidades.

Vale a pena destacar, ainda, a definição de "informação sobre ambiente" que se encontra na Convenção de Aarhus, no n.º 3 do artigo 2.º. Trata-se de uma fórmula ampla desdobrada por três alíneas, sendo que a primeira aponta para uma aceção restrita – "(a) O estado dos elementos do ambiente, tais como o ar e a atmosfera, a água, o solo, a terra, a paisagem e os sítios naturais, a diversidade biológica e as suas componentes, incluindo, genericamente, organismos modificados e a interação entre estes elementos" –, complementando-a depois, na alínea c), com referências à saúde humana e ao património cultural, na medida em que estes possam ser afetados pela degradação da qualidade dos elementos do ambiente. Esta convenção, porque versa sobre os direitos procedimentais vinculados à proteção do ambiente, assume um papel central no contexto dos atuais instrumentos internacionais de tutela ambiental.

Uma definição de "ambiente" encontra-se, em contrapartida, nos *Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities*, um documento de *soft law*. Da alínea b) do artigo 2.º resulta que ambiente corresponde a "*natural resources, both abiotic and biotic, such as air, soil, fauna and flora and the interaction between the same factors; and the characteristic aspects of the landscape*". No âmbito do mesmo Projeto, distingue-se entre dano às pessoas (à saúde, entenda-se), à propriedade e ao ambiente em si mesmo considerado [cfr. o mesmo artigo, na alínea a)]. Uma outra aproximação, identicamente no plano do *soft law* e da responsabilidade internacional em sede ambiental, deteta-se na Resolução do *Institut de Droit International* adotada no seio da oitava comissão (sessão de Estrasburgo, 1997), intitulada *La responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement*. O artigo 23.º deste projecto de convenção sobre responsabilização internacional por danos causados ao ambiente estabelece, no tocante à reparação de danos, o seguinte (realçado nosso): *"[l]es régimes en matière d'environnement devraient prévoir la réparation des dommages* à l'environnement en tant que tel, *indépendamment ou en complément de la réparation des préjudices liés à des décès, à des lésions corporelles ou à des pertes*

de biens ou de valeur économique. Le type spécifique de réparation envisagé dépendra du but et de la nature du régime en question".

Ambos os dispositivos de *soft law* apontam para um âmbito mais restrito do conceito, centrado nos componentes ambientais naturais. Como se viu, em instrumentos plenamente vinculantes, a definição de ambiente é omissa, porventura por se preferir deixá-la na indefinição e acentuar assim a máxima, reafirmada à exaustão – tanto em textos de *soft law* como em diplomas de *hard law* – da soberania permanente dos Estados sobre os recursos naturais (cfr., por exemplo, os artigos 21.º da Declaração de Estocolmo; 2.º da Declaração do Rio de Janeiro, no âmbito do *soft law*; 2.º da CNUDM; e 3.º da CDBD, no âmbito do *hard law*). Deixar na sombra a delimitação de ambiente enquanto conjunto de recursos ecológicos com maior ou menor relevância económica perpetua a afirmação de um princípio de livre exploração daqueles recursos, ressalvada a responsabilidade por poluição transfronteiriça que tal exploração, pública ou privada, possa causar[24].

Acresce que a "indexação" do conceito de ambiente a um contexto vivencial, através da fórmula do "direito ao ambiente" (sobretudo em Cartas de Direitos)[25], tutelando-o apenas por relação com a salvaguarda da saúde humana e outros direitos de personalidade e não enquanto grandeza de valor intrínseco tolda, num relance rápido, o recorte do bem jurídico em questão. Todavia, uma apreciação mais detida conduz à conclusão de que a proteção reflexa da qualidade dos recursos naturais, como a água, o ar, o solo, é uma tutela indireta do ambiente, que só se aciona na presença de uma ameaça a um direito de personalidade. Trata-se, por isso, de uma tutela deficitária de um bem jurídico cujo âmbito extravasa a esfera individual. Uma definição do bem jurídico ambiente que lhe confira plena autonomia tem, forçosamente, de passar pela sua recondução aos componentes do ecossistema e suas interrelações.

2.2. No direito eurocomunitário

Presentemente, a política de ambiente encontra a sua sede nos artigos 191.º a 193.º do TFUE (Título XX), vinculando-se estreitamente à luta contra as alterações climáticas.

---

[24] Sobre o princípio da responsabilização do Estado por danos ambientais transfronteiriços, veja-se o Cap. II desta obra.

[25] Vejam-se a CartaADHP, artigo 24º; o Protocolo de São Salvador, no âmbito da Convenção Americana dos Direitos Humanos, no artigo 11º; a Declaração dos Direitos Humanos dos Estados do Sudoeste Asiático, na alínea f) do artigo 28º.

Nos termos do n.º 1 do artigo 191.º os objetivos da política de ambiente são:

"(i) a preservação, a proteção e a melhoria da qualidade do ambiente,

(ii) a proteção da saúde das pessoas,

(iii) a utilização prudente e racional dos recursos naturais,

(iv) a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, e designadamente a combater as alterações climáticas".

Deste enunciado resulta um objeto amplo, que abarca ambiente humano (qualidade do ambiente), saúde humana e ambiente natural. Tendo em conta que a saúde pública merece uma referência autónoma, no artigo 168.º do TFUE, e não é considerada política partilhada [cfr. alínea a) do artigo 6.º do TFUE], esse bem jurídico parece dever estar fora das preocupações relacionadas com o ambiente, pelo menos de forma direta. Esta leitura é confirmada pela CDFUE, que distingue proteção da saúde (artigo 35.º) e proteção do ambiente (artigo 37.º). O bem jurídico alvo de tutela parece, assim, restringir-se ao ambiente natural. O sistema normativo eurocomunitário permite, no entanto, ir mais longe.

Com efeito, a aprovação da DRA, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais, implantou no Direito do Ambiente da UE uma visão mais fina do bem jurídico ambiente – ainda que incompleta. O recorte mais preciso resulta, como se afirma no considerando 14 do Preâmbulo, de a Diretiva não ser "aplicável aos casos de danos pessoais, de danos à propriedade privada ou de prejuízo económico", não interferindo, portanto, com "quaisquer direitos inerentes a danos desse tipo". A incompletude prende-se com o facto de a Diretiva deixar de lado os danos à qualidade do ar (salvo quando sejam causa de danos ao solo, água e biodiversidade) e de considerar os danos ao solo apenas quando ameacem a saúde humana — cfr. o n.º 1 do artigo 2.º[26].

Sem embargo destes pormenores, julgamos que a conjugação das normas de direito originário e de direito derivado em matéria de ambiente permite extrair a conclusão de que a UE adota um conceito de ambiente centrado nos recursos naturais, na regulação da sua gestão racional, da sua preservação e promoção da qualidade dos seus serviços — sem perder de vista, é certo, a simultânea proteção da saúde humana. A aproximação da política de ambiente à luta contra as alterações climáticas foi o pretexto de entrada da política de energia no TFUE (no Título XXI), com o Tratado de Lisboa, daí decorrendo

[26] Sobre este regime, cfr. o Cap. VI desta obra.

uma especial atenção da União à gestão dos recursos energéticos quer na contenção de utilização de combustíveis fósseis, quer no incentivo à produção de energia a partir de fontes renováveis.

2.3. No direito português

O reconhecimento do ambiente como bem juridicamente tutelado no ordenamento português é comprovável a vários títulos. Vamos percorrer alguns diplomas no sentido de apreender qual o seu objeto e natureza.

2.3.1. Na Constituição da República Portuguesa

A CRP dedica ao ambiente várias disposições, sendo a mais central o artigo 66.º[27]. O seu n.º 1 consagra o "direito ao ambiente" e o n.º 2 enuncia algumas obrigações nas quais se concretiza a tarefa fundamental do Estado de proteção do ambiente – tal como a qualifica, desde logo, a alínea e) do artigo 9.º da CRP.

Para se ficar com uma ideia da amplitude da missão do *Estado de Ambiente* através de uma leitura do n.º 2 do artigo 66.º, refira-se que estão abrangidos neste âmbito:

(i) a prevenção e controlo da poluição [alínea a)];

(ii) o ordenamento do território, no sentido da promoção de um equilibrado desenvolvimento socioeconómico e da valorização da paisagem [alínea b)];

(iii) a criação de reservas e parques naturais, e a classificação de paisagens e sítios, "de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico e artístico" [alínea c)];

(iv) a promoção do aproveitamento racional dos recursos naturais, assegurando a sua capacidade regenerativa e o respeito pelo princípio da solidariedade intergeracional [alínea d)];

---

[27] Sobre o artigo 66.º da CRP, ver, entre outros, J. Pereira Reis. *Contributos para uma teoria do Direito do Ambiente*. Mem Martins, 1987, pp. 30 ss.; R. Medeiros. O ambiente na Constituição. *RDES*. 1993, pp. 377 ss. ISSN 0870-3965; J. Miranda. A Constituição e o Direito do Ambiente. In *Direito do Ambiente*. Oeiras: INA. 1994, pp. 353 ss. ISBN 972-9222-10-X; J. J. Gomes Canotilho. *Introdução ao Direito do Ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998. ISBN 9789726742326; V. Pereira da Silva. *Verde. Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 84 ss. ISBN 9789724016528; C. Amado Gomes. Constituição e ambiente: errância e simbolismo. *Revista Veredas do Direito*. 2012, IX (17), pp. 9 ss. ISSN (print) 1806-3845. ISSN (online) 2179-8699. Disponível aqui.

(v) a promoção da "qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas" [alínea e)];

(vi) a integração dos objetivos ambientais em políticas sectoriais [alínea f)];

(vii) a promoção da educação ambiental [alínea g)]; e

(viii) a compatibilização entre a política fiscal e a proteção do ambiente e da qualidade de vida [alínea h)].

Desta amálgama de tarefas, resulta uma delimitação amplíssima de ambiente, que se sobrepõe a outros bens, constitucionalmente tutelados em sedes próprias: ordenamento do território e urbanismo (artigo 65.º), património cultural (artigo 78.º), e saúde – na vertente da qualidade de vida, expressão presente na epígrafe do artigo 66.º, na alínea h) e, implicitamente, na alínea e), onde se alude a "qualidade ambiental" (artigo 64.º). Trata-se, manifestamente, de uma enunciação ilustrativa da transversalidade da tarefa, mas que não pretende proceder à delimitação precisa dos contornos do bem jurídico ambiente.

A esta confluência de realidades reunidas sob a designação de "ambiente", que devolve um objeto com fronteiras muito fluidas, soma-se a presença da dimensão personalista do direito ao ambiente, no n.º 1 do artigo citado – que nos coloca no plano da tutela mediata, através da proteção do ambiente, de bens como a vida, a integridade física e psíquica, e até a propriedade. A articulação destas normas com o mecanismo da legitimidade popular para defesa de interesses difusos, inscrito na alínea a) do n.º 3 do artigo 52.º da CRP, clarifica, no entanto, que o bem jurídico em causa (o ambiente, entre outros) corresponde a uma grandeza de fruição coletiva, cujas utilidades se pulverizam pelos elementos da comunidade, sendo indivisíveis e individualmente inapropriáveis.

2.3.2. Na Lei de Bases do Ambiente

A LBA em vigor é a segunda desde que a CRP de 1976 acolheu o bem jurídico ambiente no artigo 66.º. A primeira LBA, de 1987, hoje revogada, incluía uma noção de ambiente bastante discutível: por um lado, porque definia 'ambiente' de modo exclusivamente biológico ["[a]mbiente é o conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações e dos fatores económicos, sociais e culturais com efeito direto ou indireto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem" – alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 11/87] e, por outro lado, porque acrescia, aos componentes ambientais

naturais (descritos no artigo 6.º), os componentes ambientais humanos (artigo 17.º), entre os quais incluía a poluição.

A LBA atual restringe os componentes ambientais aos naturais (artigo 10.º), aí abarcando água (marítima e outras), ar, fauna e flora, solo e subsolo, e a paisagem. No artigo seguinte enunciam-se alguns componentes associados a comportamentos humanos – portanto, resultados da interação entre as pessoas e o ambiente, mas destacados do objeto deste (alterações climáticas, resíduos, ruído e riscos tecnológicos).

Esta delimitação do bem jurídico ambiente é bastante mais restrita daquela que, numa primeira leitura, nos devolve a norma constitucional (o já analisado n.º 2 do artigo 66.º da CRP). No entanto, como observámos, a fórmula constitucional procede apenas ao reforço da transversalidade da proteção do ambiente em relação à realização de várias políticas, não tendo a pretensão de construir uma definição. Sublinhe-se que as sobreposições ali detetadas são contraditadas pela autonomização de normas de proteção específica para os bens jurídicos absorvidos pela noção de ambiente, as quais se confirmam no plano do direito ordinário, de cuja análise resulta a constatação da existência de leis de bases específicas para realidades aparentemente consumidas pela noção amplíssima de ambiente: vejam-se a LBPC; a LBSOTU; a Lei de Bases da saúde.

Ao fazer corresponder a noção de ambiente aos componentes ambientais naturais, a LBA é coerente com a distribuição normativa que se extrai de uma leitura sistemática da CRP e do ordenamento jurídico, sem deixar de afirmar, no artigo 13.º, a transversalidade e a integração da política de ambiente em face de outras políticas estatais. A identificação dos componentes do meio ambiente como objeto de proteção das normas jusambientais ajuda a compreender a qualificação do ambiente como interesse difuso, remetendo para um bem cujas qualidades são individualmente inapropriáveis e coletivamente fruíveis. Mesmo que a LBA continue a falar em "direito ao ambiente" (no artigo 5.º), reproduzindo a expressão constitucional constante do n.º 1 do artigo 66.º, é hoje claro que o ambiente é alvo de uma tutela imediata, independente da afetação de direitos pessoais e patrimoniais, sendo nessa medida defensáveis as suas qualidade e integridade através da legitimidade popular, procedimental e processual. Os direitos de acesso à informação ambiental, de participação em procedimentos de tomada de decisão com impactos ambientais, e de acesso à justiça são direitos funcionais relativamente à tutela do bem jurídico ambiente e como tal reconhecidos pela LBA nos artigos 6.º e 7.º (e complementados por outras disposições, no âmbito do procedimento e do processo).

2.3.3. No direito ordinário

Perante a definição de ambiente constante da LBA, seria de crer que as leis que a concretizam a tivessem como pressuposto. Com efeito, assim é no RAIA [cfr. alínea k) do artigo 2.º do RAIA], onde se define impacto ambiental), e de algum modo também no âmbito do RLA [cfr. alínea ii) do artigo 3.º do RLA, onde se define LA][28]. Já quando se interpela a LADA no tocante à definição de "informação sobre ambiente", o diploma reproduz a definição constante da Convenção de Aarhus [cfr. alínea e) do artigo 3.º], o que se compreende dada a vinculação internacional que pressupõe — ainda que aponte para um objeto mais vasto.

É também a vinculação, mas desta feita à DRA, que explica a recondução dos componentes ambientais suscetíveis de sofrerem danos (ecológicos) à fauna, flora, e água — mas não a solo[29], subsolo e ar [cfr. alínea e) e subalíneas do artigo 11.º do RJRA]. A colagem à Diretiva, que estatui um elenco *de minimis*, explica esta amputação a qual deverá ser corrigida, no entanto, através de uma leitura conforme à LBA, que funciona como lei paramétrica, assim incluindo os três componentes ambientais em falta.

2.4. No direito constitucional comparado

Na esmagadora maioria dos Estados do mundo, a preocupação com a proteção do ambiente foi assimilada pelas Constituições, logo na década de 1970 – fazendo eco da entrada do tema na agenda internacional, via Declaração de Estocolmo – e posteriormente. Os textos constitucionais são, pois, referentes relevantes no tocante à identificação desse novo bem jurídico. O sítio *Constitute Project*[30] armazena eletronicamente os textos de 194 Constituições, em versões traduzidas para a língua inglesa. Servindo-nos desta fonte, e deixando propositadamente de fora a CRP (que já analisámos), anotamos as seguintes tendências, no que tange à relação entre Constituição e Ambiente no plano comparado:

---

[28] Repare-se, todavia, que enquanto o primeiro faz equivaler ambiente a componentes ambientais naturais, o segundo já remete para a dimensão compósita, acrescida dos componentes associados a comportamentos humanos, na aceção do artigo 11.º da LBA.

[29] Apesar de a DRA e o RJRA se referirem ao dano ao solo, o critério de aferição da existência dano é a criação de riscos para a saúde humana, o que permite questionar se o dano ao solo previsto nesses regimes deve ser qualificado como dano ecológico, ou se se trata apenas de um dano à saúde através da contaminação de solos. Sobre este regime, cfr. o Cap. VI desta obra.

[30] Cfr. Disponível aqui.

(i) (Ainda) Há Constituições, nomeadamente as de matriz anglosaxónica, que não acolhem a proteção do ambiente no seu seio, como por exemplo: a dos EUA; a do Canadá; a da Austrália; a da Irlanda; a do Japão; a da Dinamarca; a do Chipre; a de Malta; a da Guiné Bissau – ou porque são puros "estatutos do poder político", à semelhança da Constituição americana, ou por razões políticas (casos do Japão e da Guiné Bissau). O facto de a preocupação ambiental não constar da Constituição não impede a existência de legislação ordinária sobre a matéria[31] – obrigação inescapável, no caso dos Estados-Membros da União Europeia. Caso curioso, mas explicável por razões de "cultura constitucional" é o francês, que em 2004 aprovou a *Charte de l'Environnement*, Carta de Direitos especificamente dedicada à proteção do ambiente, que faz parte da Constituição formal (desde logo, por receção operada no Preâmbulo);

(ii) A maioria das Constituições, ou na sua versão originária, ou na sequência de revisão, acolhe a proteção do ambiente como objetivo das políticas estatais. A presença desta dimensão é uma constante, em muitos casos se mencionando a necessidade de salvaguarda do ambiente para as presentes e futuras gerações logo no Preâmbulo — vejam-se as Constituições: das Ilhas Seychelles; do Afeganistão; do Quénia; das Ilhas Fiji; da Tunísia —, noutras em sede de princípios constitucionais fundacionais do Estado — vejam-se as Constituições: da Suécia; Croácia; da Polónia — e noutras ainda apenas no articulado, através de normas-tarefa. Certos textos constitucionais referem, nestas normas, a necessidade de realização de avaliação de impacto ambiental como condição de implementação de projetos com impacto significativo para o ambiente — vejam-se as Constituições: do Brasil (artigo 225.º, §1º, inciso IV; do Quénia [alínea f) do n.º 1 do artigo 69.º]; da Bolívia; (n.º 2 do artigo 345.º);

(ii) a) Algumas Constituições consagram apenas normas-tarefa do Estado e demais entidades públicas, sem qualquer menção a dimensões subjectivas, pretensivas ou impositivas (direitos a; deveres de). São exemplos as Constituições: da Alemanha (artigo 20.ºA); da China (artigo 26.º); do Camboja (artigo 59.º);

(ii) b) De modo original, a Constituição cubana estatui que a proteção do ambiente é tarefa do Estado e dever dos cidadãos (artigo 27.º). A Constituição do Butão adota idêntica perspetiva, nos artigos 5.º e 8.º;

[31] Vale a pena ressaltar aqui o caso dos EUA, cuja Constituição, datada de 1787, naturalmente não inclui preocupações ambientais mas que, de forma absolutamente pioneira, aprovaram a primeira lei-quadro ambiental do mundo, o *National Environmental Policy Act*, a que se aludiu *supra* (1.1.) — adiantando-se, portanto, à própria Declaração de Estocolmo.

(iii) Na dimensão subjetiva, consagrando o "direito ao ambiente", a fórmula mais comum é a do direito de todos a um ambiente, sadio, humanamente digno, equilibrado – normalmente acompanhado do dever de o defender. Algumas Constituições, todavia, já acrescem, tendo em conta a natureza do bem jurídico e os direitos procedimentais condensados na Convenção de Aarhus, os direitos à informação – vejam-se as Constituições: da Indonésia (artigo 28.ºF); da República Checa (artigo 86.º); do Azerbeijão (artigo 39.º); da Polónia (artigo 35.º); da Albânia (artigo 56.º) – e à participação na tomada de decisões – da Colômbia (artigo 79.º); da Etiópia (artigo 92.º); da Finlândia (§2º do artigo 20.º); da Tunísia (artigo 45.º). Uma das normas mais completas, abrangendo ambos os direitos, é o artigo 398.º da Constituição do Equador;

(iii) a) Em ainda poucos textos constitucionais, nota-se um desdobramento do "direito ao ambiente" em outras vertentes "substancialistas", nomeadamente no direito à água (ou de acesso à água) — vejam-se as Constituições: das Honduras (artigo 145.º); da Tunísia (artigo 44.º) – e no "direito à alimentação" (refira-se a Constituição do Panamá: artigo 118.º; e a Constituição da Hungria: n.º 2 do artigo XX). Na Constituição do Equador, encontra-se uma referência, em sede de exploração de energias renováveis, à priorização do acesso à água e à produção de alimentos para fins de aproveitamento humano (cfr. o artigo 15.º);

(iv) Em algumas Constituições, insere-se uma obrigação de utilização da propriedade de acordo com as necessidades de proteção do ambiente – uma espécie de "função ambiental do direito de propriedade"[32]: vejam-se as Constituições: do Chile (n.º 24 do artigo 19.º); da Eslováquia (n.º 3 do artigo 20.º); do Brasil (artigo 186.º, inciso II); da República Checa (n.º 3 do artigo 11.º); do Equador (artigo 31.º). A Constituição do Butão contém uma regra de afetação obrigatória de 60% do território a florestas (n.º 3 do artigo 5.º), exemplo seguido pela Constituição do Quénia, na alínea b) do n.º 1 do artigo 69.º (a percentagem é aqui de 10%);

(v) Em algumas Constituições, refere-se a proibição de entrada, depósito, trânsito, de resíduos tóxicos, *maxime* nucleares: Constituições da Namíbia (n.º 1 do artigo 95.º); do Paraguai (artigo 8.º); do Chade (artigo 48.º); Equador (artigo 15.º); da Hungria (n.º 3 do artigo XXI); da República

[32] Veja-se o artigo 58.º, §2.º da Constituição da Colômbia. Sobre o sentido e alcance desta cláusula de "função ecológica da propriedade", C. Amado Gomes. Reflexões a quente sobre a função social da propriedade. *RMP*. 2017. N.º 125, pp. 63 ss., pp. 72-75. ISSN 0870-6107.

Dominicana (n.º 1 do artigo 67.º). A Constituição da Bolívia, em sede de *Relações Internacionais*, proíbe a produção, comercialização e importação de organismos geneticamente modificados (artigo 255.º);

(vi) Em algumas Constituições, prevê-se o mecanismo da ação popular para defesa de interesses difusos, em cujo elenco se encontra o ambiente: são exemplos as Constituições: do Paraguai (artigo 38.º); do Brasil (artigo 5.º, inciso LXXIII); da Colômbia (artigos 88.º e 277.º); da Bolívia (artigos 34.º e 135.º); do Equador (artigo 397.º); de Angola (artigo 74.º). A República Dominicana prevê o recurso ao amparo também para defesa de interesses difusos (artigo 72.º);

(vii) Várias Constituições estatuem o dever de reparar danos ao ambiente – embora misturando, muitas vezes, danos ambientais com danos ecológicos. Com mais precisão, encontram-se Constituições como a do Vietname, a qual prevê obrigações de reparação e de compensação de danos ao ecossistema, no n.º 3 do artigo 63.º; do Equador, que estabelece o princípio da responsabilidade objetiva (artigo 396.º); ou, mais direcionada para os danos socioambientais, a Constituição da Etiópia, que estabelece o direito à compensação por degradação da "qualidade de vida" ou por "deslocamento" de comunidades (artigo 44.º);

(viii) Em algumas Constituições, a educação para o ambiente faz parte do direito à educação. São exemplos as Constituições: da Argentina (artigo 41.º); da Colômbia (artigo 67.º); da Bolívia (artigo 80.º); do Equador (artigo 27.º); da República Dominicana (artigo 63.º);

(ix) Algumas Constituições reportam-se especificamente a ameaças ao ambiente decorrentes das alterações climáticas e incumbem o Estado de promover o incentivo da produção de energia a partir de fontes renováveis: veja-se o exemplo da Constituição do Vietname, no artigo 63.º;

(x) Enfim, a maioria das Constituições aborda a proteção do ambiente em capítulos de vocação genérica quer a título de categorias de direitos, quer de domínios de intervenção do Estado. No entanto, há Constituições que dedicam à proteção do ambiente/aproveitamento dos recursos naturais capítulos mais ou menos extensos, alguns com apreciável detalhe — vejam-se as Constituições: da Suíça, cuja Secção IV do Capítulo II ("Competências") descreve as áreas de intervenção legislativa ambiental da federação e dos cantões, sob a epígrafe "Ambiente e Ordenamento do Território"; da Bolívia (com um Título II da parte IV, relativa à Organização económica, dedicado ao "Ambiente, recursos naturais, solo e território"); do Equador (com um Título VII que tem por epígrafe "*Regimén del buen vivir*", onde se inclui um Capítulo II dedicado à "Biodiversidade

e aos recursos naturais", com sete secções); do Quénia, cuja Parte II do Capítulo V ("Solo e Recursos Naturais") versa sobre Ambiente e Recursos naturais; da República Dominicana (com um Capítulo IV sobre "Recursos naturais").

Desta breve análise podemos extrair as seguintes conclusões:

(i) O ambiente é hoje um bem juridicamente qualificado e tutelado pela vasta maioria das Constituições em todo o mundo;

(ii) Das Constituições não resulta, na grande maioria dos casos, uma definição de ambiente e, apesar de a sua proteção ser assumida genericamente como tarefa do Estado, a consagração (simultânea, em vários casos) de um "direito ao ambiente", dificulta a perceção do objeto tutelado;

(iii) Poucas Constituições associam expressamente ambiente e recursos naturais; as que o fazem, relacionam a proteção do ambiente com a preservação da biodiversidade ou com a regulação de exploração de recursos minerais.

2.5. A natureza exclusivamente pública do bem jurídico ambiental

Este breve périplo permite-nos concluir que a noção de ambiente que interessa reter, para conferir conteúdo e sentido ao novo ramo de direito emergente nos anos 1970, é aquela que o identifica com os recursos naturais e as suas interações, ou seja, o objeto das normas de Direito do Ambiente – o objeto imediato, insiste-se – deve ser circunscrito aos componentes ambientais naturais como os enuncia o artigo 10.º da LBA.

Esta conclusão deve ser desenvolvida, no sentido de sublinhar que a proteção que o Direito do Ambiente assegura se baseia numa dimensão dos bens ambientais naturais que se abstrai da sua natureza corpórea (ou patrimonial). Dito de outra forma, relativamente aos bens ambientais naturais que assumem existência corpórea – exemplares de fauna; de flora; solo e subsolo; água, quando em superfícies delimitadas[33] –, há que distinguir a tutela

[33] Cumpre deixar três notas, telegráficas: a primeira, dedicada ao ar. Em razão da sua volatilidade, a atmosfera revela-se especialmente problemática, em tudo o que não constituir nem domínio público [cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 84.º da CRP], nem extensão da propriedade privada (as camadas aéreas pertencentes ao limite reconhecido ao superficiário: n.º 1 do artigo 1344.º do CC). O melhor enquadramento para esta realidade parece ser o de *res communis omnium*, aberta ao acesso e à utilização de todos embora com restrições de uso (em razão da tutela da qualidade do ar) e de transação impossível. A segunda, relativa aos *habitats*, que correspondem à inter-relação

das utilidades materiais que produzem da tutela da sua dimensão imaterial. *Enquanto coisas*, os bens ambientais naturais são objeto de direitos patrimoniais (de propriedade pública, privada e comunal), são individualmente apropriáveis e geram utilidades divisíveis. Enquanto *valores de equilíbrio do ecossistema*, tais bens revestem dimensão imaterial, não são individualmente apropriáveis e proporcionam utilidades indivisíveis. O Direito do Ambiente ocupa, portanto, um espaço próprio e diverso do âmbito da regulação dos direitos reais eventualmente existentes sobre estes bens[34].

Naturalmente que, dada a natural apetência dos bens ambientais para a satisfação de necessidades humanas, as normas de proteção incidem mormente sobre aqueles cuja existência se encontra em risco (v.g., descrição das espécies ameaçadas de extinção em listas; imposição de quotas de caça e pesca), ou sobre aqueles cuja relevância para o equilíbrio do sistema natural em que se inserem justifica a imposição de medidas restritivas do direito de propriedade e/ou da liberdade de circulação (v.g., classificação de uma área como reserva natural; integração de um terreno em zona de REN). Não é todo e qualquer bem ambiental que assume relevância *imaterial* justificativa de condicionantes à sua utilização e fruição, mas sobretudo aqueles que, devido à sua raridade, escassez ou saturação se revelem componentes essenciais do ecossistema que, em cada momento, careçam de proteção jurídica.

É neste contexto que têm vindo a ganhar relevo noções como "património comum" e "interesse nacional", familiares às temáticas da proteção do ambiente e do património cultural (*vide* o revogado n.º 4 do artigo 15.º da LBA de 1987, onde se aludia ao "património silvícola do País", e o n.º 2 do artigo 15.º da LBPC, onde se encontra a noção de "imóvel de interesse nacional"). A imaterialidade e a indivisibilidade das utilidades destes bens investe-os numa especial aptidão para a gestão e fruição coletivas, que dissocia *nua propriedade* e *uso*, numa operação de abstração que recorda o desdobramento

entre componentes ambientais mormente no plano da fauna e flora [alínea d) do artigo 10.º da LBA], que geram serviços eventualmente precificáveis e que podem ser reconduzidos à noção de coisas compostas ou universalidades de facto (artigo 206.º do CC). A terceira e última, referente à paisagem [alínea f) do artigo 10.º da LBA], com contornos idênticos aos da atmosfera mas com dimensão puramente imaterial (no sentido em que não constitui um componente essencial à vida) e reconduzível à figura *da res communis omnium*.

[34] A ideia do desdobramento de realidades corpóreas numa dupla dimensão, física e metafísica, em razão da sua relevância comunitária deve-se ao génio de M. S. Giannini, no antológico *I beni culturali*, RTDPubblico, 1976, n.º 1, pp. 3-38. ISSN 0557-1464. Para mais desenvolvimentos C. Amado Gomes. Os bens ambientais como bens colectivos. In J. Pato, L. Schmidt e M. E. Gonçalves, org. *Bem comum: público e/ou privado?*. Lisboa: ICS, 2013, pp. 189 ss. ISBN 978-9726713180.

entre *propriedade eminente* e *propriedade útil* do período feudal. O máximo expoente desta expressão de solidariedade na gestão é a figura do "património comum da Humanidade", baseada na ideia lançada por Arvid Pardo em 1967, em discurso proferido na Assembleia Geral da ONU referindo-se aos oceanos, e concretizada na CNUDM na figura da Área (Parte XI: artigos 133.º e ss.)[35].

Sublinhe-se, contudo, que enquanto no contexto interno a noção de *património comum* atua sobretudo no plano simbólico, impondo ao proprietário do bem natural condicionamentos de gestão das suas utilidades mas não o despojando delas [salvo afetação de tal forma intolerável que justifique a expropriação: *v.g.*, no caso de classificação de uma área como "reserva integral", nos termos do alínea a) do n.ºs 1 e n.º 3 do artigo 22.º do RJCN][36], no plano internacional a noção de "património comum da Humanidade" aplica-se a áreas que constituem *res nullius*, fazendo reverter os seus proveitos para a comunidade internacional em geral e não apenas para os Estados que, em razão do seu maior poderio económico e tecnológico, detêm os meios para um aproveitamento exclusivo[37].

O ambiente que o Direito do Ambiente tutela é, desta feita, um bem simultaneamente público (no sentido de que a tarefa de proteção incumbe primacialmente aos poderes públicos, embora com a colaboração dos privados) e colectivo (na faceta de fruibilidade dos serviços dos seus componentes). A dimensão que releva para esta disciplina é a metaindividual,

---

[35] Os artigos 136 ss. da CNUDM, em especial, definem os princípios que regem a Área e os seus recursos, considerados "património comum da Humanidade". Um outro exemplo é o da Lua e outros corpos celestes, classificados como património comum da Humanidade pelo Acordo de Nova Iorque de 1979.
Sobre a noção de "património comum da Humanidade", entre tantos, vejam-se, A. Kiss. La notion de patrimoine commun de l'humanité. *RCADI*. 1982, II, pp. 103 ss. ISSN 0169-5436; P. Otero. *A Autoridade internacional dos fundos marinhos.* Lisboa: AAFDL, 1988, pp. 40 ss.; J. Charpentier. L'Humanité: un patrimoine, mais pas de personnalité juridique. In *Les hommes et l'environnement.* Études *en hommage à A. Kiss*. Paris: Pedone, 1998, pp. 17 ss. ISSN 1953-8111. Disponível aqui; J. M. Pureza. *O património comum da humanidade: rumo a um Direito Internacional da solidariedade?*. Lisboa: Edições Afrontamento, 1998, pp. 173 ss. ISBN 978-9723604658.

[36] Sobre o sentido e limites da noção de "património comum", vejam-se I. Savarit. Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entiére?. *RFDA*. 1998, II, pp. 305 ss. ISSN 0763-1219; C. Groulier. Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun?. *AJDA*. 2005, XIX, pp. 1034 ss. ISSN 0001-7728; A. Van Lang. *Droit de l'environnement*. 2.ª ed. Paris: PUF, 2007, pp. 179 ss. ISBN 9782130560982.

[37] Para maiores desenvolvimentos, vejam-se M. Fitzmaurice. International protection of the environment. *RCADI*. 2001, I, pp. 13 ss., 150 ss. ISSN 0169-5436; e J. Brunnée. Common areas, common heritage and common concern. In *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2007, pp. 550 ss. ISBN 9780199552153.

cuja missão de preservação e promoção incumbe em primeira linha às entidades públicas (cfr. o n.º 2 do artigo 66.º da CRP) e cuja fruição e tutela se pulverizam pelos membros da coletividade através do mecanismo da legitimidade popular, procedimental e processual. A confluência, no mesmo bem corpóreo, de qualidades materiais e imateriais, pode tornar complexa a sua gestão (pelas condicionantes que revista) e particularmente difícil a reparação de danos (pela multidimensionalidade que estes podem configurar). Mas essa unidade ontológica não deve obscurecer a necessária bipolaridade jurídica associada aos recursos naturais que mereçam a qualificação de componentes ambientais e cuja função ecológica lhes confere uma natureza estritamente pública.

3. O Direito do Ambiente enquanto área do Direito

3.1. A autonomia do Direito do Ambiente

Apesar (ou por causa) da juventude da disciplina, existe um assinalável dissenso em torno da autonomia dogmática do Direito do Ambiente. Alguns autores, perante o carácter transversal (e multidisciplinar) deste domínio normativo (analisado *infra,* no ponto 3.3.), concluíram que se trata de uma disciplina horizontal, aglutinadora de matérias partilhadas por diferentes ramos do ordenamento jurídico. Nesta linha, aceitando embora a existência de elementos comuns, capazes de justificar a sua autonomia pedagógica, estes autores rejeitavam o reconhecimento de autonomia dogmática a este ramo[38].

Esfumada a euforia da revelação de um novo domínio jurídico que caracterizou a década de 1970, assistiu-se a uma evolução na análise doutrinária da autonomia do Direito do Ambiente. O conteúdo normativo do Direito do Ambiente sofreu um aumento exponencial após a Declaração de Estocolmo, desmultiplicando-se em sectores e subsectores, gerando fragmentação e complexificação as quais contribuíram para uma frustração acentuada mesmo no seio das teses favoráveis à autonomia. Com efeito, a expansão iniciada na década de 1970 e que se prolongou nas décadas seguintes, com sobreposição de instrumentos (fomentando concorrência entre planos materiais de tutela)

[38] Cfr., sustentando que "se é um facto que existem fatores aglutinadores, não é menos verdade que eles parecem ser insuficientes para sustentar a autonomia dogmática do Direito do Ambiente", V. Pereira da Silva. *Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente.* Coimbra: Almedina, 2005, p. 53. ISBN 9789724016528. Cfr. também A. Sousa Franco. Ambiente e Desenvolvimento – Enquadramento e Fundamentos do Direito do Ambiente. In *Direito do Ambiente*. Oeiras: INA, 1994, p. 36. ISBN 972-9222-10-X.

e miscigenação de abordagens, objetiva e subjetiva (misturando a proteção dos bens ambientais com a salvaguarda de direitos humanos), induziria à conclusão de que o Direito do Ambiente não lograria a pretensão de gozar de um enquadramento normativo autónomo e coerente[39].

A nossa posição afasta-se desse ponto de vista e assenta na afirmação da autonomia científica do Direito do Ambiente como ramo do direito[40]. Como critérios de superação da "angústia existencial"[41] do Direito do Ambiente podem ser apontados: (i) o facto de incidir sobre um objeto determinado; (ii) de ter um fim específico; (iii) o qual é desenvolvido recorrendo a instrumentos que lhe são próprios; (iv) dentro de um enquadramento jurídico especial; e (v) com princípios autónomos[42].

Assim, a autonomia do Direito do Ambiente decorre, desde logo e primacialmente, do facto de ter como objeto um bem jurídico próprio – o "ambiente" –, tal como foi apresentado *supra*, no ponto 2 do presente estudo. Existe, sem sombra de dúvida, um acervo de normas próprio que se tem desenvolvido tanto a nível interno dos Estados, como nos planos regional e

---

[39] Cfr., entre outros, E. Fisher, et al. Maturity and Methodology: Starting a Debate About Environmental Law Scholarship. *J. ENVrL. L.* 2009, XXI, pp. 213-250, 219. ISSN 1049-0280; D. A. Farber. Foreword. *ECOLOGY L. Q.* 2005, XXXII, pp. 383-389, 387. ISSN 0046-1121; D. A. Westbrook. Liberal Environmental Jurisprudence. *U. C. DAVIS L. REV.*1994, XXXII, pp. 619-712, 621. ISSN 0197-4564 (print) ISSN 943-1732 (online).

[40] Cfr., entre outros, C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 4.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 44 ss. ISBN 9789726292647; M. G. Dias Garcia. *O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 481 ss. ISBN 9789724030654; S. Galvão. Direito do Ambiente e Direito do Urbanismo. In M. Melo Rocha, coord. *Estudos de Direito do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 63-75 ISBN 972-8069-50-2; C. Cruz Santos, et al. *Introdução ao Direito do Ambiente*. In J. J. Gomes Canotilho, coord., Lisboa: Universidade Aberta, 1998, p. 35. ISBN 9789726742326; D. Freitas do Amaral. Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objecto, Autonomia e Distinções. *RJUA*. 1994, n.º 1, pp. 11-22, 13. ISSN 0872-9336. Para uma visão germânica, cfr., W. Kluth. Allgemeines Umweltrecht. In W. Kluth e U. Smeddinck, coord. *Umweltrecht - Ein Lehrbuch*. Wiesbaden: Springer, 2013, pp. 1-68, 3. ISBN 978-3834816108. Para uma visão americana, cfr. T. S. Aagaard. Environmental Law as a Legal Field: An Inquiry in Legal Taxonomy. *Cornell L. Rev*. 2010, XCV, pp. 221-289. ISSN 0010-8847; D. M. Steinway. Fundamentals of Environmental Law. In T. F. P. Sullivan, ed. *Environmental Law Handbook*. 22.ª ed. Lanham: Bernan, 2014, pp. 1-74. ISBN 978-1598886672.

[41] Na feliz expressão de T. S. Aagaard, cit. nota 40, p. 223.

[42] Cfr., sobre os critérios de autonomização de ramos do Direito, em geral, A. Sousa Franco. *Noções de Direito da Economia*. I., polic., Lisboa: AAFDL, 1982/83, pp. 34 ss. (o autor fala de critérios substanciais e de indicadores); mais direcionado para o Direito do Ambiente, J. Menezes Leitão. Instrumentos de direito privado para proteção do ambiente. *RJUA*. 1997, n.º 7, pp. 29-65, 34 ss. ISSN 0872-9336.

internacional, o qual visa regular, de forma específica, a questão, em termos amplos, da proteção e promoção da qualidade ambiental. Assim, o Direito do Ambiente englobará os princípios e as regras jurídicos que disciplinam as intervenções humanas (antropogénicas) sobre os elementos naturais e as suas interações[43], tal como descritos no artigo 10.º da LBA[44].

O Direito do Ambiente, no entanto, não só incide sobre o referido objeto, que lhe é próprio (o "ambiente"), como prossegue um fim específico: a "proteção do ambiente" – entendido numa multitude de finalidades, como sejam impedir a destruição ou degradação dos componentes ambientais naturais, promover o seu bom estado ecológico, sancionar comportamentos desconformes e reparar os danos causados. Por isso se pode falar, malgrado o seu algum impressionismo, em "política de ambiente", tal como descrita no artigo 2.º da LBA. Efetivamente nem o objeto nem o fim do Direito do Ambiente se confundem com os existentes em outras áreas do direito, o que é de resto vincado pela existência de Leis de Bases diferenciadas em domínios próximos como o Urbanismo, o Património Cultural, ou a Saúde (como se assinalou em 2.) O objeto e finalidades diferenciados determinam a necessidade de abraçar diferentes perspetivas de abordagem e metodologia.

A especial natureza do objeto do Direito do Ambiente, como bem público, de fruição difusa, sujeito a particulares fatores de degradação e suscetível de perdas irreversíveis, reclama a necessidade de adotar soluções à medida destas particularidades. As soluções revelam-se amiúde complexas, dadas as "multidimensionalidades dos problemas ambientais"[45]. O ambiente é uma realidade poliédrica, transversal, que faz tangentes com domínios tão díspares como a energia, o turismo, os transportes, a agricultura, alguns deles regulados por ramos de direito também eles tendentes à autonomização[46]. Esta "infiltração" do objeto ambiente em searas normativas diversas conduz à utilização pontual de instrumentos próprios de outros ramos gerais de direito, mormente do Direito Administrativo, mas também do Direito Fiscal e do Direito Penal.

---

[43] De acordo com D. Freitas do Amaral, é a relação do Homem com a natureza que está em causa – cfr. Apresentação, In *Direito do Ambiente*, Oeiras: INA, 1994, pp. 13 ss. ISBN 972-9222-10-X.

[44] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 40, p. 46.

[45] Cfr. J. J. Gomes Canotilho. Juridicização da ecologia ou ecologização do Direito. *RJUA*. 1995, n.º 4, pp. 69-79, 76. ISSN 0872-9336; C. Amado Gomes. O Ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente. *RJUA* 1999, n.os 11/12, pp. 43 ss. ISSN 0872-9336.

[46] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 40, pp. 44-46.

Insista-se, porém: a autonomia do Direito do Ambiente não é posta em causa pela transversalidade, uma vez que a sua especificidade se filia num objeto que lhe é próprio e nas suas particulares características. Muito pelo contrário: é a sua transversalidade que exige uma visão simultaneamente destacada e integrada, que apenas a sua autonomia pode garantir, através do reconhecimento da unidade finalística, principiológica e metodológica[47].

Cumpre, todavia, assinalar a inegável proximidade do Direito do Ambiente com o Direito Administrativo, com partilha de instrumentos típicos deste ramo. Daí não decorre uma fusão entre ambos, mas sim o estabelecimento de uma relação de especialidade que leva ao surgimento de uma área de aparente sobreposição. Trata-se, cremos, de uma relação puramente funcional. Nesse contexto, são adotados, de uma banda, instrumentos próprios, por vezes decorrentes de figuras clássicas do direito administrativo, como os atos administrativos autorizativos e os atos sancionatórios e, de outra banda, de realidades inovadoras, como o recurso a mecanismos de mercado, no caso do comércio de emissões de CO_2[48], ou do pagamento de serviços ambientais (analisados *infra,* no Capítulo IX). Os procedimentos autorizativos no contexto ambiental revestem também características próprias, decorrentes da concretização dos princípios jus-ambientais e da metodologia interdisciplinar que predomina neste âmbito. O mesmo acontece em outros pontos, com o surgimento da "fiscalidade verde", por exemplo (analisada *infra,* no Capítulo VIII). É a este propósito que se fala do Direito do Ambiente como um "laboratório" de muitas soluções as quais, surgindo inicialmente no seu domínio, são posteriormente generalizadas[49].

É também o objeto que forja o desenvolvimento de princípios jurídicos próprios ao Direito do Ambiente (analisados *infra,* no Capítulo II), como os princípios do utilizador-pagador ou da recuperação. Existem também princípios comuns a outros ramos do direito que revestem particularidades no

---

[47] Embora seja por esse motivo que alguns autores consideram a "autonomia dogmático-sistemática" do Direito do Ambiente uma "autonomia relativa". Cfr. C. Cruz Santos, et al., cit. nota 40, p. 36.

[48] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 40, pp. 44-45.

[49] Pense-se na revisibilidade dos atos autorizativos ambientais, como a LA ou a declaração de impacto ambiental, muito permeáveis às inovações técnicas, e na influência que esta lógica teve na consagração de uma nova hipótese de revogação de atos administrativos, hoje presente na alínea c) do n.º 2 do artigo 167.º do CPA. Sobre este fenómeno de revisibilidade intrínseca do ato autorizativo ambiental, C. Amado Gomes. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, esp. pp. 708 ss. ISBN (print) 9789723215366 ISBN (online) 978-989-98015-0-9. Disponível aqui.

domínio do Direito do Ambiente, como é o caso dos princípios da precaução e da prevenção. Este leque de princípios específicos pode ser retirado do artigo 66.º, n.º 2, da CRP e do artigo 3.º da LBA. Acrescem os casos de ramos sectoriais de Direito do Ambiente que dispõem de princípios moldados em cima das suas características, como o princípio do uso equitativo da água [cfr. alínea j) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei da Água], ou o princípio da compensação de danos infligidos a valores de biodiversidade [cfr. alínea d) do artigo 4.º do RJCN].

Para além destes aspetos, podem ser elencados outros indícios que apontam no sentido da autonomia do Direito do Ambiente face aos restantes ramos de direito. Trata-se de um conjunto de características que serão desenvolvidas *infra*, no ponto 3.3., como: (i) a regulação e governação multinível; (ii) a multiplicidade de sujeitos; (iii) a transversalidade na ciência jurídica; (iv) a multidisciplinaridade e tecnicidade extrajurídica; e (v) a sua natureza transtemporal, metaindividual, e a vocação internacional. É neste contexto que se pode também referir como indício da autonomia do Direito do Ambiente a especial importância de adoção de uma metodologia multidisciplinar – que, embora não seja exclusiva do Direito do Ambiente, nele assume uma especial importância.

3.2. A estrutura do Direito do Ambiente

O Direito do Ambiente assenta, pois, num objeto que lhe é próprio, e prossegue um fim que lhe é específico – a proteção ambiental. Entendido nestes termos, estrutura-se em torno das referidas finalidades em que se desdobra o fim de proteção do ambiente, referidas no ponto anterior.

Efetivamente, os vários instrumentos de política ambiental referidos na LBA podem ser agrupados de acordo com as finalidades específicas que são prosseguidas. Desta forma, podem ser identificadas áreas específicas dentro do Direito do Ambiente dedicadas: à obtenção e divulgação da informação ambiental; ao planeamento ambiental; à prevenção da destruição ou degradação ambiental; à reparação dos danos sofridos; à monitorização do desempenho; ao controlo, fiscalização e ao sancionamento dos comportamentos desconformes com as normas ambientais. Paralelamente, também é possível identificar as áreas correspondentes à utilização de instrumentos de mercado para fins ambientais, o recurso a mecanismos contratuais, incluindo a contratação pública ecológica, e de fiscalidade "verde". É em torno destas áreas que se estrutura o Direito do Ambiente que se pode classificar como geral.

Alguns destes instrumentos são típicos de outros ramos de Direito –

como é o caso do recurso a planos e programas, que são comuns no Direito do Urbanismo e Ordenamento do Território, ou das taxas ecológicas, que se inscrevem também no domínio do Direito Fiscal. Uma das particularidades distintivas do Direito do Ambiente é, precisamente, a sua natureza transversal, como se referiu no ponto anterior, de onde decorre a sua proximidade com outros ramos de Direito. É neste contexto que surgem áreas de sobreposição: são os vulgarmente designados Direito Administrativo do Ambiente, Direito Penal do Ambiente ou Direito Fiscal do Ambiente. No entanto, estas designações são enganadoras pois, na realidade, não estamos aqui perante ramos autónomos de Direito, mas apenas em face da interseção de dogmáticas e metodologias derivada da referida utilização de instrumentos típicos destes outros ramos de Direito. A existência destas áreas de sobreposição não compromete a natureza autónoma do Direito do Ambiente, tendo em conta a proteção de um objeto e a prossecução de um fim que lhe são próprios.

Paralelamente a este conjunto de instrumentos, correspondentes ao que se pode designar como o Direito do Ambiente Geral, destacam-se sub-ramos, dedicados a áreas específicas. Estes sub-ramos podem incidir sobre determinados componentes ambientais naturais, como é o caso do Direito da Água, do Direito da qualidade do Ar ou do Direito da Biodiversidade – caso em que o objeto em causa se restringe a esse componente –, ou podem incidir sobre um determinado tipo de intervenção humana, como o Direito dos Resíduos, o Direito das Alterações Climáticas ou o Direito do Ruído – que se preocupam com a regulação relativa a essa componente antropogénica. Neste âmbito, o Direito Ambiental Geral abrange as normas fundamentais e os seus conceitos base, bem como os seus princípios gerais, as regras genéricas aplicáveis a todas as situações, independentemente das suas características gerais ou particulares. Por seu lado, os Direitos Ambientais especiais englobam as normas de cada um dos setores específicos referidos.

3.3. Características do Direito do Ambiente

O Direito do Ambiente é uma área relativamente recente, quando comparada com outras áreas do Direito — já qualificado como um Direito pós-moderno[50]. De tal circunstância resulta uma elevada falta de maturidade no

[50] Na lição de J. Esteve Pardo, que assinala a extrema juventude do Direito do Ambiente e o qualifica como tal apelando fundamentalmente a dois paradigmas: a sustentabilidade e o risco – *Derecho del medio ambiente*. 3.ª ed. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Aranzadi, 2014, pp. 13-16. ISBN 9788415948667.

corpo doutrinário, e uma ausência de método comum de estudo e de consenso em torno das suas estruturas próprias e conceitos essenciais. Esta caraterística, contudo, não é específica do Direito do Ambiente; e apenas o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial poderá levar à estabilização do *core* jusambiental, permitindo a criação de um corpo normativo mais uniforme e coerente.

Mas, enquanto conjunto normativo, há outras características que, não sendo exclusivas do Direito do Ambiente, se revelam aqui particularmente intensas. E, ao contrário da falta de maturidade, tais características são estruturais e permanentes, não se antevendo a diminuição da sua intensidade e relevância, nem dos desafios que suscitam.

3.3.1. Regulação e governação multinível

Como se referiu em 1.1., as origens embrionárias do Direito do Ambiente podem ser encontradas em regimes de Direito nacional que visam resolver problemas ambientais concretos, como a poluição atmosférica e hídrica no Reino Unido, na sequência da revolução industrial, ou os regimes conservacionistas de extensas áreas de território explorado nos EUA. Enquanto área do Direito que regula a utilização de recursos de forma compreensiva, visando impedir impactos ambientais significativos, o Direito do Ambiente surgiu quase simultaneamente no Direito Internacional e nos Direitos nacionais; e, pouco depois, no Direito da UE. Assim, o Direito do Ambiente é marcada e estruturalmente multinível, no sentido em que, em permanência e no que toca a qualquer componente natural ou problemática, vigoram normas de todos os níveis do ordenamento jurídico. Para a regulação de uma dada situação concorrem quase sempre normas jurídicas de Direito Internacional, de Direito da UE e de Direito nacional. Tal significa, também, que o Direito do Ambiente, enquanto disciplina, é transversal nas diferentes áreas do Direito público, não podendo ser enquadrado em nenhuma. Ao nível europeu, o fenómeno é ainda mais evidente, atendendo aos princípios do primado, da aplicabilidade direta e do efeito direto, tendo sido criados mecanismos específicos e constantes para controlar a implementação do Direito do Ambiente europeu a nível nacional[51].

Esta circunstância resulta da natureza intrinsecamente internacional das situações jurídicas ambientais, na medida da grandeza dos seus potenciais

[51] Veja-se o estudo da Comissão do Ambiente, Alterações Climáticas e Energia do Comité das Regiões *Effective multi-level environmental governance for a better implementation of EU environment legislation*, de 2017. ISBN 978-92-895-0945-9. DOI 10.2863/406864. Sobre esta questão, cfr. *infra* o Cap. X desta obra.

impactos. A diferença entre uma situação que possa ser vista como do foro nacional e aquela que assuma relevância internacional é exclusivamente o seu potencial lesivo. De facto, num momento inicial, a natureza transnacional dos impactos era causa de internacionalização de uma situação, uma vez que lesaria a soberania territorial do Estado afetado. Atualmente, contudo, o Direito Internacional do Ambiente inclui convenções internacionais sobre as mais variadas matérias, não tendo como pressuposto necessário a afetação transfronteiriça de específicos Estados. Este avanço no Direito Internacional, contudo, não tem tido impacto efetivo na soberania estadual sobre os seus recursos naturais; em termos conceptuais, o conflito entre as perspetivas internacionalistas e nacionalistas tem sido resolvido com base num conceito fiduciário[52].

A regulação é também multinível numa perspetiva infraestadual: os poderes regionais e locais têm progressivamente assumido um papel mais interventivo, não se limitando a executar o direito estadual. O exemplo mais pungente disso mesmo é o papel crescente assumido pelos poderes locais na temática da mitigação das alterações climáticas, ao nível nacional, mas também internacional[53]. O papel do Estado enquanto pilar da governação ambiental está, também a este nível, a sofrer significativas alterações, sem deixar de manter, por enquanto, a sua centralidade[54].

3.3.2. Multiplicidade de fontes e de sujeitos

Relacionada com o ponto anterior está a multiplicidade de sujeitos que intervêm no processo de formação de normas e na sua implementação. Em parte, essa multiplicidade resulta da governação multinível[55]. No

---

[52] P. H. Sand. Global Environmental Change and the Nation State: Sovereignty Bounded?, In G. Winter, ed. *Multilevel Governance of Global Environmental Change: Perspectives from Science, Sociology and the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, pp. 519-538. ISBN 978-0521173438.

[53] H. P. Aust. The Shifting Role of Cities in the Global Climate Change Regime: From Paris to Pittsburgh and Back?. *REC&IEL*. 2019, n.º 1, pp. 57-66. ISSN (print) 2050-0386. ISSN (online) 2050-0394. DOI Disponível aqui.

[54] T. Marauhn. The Changing Role of the State. In D. Bodansky, J. Brunnée, e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 729-746. ISBN 9780199552153.

[55] De que é exemplo a policentricidade regulatória que se identifica nos instrumentos de desempenho ambiental, descrita *infra* no Cap. VII.

ponto anterior, tratou-se exclusivamente de normas jurídicas emitidas por autoridades normativas. Contudo, o Direito do Ambiente tem demonstrado ser particularmente permeável à ação de entidades privadas. Este fenómeno é estudado pela literatura sobretudo ao nível internacional, mas a ação destes sujeitos a nível nacional não difere significativamente.

As questões ambientais suscitam-se, em grande medida, na imensa área de conflito político entre a proteção ambiental e o desenvolvimento de atividades económicas. Não é de estranhar, portanto, que o Direito do Ambiente seja atualmente enquadrado por alguns autores como um palco semelhante a um mercado supranacional não institucional, em que diferentes atores agem em representação de certos interesses: as ONGAs, do interesse ambiental; e as empresas, do interesse económico[56]. Da ação – unilateral ou conjunta – destes sujeitos surgem importantes avanços no desenvolvimento do Direito do Ambiente, e também na sua implementação.

Neste domínio é também de referir a emergência da intervenção dos povos indígenas no plano ambiental, em defesa da conservação ou proteção de determinada área ou certo elemento natural, tendo em conta a importância cultural, religiosa ou de subsistência dos mesmos para aquele grupo. Finalmente, além do papel crescente que as ONGAs têm na formação e monitorização do cumprimento do Direito do Ambiente, as empresas são as principais destinatárias das normas ambientais e, com a relevância crescente do ambiente na opinião pública, têm incentivos concretos à corrida pela liderança no âmbito da responsabilidade social ambiental[57].

Por esse motivo, encontram-se hoje instrumentos de certificação e de standardização de processos produtivos de iniciativa exclusiva ou parcialmente privada[58], como o *Forest Stewardship Council*, as normas da *International Organization for Standardization* ou as propostas da União Internacional para a Conservação da Natureza ou da Associação de Direito Internacional[59]. Apesar

---

[56] P. Spiro. Non-Governmental Organizations and Civil Society. In D. Bodansky, J. Brunnée, e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 771-790. ISBN 9780199552153.

[57] S. R. Ratner, Business. In D. Bodansky, J. Brunnée, e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 808-827. ISBN 9780199552153.

[58] J. Morrison e N. Roht-arriaza. Private and Quasi-Private Standard Setting. In D. Bodansky, J. Brunnée e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 499-528. ISBN 9780199552153.

[59] H. Oliveira. International Representation of Environmental Interests: Many Actors, Few

de estes atos não conterem normas jurídicas, é inegável a sua relevância ao nível da implementação, e também pelo facto de contribuírem de forma decisiva para a consensualização de soluções a adotar posteriormente por via convencional, ou a integrar paulatinamente na consciência jurídica da comunidade – o que induz a formação de normas costumeiras.

3.3.3. Transversalidade na ciência jurídica

O Direito do Ambiente é ainda marcado pela sua transversalidade na ciência jurídica, e não apenas no âmbito do Direito público. Conforme ficou referido, a delimitação do objeto do Direito do Ambiente é feita tendo por referência o bem jurídico ambiental, e não com base num elemento estrutural ou relacional. Daqui resulta, em primeiro lugar, que, potencialmente, normas jurídicas de qualquer área podem integrar o Direito do Ambiente, na medida em que tenham por objeto esse bem jurídico. Estão nessa situação normas de Direito público que apenas residualmente regulam questões ambientais, como o Direito Fiscal[60], o Direito dos Contratos públicos, ou o Direito Penal. Já num nível diferente situa-se o Direito Contraordenacional, uma vez que, apesar da marcada influência do Direito Penal, é Direito Administrativo sancionatório[61].

Em segundo lugar, é preciso notar que a já referida bidimensionalidade dos componentes do bem jurídico ambiental – enquanto coisas e, simultaneamente, enquanto fonte das funcionalidades ecológicas normativamente protegidas – arrasta consigo um potencial de conflito entre normas de diferentes áreas do Direito, consoante a perspetiva utilitarista ou ecológica adotada na sua aprovação. Assim sendo, o estudo do Direito do Ambiente implica também o conhecimento destes conjuntos normativos que, não constituindo Direito do Ambiente – uma vez que não têm como objeto o bem jurídico ambiental – ganham com ele uma evidente proximidade, por se aplicarem às mesmas situações da vida. Nesta matéria, merece destaque o Direito Civil, uma vez que incorpora a regulação privatista do uso das coisas, dos direitos de personalidade e as regras da responsabilidade civil.

Subjects? In M. L. Duarte, R. Tavares Lanceiro e F. Duarte, eds. *Ordem Jurídica Global do Século XXI – Sujeitos e Atores no Palco Internacional*. Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 391-419. ISBN 9789726295921.

[60] Sobre os instrumentos tributários no Direito do Ambiente, cfr. *infra,* Cap. VIII.

[61] H. Oliveira. Eficácia e Adequação Na Tutela Sancionatória de Bens Ambientais. *RCR*. 2011, II (5), pp. 205-238. ISSN 1647-5801. Disponível aqui.

É possível encontrar alguma literatura[62], mas sobretudo jurisprudência dos tribunais civis superiores, em relação a estas matérias. Da sua leitura, facilmente se conclui pela necessidade de delimitação clara do objeto do Direito do Ambiente, enquanto conjunto normativo que tem como objeto o bem jurídico público ambiental, em relação a outros bens jurídicos individuais, como a propriedade privada ou a saúde. O facto de se aplicarem às mesmas situações da vida – a atividade que afeta *habitats* é a mesma que perturba o sono dos habitantes; a descarga que polui o rio é a mesma que prejudica a atividade económica de pescadores; a contaminação que gera danos na esfera patrimonial do proprietário é a mesma que causa um dano ao solo –, mas contendo soluções diferentes e com frequência incompatíveis ou pelo menos incoerentes em termos finalísticos, é terreno fértil para o conflito normativo.

3.3.4. Multidisciplinaridade e tecnicidade extrajurídica

A dependência do jurista em relação a outras áreas do conhecimento é um lugar comum para um jusambientalista. Uma dessas áreas é a economia, cuja influência tem sido, em regra, crescente na configuração de soluções para as questões ambientais[63]. Mas, mesmo em contextos adversos a uma lógica liberal de mercado, regulando o Direito do Ambiente todas as atividades económicas poluentes, a remissão de normas de Direito para normas técnicas – essencialmente, regras que definem os procedimentos a adotar tendo em vista um certo resultado – é uma consequência necessária[64].

O exemplo mais claro desta dependência é a remissão genérica para as MTDs nos regimes europeu e nacional de prevenção e controlo integrados da poluição. As MTDs são aquelas que permitem processos industriais mais avançados e eficazes do ponto de vista ambiental, sem comprometer a viabilidade económica da atividade em causa. Estas técnicas servem de base à fixação das condições do licenciamento ambiental, incluindo dos valores de emissões poluentes admitidas. Estas técnicas estão, como tudo na ciência, em

---

[62] L. Menezes Leitão. A Tutela Civil do Ambiente. *RDAOT.* 1999, n.os 4/5, pp. 9-42. ISSN 0873-1497; A. Menezes Cordeiro. Tutela do Ambiente e Direito Civil. In *Direito do Ambiente*. Oeiras: INA, 1994, pp. 377-396. ISBN 972-9222-10-X.

[63] Sobre a utilização de instrumentos de mercado para a resolução de questões ambientais, cfr. *infra* capítulo (instrumentos de mercado).

[64] Sobre a incorporação da ciência e da técnica no procedimento de tomada de decisão ambiental, marcadamente caracterizado pela incerteza, C. Amado Gomes, cit. nota 49, pp. 436-464.

permanente evolução e revisão. Por esse motivo, a remissão normativa genérica para estas normas técnicas permite que, de forma dinâmica, a Administração possa licenciar, ou recusar o licenciamento, e rever condições de licenciamento, acompanhando a evolução científica[65]. São, portanto, normas técnicas que habilitam a tomada de decisão pública, nomeadamente a prática de atos administrativos. A fixação de regras técnicas, as quais por sua vez são impostas aos operadores pela Administração de cada Estado-Membro, consubstancia também um fenómeno de autovinculação, ainda que difusa: os documentos de referência das MTDs são aprovados pelo *European IPPC Bureau*, na sequência de um procedimento de troca de informações entre as administrações nacionais e europeia, e de discussão com a indústria.

Outro método que denota a dependência do Direito do Ambiente de outras áreas do conhecimento é a incorporação dessas normas técnicas em atos normativos, em anexos ao ato legislativo ou compreendidas em atos regulamentares. Em suma, os *standards* ambientais adquirem força jurídica. Esta é também uma técnica legística frequente no Direito do Ambiente – por exemplo, com a fixação de valores limite de emissão por portaria.

Já no plano internacional, a dependência do Direito face à técnica tem levado à discussão do papel das comunidades epistémicas enquanto sujeitos de Direito Internacional do Ambiente[66]. Apesar de não desempenharem um papel institucional na formação ou implementação de normas jurídicas, as comunidades epistémicas dispõem de independência e de uma reconhecida autoridade social com fundamento no seu conhecimento especializado de base científica. Isto tem levado a que decisões políticas que se transformam em atos jurídicos sejam fundamentadas no conhecimento científico de que se dispõe em dado momento, levando a uma despolitização do Direito do Ambiente na inversa proporção da sua progressiva tecnicidade. Esta tecnicidade, dependendo do meio utilizado para a sua qualificação enquanto critério de decisão da administração, pode permitir mais ou menos controlo jurisdicional da discricionariedade administrativa na aplicação do Direito do Ambiente ao nível nacional e internacional[67].

---

[65] Veja-se o RLA, em especial o artigo 31.º, que define o conceito; e os artigos 40.º, 78.º ss. do mesmo diploma.

[66] P. Haas. Epistemic Communities. In D. Bodansky, J. Brunnée, e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 792-806. ISBN 9780199552153.

[67] T. Antunes. *O Ambiente Entre o Direito e a Técnica*. Lisboa: AAFDL, 2003, p. 23. ISBN 5606939004994.

3.3.5. Transtemporalidade, metaindividualidade e vocação internacionalista

Em coerência com tudo o que ficou dito quanto ao bem jurídico ambiental, torna-se evidente que o Direito do Ambiente é uma área do Direito de superação ou de rutura em relação a vários referenciais utilizados pelo Direito para regulação da ação humana. O Direito do Ambiente lida com um bem jurídico público que, pelas suas características, obriga à reconfiguração de modelos assentes na ação humana individualmente considerada, perspetivada em balizas consensualmente limitadas pelos problemas do seu tempo, resolvidas através de um ordenamento jurídico que se aplica a um território de um Estado soberano.

A transtemporalidade do Direito do Ambiente resulta do imperativo de consideração de efeitos ambientais da ação humana a longo prazo e a muito longo prazo. O tempo dos ciclos naturais não é o tempo da vida humana, e, mesmo se não é equacionável que o ser humano de hoje considere o tempo geológico (*deep time*), a mitigação e adaptação às alterações climáticas veio pôr a descoberto o dever jurídico dos poderes públicos de consideração dos impactos ambientais num tempo futuro que nos parece remoto[68].

Esta conclusão tem relevantes consequências: qualquer exercício de planeamento[69] ou procedimento autorizativo[70] obrigará a distendidos juízos de prognose, que não se limitam às consequências iminentes das ações humanas. Mas a complexa relação do Direito do Ambiente com o tempo não se esgota na sua natureza transgeracional: a já consensual precariedade típica dos atos administrativos ambientais denuncia de forma clara que a necessidade de adaptação a novos contextos empíricos fragiliza a estabilidade desejada da ação das entidades públicas. Disso mesmo é reflexo a contínua necessidade não apenas de controlo da legalidade ambiental, como também de monitorização da situação ambiental, enquanto instrumento fundamental para adequação constante da decisão administrativa aos imperativos da proteção ambiental[71].

Foi também já fundamentado que o ambiente não é, por natureza, suscetível de apropriação individual. Daqui resulta que os regimes de marca subjetivista –

---

[68] Sobre o fundamento da proteção ambiental na solidariedade intergeracional, cfr. *infra,* Cap. II.

[69] Sobre este ponto, cfr. *infra,* Cap. IV.

[70] Sobre este ponto, cfr. *infra,* Cap. V.

[71] Sobre este ponto, cfr. *infra,* Cap. X.

focados na proteção de direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos, e em relações entre partes – são potencialmente desadequados para a sua tutela em termos substantivos, e têm de ser integralmente reconstruídos. É o caso das regras de aferição de legitimidade[72], ou as regras relativas à reparação de danos ambientais, assentes num regime de responsabilidade civil[73].

Mas a natureza essencialmente territorial dos ordenamentos jurídicos revela-se também particularmente complicada para lidar com as questões ambientais. Os problemas ambientais mais relevantes são sempre problemas transfronteiriços, o que tem levado à qualificação do ambiente como um interesse comum da humanidade[74]. Esta circunstância não pode deixar de ter, como consequência, a internacionalização da questão e, juridicamente, a vocação internacionalista do Direito do Ambiente. O contexto atual é ainda marcado pelo paradigma soberanista – e é isso que justifica, em grande medida, a insuficiência da resposta jurídica à problemática ambiental. Num cômputo global incerto de responsabilidades, os Estados manifestam-se pouco dispostos à cedência nos seus interesses unilaterais num cenário de competição por recursos económicos. A resolução de problemas ambientais integralmente internacionais, como é o caso da crise da biodiversidade e da emergência climática, implica a passagem a um modelo internacionalista.

A vocação metaestatal e metageracional do dever de proteção do ambiente e, concretamente, da estabilidade climática, foi enfatizada pelo Tribunal Constitucional alemão na sua decisão de 24 de março de 2021[75], partindo do artigo 20a da Lei Fundamental de Bona. O reconhecimento da metaestatalidade da tarefa de promoção da estabilidade do clima a partir de uma disposição da Lei Fundamental desdobra a justiciabilidade da determinação do artigo 20a no plano nacional e internacional («Since the german legislator would not on its own be capable of protectig the climate as required under Art. 20a GG due to the global nature of climate change, Article 20a GG also requires solutions to be sought at the national level», §197), e reconhece a qualquer cidadão, germânico ou não, a legitimidade para reclamar respostas junto do Estado alemão. Ao dar este passo, o Tribunal Constitucional alemão reconhece que a protecção do ambiente/estabilidade do clima é uma obrigação dos Estados para com a comunidade internacional no seu todo e que os deveres de prevenção de uma

[72] Sobre este ponto, cfr. *infra,* Cap. III.

[73] Sobre este ponto, cfr. *infra,* Cap. VI.

[74] Sobre este ponto, cfr. *infra,* Cap. II.

[75] O acórdão, em versão inglesa, está disponível aqui.

ruptura do equilíbrio ecossistémico são invocáveis erga omnes.

Desde o Parecer do Tribunal Internacional sobre a legalidade da ameaça e do uso de armas nucleares (1996)[76] que se não ouvia uma afirmação tão eloquente do dever de prevenção de danos para o ambiente natural de todos e cada Estado relativamente à comunidade internacional no seu todo. Naquele Parecer, o Tribunal da Haia sublinhou que o ambiente não é abstração mas constitui o espaço vital e proporciona qualidade de vida e saúde aos seres humanos, incluindo aqueles que ainda não nasceram. Por isso, os Estados devem assegurar-se de que as actividades desenvolvidas nos territórios sob sua jurisdição respeitam a integridade do ambiente de outros Estados e em espaços fora da jurisdição estatal (§29 do Parecer). O Tribunal de Karlsruhe foi ainda mais longe, pois não só filiou este dever numa norma de imputação de natureza constitucional, reforçando a intensidade do compromisso, como destacou o seu cumprimento de um estrito prisma territorial e o projectou no ecossistema terrestre no seu todo.

4. Desafios futuros

O Direito do Ambiente, enquanto conjunto de normas que visa disciplinar comportamentos humanos enraizados ao longo de mais de um século, no sentido de uma mais racional gestão de recursos finitos num planeta em roda livre demográfica, tem uma missão difícil. Se lhe juntarmos o objetivo de travar a extinção vertiginosa de espécies, a degradação do ambiente marinho por crescente poluição de plásticos e hidrocarbonetos, o extrativismo desregrado, a desflorestação massiva, enfim, as profundas alterações do clima do planeta que geram o agudizar da intensidade e frequência de fenómenos meteorológicos extremos e comprometem as condições de habitabilidade tal como as conhecemos, a missão afigura-se verdadeiramente impossível.

Reconhecida a inequívoca magnitude dos objetivos, árdua é também a indicação dos desafios colocados. Enfrentá-los pressupõe tanto uma profunda alteração de comportamentos dos sujeitos como uma disruptiva revisão de conceitos jurídicos como por exemplo: soberania, cooperação, legitimidade processual, liberdade de trocas no comércio internacional, e até propriedade privada. A gestão do ambiente enquanto grandeza metaestatal e metageracional reclama a revisão de noções que se foram transformando em verdadeiros dogmas e que se tornaram obsoletas ou desenquadradas da realidade,

[76] Disponível aqui.

atendendo aos novos objetivos da sociedade contemporânea.

É verdade que, sobretudo no pós Conferência de Estocolmo, o magma jurídico pretensamente disciplinador da proteção global do ambiente se avolumou consideravelmente, atingindo hoje uma dimensão de complexidade que constitui mais problema do que solução. A fragmentação do Direito Internacional tem no Direito do Ambiente uma particularmente perniciosa expressão, uma vez que a sobreposição de regimes gera incerteza e atraso na resolução de problemas que reclamam muitas vezes resposta emergencial. Mais Direito não corresponde a maior efetividade no cumprimento dos objetivos de proteção e promoção de qualidade do ambiente. Melhor seria incrementar o grau de densidade e vinculatividade das normas, impondo resultados e não apenas boas intenções de os alcançar. No plano do controlo, a falta de um tribunal internacional para o ambiente, bem como o défice de legitimidade de sujeitos altruístas perante os tribunais existentes (nacionais ou supranacionais) são aspetos que poderiam porventura ser colmatados através da criação de uma agência no seio da ONU à qual se cometessem competências de regulação, mediação e resolução de conflitos ambientais.

A litigiosidade decorrente das consequências das alterações climáticas, crescentemente canalizada para tribunais internos, constitui uma prova paradoxal da insuficiência ou mesmo falência do sistema judicial internacional para lidar com a questão ambiental. Pense-se nas duas ações climáticas que chegaram ao Supremo Tribunal Federal brasileiro em 2020, nas quais os autores clamam pela assunção de políticas coerentes com os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro no Acordo de Paris, nomeadamente no que concerne ao controlo do desmatamento na Amazónia. O clamor internacional em prol da proteção da floresta amazónica esbarra na soberania do Estado brasileiro e não encontra vias de concretização das exigências de incremento de salvaguarda da floresta. No entanto, a partir de dentro, os tribunais podem ser motores da condenação do Estado na execução de medidas de contenção, fiscalização e sanção dos agressores de bens cujo valor ecossistémico releva para todo o planeta. Outros casos, como a ação movida pelo agricultor Ashgar Legari junto de um tribunal do Paquistão[77], ou o paradigmático *caso Urgenda*[78], nos Países Baixos, ou a relevantíssima decisão do Tribunal Constitucional alemão, de 24 de março de 2021, já referenciada, são exemplos do papel que os sistemas

[77] Cfr. a decisão do Lahore High Court, Processo n.º (2015) W.P. N.º 25501/201, *Asghar Leghari v. Federation of Pakistan,* de 25 de janeiro de 2018.

[78] Cfr. a decisão do Supremo Tribunal dos Países Baixos (Hoge Raad), Processo n.º 19/00135, Fundação Urgenda c. Países Baixos, de 20 de dezembro de 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007.

judiciais internos podem desempenhar como motores inesperados do Direito Internacional do Ambiente.

Ainda que enfrentando maiores dificuldades de entrada, nomeadamente no plano do reconhecimento da legitimidade, aos tribunais internacionais também poderá caber algum protagonismo, sobretudo pela via da defesa dos direitos humanos. Se o *People's Climate case* apresentado junto do TG da UE em janeiro de 2019 soçobrou em razão do entendimento de que os autores não sofrem a afetação individual essencial para lhes ser reconhecida legitimidade[79] , maior expetativa gera a recente ação apresentada por seis jovens portugueses contra 33 Estados europeus junto do Tribunal de Estrasburgo, alegando violação dos seus direitos à vida, inviolabilidade do domicílio e não discriminação pelos réus em virtude da insuficiente atuação para combater as alterações climáticas. Estes jovens (com idades compreendidas entre os oito e os 21 anos), são oriundos de Leiria (quatro) e de Lisboa (dois), e alegam que os devastadores incêndios de 2017 (os primeiros) e a onda de calor de 2018 (os segundos) são fruto do aquecimento global contra o qual a atuação dos Estados visados tem sido francamente deficitária. Em suma, e retomando a expressão cunhada no caso *Juliana*, que correu por tribunais norte-americanos entre 2015 e 2020[80], trata-se de saber se os tribunais aceitarão condenar os Estados por violação de um "direito a um sistema climático capaz de suportar vida", das gerações presentes e futuras.

Por importante que este papel se revele, não é aos tribunais, nem internos nem internacionais, que cabe salvar o planeta de desastres. Como os Estados, porque presos a uma noção anacrónica de soberania, e os seus Governos, reféns de sectores económicos poderosos, parecem não estar à altura das necessidades de proteção, do ambiente e das pessoas, vários inesperados atores se vêm mobilizando e ganhando cada vez mais protagonismo na contestação da inércia e na exigência de medidas mais robustas para enfrentar a degradação ambiental. Falamos de sujeitos informais crescentemente importantes no *decision framing,* em razão da pressão política que exercem junto das estruturas políticas e económicas — as ONGAs, claro, além dos povos indígenas, as cidades, os movimentos insurrecionais como o *Friday's for Future* ou o *Extinction rebellion* —, mas também associações de académicos e peritos como o IPCC, o *Global Commons Institute*, o *Wupertal Institute*, que com a sua investigação lançam

[79] Cfr. o Despacho do TG de 8 de maio de 2019, Processo n.º T-330/18, e o Acórdão do TJUE de 25 de Março de 2021, Processo n.º C-565/19 P.

[80] Cfr. Disponível aqui.

bases credíveis para a tomada de medidas transformadoras[81].

No quadro de ação traçado no Acordo de Paris, a reconversão energética surge como a grande linha de força da transição para uma economia hipocarbónica na qual os combustíveis fósseis percam a sua dominância secular, e a sua substituição por fontes renováveis permita reduzir as emissões de gases de efeito de estufa para a atmosfera, principal responsável pelo aquecimento do planeta. No entanto, a par do sector energético, também no plano do comércio e do investimento internacionais é imperativo introduzir mudanças, no sentido de estabelecer limites de condicionalidade que tornem as práticas coerentes com os objetivos de proteção ambiental (v.g., proibindo a comercialização de madeira ilegalmente extraída de florestas tropicais ou recusando financiamento de projetos extrativistas que não obedeçam a planos de salvaguarda de impactos ecológicos e socioambientais).

No plano europeu, mais concretamente no quadro da UE, a alusão ao *Green Deal* (o Pacto Ecológico Europeu) é inarredável. A proposta de alinhamento da política da UE por uma Lei Europeia do Clima[82] e por um pacote de medidas indutoras de reconversão energética dos Estados-Membros e de adoção de uma estratégia transformadora do atual modelo económico linear num modelo de economia circular, bem como restaurar a biodiversidade e reduzir a poluição, constitui o grande desafio do futuro próximo. O objetivo é que a UE tenha um impacto neutro no clima em 2050. Para anular desigualdades, o pacote apresentado por Ursula von der Leyen inclui um Mecanismo de Transição Justa (*Just transition mechanism*), que visa apoiar os Estados mais dependentes de combustíveis fósseis (sobretudo, carvão) na adopção das medidas de transição energética quer no plano da geração de eletricidade, quer na vertente da eficiência energética dos edifícios e da mobilidade sustentável. A implementação do *European Green Deal* implicará a penetração das finalidades ambientais de forma central em todas políticas económicas da União, nomeadamente industriais, numa manifestação plena do princípio da integração[83].

No contexto nacional, a política de ambiente encontra-se fortemente condicionada pelas metas europeias, mas também pelos compromissos

---

[81] Cfr. C. Gough e S. Shackley. The respectable politics of climate change. *IA*. 2001, II, pp. 329 ss. ISSN (print) 0020-5850. ISSN (online) 1468-2346. Disponível aqui.

[82] Cfr. a Lei Europeia do Clima (aprovada pelo regulamento 2021/1119/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Junho).

[83] Sobre o princípio da integração, cfr. *infra,* Cap. II.

internacionais, *maxime* no quadro do Acordo de Paris - confrontem-se as metas de redução de emissões estabelecidas no artigo 19.º da Lei de Bases do Clima nacional (aprovada pela Lei 89/2021, de 31 de dezembro). Decisões como a construção do novo aeroporto de Lisboa e a expansão aeroportuária do já existente parecem, contudo, pouco coerentes com a estratégia de redução de emissões. Acresce que a sua adoção, bem como a de concessão de exploração de várias minas de lítio, aconteceu sem prévia AIA (e sem adequado enquadramento em avaliações ambientais estratégicas), o que faz duvidar da seriedade da política ambiental em Portugal. Também neste caso existe o risco de os tribunais, por iniciativa das ONGAs, tomarem a dianteira na proteção ambiental.

Dada a localização geográfica do país, a questão das alterações climáticas é particularmente preocupante. Adaptar o território a tempos de seca extrema e à subida do nível do mar traz desafios importantes que alguns municípios estão a começar a enfrentar através da adoção de estratégias de adaptação às alterações climáticas. No entanto, a radical transformação da linha de costa que se desenvolverá durante este século reclama uma atuação concertada com o poder central, para assegurar a coesão social no apoio à faixa de população mais afetada. Também a necessidade de tornar a silvicultura e a agricultura mais resilientes exige estratégias de longo prazo, transformativas e apelativas do ponto de vista económico e social. Um outro setor que deverá merecer especial atenção é o da gestão da água quer através da intensificação de medidas de uso racional, quer da reafirmação das vinculações internacionais entre Portugal e Espanha na gestão das bacias hidrográficas partilhadas.

De tudo o que fica dito, resulta clara a conclusão de que os crescentes problemas ambientais são variados e complexos e que, por esse motivo, o desafio futuro central do Direito do Ambiente é o seu amadurecimento, autonomização e sistematização. A criação de um corpo coerente e compreensivo de normas revela-se, progressivamente, um instrumento indispensável à regulação racional da intervenção do ser humano no equilíbrio ecológico, e à resolução do significativo conjunto de conflitos sociais que tal implica.

Sugestões de leitura

C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 5ª ed. Lisboa: AAFDL 2022. ISBN 9789726297581.

D. Attenborough. *A life on our planet*. London: Ebury Publishing, 2020. ISBN 9781529108279.

S. Bell, et al. *Environmental Law*. 9.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2017. ISBN 9780198748328.

D. Bodansky, J. Brunnée, e E. Hey, ed. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 9780199552153.

D. Bodansky. Thirty years later: Top ten developments in International Environmental Law. *YIEL*. 2020, pp. 1-19. ISSN 0965-1721 (print) ISSN 2045-0052 (online).

P. Dell'anno. *Diritto dell'Ambiente*. Pádova: Cedam, 2016. ISBN 978-8813359300.

P. M. Dupuy e J. Vinuales. *International Environmental Law*. 2.ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

J. Esteve Pardo. *Derecho del medio ambiente*. 4.ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2017. ISBN 9788491234203.

M. Fitzmaurice, D. M. Ong e P. Merkouris, eds. *Research Handbook on International Environmental Law*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2010. ISBN 9781847201249.

M. Kloepfer. *Umweltrecht*. 4.ª ed. Munique: CH Beck, 2016. ISBN 978-3-406-68847-8.

M. Peeters & M. Eliantonio. *Research Handbook on EU Environmental Law.* Cheltenham/ Norhampton: Edward Elgar Publishing, 2020. ISBN 978 1 78897 066 2.

P. Sands, et al. *Principles of International Environmental law*. 4.ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. ISBN 978-1108431125.

T. F. P. Sullivan. *Environmental Law Handbook*. 24.ª ed. Lanham: Brenan Press, 2019. ISBN 978-1641433501.

A. Van lang. *Droit de l'environnement*. 4.ª ed. Paris: PUF, 2021. ISBN 2130733565.

D. Wallace-wells. *The uninhabitable Earth*. Penguin Random House, 2019. ISBN 9780241355213.

II.

PRINCÍPIOS DE DIREITO DO AMBIENTE*

Heloísa Oliveira

Sumário: Este capítulo apresenta um resumo dos mais relevantes princípios do Direito do Ambiente contemporâneo, nos seus vários níveis de regulação (internacional, europeu e nacional), identificando o seu conteúdo e as principais questões que se colocam quanto ao seu âmbito e juridicidade. Os princípios são organizados atendendo à sua função no Direito do Ambiente: fundamentação da intervenção jurídica, finalidades da intervenção, e meios para atingir essas finalidades. São ainda destacadas as principais funções que estas normas têm no Direito do Ambiente enquanto ramo do direito.

Palavras-chave: desenvolvimento sustentável; responsabilidades comuns mas diferenciadas; solidariedade intergeracional; prevenção; precaução; poluidor-pagador; utilizador-pagador; participação; integração

Summary: This chapter presents a summary of the most relevant principles in contemporary environmental law at its several levels of regulation (international, European, and nacional), by identifying their content and the main issues discussed concerning their scope and legal nature. The principles are presented considering their functions in environmental law: grounds for legal intervention, the purposes of the intervention, and the means for achieving these purposes. The functions that these principles have in environmental law as a legal field are also highlighted.

Keywords: sustainable development, common but differentiated responsibilities; intergenerational solidarity; prevention; precaution; polluter-pays; user-pays; participation; integration

* Este trabalho é parcialmente financiado por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito dos projetos UIDB/04310/2020 e UIDP/04310/2020

A autora escreve segundo o novo Acordo Ortográfico.

ÍNDICE

1. Considerações introdutórias .82

2. As funções dos princípios no Direito do Ambiente .82

3. Os princípios de Direito do Ambiente .85

3.1. *Os fundamentos da intervenção pública ambiental* .85

3.1.1. *A qualificação do ambiente como um interesse comum da humanidade, que origina responsabilidades comuns mas diferenciadas* .86

3.1.2. *A fundamentação da proteção ambiental na solidariedade intergeracional* .93

3.2. *As finalidades da intervenção pública ambiental em torno do desenvolvimento sustentável* .99

3.3. *Os meios para atingir as finalidades da intervenção pública ambiental* .108

3.3.1. *Os princípios da prevenção e da precaução* .109

3.3.2. *Os princípios do poluidor-pagador e do utilizador-pagador* .117

3.3.3. *O princípio da participação (procedimental, acesso à informação e acesso à justiça)* .122

4. Observações finais .125

1. Considerações introdutórias

A complexidade na ponderação entre os vários interesses que colidem com a proteção ambiental, com destaque para o desenvolvimento económico, cedo tornou evidente a dificuldade dos Estados em assumirem decisões políticas claras e definitivas, aos níveis nacional e internacional. A consequência, no ordenamento jurídico, é a substituição de normas por atos políticos – ao nível internacional, de tratados por declarações conjuntas; no Direito interno , de regimes jurídicos por políticas públicas de incentivos. A ausência de vontade política dos Estados para a aprovação de regras é, sem dúvida, um dos motivos pelos quais os princípios, jurídicos ou (ainda) não, têm significativa centralidade no estudo do Direito do Ambiente: os princípios ambientais marcam presença em todas as políticas ambientais, no preâmbulo de convenções internacionais e surgem como fundamento de atos legislativos.

A evolução do Direito do Ambiente permite dar conta que algumas destas declarações foram gradualmente adquirindo natureza jurídica, sobretudo através da sua incorporação em convenções internacionais, no Direito da UE e no Direito interno dos Estados. Mas, quanto a outras, a qualificação é ainda objeto de controvérsia. A ausência de jurisprudência ambiental internacional tem dificultado a resolução desta ambiguidade, uma vez que impossibilita o reconhecimento, pelo poder judicial, de alguns destes princípios enquanto normas jurídicas de fonte costumeira. Ainda assim, a doutrina já demonstrou, com base no conceito de princípio enquanto norma jurídica, a juridicidade de princípios como a prevenção, a precaução, ou o poluidor-pagador. Já outros, como os princípios do desenvolvimento sustentável e da solidariedade intergeracional, permanecem com o seu estatuto ambíguo.

Não restam dúvidas, contudo, que os princípios de Direito do Ambiente têm tido um papel essencial no desenvolvimento do Direito do Ambiente, mesmo aqueles que não têm sido consensualmente qualificados enquanto normas jurídicas. Por esse motivo, todos serão tratados neste capítulo, começando-se por dar conta dessas diferentes funções que os princípios desempenham atualmente no Direito do Ambiente.

2. As funções dos princípios no Direito do Ambiente

Uma das funções que os princípios ambientais têm desempenhado é de sistematização das normas compreendidas nesta área. É frequente encontrar autores que organizam todo o Direito do Ambiente utilizando como critério o princípio jurídico que fundamenta a política pública subjacente a cada

norma: por exemplo, todas as normas reparatórias a partir do princípio do poluidor-pagador, as normas preventivas filiadas no princípio da prevenção, e as antecipatórias decorrentes do princípio da precaução[1].

A importância desta função sistematizadora não deve ser menorizada. A fragmentação é, ainda hoje, uma característica do Direito do Ambiente que, a acrescentar à rápida expansão do seu âmbito e à multiplicação de atos, de fontes e de sujeitos, cria para o intérprete e aplicador um cenário prenhe de incoerências[2]. Os órgãos da UE têm procedido à consolidação de atos e aprovação de mais regimes transversais e menos regimes específicos para cada tipo de problema, mas o mesmo não se pode dizer ao nível internacional, em que o número de atos, incluindo atos vinculativos, continua a aumentar. É neste contexto que os princípios ambientais têm cumprido uma essencial função de organização e de sistematização[3] das normas ambientais, evidenciando as falhas de harmonização[4], formal e por vezes substantiva, o que acaba por se refletir no movimento de codificação que, ciclicamente, se faz sentir. Relacionada com esta função, e atendendo às características do presente ordenamento jurídico ambiental, os princípios permitem manter, ou facilitar, a criação de um quadro de coerência entre regimes que têm como base instrumentos de áreas tão díspares como Direito Administrativo, Direito Fiscal, Direito Criminal e Contraordenacional e até Direito Civil.

Os princípios ambientais servem também uma função de clarificação dos deveres do Estado em matéria ambiental que, na melhor das hipóteses, são usualmente formulados de forma relativamente genérica nas constituições, nos casos em que a proteção ambiental mereceu consagração constitucional[5]. É o que sucede na CRP e é também com esse objetivo que o TFUE fixa os princípios no direito originário, como forma de vinculação dos órgãos e dos Estados-Membros. Assim, à semelhança do que sucede com a generalidade dos

---

[1] M. Fitzmaurice. Precautionary Principle. In M. Fitzmaurice. *Contemporary issues in international environmental law*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2009, pp. 3-4. ISBN 978184542 2837.

[2] N. de Sadeleer. *Environmental principles: from political slogans to legal rules*. Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 245-249. ISBN 9780199254743.

[3] N. de Sadeleer, cit. nota 2, p. 266-268; E. Scotford. *Environmental principles and the evolution of environmental law*. Oxford: Hart Publishing, 2017, p. 47. ISBN 9781782252900.

[4] M. G. Faure. Defining harmonization, codification and integration. *European Energy and Environmental Law Review*. 2000 (June), pp. 175-179.

[5] N. de Sadeleer, cit. nota 2, p. 270.

direitos sociais, com conteúdos essencialmente positivos, a concretização dos deveres do Estado, e dos direitos fundamentais, passa necessariamente pela atividade do legislador[6] e consequente execução administrativa.

É nessa medida que os princípios constitucionais, além de servirem de base de fundamentação para a adoção de certas políticas públicas, orientam o legislador nessa tarefa de concretização[7], permitindo identificar as falhas de concretização dos deveres do Estado em matéria ambiental, criar novos mecanismos, adaptar mecanismos já existentes aos específicos princípios ambientais para resolução de problemas nessa área, ou introduzir reformas necessárias na sequência de novos problemas. Neste âmbito, os princípios ambientais poderão servir como uma concretização das normas que preveem as tarefas ambientais do Estado, que em regra são meramente de resultado – o de alcançar um ambiente equilibrado, sadio, ou fórmula equivalente –, impondo ao legislador a prossecução de finalidades concretas – como é o caso do princípio da prevenção –, e até meios de os alcançar – como é o caso do princípio da integração ou do poluidor-pagador.

Os princípios ambientais cumprem também uma essencial função de limitação da discricionariedade administrativa que, em matéria ambiental, passa, na maior parte dos casos, por uma ponderação dos interesses no caso concreto[8] – entre o interesse público ambiental e os direitos subjetivos de proprietários e operadores económicos, e até mesmo do interesse público de desenvolvimento da economia. Em suma, o objetivo de desenvolvimento sustentável concretiza-se em cada procedimento administrativo que conclui, a final, pela permissão, ou não, de desenvolvimento da atividade em causa. Os princípios ambientais, ao fundamentarem a solução do caso concreto, podem assim servir de base para o controlo judicial; sendo critérios jurídicos, ampliam a margem de apreciação do juiz.

Os princípios ambientais conferem assim globalmente uma maior segurança

---

[6] J. Silva Sampaio. *O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 237-245. ISBN 9789723222548; J. Reis Novais. *Direitos Sociais*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2017, pp. 151-168. ISBN 9789726290766.

[7] N. de Sadeleer, cit. nota 2, pp. 269-270. L. Krämer. General principles of community environmental law and their translation into secondary law. *Revue des Affaires Européennes*. 1999 (3-4), pp. 358-359.

[8] T.-R. Fernández. Grandeza y Miseria de Derecho Ambiental. In F. Sosa Wagner, ed. El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. III. Valência: Tirant lo Blanch, 2000, pp. 3433-3436. ISBN 9788484420996.

na aplicação do Direito do Ambiente[9], ao contrário do que foi temido[10]. É também nesta medida que, ao nível do controlo jurisdicional, os princípios são utilizados pelo juiz no método de aplicação de princípios gerais da atividade administrativa, como é o caso do princípio da proporcionalidade. Num contexto de imensa dispersão legislativa, a coerência e a integração introduzidas pelos princípios conferem um fio condutor relativamente constante, mesmo perante regimes que, nos seus elementos concretos, são alterados com frequência.

Deve ainda sublinhar-se uma última função atribuída aos princípios ambientais, estritamente dogmática: a da fundamentação científica da autonomia do Direito do Ambiente, enquanto área da ciência jurídica[11].

3. Os princípios de Direito do Ambiente

Os princípios que se passa a tratar correspondem àqueles que, pela sua repetição em instrumentos jurídicos e relevância na doutrina e jurisprudência, têm sido considerados centrais e específicos no Direito do Ambiente. Excluem-se, portanto, aqueles que, sendo relevantes e até centrais em certas problemáticas, não têm particular especificidade nas questões ambientais, como a soberania territorial dos Estados, a cooperação internacional ou a equidade. A análise está organizada tendo em conta as funções essenciais que cada conjunto de princípios desempenha: (i) a fundamentação da intervenção pública ambiental; (ii) a determinação das finalidades dessa intervenção; e (iii) os meios – substantivos e formais – para as atingir.

3.1. Os fundamentos da intervenção pública ambiental

Os fundamentos éticos da proteção ambiental aparecem hoje de forma bastante consolidada na doutrina e na fundamentação de atos jurídicos e de políticas públicas. Embora nem sempre sejam identificadas claramente enquanto tal, as ideias de interesse comum da humanidade, que dão origem a

[9] N. de Sadeleer. The enforcement of the precautionary principle by German, French and Belgian courts. *Review of European Community and International Environmental Law*. 2000, IX (2), pp. 144-147.

[10] Y. Jegouzo. Les principes généraux du droit de l'environnement. *RFDA*. 1996, XII, pp. 216-217.

[11] Sobre esse ponto, cfr. o Cap. I desta obra. Especificamente quanto a este papel dos princípios jusambientais, cfr. E. Scotford, cit. nota 3, pp. 46-48.

responsabilidades comuns e diferenciadas, e de solidariedade intergeracional, estão agregadas numa noção ética de gestão da natureza tendo em vista um bem comum. A discussão em torno dos fundamentos éticos da proteção ambiental é, evidentemente, muito mais extensa e uma das suas dimensões relevantes, a questão do valor intrínseco da natureza, fica excluída. Mas atendendo ao conjunto de princípios que tipicamente são referenciados em atos jurídicos e são estudados no âmbito do Direito do Ambiente, será a estes três que cumprirá fazer menção neste capítulo, com ênfase no Direito Internacional Público, por ser a área na qual se têm destacado.

3.1.1. A qualificação do ambiente como um interesse comum da humanidade, que origina responsabilidades comuns mas diferenciadas

O substrato empírico do bem jurídico ambiental é a realidade física contínua. Assim, a proteção ambiental tem como objeto essa mesma realidade e as atividades que a degradam. Daqui resulta que o ambiente é um bem jurídico público, e que a sua afetação significativa numa parte do planeta sob jurisdição de um determinado Estado terá consequências noutras partes, sujeitas a outras jurisdições estatais, ou a nenhuma. Daqui resulta que a proteção ambiental não pode ser feita de forma eficaz a nível nacional, e não se pode limitar às zonas que são consideradas património comum, como o alto mar, a atmosfera, a Antártida, ou os corpos celestes. A qualificação do ambiente como interesse comum da humanidade é assim um caminho para a internacionalização de situações[12] que, de outra forma, permaneceriam na esfera exclusiva e excludente dos *assuntos internos* de cada Estado. Esta conclusão choca, como é manifesto, com a soberania territorial dos Estados, e com um Direito Internacional cujo centro gravitacional é o Estado, bem como a proteção, por cada um, do *seu* interesse.

Dois tratados multilaterais gerais incontornáveis qualificam certas situações ambientalmente relevantes como um interesse comum da humanidade[13]: de um lado, a CQAC reconhece que "a alteração do clima na Terra e os seus efeitos

[12] A. Kiss e D. Shelton. *Guide to International Environmental Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 14. ISBN 978-1-57105-344-2.

[13] P. Taylor. *Common heritage of mankind and common concern of humankind*. In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law*. Elgar Encyclopedia of Environmental Law. IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 314. ISBN 9781785365652.

negativos são uma preocupação comum da humanidade"[14]; e, de outro lado, a CDB afirma que "a conservação da diversidade biológica é uma preocupação comum para toda a humanidade"[15]. Já em 1988, a Assembleia Geral das Nações Unidas tinha aprovado a Resolução n.º 43/53, através da qual reconheceu que as alterações climáticas eram, à data, "*a common concern of mankind*"[16]. Também a Convenção das Nações Unidas de combate à desertificação reconhece a preocupação da comunidade internacional com o impacto da desertificação[17]; e, mais recentemente ainda que com enfoque em questões diversas, o Tratado internacional sobre os recursos fitogenéticos qualifica estes recursos como uma preocupação comum a todos os países[18].

O conceito de interesse comum da humanidade parece próximo de outros, com destaque para o de património comum da humanidade. Os conteúdos, contudo, são totalmente diversos: a qualificação de património comum não se refere a situações ou problemas que carecem de qualificação como internacionais. Pelo contrário, esta qualificação refere-se a áreas físicas concretas que não estão sujeitas à jurisdição exclusiva de nenhum Estado – o alto mar, a Lua e os corpos celestes, a atmosfera, a Antártida –, e o seu propósito central é a exploração equitativa de recursos. Pelo facto de não estarem sujeitas à soberania territorial de um Estado, são áreas vulneráveis à sobreexploração, ou ao abandono após a degradação, num fenómeno de *tragedy of the commons* internacional. Qualquer tentativa de "gestão internacional de bens sujeitos a jurisdição estadual"[19], através da qualificação de zonas como a floresta amazónica como património comum da humanidade, continua votada ao insucesso, por força da prevalência da soberania territorial dos Estados. Assim,

---

[14] Primeiro parágrafo do Preâmbulo da CQAC, assinada no Rio de Janeiro, em 13 de junho de 1992.

[15] Terceiro parágrafo do Preâmbulo da CDB, adotada em 20 de maio de 1992, e aberta à assinatura em 5 de junho de 1992.

[16] Resolução n.º 43/53 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 6 de dezembro de 1988: *"Protection of global climate for present and future generations of mankind"*.

[17] Segundo parágrafo do Preâmbulo da Convenção das Nações Unidas de combate à desertificação nos países afetados por seca grave e/ou desertificação, particularmente em África, de 17 de junho de 1994.

[18] Terceiro parágrafo do Preâmbulo do Tratado internacional sobre os recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura, aberto à assinatura a 3 de novembro de 2001.

[19] C. Amado Gomes. Os bens ambientais como bens de interesse comum da Humanidade: Entre o universalismo e a razão de Estado. In C. Amado Gomes. *Direito Internacional do Ambiente: uma abordagem temática*. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 39. ISBN 9789726292319.

o objetivo central do conceito de património comum é o de transformar esses *res nullius* em *res communis*, mas ninguém questiona que estas áreas só podem ser reguladas pelo Direito Internacional. Tal não significa que os problemas relativos às áreas comuns não possam ser englobados enquanto interesse comum da humanidade – simplesmente o enfoque não é no local, mas antes nos processos que carecem de regulação internacional por força do seu impacto ambiental potencial ou existente.

A qualificação de certa situação enquanto interesse comum da humanidade bule com a tradicional gestão unilateral por cada Estado dos seus recursos naturais. O principal efeito jurídico desta qualificação é a internacionalização dessas mesmas situações, legitimando a intervenção internacional na resolução desses problemas, e a exigência, por atores não-estaduais[20], dessa mesma intervenção.

Neste pressuposto, poder-se-ia discutir uma eventual vinculação dos Estados a normas de Direito Internacional que, sendo consensualizadas, regulassem esses mesmo interesses comuns da humanidade[21]. No Direito Internacional vigente, que continua centrado no Estado e no consenso estatal, essa hipótese é seguramente de afastar. Contudo, esse seria um efeito normativo lógico da qualificação de uma situação como de interesse comum da humanidade. Mas esta resposta poderá mudar no futuro, tendo em conta o progressivo reconhecimento do desenvolvimento de uma sociedade civil internacional e dos seus representantes informais, uma vez que o Direito Internacional Público já não se limita a regular apenas as relações entre os Estados e passou a conter normas suscetíveis, nos seus próprios termos, de serem executadas diretamente por particulares[22], que com eles contaram no processo da sua formação. Ou seja, a emergência de um Direito Internacional menos centrado no Estado e na soberania estadual é condição de existência de normas internacionais de gestão desses interesses comuns da humanidade.

Não sendo possível concluir pela vinculação do Estado a normas convencionais sem o seu consentimento, por força do princípio da igualdade

---

[20] M. Drumbl. Actors and law making in international environmental law. In M. Fitzmaurice, D. M. Ong, e P. Merkuris eds. *Research Handbook on International Environmental Law*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2010, p. 9. ISBN 9781847201249.

[21] T. Koivurova. *Introduction to international environmental law*. London/New York: Routledge, 2014, p. 117. ISBN 978-0415815741.

[22] L. Boisson De Chazournes. Features and trends in international environmental law. In *The Transformation of International Environmental Law*. Paris: Pedone, 2011, pp. 9-20. ISBN 9781849462594.

soberana entre Estados, restará questionar se emergiu um dever de cooperação internacional na procura de soluções para os problemas ambientais que sejam interesses comuns da humanidade, e na sua implementação. A multiplicação de tratados que preveem estruturas de cooperação permanente parece denunciar o reconhecimento desse dever. Estas estruturas têm competências de monitorização e fiscalização das obrigações dos Estados, de negociação de novos compromissos, e até de adoção de normas que, sendo internas, projetam externamente os seus efeitos sobre os destinatários na sua aplicação em decisões de casos concretos[23]. A proliferação de uma rede de estruturas internacionais, com competências de natureza administrativa[24], e com a participação permanente de ONGAs e empresas, revela a necessidade de permanente cooperação internacional e progressiva consensualização das formas de resolução dos problemas que são do interesse comum da humanidade.

Outro efeito relevante que resulta da qualificação de certa situação como de interesse comum é a atribuição às normas que a regulam de efeito *erga omnes*[25]. Conforme já decidiu o TIJ, as obrigações de um Estado perante a comunidade internacional são, pela sua natureza, do interesse de qualquer outro Estado[26] – e também já foi reconhecido que o equilíbrio ambiental é um interesse essencial dos Estados e protege a comunidade internacional como um todo e toda a humanidade[27]. A atribuição de efeito *erga omnes* a normas de proteção ambiental – ou, pelo menos, àquelas normas ambientais que constituem o âmago consensualizado do Direito Internacional do Ambiente – tem consequências procedimentais e processuais da maior relevância[28]: qualquer sujeito com legitimidade pode invocar interesse processual e procedimental para intervir

[23] G. Ulfstein. Treaty Bodies. In D. Bodansky, J. Brunnée e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 877-889. ISBN 9780199552153. DOI 10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001.

[24] T. Gehring. Treaty-making and treaty evolution. In D. Bodansky, J. Brunnée e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 484. ISBN 9780199552153. DOI 10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001.

[25] V. P. Nanda e G. Pring. *International environmental law and policy for the 21st Century*. 2.ª ed. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 39. ISBN 9789004250239.

[26] Acórdão no Caso *Barcelona traction, light and power company, Limited* (Bélgica c. Espanha), de 5 de fevereiro de 1970, parágrafo 33.

[27] Acórdão no Caso relativo ao projeto *Gabcikovo-Nagymaros* (Hungria c. Eslováquia), de 25 de setembro de 1997, parágrafo 53.

[28] A. Kiss e D. Shelton, cit. nota 12, p. 15.

– ainda que, como é evidente, tal não dispense a aceitação da jurisdição pelo Estado em causa[29]. Num cenário internacional futuro de multiplicação desses sujeitos – passando a englobar, por exemplo, ONGAs[30] –, a qualificação de uma situação como de interesse comum da humanidade poderá ser uma das mais significativas vias futuras para o fortalecimento da proteção ambiental internacional. É a natureza de interesse comum do bem ambiental que justifica, por exemplo, a consagração de amplos direitos de acesso à informação, à participação do público e à justiça no Direito Internacional Regional Europeu do Ambiente, conforme estabelecido pela Convenção de Aarhus[31]. Logicamente, esta especificidade deve também abrir as portas a essa mesma consagração ao nível dos procedimentos e processos internacionais.

Conforme se explicitou, o reconhecimento do ambiente como um interesse comum da humanidade legitima a intervenção do Direito Internacional em questões originariamente na esfera dos assuntos internos e cria deveres de colaboração na busca e implementação de soluções para as questões ambientais. Contudo, embora no Direito Internacional formalmente prevaleça um princípio de igualdade soberana entre Estados, a realidade demonstra situações significativamente diferentes. O reconhecimento dessa diferença – ao nível, principalmente, do contributo de cada Estado para a degradação ambiental e da sua capacidade técnico-científica e financeira – fundamentou a consagração de regimes diferenciados. As principais questões que a este propósito cumpre analisar são três: (i) o fundamento da diferenciação; (ii) as consequências dessa diferenciação na responsabilidade ambiental de cada Estado; e (iii) o acolhimento legal desta diferenciação.

A noção de diferenciação entre Estados na proteção ambiental está patente em convenções internacionais desde a década de 1980 nas matérias relativas à atmosfera: a Convenção de Viena de 1985[32] e o Protocolo de Montreal de

---

[29] Cfr. §29 do Acórdão do TIJ de 30 de junho de 1995, no *Case concerning East Timor (Portugal v. Australia)*.

[30] C. Amado Gomes, cit. nota 19, p. 47; P. Spiro. Non-governmental organizations and civil society. In D. Bodansky, J. Brunnée e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 771-790. ISBN 9780199552153. DOI 10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001.

[31] C. Amado Gomes e R. Tavares Lanceiro. O acesso à informação ambiental no Direito Internacional e no Direito da União Europeia. In T. Fidalgo de Freitas e P. Delgado Alves, orgs. *O acesso à informação administrativa*. Almedina, 2021, pp. 437-466. ISBN 9789724091051.

[32] Logo no seu n.º 2 do artigo 2.º a Convenção de Viena para a proteção da camada de ozono, de 22/03/1985, previa que as obrigações dos Estados eram definidas *"de acordo com os meios ao seu dispor e as suas capacidades"*.

1987[33] já a preveem expressamente. A intenção da sua extensão para o Direito Internacional do Ambiente geral tornou-se evidente com a Declaração do Rio, de 1992, que a acolhe explicitamente[34], em termos amplos. É nesse contexto que a CDB[35] e a Convenção das Nações Unidas de combate à desertificação[36] preveem deveres intensos de cooperação internacional a favor de países em desenvolvimento, nomeadamente através de mecanismos de financiamento e de partilha de conhecimento técnico e científico a cargo dos países industrializados[37].

Mas é no quadro legal do combate às alterações climáticas – desde a CQAC[38], passando pelo Protocolo de Quioto[39] e até ao Acordo de Paris[40] — que a responsabilização comum, mas diferenciada, dos Estados pelo interesse comum da humanidade na proteção ambiental tem tido maior concretização. Não só essa diferenciação está prevista, em termos de orientação geral, como determinou, de forma estrutural, todas as soluções adotadas, e continua a ser invocada nas decisões tomadas posteriormente pelas partes. Assim, os deveres de redução de emissões dos Estados dependem do seu nível de desenvolvimento, e os Estados industrializados financiam projetos em países em desenvolvimento com o objetivo de reduzir as emissões[41]. É ainda relevante destacar que, no regime de combate às alterações climáticas, os países desenvolvidos assumiram um dever de "tomar a liderança no combate", o que significa serem os primeiros

[33] O Protocolo de Montreal, de 16 de setembro de 1987, já incluía um regime especial para os PVD, no seu artigo 5.º.

[34] Princípio 7 da Declaração do Rio sobre ambiente e desenvolvimento, proclamada na Conferência das Nações Unidas sobre ambiente e desenvolvimento de 1992.

[35] Artigo 12.º e 16.º parágrafo do Preâmbulo.

[36] Com várias concretizações, mas destacando-se, como deveres gerais, os que constam da alínea d) do artigo 3.º e da alínea h) do n.º 2 do artigo 4.º além da menção no 18.º parágrafo do Preâmbulo.

[37] A. M. Halvorssen. Common, but differentiated commitments in the future climate change regime - Amending the Kyoto Protocol to include Annex C and the Annex C Mitigation Fund. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*. 2007, XVIII, p. 255. Disponível aqui.

[38] Logo no 6.º parágrafo do Preâmbulo, como princípio, no artigo 3.º, e como critério geral para a definição dos compromissos dos Estados, no artigo 4.º.

[39] De 29 de abril de 1998.

[40] Acordo de Paris, no âmbito da CQAC, adotado a 12 de dezembro de 2015.

[41] A. M. Halvorssen, cit. nota 37, p. 256.

a suportar a redução de emissões. De forma menos central, a CDB também prevê a assistência financeira aos países em desenvolvimento para a adoção de medidas de conservação *in situ*[42].

Vale a pena destacar a subtileza da evolução terminológica do conceito, que acompanha também a evolução na sua fundamentação. O Princípio 7 da Declaração do Rio apresenta dois fundamentos para a diferenciação: os contributos de certos Estados, passados e atuais, para a situação de degradação ambiental; e os recursos tecnológicos e financeiros de que esses Estados dispõem. Este primeiro fundamento, contudo, não consta de atos posteriores, por oposição dos países desenvolvidos[43], que pretenderam evitar qualquer perceção de dever de compensação pela degradação ambiental causada[44]; assim sendo, as convenções relativas ao combate às alterações climáticas centram a justificação da diferenciação apenas nos diferentes níveis de desenvolvimento e capacidade técnica atuais de certos Estados.

A CQAC não refere apenas as *responsabilidades comuns, mas diferenciadas*: acrescenta ainda a menção *"às respetivas capacidades" e "às condições económicas e sociais"* de cada Estado; e o Acordo de Paris adita *"à luz das diferentes circunstâncias nacionais"*. Este último ponto denuncia, por um lado, a necessidade sentida de diferenciação entre Estados em desenvolvimento, e a evolução que tiveram desde os primeiros acordos na matéria; e, por outro lado, torna evidente que a diferenciação deve ser provisória, uma vez que se visa a passagem gradual para uma economia com neutralidade carbónica e, sobretudo, a evolução económica e técnica dos países em desenvolvimento. Este princípio é uma especificação no Direito Internacional do Ambiente de uma ideia de equidade[45] em tensão com o princípio geral de Direito Internacional de reciprocidade nas relações entre os Estados, que se pretende restabelecer plenamente.

Destas considerações resulta que o impacto do princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas, tem sido significativo, criando coerência nas soluções adotadas e sistematizando uma abordagem ao combate às alterações climáticas que perdura há décadas. No que toca à sua natureza jurídica enquanto princípio,

---

[42] Na alínea m) do seu artigo 8.º.

[43] L. Rajamani. Common but differentiated responsibilities. In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law*. *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*. IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 294. ISBN 9781785365652.

[44] A. Kiss e D. Shelton, cit. nota 12, p. 107.

[45] A. M. Halvorssen, cit. nota 37, p. 252.

não há dados que permitam afirmar claramente a formação de uma norma costumeira nesse sentido[46]; mas a sua inclusão em diversos atos vinculativos, e a forma decisiva como influenciou todas as soluções alcançadas, permite afirmar a sua normatividade. Há que notar que a diferenciação é, além do mais, a parede mestra do edifício normativo do combate às alterações climáticas: sem ela, os países em desenvolvimento não aceitariam vincular-se a qualquer tipo de compromisso na matéria, o que favorece a convicção de que existe um dever legal internacional, e não apenas ético, dos países industrializados, fundado na degradação ambiental que causaram[47]. Assim, e sem prejuízo da tímida consagração no âmbito da CDB, não parece haver fundamento para sustentar a natureza jurídica do princípio fora do âmbito do combate às alterações climáticas, tendo até o TIDM recusado a sua aplicação[48].

3.1.2. A fundamentação da proteção ambiental na solidariedade intergeracional

Relacionada com a qualificação do ambiente como um interesse comum da humanidade está a questão da delimitação temporal desses interesses e dessa humanidade. A solidariedade intergeracional tem sido invocada – e agora já não exclusivamente ao nível internacional – como outro fundamento para a proteção ambiental que acarretaria um conjunto relevante de efeitos jurídicos, sob a forma da imposição de deveres ao Estado. A questão da fundamentação ética e teórica[49], de acordo com várias teorias da justiça[50], é complexa, mas não

---

[46] U. Beyerlin. Different types of norms in international environmental law: policies, principles, and rules. In D. Bodansky, J. Brunnée, e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford University Press, 2007, p. 441. ISBN 9780199552153. DOI 10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001.

[47] V. P. Nanda e G. Pring, cit. nota 25, p. 41.

[48] P. Sands, et al. *Principles of International Environmental Law*. 3.ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 236. ISBN 9780521140935.

[49] B. H. Weston. Climate change and intergenerational justice: foundational reflections. *VJEL*. 2008, VIII, pp. 397 e 405; J. Pereira da Silva. Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras. In A. de Athayde, J. Caupers e M. da Glória Garcia, eds. *Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 463. ISBN 9789724043005.

[50] Com destaque para a formulação de um novo contrato social geracional, como faz P. Häberle. A constitutional law for future generations - the 'other' form of the social contract: the generation contract. In J. Chet Tremmel, ed. *Handbook of Intergenerational Justice*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2006, p. 221. ISBN 9781845429003.

será desenvolvida. O enfoque será dado ao conceito de justiça intergeracional e à forma como foi, ou não, incorporado em normas jurídicas.

O conteúdo consensualizado do princípio da justiça intergeracional pode começar por ser definido de forma muito simples: corresponde a um dever de manter a integridade ecológica do planeta para a boa sustentação da vida das gerações futuras, atribuindo às gerações presentes um estatuto de fideicomissos[51]. As primeiras questões que se suscitam, desde logo, são quanto à titularidade destes deveres e dos correspetivos direitos. A origem do princípio é o Direito Internacional Público, tendo sido evidentemente concebido como um dever dos Estados; mas a sua importação para o Direito interno , como sucedeu por exemplo no direito português[52], volta a colocar a questão com premência. No que toca à titularidade do correspetivo direito, dois conjuntos essenciais de teorias têm surgido: aquelas que atribuem direitos às gerações futuras[53], e aquelas que, reconhecendo ao princípio eficácia *erga omnes*[54], atribuem a qualquer sujeito o direito a exigir o cumprimento desse dever. Como se verá, é possível determinar um conteúdo preciso para o princípio da justiça intergeracional, e identificar alguns deveres que dele se podem logicamente inferir; mas a questão da titularidade não é de fácil resolução, o que representa um sério obstáculo à efetividade do princípio, enquanto norma jurídica, pelo menos no Direito interno.

A especificidade do princípio da solidariedade intergeracional é a imposição da consideração do fator tempo na regulação ambiental, e a densificação do princípio da igualdade nesse contexto temporal da proteção ambiental. Ao englobar nos impactos ambientais a considerar aqueles que se verificarão para lá do momento em que se situa o sujeito adstrito ao cumprimento do dever, a questão que se colocará será a própria definição do âmbito temporal das gerações futuras: quantas gerações se consideram, ou qual o âmbito temporal

---

[51] A. Kiss e D. Shelton, cit. nota 12, p. 106; R. M. Frank. The public trust doctrine: assessing its recent past & charting its future. *U. C. DAVIS L. REV.* 2012, XLV, pp. 665-691. ISSN (print) 0197-4564 ISSN (online) 1943-1732.

[52] A nível constitucional [alínea d) do n.º 2 do artigo 66.º a propósito do aproveitamento racional de recursos] e a nível legal [alínea b) do artigo 3.º da LBA, que qualifica a responsabilidade intergeracional como um princípio material de ambiente].

[53] B. H. Weston, cit. nota 49, p. 376; I. Michallet. Equity and the interests of future generations. In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law*. *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*. IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 154. ISBN 9781785365652.

[54] L. Westra. *Environmental justice and the rights of unborn and future generations. Law, environmental harm and the right to health*. London: Earthscan, 2006, p. 136. ISBN 9781844075508.

futuro em relação ao qual se está obrigado a fazer uma projeção de impactos ambientais. Para esta questão não se encontra uma resposta na doutrina[55], nem uma definição normativa. Não se poderá deixar de considerar, contudo, o limite temporal inerente a qualquer juízo de prognose: não será possível, com um mínimo de fiabilidade, fazer juízos acerca de um futuro distante.

A definição mais completa do conteúdo jurídico do princípio da solidariedade intergeracional subdivide-o em deveres, todos formulados num juízo comparativo entre a qualidade ambiental de que beneficiou a geração atual e a que está obrigada a manter para a geração futura. O primeiro desses deveres é de conservação da possibilidade de escolha da geração futura quanto à utilização dos recursos naturais, o que implica a garantia da diversidade de recursos naturais, proibindo a sobreexploração ao ponto de os exaurir. O segundo dever é também de conservação, mas relativo à qualidade ambiental desses mesmos recursos naturais.

O terceiro dever é de garantia do acesso futuro não discriminatório a esses recursos. Esta última dimensão liga incindivelmente a justiça intergeracional à justiça intrageracional, na medida em que é o reflexo futuro da discriminação atual entre a qualidade ambiental de que goza a maior parte dos países mais desenvolvidos (o Norte global) por comparação com a acentuada e progressiva degradação ambiental dos países em desenvolvimento (o Sul global)[56]. Contudo, os deveres de garantia da qualidade e diversidade ambientais das futuras gerações está também em tensão com as necessidades desses mesmos países em desenvolvimento, na medida em que a limitação à exploração de recursos naturais nesses países, em nome do futuro, compromete significativamente a sua capacidade de combate à pobreza[57]. Esta tensão – entre um dever de justiça intergeracional e um dever de justiça intrageracional – só poderá resolvida através do princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas, que imporá aos países industrializados a liderança também nesta matéria, suportando primeiramente os encargos resultantes destes deveres.

Explicitado, em traços gerais, o conteúdo consensualizado do princípio da justiça intergeracional, e algumas áreas de indefinição que subsistem, caberá sinalizar os atos que o acolheram. Embora se identifique um progressivo movimento de constitucionalização[58], a sua origem está no Direito Internacional

[55] B. H. Weston, cit. nota 49, p. 383.

[56] L. Westra, cit. nota 54, p. 136.

[57] V. P. Nanda e G. Pring, cit. nota 25, p. 32.

[58] P. Häberle, cit. nota 50, p. 215.

Público. Enquanto objetivo claramente subjacente, todos os primeiros tratados de conservação da natureza são baseados numa ideia de preservação futura de recursos naturais, desde a regulação da caça de focas, à proteção de aves e animais selvagens, iniciadas logo nos primeiros anos do século XX.

O primeiro tratado a mencionar expressamente a salvaguarda de recursos naturais para as gerações futuras é a Convenção internacional para a regulação da atividade baleeira[59], de 1946. A partir dos anos 1970, o princípio da justiça intergeracional começa a ser incluído com mais frequência em convenções internacionais em matéria ambiental, como é o caso da Convenção para a proteção do património mundial, cultural e natural[60], de 1972, bem como a CITES, de 1973[61]. Em 1992, todas as convenções saídas da Conferência do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento acolhem o princípio: a Convenção das Nações Unidas de combate à desertificação[62] e a CDB[63] incluem-no no preâmbulo; e a CQAC também impõe obrigações às partes, no articulado, de consideração dos impactos ambientais nas futuras gerações[64].

A nível europeu, há que dar destaque a duas convenções: a Convenção sobre a proteção e uso de rios transfronteiriços e de lagos internacionais, de 1992[65], e a Convenção sobre acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, de 1998[66]. A fundamentação de tratados no princípio da justiça intergeracional permanece até aos dias de hoje, constante, por exemplo, no Acordo de Paris, de 2015[67].

No que toca a atos gerais não vinculativos, já a Declaração de Estocolmo, de 1972, proclamava a defesa e melhoria do ambiente humano para as

---

[59] No primeiro parágrafo do Preâmbulo.

[60] Cfr. o artigo 4.º.

[61] No primeiro parágrafo do Preâmbulo.

[62] No último parágrafo do Preâmbulo.

[63] No último parágrafo do Preâmbulo e no artigo 2.º, na definição de uso sustentável.

[64] No artigo 11.º e no último parágrafo do Preâmbulo, e no n.º 1 do artigo 3.º.

[65] Alínea c) do n.º 5 do artigo 2.º a propósito da gestão de recursos hídricos, especificando o dever de não comprometimento da possibilidade de aproveitamento desses recursos pelas gerações futuras, para satisfação das suas necessidades.

[66] No sétimo parágrafo e no artigo 1.º.

[67] No 11.º parágrafo do Preâmbulo.

gerações presentes e futuras como um imperativo para a humanidade[68], tal como a Carta Mundial da Natureza das Nações Unidas[69], e a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas que a adotou e proclamou solenemente[70], e vários atos desde então, que contêm todos várias menções, com destaque para (i) a Agenda 21, adotada na sequência da Conferência do Rio, de 1992; (ii) o documento "*The future we want*", resultante da Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável (Rio+20), em 2012; e (iii) a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Também a sociedade civil internacional aceitou e incorporou o princípio da justiça intergeracional, como revela o Projeto de convenção internacional sobre ambiente e desenvolvimento da União Internacional para a Conservação da Natureza, cuja primeira versão é de 1995, ou o Pacto Global para o Ambiente, proposto em 2017 por um conjunto alargado de juristas especialistas em Direito do Ambiente, e discutido no âmbito da ONU.

Não subsistem assim dúvidas quanto à globalização da fundamentação de compromissos, jurídicos e políticos, no princípio da justiça intergeracional, por força da sua constante omnipresença em atos de Direito Internacional Público do ambiente. Daqui resulta, inequivocamente, um estatuto jurídico, que alguns autores têm também extraído dos deveres dos Estados em matéria de direitos humanos[71]. A ausência de práticas públicas uniformes e de jurisprudência internacional relevante impede a afirmação clara da sua natureza normativa, permanecendo, assim, na ambiguidade típica do processo de formação de normas de Direito Internacional[72].

Contudo, constando de preceitos constitucionais e legais nacionais, incluindo no caso português, o seu estatuto jurídico deve ser reconhecido, enquanto norma com estrutura de princípio, com a genericidade que lhe é típica, que impõe um dever geral de consideração dos impactos ambientais nas gerações futuras. As suas potencialidades são imensas, em especial no âmbito da avaliação ambiental de planos e projetos, nos seus vários figurinos, em associação ao princípio da precaução, e em qualquer decisão de

---

[68] Parágrafo sexto do preâmbulo e princípio segundo.

[69] Na quinta parte do Preâmbulo.

[70] Parágrafo quinto da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas A/RES/37/7, de 1982.

[71] R. P. Hiskes. *The human right to a green future. Environmental rights and intergenerational justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 8. ISBN 9780521873956.

[72] U. Beyerlin, cit. nota 46, p. 446.

ponderação, em aplicação do princípio da proporcionalidade tanto no controlo da constitucionalidade e legalidade de normas, como de decisões em casos individuais e concretos. Na atual[73] e previsível futura litigância em matéria de alterações climáticas, a aplicação da justiça intergeracional em casos concretos pode ajudar a esclarecer o seu conteúdo e força normativa. Por exemplo, a decisão proferida no caso Urgenda cita especificamente o princípio da justiça intergeracional, com fundamento na CQAC[74].

Contudo, duas questões pertinentes têm sido colocadas e devem ser consideradas, a título de observações finais. A primeira é relativa à legitimidade do poder público atual para decidir com base em interesses de gerações futuras, e a dificuldade na realização de juízos de prognose[75]. Sobre esta objeção, não parece que possa ser determinante, em termos jurídicos, desde logo pela fundamentação teórica que tem sido apresentada para o princípio, e pelo facto de poder ser superada pela limitação dessa legitimidade à garantia da manutenção das condições da vida na terra com qualidade ambiental – algo que já é um dever dos Estados.

A segunda questão refere-se à necessidade de institucionalização da representação dos interesses das gerações futuras. Limitando-se essa representação à consideração da situação futura ambiental, não parece que ela careça de legitimação diferente daquela que resulta, em geral, da representação de interesses ambientais, sendo o ambiente, em si mesmo, um bem juridicamente protegido. Contudo, esta conclusão poderá levar a diversas soluções, nomeadamente à opção de recorrer aos já existentes mecanismos de participação, informação e acesso à justiça, ou se será necessário, como vários Estados já fizeram, criar órgãos próprios para o efeito[76]. Serão futuras opções políticas, a definir enquanto tal.

---

[73] J. Setzer e L. Benjamin. Climate litigation in the Global South: constraints and innovations. *TEL*. 2020, IX (1), pp. 77-101; C. Amado Gomes. Uma professora de direito do ambiente à beira de um ataque de nervos. *RFDUL*. 2019, LXI (2), p. 81. ISSN 0870-3116.

[74] Parágrafo 5.7.3.

[75] C. Amado Gomes. Princípios jurídicos ambientais e protecção da floresta: considerações assumidamente vagas. *RevCEDOUA*. 2006, XVII (1), p. 58. ISSN 0874-1093; J. Chet Tremmel. Establishing Intergenerational Justice in National Constitutions. In J. Chet Tremmel, ed. *Handbook of Intergenerational Justice*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2006, p. 187. ISBN 9781845429003.

[76] E. Brown Weiss. Implementing intergenerational equity. In M. Fitzmaurice, D. M. Ong e P. Merkuris, eds. *Research Handbook on International Environmental Law*. Chentelham: Edward Elgar Publishing. 2010, p. 108. ISBN 9781847201249; J. Chet Tremmel, cit, nota 75, p. 191; I. Michallet, cit. nota 53, p. 156.

O princípio da justiça intergeracional é por vezes entendido como fundamento do princípio do desenvolvimento sustentável[77]. Discorda-se dessa perspetiva: é por haver um dever de garantir a qualidade ambiental para as gerações futuras que é preciso considerar as gerações futuras[78], e não o inverso, pelo que o desenvolvimento sustentável deve ser integrado como uma finalidade da intervenção pública ambiental, e não como um fundamento.

3.2. As finalidades da intervenção pública ambiental em torno do desenvolvimento sustentável

O desenvolvimento sustentável surgiu no jargão ambientalista ao nível internacional na década de 1970, na procura de uma resposta ao problema da compatibilização entre o desenvolvimento económico e a necessidade de proteção ambiental, e, também, da relação existente entre pobreza e degradação ambiental[79]. A Declaração de Estocolmo, de 1972, reconheceu a ligação entre estas várias dimensões do problema ambiental.

A gradual cimentação desta noção na comunidade internacional, em atos políticos e da autoria de atores não-estaduais[80], levou ao desenvolvimento do conceito de desenvolvimento sustentável, e o Relatório da Comissão Brundtland, de 1987[81], preparou a sua inserção na Declaração do Rio, de 1992. O princípio do desenvolvimento sustentável perpassa toda a declaração, com destaque para o Princípio 4, que integra a proteção ambiental no conceito de desenvolvimento, assim afastando uma perspetiva exclusivamente económica, e para o Princípio 5, que declara que a erradicação da pobreza é uma condição para o desenvolvimento sustentável. Desde então, todos os atos políticos

---

[77] K. Bosselmann. *The principle of sustainability: transforming law and governance*. London/New York: Routledge, 2008, p. 59. ISBN 9780754673552.

[78] E. Brown Weiss, cit. nota 76, p. 100.

[79] D. Barstow Magraw e L. D. Hawke. Sustainable development. In D. Bodansky, J. Brunnée e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 614. ISBN 9780199552153. DOI 10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001.

[80] C. Amado Gomes. A insustentável leveza do 'princípio do desenvolvimento sustentável'. In C. Amado Gomes. *Direito Internacional do Ambiente: uma abordagem temática*. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 206. ISBN 9789726292319.

[81] Cujo nome oficial é "*Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*"; o seu ponto 3 ("*Towards sustainable development*") é integralmente dedicado ao desenvolvimento sustentável, que é identificado como o objetivo a atingir.

a nível global em matéria ambiental mantêm a centralidade do conceito[82]. As convenções internacionais mais relevantes que o acolhem são a CDB e a CQAC, de 1992, no seu articulado, elencado enquanto objetivo[83]; e o Acordo que estabelece a OMC, de 1994, no preâmbulo, proclama-o também enquanto objetivo[84]. A CQAC prevê ainda que as partes têm o direito e o dever de promover o desenvolvimento sustentável[85].

O conteúdo do princípio do desenvolvimento sustentável não está, até hoje, consensualizado na literatura jurídica. Cada autor identifica aqueles que considera os elementos que integram o seu conteúdo, com significativa divergência[86]; ainda assim, alguns desses elementos são comuns, e coincidem com aqueles que também são destacados no Relatório da Comissão Brundtland.

De facto, a primeira definição aí dada continua a ser a mais utilizada na literatura jurídica, enquanto ponto de partida. O Relatório associa o desenvolvimento sustentável ao princípio da solidariedade intergeracional, definindo-o como o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades. Esta mesma associação encontra também respaldo no Princípio 3 da Declaração do Rio, embora numa formulação diversa, através da proclamação de um direito ao desenvolvimento. Contudo, o Relatório desenvolve dois outros elementos do conceito que, usualmente, não merecem tanto destaque: a utilização ou consumo racional de recursos; e a necessidade de uma abordagem integrada entre desenvolvimento e ambiente. Estes três elementos são o conteúdo mais consensual do princípio do desenvolvimento sustentável, e que merecem algum desenvolvimento. Quanto ao primeiro aspeto, contudo, já ficou referido na parte final do ponto anterior que se considera que a solidariedade intergeracional é um fundamento da regulação ambiental,

---

[82] D. Barstow Magraw e L. D. Hawke, cit. nota 79, p. 616.

[82] Respetivamente, nos artigos 1.º e 2.º.

[84] No primeiro parágrafo.

[85] N.º 4 do artigo 3.º.

[86] V. Barral. The principle of sustainable development. In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law*. *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*. IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 106. ISBN 9781785365652; P. Sands. Environmental protection in the twenty-first century: sustainable development and international law. In R. L. Revesz, P. Sands e R. B. Stewart, eds. *Environmental law, the economy and sustainable development*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 374. ISBN 9780511720871; P. Birnie, A. Boyle e C. Redgwell. *International law and the environment*. 3.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 115. ISBN 9780199594016.

mas não uma finalidade, pelo que deve ser distinguida do desenvolvimento sustentável.

A gestão, a utilização ou o consumo racionais de recursos, enquanto meios para atingir o desenvolvimento sustentável, têm vindo, progressivamente, a ganhar destaque no Direito do Ambiente. Através desta dimensão, conclui-se que o desenvolvimento sustentável obriga os Estados à planificação da utilização de recursos naturais, atendendo à sua natureza renovável, ou não renovável, e aos impactos cumulativos; e à proteção daqueles recursos que, por natureza ou atendendo ao seu nível de sobreexploração, colocam já dúvidas quanto à sua sustentabilidade futura. No âmbito do Direito Internacional, o principal obstáculo ao reconhecimento claro deste dever jurídico tem sido a invocação da soberania de cada Estado para gerir os seus recursos naturais, da forma que entender mais adequada para garantir o seu desenvolvimento económico. Esta é, ademais, uma questão sensível para os Estados menos desenvolvidos – em grande parte, povos anteriormente colonizados –, que se veriam agora limitados na utilização dos seus recursos naturais, sendo certo que os Estados desenvolvidos já os exauriram nos seus territórios e assim conseguiram atingir superiores níveis de industrialização e riqueza[87].

Ainda assim, além de atos políticos, esta dimensão do princípio do desenvolvimento sustentável está prevista e é fundamento para algumas convenções internacionais multilaterais gerais[88] na área da proteção da biodiversidade. Mais recentemente, o enfoque tem sido dado também ao nível da produção racional, através do desenvolvimento e progressiva juridificação da economia circular[89], ainda sem desenvolvimento ao nível do Direito Internacional, mas com vários atos de Direito europeu[90] e atos nacionais de

---

[87] K. Mickelson. Critical Approaches. In D. Bodansky, J. Brunnée e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 273. ISBN 9780199552153. DOI 10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001.

[88] C. Redgwell. Sustainable use of natural resources. In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law*. *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*. IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 119. ISBN 9781785365652.

[89] M. Führ e J. Schenten. Sustainable Production and Consumption (SPC). In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law*. *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*. IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 131. ISBN 9781785365652; Ellen MacArthur Foundation. *Towards the Circular Economy*. 2013, p. 7. Disponível aqui.

[90] *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (COM (2015) 614 final) on "Closing the loop – An EU action plan for the Circular Economy"*.

Estados-Membros da UE[91].

Uma segunda dimensão do princípio do desenvolvimento sustentável a que cabe dar destaque é o dever que impende sobre os Estados de integração das questões ambientais e económicas. Esta integração está na origem do princípio, como já se deu nota a propósito do Relatório da Comissão Brundtland, e contém um dever concreto de compatibilização entre os três pilares do desenvolvimento sustentável: ambiental, social e económico. Cada par desta tríade pode suscitar diferentes questões. O enfoque deste capítulo é a dimensão ambiental, mas a natureza composta do princípio impõe a compreensão da relação entre as três. Por um lado, são os grupos em situação económica mais débil que mais sofrem as consequências da degradação ambiental; por outro lado, a superação da pobreza e a efetivação dos direitos humanos não devem ser atingidas através de um desenvolvimento económico feito à custa dessa mesma degradação ambiental. Nas suas várias dimensões, este pilar social do desenvolvimento sustentável foi desenvolvido na Declaração de Copenhaga, adotada na Cimeira Mundial para o Desenvolvimento Social, em 1995, através da qual os Estados afirmaram a convicção de que os três pilares são interdependentes e reforçam-se mutuamente – negativa e positivamente. A inclusão destes três pilares na Declaração de Joanesburgo, de 2002, cimentou esta conceptualização tripartida no Direito do Ambiente.

O princípio do desenvolvimento sustentável, nas suas várias dimensões apresentadas, encontrou ampla adesão no espaço europeu[92]. Atualmente, o TFUE prevê o princípio da integração de forma ecocentrada, na medida em que determina que as exigências de proteção do ambiente devem ser integradas nas demais políticas e ações da União[93]. Daqui se retira que, em qualquer matéria, é necessário incluir no processo decisório europeu – legislativo, ou não – a ponderação do potencial impacto ambiental da ação ou política em causa. O mesmo tratado prevê ainda que a política da União prossegue o objetivo da utilização prudente e racional dos recursos naturais.

Ao nível do direito português[94], a CRP define os deveres do Estado

---

[91] Lista atualizada de atos e iniciativas: Disponível aqui.

[92] D. Langlet e S. Mahmoudi. *EU Environmental Law and Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 43. ISBN 9780198753926. Disponível aqui.

[93] Artigo 11.º, que determina o seguinte: "[a]s exigências em matéria de proteção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e ações da União, em especial com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável".

[94] C. Amado Gomes, cit. nota 80, p. 214, fornece uma listagem extensa de constituições que acolhem o princípio.

para assegurar o Direito ao Ambiente no quadro de um desenvolvimento sustentável, e aí inclui expressamente o dever de promover o aproveitamento racional de recursos naturais com respeito pelas gerações futuras e a integração dos objetivos ambientais nas políticas sectoriais[95]. A LBA contém várias disposições relevantes que consagram o princípio do desenvolvimento sustentável. Além de o prever enquanto princípio material ambiental, a que está subordinada a ação pública, confere-lhe um conteúdo relativamente preciso ao nível dos deveres que implica, todos relativos à gestão, utilização e consumo racionais de recursos, considerando as necessidades das gerações futuras[96]. Além disso, autonomiza os princípios da transversalidade e da integração enquanto princípio das políticas públicas[97], de forma idêntica à que é feita pelo TFUE.

Em comum a estas duas dimensões – gestão racional e integração – está a superação de um modelo de desenvolvimento económico e social assente na sobreexploração de recursos naturais e na degradação ambiental, através de uma visão compreensiva que supere uma perspetiva sectorial e de curto prazo. Poderá ser assim delimitado o conteúdo do dever dos Estados ao abrigo do princípio do desenvolvimento sustentável.

Além da ação dos Estados, é ainda de notar que o princípio do desenvolvimento sustentável também mereceu a atenção de atores não estaduais. É possível identificar referências ao princípio do desenvolvimento sustentável nas propostas avançadas pela União Internacional para a Conservação da Natureza desde a década de 1980.

Mas o maior contributo dado pelas ONGAs foi o da Associação de Direito Internacional, que aprovou, em 2002, uma Declaração de princípios de Direito Internacional relacionados com o desenvolvimento sustentável[98], conhecida como Declaração de Nova Delhi. O título da declaração denuncia desde logo que o desenvolvimento sustentável não é enquadrado aqui enquanto um princípio em si mesmo, mas antes como um objetivo para cuja prossecução concorrem diversos princípios de Direito Internacional: (i) o dever dos Estados de assegurar o uso sustentável de recursos naturais; (ii) o princípio da

[95] N.º 2 do artigo 66.º, com destaque para as alíneas d) e f).

[96] Alínea a) do artigo 3.º.

[97] Alínea a) do artigo 4.º.

[98] Cuja denominação oficial é *"ILA New Delhi Declaration of principles of international law relating to sustainable development"*, adotada na 70.ª Conferência da Associação de Direito Internacional.

equidade e da erradicação da pobreza; (iii) o princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas; (iv) o princípio da precaução; (v) o princípio da participação e do acesso à informação e à justiça; (vi) o princípio da boa governação; e (vii) o princípio da integração. Esta perspetiva não é exclusiva deste documento: algum do trabalho que tem sido feito nesta matéria assenta numa visão muito abrangente de uma área autónoma do Direito Internacional sobre desenvolvimento sustentável[99], para a qual poderia confluir qualquer matéria que, de forma mais ou menos direta, pudesse ser um meio para atingir a finalidade do desenvolvimento sustentável. Nessa linha de ação estão, claramente, os abrangentes ODS e a Agenda 2030 das Nações Unidas. Esta perspetiva é útil, mas apenas para efeitos políticos, e não de definição do conteúdo de deveres dos Estados em matéria de proteção ambiental.

Encontram-se na Declaração de Nova Delhi vários princípios autónomos de Direito Internacional do Ambiente, mas cabe notar que, também aqui, o uso sustentável de recursos e a integração são convocados. No que toca ao primeiro, a declaração é incipiente: começa por sublinhar o direito soberano dos Estados de gestão dos seus recursos naturais; e afirma o dever dos Estados de gerir os recursos de forma sustentável, racional e segura, de forma a contribuir para o desenvolvimento dos seus povos e a proteção do ambiente. Já quanto ao princípio da integração, é de destacar a relevância que é dada à integração não apenas substantiva, enquanto dever de resolução de conflitos entre questões ambientais, económicas e sociais, mas também organizacional, definindo um dever de cooperação entre os vários sujeitos e atores, e aos vários níveis da governação ambiental.

O conteúdo conferido pela Declaração de Nova Delhi ao dever de gestão racional de recursos evidencia aquilo que tem sido uma das mais relevantes críticas feitas ao princípio do desenvolvimento sustentável[100]: o facto de o seu conteúdo, mesmo no seu sentido mais básico e essencial, ter oscilado por vezes no sentido de uma perspetiva economicista do desenvolvimento sustentável[101], e não cabalmente num dever de compatibilização plena entre os seus vários pilares[102]. Tal evidencia que o primeiro objetivo político que levou

[99] C. Amado Gomes, cit. nota 80, p. 209.

[100] D. French. Sustainable Development. In M. Fitzmaurice, D. M. Ong e P. Merkuris, eds. *Research Handbook on International Environmental Law*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2010, p. 54. ISBN 9781847201249.

[101] K. Mickelson, cit. nota 87, p. 276.

[102] C. Amado Gomes, cit. nota 80, p. 207.

à criação do conceito ainda não foi atingido: a compreensão de que os três pilares são interdependentes e que, a final, não estão em conflito. A propósito, a Declaração qualifica os conflitos entre os três como "aparentes". É um problema de compromisso político, e não uma questão jurídica. Poderá, contudo, ter um efeito jurídico relevante: o de levar a que, perante posições erráticas dos Estados, não seja possível firmar o seu conteúdo, e assim aí identificar um dever jurídico. Tal como a sua omnicompreensividade, a sua vaguidade seria, para alguns autores, um obstáculo ao seu reconhecimento enquanto norma jurídica. E, assim, aquelas que são as suas atratividades políticas seriam a sua fraqueza jurídica.

Discorda-se desta perspetiva por dois motivos. Em primeiro lugar, porque a genericidade é típica das normas com estrutura de princípio, e ainda em maior grau quando se trata de princípios transversais, como é o caso do princípio da proporcionalidade. Em segundo lugar, a falta de precisão da linguagem dos preceitos é adequada para a regulação de situações em que é necessário proceder a uma ampla diferenciação casuística, como é o caso do desenvolvimento sustentável. No caso, a vagueza resulta da complexidade dos problemas e da multiplicidade de variáveis relevantes em cada caso[103]. E há ainda que notar que muitos conceitos jurídicos são multidimensionais, como é o caso de desenvolvimento sustentável, uma vez que a sustentabilidade pode ser avaliada de acordo com critérios diversos[104]. Assim, não é o facto de só ser possível definir o concreto dever do Estado de forma casuística, nem a ampla margem de discricionariedade conferida aos poderes públicos, que obstaculiza a sua qualificação enquanto norma jurídica. Finalmente, é preciso notar que a vagueza é uma característica da linguagem, e não das normas, e que a consequência jurídica da vagueza não é a desqualificação enquanto norma jurídica.

No direito europeu e nacional, preceitos normativos impõem aos Estados deveres, mais ou menos específicos, substantivos e procedimentais, de prossecução do desenvolvimento sustentável[105]. Não merece reservas, por isso,

---

[103] K. Bosselmann, cit. nota 77, p. 52.

[104] J. J. Moreso. Marry me a little. How much precision is enough in law?. *Droit & Philosophie: Droit et Indétermination*. 2017, IX (1), p. 51.

[105] Desenvolvidamente sobre o conteúdo jurídico do princípio no direito da UE, e sobre o efeito indireto sobre os ordenamentos jurídicos nacionais, cfr. B. Sjåfjell. Quo vadis, Europe? The significance of sustainable development as objective, principle and rule of EU law. In C. Bailliet, ed. *Non-State Actors, Soft Law and Protective Regimes: From the Margins*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 254-280. ISBN 9781107021853.

a sua qualificação enquanto norma jurídica com estrutura de princípio. Ao nível do Direito Internacional, contudo, há razões para questionar a sua qualificação enquanto norma jurídica vigente em matéria ambiental. O seu acolhimento convencional está acantonado em duas áreas específicas: alterações climáticas e biodiversidade. Em atos políticos, a sua presença é constante e fundadora, e até de forma central; mas a prática dos Estados não é constante, nem uniforme. A necessidade sentida de invocação da soberania territorial contra a afirmação de um dever de gestão racional de recursos, contudo, é indiciadora da vigência de uma norma com este conteúdo, na medida em que os Estados, ao fundamentarem a sua posição noutra norma jurídica, parecem pretendem demonstrar que não estão em violação de um outro dever.

A jurisprudência também não permite, pelo menos numa primeira leitura, chegar a conclusão clara[106]. O TIJ, no caso *Gabcikovo-Nagymaros*, de 1997, refere-se ao "conceito de desenvolvimento sustentável" como a necessidade de reconciliar o desenvolvimento económico com a proteção ambiental[107]. Foi neste contexto que a famosa declaração de voto do Juiz Weeramantry foi disruptiva[108], ao afirmar o desenvolvimento sustentável como um princípio normativo, baseado no direito ao desenvolvimento e no direito à proteção ambiental. Esta posição, frequentemente citada pela clareza da sua qualificação, é crucial na discussão sobre o valor legal, no Direito Internacional, do princípio do desenvolvimento sustentável. Ao invés de procurar a fundamentação da sua juridicidade em convenções internacionais gerais vigentes, ou na prática dos Estados que pudesse ser considerada fonte de norma costumeira, o Juiz Weeramantry infere logicamente o dever de compatibilização entre desenvolvimento económico e social e proteção ambiental de outras normas de Direito Internacional.

No caso *Pulp Mills*[109], o TIJ determina também que a utilização do rio deveria ser feita de forma sustentável, o que implicaria a necessidade de salvaguardar a contínua conservação ambiental do rio e os direitos de desenvolvimento económico dos Estados ribeirinhos. O Tribunal refere ainda

---

[106] M. Fitzmaurice. Sustainable Development. In M. Fitzmaurice. *Contemporary issues in international environmental law*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2009, p. 83. ISBN 978184542 2837.

[107] Cfr. parágrafo 140.

[108] D. Barstow Magraw e L. D. Hawke, cit. nota 79, p. 624.

[109] Acórdão no Caso relativo às fábricas de celulose no Rio Uruguai (Argentina c. Uruguai), de 20 de abril de 2010, a partir do parágrafo 75.

que, num contexto transfronteiriço, com utilização de recursos partilhados, é necessário encontrar o equilíbrio entre o uso das águas e a proteção do rio consistente com o objetivo de desenvolvimento sustentável. Já a decisão arbitral no caso *Iron Rhine* qualifica o desenvolvimento sustentável como um princípio emergente de Direito Internacional[110].

Estes casos, bem como tudo o que já ficou dito, permitem chegar a apenas uma conclusão: o desenvolvimento sustentável não é destituído de força jurídica, e, como tal, vigora uma norma jurídica que lhe atribui essa força. O seu conteúdo, mais ou menos específico, já poderá ser alvo de maior controvérsia, e é-o, efetivamente. Na literatura jurídica, várias propostas são avançadas, desde a sua qualificação enquanto fonte de deveres procedimentais e substantivos[111], enquanto norma jurídica em formação[112], enquanto metaprincípio[113], cujo efeito é resolver conflitos entre normas, cuja sobreposição e incompatibilidade é resolvida através de ponderação, e enquanto critério interpretativo[114].

A conclusão do estudo que se apresenta é que o Direito Internacional acolheu o desenvolvimento sustentável de diversas formas: através do reconhecimento do dever de proteção ambiental enquanto norma costumeira, através do reconhecimento de um direito ao desenvolvimento dos povos e um direito humano a um ambiente equilibrado, e de uma progressiva internacionalização da temática da exploração de recursos naturais, sob soberania territorial dos Estados. O acolhimento em poucos atos convencionais gerais evidencia a resistência estadual ao seu reconhecimento positivado, e a ausência de significativa jurisprudência internacional ambiental também dificulta o seu reconhecimento. A irrelevância da atividade da Comissão para o Desenvolvimento Sustentável[115], é também elucidativa da

---

[110] Decisão no processo arbitral *Iron Rhine* de 24 de maio de 2005, parágrafo 58.

[111] P. Sands, et al. cit. nota 48, p. 208.

[112] U. Beyerlin, cit. nota 46, p. 443.

[113] V. Lowe. Sustainable development and unsustainable arguments. In A. Boyle e D. Freestone eds. *International law and sustainable development: past achievements and future challenges*, Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 31. ISBN 9780198298076; V. Barral. Sustainable development in international law: nature and operation of an evolutive legal norm. *EJIL*. 2012, XXXII (2), p. 385.

[114] V. Barral, cit. nota 86, p. 110.

[115] Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas A/47/191 sobre *"Institutional arrangements to follow up the United Nations Conference on Environment and Development"*, de 22 de dezembro de 1992.

vontade política nesta matéria, ficando assim frustrado o objetivo de atingir o desenvolvimento sustentável através da criação de um corpo institucional que dele fosse motor[116]. Ainda que os acórdãos estudados não o tenham dito expressamente, deles resulta logicamente que o desenvolvimento sustentável é aceite como um dever dos Estados enquanto objetivo a atingir, que pode ser decomposto em dois deveres mais específicos: o dever de utilização racional dos recursos, tendo em conta a sua utilização futura; e o dever de compatibilização entre as dimensões sociais, económicas e ambientais em cada momento, política e ação.

É inequívoca a complexidade da temática e a amplíssima discricionariedade dos Estados na definição das formas de dar cumprimento a estes deveres. Contudo, tal não é diferente de muitas outras áreas do direito, como é o caso dos direitos humanos, a nível internacional, ou dos direitos fundamentais, a nível nacional. Daqui não resulta nenhuma característica que impeça o controlo judicial da ação dos Estados[117], a nível nacional ou internacional (assim as regras processuais o permitam), ainda que a margem de apreciação do juiz seja mais contida. Isso mesmo evidenciam os casos já citados, mas também o caso *Ogoniland*, decidido em 2001 pela CADHP[118], com fundamento na violação dos direitos dos povos ao desenvolvimento e ao ambiente; ou o recente caso do *Court of Appeal* de Inglaterra e País de Gales relativo à construção da terceira pista do aeroporto de Heathrow[119], no qual se concluiu que houve uma violação do dever de ponderação dos impactos ambientais na decisão de construção.

3.3. Os meios para atingir as finalidades da intervenção pública ambiental

Contrariamente aos princípios que se estudaram até este momento neste capítulo, as normas cuja análise se segue estão estabelecidas no Direito Internacional, no Direito europeu e no Direito interno , tendo sido fundamento de regimes jurídicos específicos, que as vieram desenvolver substantiva e

[116] P. Sands, cit. nota 86, p. 395.

[117] P. Birnie, A. Boyle, e C. Redgwell. cit. nota 86, p. 126.

[118] Decisão da CADHP 155/96, de 27 de maio de 2002.

[119] Decisão do *Court of Appeal (Civil Division)* nos Processos n.os C1/2019/1053, C1/2019/1056 e C1/2019/1145, de 27 de fevereiro de 2020.

procedimentalmente, e de incontáveis decisões judiciais e administrativas que as aplicaram em casos concretos. A sua natureza jurídica não é questionada e, ao nível da literatura especializada, contam com estudos densos, que as pormenorizam nas suas várias dimensões. Estes princípios correspondem aos instrumentos do quotidiano da prática do Direito do Ambiente. Por esse motivo, os termos em que passam a ser apresentados são significativamente diferentes, e o enfoque é dado à explicitação do seu conteúdo e dos preceitos normativos que as preveem, bem como à identificação dos regimes legais de que são origem e que as desenvolvem. Esses regimes são objeto de desenvolvimento específico noutros capítulo deste Tratado.

Há duas sistematizações óbvias que podem ser feitas: uma em torno do binómio normas preventivas/reparatórias; e outra, geral do direito público, entre normas substantivas e normas procedimentais. No que toca ao primeiro conjunto, há que fazer notar que é possível organizar as normas ambientais de acordo com sistematizações mais pormenorizadas – por exemplo, instrumentos de desempenho ou incentivo, ou normas repressivas. Contudo, é possível qualificá-las todas como normas preventivas e/ou reparatórias, atendendo à centralidade do conceito de dano ambiental e ao objetivo transversal da sua prevenção ou da sua reparação.

No que toca ao segundo conjunto, a maior parte das normas procedimentais tem a sua génese clara num princípio que se pode considerar de natureza substantiva. Por exemplo, o princípio da integração foi já identificado como integrando o princípio do desenvolvimento sustentável, tal como o princípio da AIA será tratado a propósito do princípio da prevenção. Contudo, concluiu-se dessa sistematização que o princípio da participação e do acesso à informação e à justiça merecia tratamento integralmente autónomo. Embora se possa considerar resultado de princípios democráticos e de boa governação, não resulta de nenhum princípio ambiental substantivo, embora tenha no Direito do Ambiente merecido desenvolvimento incomparável.

3.3.1. Os princípios da prevenção e da precaução[120]

O princípio da prevenção impõe aos Estados e órgãos da UE e dos Estados-Membros o dever de anteciparem, de forma proativa, o risco de verificação de um dano ambiental e impedi-lo e/ou minimizá-lo, contendo a sua dimensão e

[120] Sobre instrumentos preventivos, cfr. o Cap. V desta obra.

impacto. Trata-se de uma obrigação positiva[121] de garantia, através de diversos instrumentos e da ação de diversos órgãos do Estado, e de uma tutela jurídica intensa focada no objetivo de não concretização de riscos ambientais, ou da concretização de forma controlada, minimizada e previsível[122].

Ao nível do Direito Internacional, o princípio da prevenção encontra as suas origens no caso *Trail Smelter*[123], associado ao dever de não causar danos no território de outro Estado, que inclui, assim, o dever de os prevenir. Na mesma linha, a Declaração de Estocolmo, de 1972, inclui o princípio da prevenção, no Princípio 21, estabelecendo que os Estados têm o direito soberano de explorar os seus recursos naturais e a responsabilidade de assegurar que as atividades exercidas sob a sua jurisdição ou controlo não causam danos aos outros Estados ou a áreas que não estejam sujeitas a jurisdição nacional. Esta formulação foi repetida pela Declaração do Rio, de 1992.

O enfoque internacional esteve, portanto, na limitação da soberania estadual com fundamento na proteção ambiental, que, numa fase inicial, tinha como fundamento a proteção da soberania do Estado cujo território era afetado pela poluição causada no território de outro Estado. É possível, por isso, distinguir a proibição de causar danos através da poluição transfronteiriça, cujo fundamento é a soberania estadual, do princípio da prevenção, cujo fundamento é a proteção ambiental em si mesma[124].

Atualmente, o princípio da prevenção é amplamente considerado como o fundamento de quase todas as convenções internacionais em matéria ambiental, nas mais variadas matérias e independentemente da afetação de interesses de soberania[125]. Um dos exemplos mais relevantes de previsão expressa do princípio da prevenção, pela sua universalidade, é a CNUDM, de 1982, no

---

[121] Sendo um dever de ação, é um dever positivo, estruturalmente, e não apenas na área da conservação da natureza, como defendem A. Kiss e D. Shelton, cit. nota 12, p. 92.

[122] L. Duvic-Paoli. Principle of Prevention. In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law. Elgar Encyclopedia of Environmental Law*. IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 161. ISBN 9781785365652.

[123] O caso *Trail Smelter* opôs os EUA e o Canadá, e foi objeto de uma decisão arbitral, proferida em 1938 e, quanto à fixação das compensações financeiras devidas, em 1941.

[124] P. Sands, et al. cit. nota 48, p. 201; A. Kiss e D. Shelton, cit. nota 12, p. 91.

[125] N. de Sadeleer. The principles of prevention and precaution in international law: two heads of the same coin?. In M. Fitzmaurice, D. M. Ong e P. Merkuris, eds. *Research Handbook on International Environmental Law*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2010, p. 183. ISBN 9781847201249.

que toca à poluição marinha. O Projeto da CDI sobre prevenção de dano transnacional resultante de atividades perigosas, de 2001, também evidencia, pelos termos e aprofundamento, a consensualidade do princípio da prevenção no Direito Internacional. O TIJ, no Acórdão *Pulp Mills*, reconheceu o dever de prevenção como um princípio geral de Direito Internacional[126].

As consequências procedimentais têm também sido desenvolvidas pela jurisprudência internacional, principalmente quanto a duas questões: deveres de cooperação e deveres de diligência. Quanto aos primeiros, os deveres de prestar informação e/ou de realizar procedimentos de consulta dos Estados potencialmente afetados foram já declarados por tribunais internacionais, nos casos *Corfu Channel* e *Lake Lanoux Arbitration*, respetivamente de 1949 e de 1957[127], e foram adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na Resolução sobre cooperação estatal no domínio do ambiente, de 1972[128].

Os deveres de diligência (comumente referidos na literatura como deveres de *due diligence* ou *due care*) são corporizados na universalmente reconhecida AIA. O modelo procedimental da AIA tem origem no Direito nacional norte-americano, e é aquele que, de forma mais concreta, dá corpo aos deveres do Estado para que assuma uma ação preventiva. Foi acolhido no Direito Internacional através da Convenção de Espoo, de 1991, que especificou os seus traços essenciais. Também o TIJ já reconheceu os deveres dos Estados de realização de avaliação do impacto ambiental nos casos *Gabcikovo-Nagymaros* e *Pulp Mills*.

A amplitude de que gozam os Estados na apreciação do impacto ambiental é, evidentemente, significativa, e o princípio da proporcionalidade, sendo um princípio geral de direito, servirá necessariamente como parâmetro comum para ponderação. Mas é o facto de haver um dever de AIA que garante que essa ponderação é baseada em informação verdadeira e completa – sendo a recolha dessa informação o conteúdo mínimo de uma avaliação –, e que assim se consiga controlar a ponderação feita. Globalmente, as demais exigências quanto à avaliação de impacto são duas: a de que seja feita com a profundidade adequada ao nível de risco ambiental do projeto; e a de que seja adequada

[126] P. Sands, et al. cit. nota 48, p. 200.

[127] C. Amado Gomes. Prevenção e cooperação preventiva no Direito Internacional: a propósito da gestão do risco de catástrofe natural. In *Direito Internacional do Ambiente: uma abordagem temática*. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 133. ISBN 9789726292319.

[128] Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 2995 (XXVII), de 15 de dezembro de 1972.

ao nível de desenvolvimento técnico-científico existente no momento da sua realização[129].

No Direito da UE, o princípio da prevenção é acolhido no direito originário desde 1987. Atualmente, está previsto no TFUE[130], sendo fundamento para quase todo o conjunto de normas jurídico-ambientais no direito derivado[131]. No direito português, quase todo o Direito do Ambiente resulta, diretamente ou mediante transposição, de Direito da UE, e, por esse motivo, sempre seria permeável à transversalidade do princípio da prevenção a nível europeu. Mas também a CRP acolhe o princípio da prevenção[132], assim como a LBA[133].

Os deveres de prevenção que nestes dois contextos se estabelecem vinculam todos os órgãos da União e do Estado. Pela sua transversalidade e por se ter concretizado em deveres procedimentais concretos, é seguro dizer que o princípio da prevenção tem uma relevantíssima aplicação prática para decisões no caso concreto, pelos tribunais e, sobretudo, pela administração[134]. O TJUE fundou relevante jurisprudência no princípio da prevenção, embora por vezes os limites em relação ao princípio da precaução não sejam claros[135].

Um dos aspetos destacados pela literatura no que toca ao princípio da prevenção é o amplo espetro temporal e espacial das medidas que poderão ser para o efeito adotadas. O processo de degradação ambiental é complexo e é regulado em momentos muito diversificados, de acordo com critérios políticos: entre a possibilidade de criação do risco, na fonte dessa degradação, e o ponto em que a degradação tem feitos negativos para a saúde humana,

---

[129] P. Sands, et al. cit. nota 48, p. 201.

[130] No n.º 2 do artigo 191.º onde se prevê que a política da União no domínio do ambiente "basear-se-á nos princípios da precaução e da ação preventiva".

[131] L. Duvic-Paoli, cit. nota 123, p. 163.

[132] Alínea a) do n.º 2 do artigo 66.º onde se prevê que o Estado tem o dever de "prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos".

[133] Na alínea c) do seu artigo 3.º onde se lê que o princípio da prevenção obriga à "adoção de medidas antecipatórias com o objetivo de obviar ou minorar, prioritariamente na fonte, os impactes adversos no ambiente, com origem natural ou humana, […] em face de perigos imediatos e concretos".

[134] V. Pereira da Silva. 'Mais vale prevenir do que remediar'. Prevenção e precaução no direito do ambiente. In J. Hélio Ferreira Pes e R. Santos de Oliveira, coord. *Direito ambiental contemporâneo*. Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 21. ISBN 9788536225784.

[135] S. Kingston, V. Heyvaert e A. Čavoški. *European Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 99. ISBN 9781107640443.

há uma grande linha temporal e espacial, podendo os poderes públicos optar pelo momento no qual pretendem a intervenção, de acordo com a relevância que atribuem ao caso[136]. Por esse motivo, o Direito da UE estabelece uma regra de prioridade para a correção na fonte[137], que é aquela que conduz a um nível mais elevado de proteção. Alguns autores autonomizam o princípio da correção na fonte[138], mas considera-se que ele não é mais do que uma resposta a esta amplitude potencial da ação do princípio da prevenção. Este será também o entendimento que levou a que no direito português, a LBA preveja a correção prioritária na fonte no âmbito do princípio da prevenção, e não autonomamente.

A esta amplitude temporal corresponde, logicamente, a amplitude material: o princípio da prevenção tanto poderá ser invocado pelos poderes públicos como fundamento para não permitir a realização de certo projeto, como apenas para limitar emissões, impor medidas de minimização ou compensação, ou criar deveres de monitorização e de informação. Tendo em conta os deveres estatais de proteção ambiental, a ponderação em que se baseia a opção por soluções mais ou menos restritivas ou protetoras tem de assentar em fatores relevantes, como a proteção de direitos fundamentais ou a prossecução de interesses públicos, como o desenvolvimento económico, o emprego e a inovação tecnológica.

Mas o elemento mais discutido, e que propositadamente se deixa para um momento final, é a criação de perigo. O pressuposto básico para a aplicação do princípio da prevenção é o da criação de um perigo ambiental, e a própria apreciação desse pressuposto é suscetível de grandes divergências. Desde logo, porque o risco ambiental pressupõe uma probabilidade de criação de um dano ambiental, que é, em si mesmo, um conceito complexo e que poderá ser apreciado com base em critérios muito diferentes e com níveis de exigência diversificados. A proibição de qualquer impacto ambiental é, evidentemente, um cenário excluído, porque impediria todas as atividades económicas atualmente desenvolvidas. Mas, a partir dessa base, a margem de ponderação é imensa.

---

[136] N. de Sadeleer, cit. nota 2, p. 76.

[137] Ao prever, no n.º 2 do artigo 191.º, que a correção dos danos causados ao ambiente deve ser feita prioritariamente na fonte.

[138] L. Krämer. Principle of fighting environmental harm at source (source principle). In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law*. *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*. IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 186-94. ISBN 9781785365652.

Em segundo lugar, porque um julgamento sobre criação de risco pressupõe um juízo probabilístico quanto à sua verificação, e esse juízo poderá ser mais ou menos exigente[139]. A este juízo está associada a problemática da distinção entre o princípio da prevenção e o princípio da precaução[140]. Embora ambos assentem numa lógica antecipatória e no objetivo de evitar a verificação de um dano ambiental, o princípio da precaução pode considerar-se uma alteração de paradigma[141], na medida em que habilitaria a ação dos poderes públicos, restritiva de direitos fundamentais, sem que esteja demonstrada, sequer, a probabilidade de verificação de dano ambiental. A distinção é, em regra, feita com base na distinção entre a lógica preventiva, que lida com perigos imediatos e concretos, e a lógica precaucionária, que teria em vista acautelar riscos futuros e incertos – formulação que é adotada pela LBA[142].

Apesar de em teoria ser possível fazer esta distinção, há que notar que a diferença entre os dois princípios parece ser essencialmente de grau – na possibilidade de demonstração dessa probabilidade – do que de natureza. Quanto à exequibilidade prática do princípio da precaução, ou falta dela, é uma questão política de ponderação entre vantagens e desvantagens[143]; mas o objetivo é claro: a intensificação da permissão para a intervenção pública em casos de grande incerteza, prevendo-se, no limite, a possibilidade de inversão do ónus da prova, na qual seria um particular a ter de demonstrar a ausência de risco, podendo o Estado proibir ações apenas invocando a existência de um risco futuro e incerto. Configura-se a precaução, assim, como uma expansão da prevenção[144], na procura de uma resposta aos limites da ciência[145]. Ao nível nacional, esta expansão poderia, caso fosse adotada, suscitar dúvidas quanto

---

[139] N. de Sadeleer, cit. nota 2, p. 80.

[140] Desenvolvidamente sobre esta problemática, cfr. C. Amado Gomes. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 245-421. ISBN (print) 9789723215366 ISBN (online) 978-989-98015-0-9.Disponível aqui.

[141] N. de Sadeleer, cit. nota 126, p. 184.

[142] Alínea c) do artigo 3.º.

[143] J. B. Wiener. Precautionary Principle. In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law*. *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*. IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 179. ISBN 9781785365652.

[144] E. Louka. *International environmental law. Fairness, effectiveness and world order*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 63. ISBN 9780511618109. Disponível aqui.

[145] N. de Sadeleer, cit. nota 126, p. 185.

à sua constitucionalidade caso fosse aplicada em contextos de normalidade, e não pandémicos ou de catástrofe.

Em qualquer caso, é inegável que o princípio da precaução tem penetrado o Direito do Ambiente nos seus vários níveis, desde as suas origens na Alemanha na década de 1980. Na década de 1990, a sua expansão para o Direito Internacional Ambiental geral é evidente, começando com a introdução na Declaração do Rio, na CQAC e na CDB, todos de 1992. A partir desse reconhecimento, o princípio da precaução, ou a abordagem precaucionária, tem sido integrado no Direito do Ambiente em atos políticos e jurídicos na área da poluição marítima, até se expandir para a proteção da atmosfera[146] e a proteção da biodiversidade, numa perspetiva de biossegurança[147]. É de destacar, contudo, a posição constante dos EUA, no sentido de repudiar um princípio da precaução no âmbito convencional[148].

No Direito da UE, o princípio da precaução está também incluído no direito originário desde 1993, e atualmente está previsto, juntamente com a prevenção, no TFUE[149], tendo sido objeto de uma comunicação da Comissão[150] dedicada à sua aplicação[151].

Além da sua relação gradativa com o princípio da prevenção, o conteúdo do princípio da precaução contém também, em si mesmo, diversos níveis de potencial aplicação. Podem ser identificadas pelo menos três versões do princípio da precaução[152], que impõem aos Estados deveres de natureza muito diversa, já que cada uma tem na sua base os três operadores deônticos: uma

---

[146] N. de Sadeleer, cit. nota 126, p. 186, com uma extensa lista de atos que preveem o princípio da precaução.

[147] A. Kiss e D. Shelton, cit. nota 12, p. 94.

[148] J. B. Wiener. Precaution. In D. Bodansky, J. Brunnée, e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 601. ISBN 9780199552153. DOI 10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001.

[149] Cfr. *supra*, nota 130.

[150] Comunicação da Comissão sobre o princípio da precaução [(COM) 2000 1 final, de 2 de fevereiro de 2000].

[151] D. Langlet e S. Mahmoudi, cit. nota 92, p. 52.

[152] J. B. Wiener, cit. nota 149, p. 604; J. B. Wiener, cit. nota 144, p. 175; numa formulação diversa, distinguindo apenas dois conteúdos, um meramente argumentativo e outro prescritivo, cfr. J. Zander. *The application of the precautionary principle in practice: comparative dimensions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 26. ISBN 9780511779862. Disponível aqui.

proibição, uma permissão e uma obrigação. A mais ligeira em termos de proteção ambiental efetiva é aquela que impede os Estados de invocarem a incerteza como fundamento para a não adoção de atos de proteção ambiental. Numa segunda formulação já adotada, o princípio da precaução permite aos Estados agirem com fundamento na incerteza. Já no seu nível mais intenso, o princípio da precaução obrigaria os Estados a proibir ações em que não ficasse demonstrada a ausência de risco, o que consubstancia uma inversão do ónus de fundamentação. Neste terceiro nível, que cria um dever de ação, a aplicação do princípio da precaução passaria por: reconhecer a existência de um risco de verificação de um dano grave ou irreversível cuja probabilidade de verificação e de extensão não é demonstrada pela ciência, no nível de conhecimento existente no momento; a adoção de medidas o mais antecipatórias e protetoras possível, ainda que não dispensando um teste de proporcionalidade, que serão adaptadas à medida que o conhecimento científico evolui[153].

Analisados os casos paradigmáticos de aplicação autónoma do princípio da precaução – ou seja, com uma distinção clara em relação a um fundamento meramente preventivo – há que concluir que a sua área de ação consequente tem sido sobretudo em questões relacionadas com saúde pública (produtos alimentares e fitossanitários, com destaque para as disputas no âmbito da OMC[154], e produtos farmacêuticos) e com riscos nucleares, embora também haja registo de decisões em matéria de proteção de biodiversidade marítima[155]. Atendendo ao atual contexto de litigância climática, é previsível que o princípio da precaução venha a ser utilizado como fundamento de responsabilização dos Estados por inação no passado[156].

Esta limitação prática do âmbito de ação precaucionária é previsível, atendendo a que apenas situações de riscos com uma potencial gravidade muito elevada poderão legitimar uma ação pública não assente no conhecimento científico consensual, mas apenas no receio de risco futuro e incerto. Ao contrário do princípio da prevenção, o princípio da precaução não é um princípio com potencial de aplicação generalizada às situações de degradação ambiental. Esta

---

[153] J. B. Wiener, cit. nota 144, p. 179.

[154] J. Zander, cit. nota 153, p. 39.

[155] P. Sands, et al. cit. nota 48, p. 223; N. de Sadeleer, cit. nota 126, p. 195; J. Zander, cit. nota 153, p. 37. Mais desenvolvidamente, cfr. N. de Sadeleer, cit. nota 2, p. 119, e, especificamente quanto à jurisprudência do TIDM, cfr. M. Fitzmaurice, cit. nota 1, p. 10.

[156] M. Haritz. Liability with and liability from the precautionary principle in climate change cases. In M. Faure e M. Peeters, eds. *Climate Change Liability*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2011, p. 19. ISBN 9781849802864.

conclusão não retira relevância à sua aplicação a áreas de grande perigosidade ambiental, em contexto de inovação tecnológica e incerteza científica.

3.3.2. Os princípios do poluidor-pagador e do utilizador-pagador

O princípio do poluidor-pagador surge no âmbito da OCDE, em 1972, com motivação não ambientais. O seu específico objetivo foi o de impedir que os Estados concedessem apoios a atividades poluentes através da não imputação aos operadores dos custos da poluição resultante da sua atividade[157]. O objetivo deste princípio, portanto, é a internalização da poluição enquanto externalidade negativa[158]. Esta mesma perspetiva, importada da economia do ambiente, foi integrada na Declaração do Rio, de 1992 (Princípio 16) e, a partir dos anos 1980, fundamento para muitas convenções internacionais nas mais variadas áreas, incluindo poluição marinha, utilização de cursos de água, conservação da natureza, responsabilidade civil por dano ambiental e resposta a acidentes com substâncias perigosas[159].

A CEE acolheu o princípio do poluidor-pagador desde o primeiro programa de ação em matéria ambiental (1973/76), com a formulação de orientações para a aplicação do princípio[160], e foi incorporado no direito originário em

---

[157] Recomendação C (72) 128, de 26 de maio de 1972 que definia o princípio da seguinte forma: «*[t]he principle to be used for allocating costs of pollution prevention and control measures to encourage rational use of scarce environmental resources and to avoid distortions in international trade and investment is the so-called "Polluter-Pays Principle". This principle means that the polluter should bear the expenses of carrying out the above-mentioned measures decided by public authorities to ensure that the environment is in an acceptable state. In other words, the cost of these measures should be reflected in the cost of goods and services which cause pollution in production and/or consumption. Such measures should not be accompanied by subsidies that would create significant distortions in international trade and investment.*»

[158] C. Amado Gomes. O princípio do poluidor-pagador e a responsabilidade por dano ecológico: recentes posicionamentos da corte de justiça da União Europeia. In J. Miranda e C. Amado Gomes, coord. *Diálogo ambiental, constitucional e internacional.* IV. Lisboa: ICJP, 2015, p. 3. ISBN 9789898722188; P. Schwartz. The polluter-pays principle. In M. Fitzmaurice, D. M. Ong, e P. Merkuris, eds. *Research Handbook on International Environmental Law*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2010, p. 24. ISBN 9781847201249; A. Aragão. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2014, p. 104. ISBN 978-85-63522-17-7. Disponível aqui.

[159] N. de Sadeleer, cit. nota 2, p. 23.

[160] Recomendação do Conselho 75/436/Euratom, CECA, CEE, de 3 de março de 1975, relativa à imputação dos custos e à intervenção dos poderes públicos em matéria de ambiente.

1987, constando atualmente do TFUE[161]. O princípio do poluidor-pagador é invocado na adoção de atos de direito derivado para adoção das melhores práticas ambientais através da internalização dos custos ambientais[162]. Nas mais variadas áreas ambientais sectoriais[163], são utilizados sobretudo dois mecanismos: a imposição de taxas (de que é exemplo paradigmático o regime da água) e a imposição de *standards* ambientais (ao nível da poluição emitida, mas também dos próprios processos de produção) que obrigam o poluidor à adoção de medidas de melhoria da performance ambiental das suas explorações, suportando os inerentes custos. O exemplo mais frequente, e incontornável no Direito europeu – e, consequentemente, no direito português – é a imposição da adoção das MTDs no âmbito do licenciamento ambiental[164]. O modelo de comércio de emissões, mais recente, representa uma sofisticação das formas de incentivo, mas mantém os traços que caracterizam o princípio do poluidor-pagador[165].

O princípio do poluidor-pagador permanece assim, essencialmente, como um modelo preventivo de incentivo de natureza económica – como evidencia o facto de a área da conservação da natureza ter sido considerada como tendencialmente excluída do âmbito de aplicação do princípio pela própria Comunidade Europeia[166]. Acessoriamente[167], tem ainda uma função de redistribuição, através da cobrança de taxas àqueles que beneficiam das atividades poluentes que desenvolvem e assim financiar as políticas públicas de ambiente.

No século XXI, contudo, o princípio do poluidor-pagador tem estendido a sua área de atuação para outro tipo de contextos, através do regime da

---

[161] N.º 2 do artigo 191.º.

[162] Sobre a utilização de instrumentos de mercado, tendo em vista a internalização de custos ambientais, cfr. o Cap. IX desta obra.

[163] N. de Sadeleer, cit. nota 2, p. 29.

[164] D. Langlet e S. Mahmoudi, cit. nota 92, p. 56.

[165] P. Schwartz. The polluter-pays principle. In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law. Elgar Encyclopedia of Environmental Law*. IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 265. ISBN 9781785365652.

[166] Cfr. 11.º Considerando da Diretiva Habitats.

[167] N. de Sadeleer, cit. nota 2, p. 34, define as funções em quatro grupos: integração económica, redistribuição, prevenção e reparação. Esta definição é subscrita por P. Schwartz, cit. nota 159, p. 246, e por A. Aragão, cit. nota 159, p. 100.

reparação de danos, e assumindo assim, também, uma função reparadora[168]. De facto, já em 1989, a Comissão fundamentou uma Proposta de diretiva sobre responsabilidade por danos causados por resíduos[169]. Os documentos preparatórios da DRA, produzidos ao longo de mais de uma década[170], também fundamentam o regime reparatório no princípio do poluidor-pagador, e nos seus objetivos de internalização de custos e de não atribuição de ajudas estatais.

Esta aglomeração da natureza preventiva do princípio do poluidor-pagador com uma função reparatória parece ser desadequada[171], na medida em que os pressupostos e mecanismos de implementação destes dois tipos de finalidades são significativamente diversos. Desde logo, o princípio do poluidor-pagador está circunscrito pela exigência da identificação de um poluidor, o que, em vários regimes reparatórios, não é um pressuposto de imputação de deveres de reparação; por outro lado, a identificação de um poluidor é também uma tarefa que pode revestir grande complexidade nas questões ambientais, atendendo às conhecidas dificuldades na demonstração de nexos de causalidade. A conclusão é de que o princípio do poluidor-pagador apenas permite fundar os regimes reparatórios assentes num modelo de responsabilidade civil, pelo que é insuficiente.

Nesta mesma linha de raciocínio parece ter ido o legislador nacional, ao prever o princípio do poluidor-pagador no seu figurino preventivo e ao distinguir um princípio da responsabilidade e um princípio da reparação para ancorar normas de responsabilidade ambiental[172]. Estas normas, contudo, ainda não viram desenvolvimento legislativo. Espera-se assim que venha a surgir, no futuro próximo, um princípio de Direito do Ambiente que especificamente fundamente normas reparatórias. De facto, embora as normas de Direito do Ambiente possam ser divididas em dois conjuntos – normas preventivas e normas reparatórias –, o segundo não encontra, até

[168] Sobre os instrumentos reparatórios em Direito do Ambiente, cfr. o Cap. VI desta obra.

[169] COM (89) 282 final, de 1 de setembro de 1989.

[170] Cfr. o *Livro verde* e o *Livro branco sobre responsabilidade ambiental da Comissão* – COM (93) 47 final, de 13 de março de 1993, e COM (2000) 66 final, de 9 de fevereiro de 2000.

[171] Em sentido diverso, veja-se A. Aragão. O princípio do poluidor pagador como princípio nuclear da responsabilidade ambiental no Direito europeu. In C. Amado Gomes e T. Antunes, orgs. *Actas do Colóquio – A responsabilidade civil por dano ambiental*. Lisboa: ICJP, 2009, p. 94. ISBN 978989-9741003.

[172] Alíneas d) e e) do artigo 3.º.

à data, respaldo num princípio jusambiental que as enquadre e agregue de forma sistematizadora.

Ao nível jurisprudencial, o TJUE proferiu alguns acórdãos nos quais o princípio do poluidor-pagador tem sido invocado para efeitos de interpretação de normas de direito derivado[173]. Há que reconhecer, contudo, que, à parte uma constância na invocação do princípio como fundamento para regimes jurídicos ambientais, a prática da UE e dos Estados-Membros não é uniforme. De facto, encontram-se diversos casos de apoios concedidos para efeitos de adaptação da legislação de proteção ambiental[174], o que configura, precisamente, o pagamento da poluição por dinheiros públicos, pelo menos numa primeira fase de adaptação.

Uma questão problemática no princípio do poluidor-pagador é a definição dos sujeitos destinatários da norma. É evidente que, no que toca às autoridades públicas, o princípio do poluidor-pagador cria deveres positivos e negativos com uma mesma finalidade: a internalização dos custos ambientais. Contudo, no que toca àquele que deve suportar os custos da poluição, coloca-se desde logo a questão do âmbito subjetivo de aplicação: quem é o poluidor? A legislação ambiental tem tendencialmente resolvido esta questão através da circunscrição das obrigações do poluidor à poluição causada no exercício de certas atividades económicas; mas esta solução tem na sua base um juízo político, segundo o qual é mais oportuno aplicar o princípio do poluidor-pagador apenas àqueles que exercem certas atividades, e àqueles que produzem os bens, e não àqueles que os utilizam, até porque o produtor poderá repercutir esse custo sobre os consumidores.

Com o objetivo de expandir a aplicação do princípio para lá do contexto estrito da poluição, alguns regimes têm consagrado um princípio do utilizador-pagador, com o mesmo objetivo de internalização de externalidades ambientais negativas. Os princípios não se distinguem sequer no objeto da internalização: a utilização de bens naturais de forma intensiva é suscetível de causar danos ambientais, tal como a poluição, considerando o contexto de escassez dos recursos naturais. E, atendendo à natureza do ambiente enquanto bem jurídico, a sua utilização individualizada representa a subtração de um bem à comunidade, com objetivos individuais de obtenção de lucro. A única diferença entre os dois está, assim, na fonte do dano ambiental, cujo custo se repercute sobre a comunidade. Talvez por esse motivo, o princípio do utilizador-pagador não tem merecido grande atenção pela doutrina. Crê-se, aliás, que em rigor se

[173] Por exemplo, nos Processos n.os C-188/07 e C-254/08.

[174] D. Langlet e S. Mahmoudi, cit. nota 92, p. 56.

trata da mesma norma, que impõe a internalização de custos a quem utiliza (seja qual for a forma e a fonte do dano que causará – poluição ou sobreutilização) o bem jurídico público ambiental.

Contudo, pode ser encontrado no Glossário da OCDE[175] e da AEA[176], tratado como uma variação do princípio do poluidor-pagador. No Direito da UE, o princípio encontrou respaldo sobretudo no regime da água, que visou a racionalização da utilização de recursos hídricos, embora, no seu articulado, surja apenas mencionado o princípio do poluidor-pagador. O regime nacional de utilização de recursos hídricos é um exemplo de implementação do princípio do utilizador-pagador, ao definir as regras e os custos para a utilização privativa do domínio público hídrico. Na LBA[177] o princípio é consagrado, sem que haja qualquer inovação quanto ao seu conteúdo, e é autonomizado do princípio do poluidor-pagador.

Uma outra concretização do princípio do poluidor-pagador é o princípio da responsabilidade alargada do produtor. Apesar de se tratar de uma concretização sectorial , na medida em que tem a sua origem e aplicação no Direito dos Resíduos, merece destaque num capítulo sobre princípios de direito do ambiente atendendo ao seu potencial futuro de aplicação na transição para a economia circular. O princípio da responsabilidade alargada do produtor determina que este deve suportar custos ambientais associados não apenas ao processo produtivo (que seria o usual no âmbito do princípio do poluidor-pagador), mas também aqueles que se produzirão até ao final do ciclo de vida do produto. Trata-se, assim, de uma tradução das finalidades de internalização de externalidades negativas ambientais típicas do princípio do poluidor-pagador para a área dos resíduos e da gestão do ciclo de vida dos produtos. Isso poderá significar que o produtor é responsável por garantir a adequada gestão dos resíduos, o que pode passar, por exemplo, por deveres de informação ao consumidor, deveres de financiar sistemas de recolha de resíduos, ou deveres de recolha e de reciclagem de resíduos[178]. Por esse motivo, a sua aplicação tem sido feita no âmbito do Direito dos Resíduos, com especial destaque para o Direito europeu.

---

[175] Disponível aqui.

[176] Disponível aqui.

[177] Alínea e) do artigo 3.º.

[178] C. Dalhammar. Extended Producer Responsibility. In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law*. *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*. IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 211. ISBN 9781785365652.

Contudo, a transição para a economia circular[179] levará a que a aplicação do princípio extravase o regime da gestão de resíduos e passe a abranger todas as questões no âmbito da utilização e consumo sustentáveis, que por sua vez se referem a todas as fases do ciclo de vida do produto, desde o seu desenho e a extração dos recursos naturais até à sua reintegração na economia. Isto inclui todas as fases intermédias num robustecido Direito do Consumo, no qual o produtor assumirá os deveres correspetivos aos novos direitos do consumidor[180]. A utilização e o consumo sustentáveis de recursos são derivações do princípio do desenvolvimento sustentável, representando o modelo da economia circular a mais recente procura de instrumentos para atingir aquela que definimos como a finalidade do Direito do Ambiente. Nessa medida, é expetável que o princípio da responsabilidade alargada do produtor, que não tem autonomia em relação ao princípio do poluidor-pagador, ou no máximo é dela uma decorrência normativa lógica, venha a assumir uma importância e uma transversalidade crescentes no futuro.

3.3.3. O princípio da participação (procedimental, acesso à informação e acesso à justiça)

A matéria da participação e do acesso à informação e à justiça é, porventura, uma das mais estudadas no Direito do Ambiente, e é objeto de desenvolvimento num capítulo autónomo deste Tratado[181]. Cabe assim apenas fazer uma breve menção ao seu conteúdo e à sua especificidade no Direito do Ambiente enquanto princípio geral.

A crescente relevância de atores privados na governação ambiental, ao nível internacional e nacional, tem levado à progressiva consagração de direitos de participação do público em algumas matérias[182]. Contudo, em nenhuma

---

[179] K. Pouikli. Concretising the role of extended producer responsibility in European Union Waste Law and Policy through the lens of the circular economy. *ERA Forum*. 2020, XX, pp. 491-508. Disponível aqui.

[180] H. Oliveira. Circular economy: from economic concept to legal means for sustainable development. *E-Publica. Revista Eletrónica de Direito Público*. 2020, VII (2), p. 92. ISSN 2183-184x. Disponível aqui.

[181] Sobre os instrumentos de participação, cfr. o Cap. III desta obra.

[182] J. Ebbesson. Public participation. In D. Bodansky, J. Brunnée e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 682. ISBN 9780199552153. DOI 10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001.

de informação[183]. Estes direitos estão, por isso, umbilicalmente ligados à noção do ambiente como um bem público. A natureza pública do ambiente – *interesse comum da humanidade* – e a força do movimento ambientalista ao nível internacional levou a que os direitos de participação do público – em procedimentos ambientais, através do acesso à informação ambiental, e também em processo judiciais – sejam hoje a regra no Direito do Ambiente, em especial no contexto europeu.

A Declaração do Rio, de 1992, foi o primeiro ato geral de Direito Internacional do Ambiente a declarar os direitos de participação (Princípio 10). Desde então, vários outros atos de *soft law* reconheceram direitos de participação[184]. Mas, mesmo antes dessa data, várias convenções internacionais reconheciam direitos de participação a ONGAs nos procedimentos dos órgãos criados por esses mesmos Tratados, como por exemplo nas COP[185]. Também no âmbito de algumas convenções regionais na área dos direitos humanos já foram reconhecidos direitos de participação como instrumentos para garantia do direito ao ambiente[186]. No que toca ao acesso à justiça a nível internacional, a sua consagração é muito limitada, admitindo-se, ao abrigo de alguns tratados, a participação de ONGAs enquanto *amicus curiae*. Esta questão não é específica do Direito Internacional do Ambiente[187].

Mas é indubitavelmente aos níveis europeu e nacional que os direitos de participação mais têm sido objeto de desenvolvimento específico no Direito do Ambiente, com base na Convenção de Aarhus sobre acesso à informação, participação e tomada de decisão e acesso à justiça em matéria ambiental, de 1998. Além do seu significativo sucesso estritamente ao nível do Direito

---

[183] A. Pánovics. Access to Information and Transparency. In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law*. *Elgar Encyclopedia of Environmental Law.* IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 362. ISBN 9781785365652.

[184] A. Pánovics, cit. nota 184, p. 358; J. Razzaque. Information, public participation and access to justice in environmental matters. In S. Alam, et al. eds. *Routledge Handbook of International Environmental Law*. London/New York: Routledge, 2012, p. 139. ISBN 9781138838970.

[185] J. Ebbesson. cit. nota 183, p. 689.

[186] C. Amado Gomes e R. Tavares Lanceiro, cit. nota 31; E. Tsioumani. Public Participation in Environmental Decision-Making. In L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law*. *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*. IV. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 374. ISBN 9781785365652.

[187] L. Bartholomeusz. The amicus curiae before international courts and tribunals. In A. Bianchi, ed. *Non-State Actors and International Law*. London/New York: Routledge, 2009, pp. 209-286. ISBN 9780754628330; J. Ebbesson. cit. nota 183, p. 693.

Internacional regional, atendendo a que a ratificaram 47 Estados europeus, também a UE é parte, desde 2005.

A LBA também reconhece estes direitos através de um princípio da informação e da participação que condiciona as políticas públicas ambientais[188]. Em coerência com este dever do Estado, há que notar que os direitos de participação são, porventura, aqueles que mais permearam o Direito do Ambiente. De facto, todos os regimes ambientais preveem direitos de participação procedimental. Ao nível do Direito europeu, vigora atualmente a Diretiva 2003/4/CE, relativa ao acesso do público às informações sobre ambiente. Esta Diretiva está atualmente transposta, no ordenamento jurídico português, pela LADA, alterada pela Lei n.º 33/2020, de 13 de agosto[189].

No caso específico do direito português[190], há ainda que fazer menção à legitimidade popular que é reconhecida a qualquer pessoa para propositura de ações para defesa do ambiente, enquanto direito fundamental[191]. Ainda em termos mais amplos, incluindo a participação procedimental, a LPPAP, concretizava a forma de exercício deste direito fundamental, também expressamente previsto, atualmente, no CPA[192] e o CPTA[193].

A genericidade com que o direito de participação e os direitos de acesso à informação e à justiça em matéria ambiental são reconhecidos, leva à conclusão que se trata, efetivamente, de um princípio específico de Direito do Ambiente. Com tal afirmação pretendemos concluir três coisas: em primeiro lugar, que estes princípios são os únicos que conferem direitos procedimentais em matéria ambiental sem serem instrumentais para garantia de um específico princípio substantivo de Direito do Ambiente; que se aplicam a qualquer procedimento e processo cujo objeto seja ambiental; e que a transversalidade

---

[188] Alínea d) do artigo 4.º.

[189] Sobre este regime, cfr. H. Oliveira. O regime português de acesso a informação ambiental. In T. Fidalgo de Freitas e P. Delgado Alves, orgs. *O acesso à informação administrativa*. Almedina, 2021, pp. 467-496. ISBN 9789724091051.

[190] C. Amado Gomes. *Introdução ao direito do ambiente*. 4.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 359. ISBN 9789726292647; C. Amado Gomes. D. Quixote, cidadão do mundo: da apoliticidade da legitimidade popular para defesa de interesses transindividuais. Anotação ao Acórdão do STA, de 13 de janeiro de 2005 (Proc. 085/04). In C. Amado Gomes. *Textos dispersos de direito do ambiente (e matérias relacionadas)*. II. Lisboa: AAFDL, 2008, pp. 9-19. ISBN 9789726290391.

[191] N.º 3 do artigo 52.º da CRP.

[192] N.º 2 do artigo 68.º.

[193] N.º 2 do artigo 9.º.

do reconhecimento destes direitos em matéria ambiental não tem paralelo com outras áreas do direito.

4. Observações finais

Concluído o estudo dos princípios essenciais em Direito do Ambiente, cumpre apresentar, sinteticamente, duas observações finais.

A primeira é evidente: é premente a necessidade de clarificação do conteúdo e do estatuto de alguns princípios. Em todos os níveis da regulação ambiental, a jurisprudência tem-se furtado à problemática. Contudo, a sua resolução seria uma forma significativa de desenvolvimento do Direito do Ambiente. A definição do conteúdo desses princípios com base no seu conteúdo mínimo consensualizado é melhor do que o seu afastamento com base no grande dissenso que os seus termos concretos ainda provocam. Também a natural conflitualidade desses princípios com outros não é um óbice à sua qualificação enquanto normas jurídicas: pelo contrário, o conflito – por exemplo, entre o desenvolvimento sustentável e a soberania nacional – deve ser evidenciado, para que as autoridades fundamentem os termos da ponderação feita, assim demonstrando a juridicidade do seu dever no âmbito da proteção ambiental.

A segunda prende-se com o desequilíbrio evidente entre as dimensões preventivas e reparatórias no Direito do Ambiente. Todos os princípios de Direito do Ambiente que são amplamente estudados e consagrados são sobretudo de natureza preventiva. A ausência de um princípio reparatório a partir do qual se possam logicamente deduzir e estruturar normas ambientais reparatórias é, simultaneamente, prova e causa da fragmentação que nesse domínio se verifica. Fica também assim demonstrado, com um exemplo concreto, atual e flagrante, o papel essencial que os princípios continuam a desempenham no desenvolvimento do Direito do Ambiente.

Sugestões de leitura

C. Amado Gomes. Os bens ambientais como bens de interesse comum da humanidade: Entre o universalismo e a razão de Estado. In C. Amado Gomes. *Direito Internacional do Ambiente: Uma Abordagem Temática*. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 37-58. ISBN 9789726292319.

— *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN (print) 9789723215366 ISBN (online) 978-989-98015-0-9. Disponível aqui.

U. Beyerlin. Different types of norms in international environmental law: policies, principles, and rules. In D. Bodansky, J. Brunnée e E. Hey, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford University Press, 2007. pp. 425-48. ISBN 9780199552153. DOI 10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001.

M. Fitzmaurice. *Contemporary issues in international environmental law*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2009. ISBN 978184542 2837.

D. French. Sustainable Development. In M. Fitzmaurice, D. M. Ong e P. Merkuris, eds. *Research Handbook on International Environmental Law*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2010. pp. 51-68. ISBN 9781847201249.

L. Krämer e E. Orlando, eds. *Principles of Environmental Law. Elgar Encyclopedia of Environmental Law.* Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2018. ISBN 9781785365652.

N. de Sadeleer. *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*. Oxford: Oxford University Press, 2002. ISBN 9780199254743.

P. Sands. Environmental protection in the twenty-first century: sustainable development and international law. In R. L. Revesz, P. Sands e R. B. Stewart. *Environmental law, the economy and sustainable development*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. pp. 369-409. ISBN 9780511720871.

E. Scotford. *Environmental principles and the evolution of environmental law*. Oxford: Hart Publishing, 2017. ISBN 9781782252900.

J. P. da Silva e G. A. Ribeiro, eds. *Justiça entre gerações. Perspetivas interdisciplinares*. Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 9789725405710.

III.

A CIDADANIA AMBIENTAL: INFORMAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA EM DEFESA DO AMBIENTE *

Carla Amado Gomes

Não sou ateniense nem grego
mas sim um cidadão do Mundo

Sócrates

Sumário: A cidadania ambiental é um estatuto que investe cada cidadão na capacidade de intervir no processo de tomada de decisão ambiental. Para tanto, são actualmente reconhecidos, nos planos internacional, eurocomunitário e nacional, os direitos de acesso à informação, de participação na tomada de decisão e de acesso à justiça para defesa do ambiente. Este capítulo versa sobre estas vertentes procedimentais e processuais do 'direito do ambiente', contextualizando-as nos quadros da Convenção de Aarhus, das directivas da UE e das normas nacionais, em diálogo com a jurisprudência pátria e europeia. Merecem especial destaque questões como a legitimidade da intervenção nos procedimentos de tomada de decisão ambiental e a idoneidade e efectividade dos mesmos.

Palavras-chave: Defesa do ambiente; acesso à informação ambiental; participação procedimental; acesso à justiça ambiental; legitimidade popular

Summary: Environmental citizenship is a statute that invests each citizen in the ability to intervene in the environmental decision-making process. To this end, the rights of access to information, participation in decision-making and access to justice for the protection of the environment are currently recognized at international, european and national levels. This chapter deals with these procedural aspects of the "right to the environment", contextualizing them within the framework of the Aarhus Convention, European Union directives and national *standards*, in dialogue with domestic and European jurisprudence. Special attention is given to issues such as the *locus standi* of the intervention in environmental decision-making procedures and their suitability and effectiveness.

Key-words: Environmental protection; access to environmental information; procedural participation; access to environmental justice; *actio popularis*

* Este Capítulo foi revisto para a 2ª edição desta obra.

A autora escreve segundo o antigo Acordo Ortográfico.

ÍNDICE

1. Introdução: direito ao ambiente e cidadania ambiental .130

2. A trilogia de Aarhus .132

2.1. O direito de acesso à informação .133

2.2. O direito de participação em procedimentos de tomada de decisão ambiental .134

2.3. O direito de acesso à justiça ambiental .135

3. O direito de acesso à informação ambiental .137

3.1. O subtexto do Direito da União Europeia e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia .137

3.2. O contributo da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem .140

3.3. O acesso à informação ambiental na Lei n.º 26/2016, de 22 de Dezembro .142

3.4. O acesso à informação ambiental nas recomendações da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos .146

3.5. O acesso à informação ambiental na jurisprudência administrativa .147

4. O direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão ambiental .150

4.1. As Recomendações de Maastricht sobre a promoção da participação efectiva do público em procedimentos de tomada de decisão ambiental .150

4.2. O subtexto do Direito da União Europeia e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia .153

4.3. O direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão relativos a interesses difusos no Código do Procedimento Administrativo e na Lei de participação procedimental e de acção popular .156

4.4. O direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão ambiental na legislação ambiental: alguns exemplos .160

4.5. As consequências da violação do direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão ambiental .162

5. O direito de acesso à justiça ambiental .167

5.1. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia .167

5.2. O acesso à justiça ambiental e as especialidades de regime previstas na Lei de participação procedimental e de acção popular .171

6. Considerações finais .175

1. Introdução: direito ao ambiente e cidadania ambiental

Todos somos cidadãos do Mundo, no sentido em que vivemos no mesmo planeta e fruímos as qualidades dos componentes ambientais naturais que nos cercam. As fronteiras políticas aplicam-se à dimensão corpórea dos bens ambientais, mas não à sua dimensão incorpórea, de utilidades imateriais e indivisíveis, ou seja, à sua vertente ecológica. O ambiente, na acepção de ecossistema, seus componentes e inter-relações, é grandeza colectiva e inapropriável. Nas palavras de Prieur, "porque o ambiente respeita a todos, quando se trata de partilhar os recursos naturais comuns, a sua gestão deve ser realizada por todos. A democratização da gestão dos bens comuns é inerente à qualidade generalizada de tais bens"[1].

A locução *direito ao ambiente*, que fez caminho em documentos internacionais e textos constitucionais nacionais (como se pode confirmar no Cap. I desta obra) deve, portanto, ser abordada com alguma cautela. Do ponto de vista substantivo, o direito ao ambiente não se sustenta sem a presença de um direito de retaguarda, normalmente de natureza pessoal (integridade física ou psíquica) mas que também pode revestir natureza patrimonial (propriedade ou iniciativa económica). Veja-se a análise realizada pelo STJ, em Acórdão de 17 de Abril de 2012 (Processo n.º 1529/04.7TBABF.E1.S1), no qual se assimilou o direito à saúde (repouso) do autor e direito a um ambiente sadio, com vista à obtenção de uma indemnização. O STJ clarificou que

> "[p]erante o que acaba de explanar-se, haverá, então, que proceder à apreciação dos pedidos formulados pelo A, entre os quais, e desde logo, aquele que tange à abstenção da produção ou reprodução pelo R, no seu estabelecimento, de música que seja audível no exterior, se mostra condenado ao insucesso, uma vez que a causa de pedir da acção se traduz, especificamente, na ofensa do direito de personalidade do A e não na ofensa de um direito ambiental cuja titularidade se radica na comunidade social".

O direito ao ambiente constitui, assim, uma expressão simbólica do ponto de vista jurídico. Haverá sempre uma outra norma a aplicar ao caso, pelo menos sempre que a relação material controvertida se traduzir na afectação de posições jurídicas subjectivas, e ainda que essa ofensa se projecte sobre um ambiente-contexto (ruído) ou sobre a qualidade de um componente ambiental

[1] M. Prieur. La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale. *RJE*.1999 (n.º especial), pp. 9 ss., 9. ISSN (print) 0397-0299 ISSN (online) 2430-2848.

natural cuja degradação se repercute negativamente na integridade física do sujeito (contaminação atmosférica). Tratar-se-á de normas do foro civil, como as constantes dos artigos 70.º ss. do CC, ou as relativas aos conflitos de vizinhança, ínsitas no mesmo Código (artigos 1346.º e 1347.º). O direito ao ambiente, enquanto direito subjectivo (e substantivo), não existe.

A posição substantiva que se extrai do n.º 1 do artigo 66.º da CRP corresponde a um interesse de facto, interesse de fruição colectiva cuja defesa se operacionaliza através da legitimidade popular, mecanismo de extensão da legitimidade individual especialmente adequada à tutela de interesses difusos – categoria na qual o ambiente, como outras grandezas metaindividuais, se integra, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 52.º da CRP. O ambiente, na acepção de ecossistema, seus componentes e inter-relações, deve ser defendido através da legitimidade popular, por qualquer pessoa, independentemente de qualquer interesse/vantagem individual resultante dessa iniciativa [cfr. o n.º 1 do artigo 2.º da LPPAP].

A primeira parte do n.º 1 do artigo 66.º da CRP tem ainda uma outra vertente, desta feita adjectiva ou procedimental, projectada nos artigos 6.º e 7.º da LBA. Refiro-me aos direitos de acesso à informação ambiental, de participação na tomada de decisão ambiental e de acesso à justiça ambiental. A cidadania ambiental traduz simultaneamente um conjunto de direitos, de deveres** e de responsabilidades – os cidadãos devem proteger, preservar e respeitar o ambiente (artigo 8.º, n.º 1 da LBA), e a tutela do ambiente, como se afirma no n.º 2 do artigo 66.º da CRP, constitui uma responsabilidade partilhada, que cabe ao cidadão exercer na lógica da democracia participativa. O cidadão, delegando embora em representantes que aprovam as leis que disciplinam as actividades de exploração e utilização dos componentes ambientais, pode e deve estar informado para, a propósito das decisões concretas de operacionalização desses normativos, poder contribuir para a melhor formação da decisão (executiva) ambiental e, em caso de discordância, a poder sindicar junto dos tribunais[2].

Os direitos procedimentais que estão consagrados na LBA correspondem, de resto, à pauta internacional a que tanto Portugal como a UE se vinculam, no plano da Convenção de Aarhus – e que se pode considerar constituírem, como constelação específica, uma dimensão principiológica típica do Direito do Ambiente (cfr. o Cap. II desta obra). O texto desta Convenção permeia todo o conteúdo deste capítulo, pelo que deve ser referido de forma introdutória, sem embargo de considerações complementares posteriores.

---

[2] Sobre os deveres de protecção do ambiente, veja-se C. AMADO GOMES. Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 151-217.

2. A trilogia de Aarhus

A Convenção de Aarhus sobre acesso à informação, participação na tomada de decisão e acesso à justiça em matéria ambiental foi assinada em 1998, no seio da Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa, e está em vigor desde 2001[3]. É uma Convenção aberta à ratificação de qualquer Estado, dentro e fora do espaço europeu – mas até agora só Estados europeus e da ex-URSS fazem parte[4], sobressaindo a ausência da Federação Russa. A UE ratificou a Convenção de Aarhus em 2005[5], e em Portugal vigora desde 2003[6].

A República Portuguesa encontra-se, portanto, numa posição de dupla

---

[3] Sobre a Convenção de Aarhus, v. P. Oliver. Access to Information and to Justice in EU Environmental Law: The Aarhus Convention. *FILJ*. 2013, XXXVI, pp. 1423 ss. ISSN 0747-9395. Disponível aqui; M. Prieur, cit. nota 1, *passim*; J.-P. Marguénaud. La Convention d'Aarhus et la Convention Européenne des droits de l'homme. *RJE*. 1999, n.º especial (La Convention d'Aarhus), pp. 77 ss. ISSN (print) 0397-0299 ISSN (online) 2430-2848.

[4] Existe um Acordo regional com teor e objectivos idênticos para a América Latina – Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe –, assinado em 2018 no âmbito da Comissão Económica das Nações Unidas para a América Latina, mais conhecido por Acordo de Escazú, em vigor desde Fevereiro de 2021. Ainda que a inspiração de Aarhus seja evidente, desde logo na estrutura do Acordo, a sua adaptação à realidade particular dos Estados da América Latina (v.g., a garantia de protecção dos direitos dos defensores dos direitos humanos em questões ambientais, artigo 9.º) é evidente. E. BARRITT resume assim as diferenças entre os dois documentos: *"[f]irst, both in terms of visual appearance and linguist approach, Escazú is drafted in a far more accessible manner that Aarhus. Second, more attention is paid to the difficulty of accessing information for those who experience language barriers or are unfamiliar with bureaucratic machinery. Third, there is less deference to commercial interests in relation to information access. Fourth, the legal recognition of substantive environmental rights is more straightforward. Fifth and foremost, the Escazú Agreement makes explicit reference to its status as a human rights treaty" – Global Values Transnational Values: From Aarhus to Escazú. 2019, p. 9.* Disponível aqui
Uma compilação dos dados legislativos dos 33 Estados da região relativos aos três direitos abrangidos pelo Acordo pode ver-se na publicação CEPAL: *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.* Fevereiro 2018. Disponível aqui. Publicación de las Naciones Unidas LC/TS.2017/83.

[5] Decisão do Conselho 2005/370/CE, de 17 de Fevereiro. Em 24 de Outubro de 2003, a Comissão apresentou ao Conselho a Proposta de Decisão COM (2003) 625 final, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia, da Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente. O facto de o procedimento de adesão já estar em marcha explica que a Directiva 2003/35/CE (que referirei no ponto 4. deste texto) tenha sido adoptada em 26 de Maio de 2003 – ou seja, alguns meses antes desta Proposta e quase dois anos antes da aprovação final.

[6] Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 11/2003, de 25 de Fevereiro, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 9/2003, de 25 de Fevereiro.

vinculação face à Convenção de Aarhus. Por um lado, trata-se de uma obrigação de respeito de uma convenção internacional regularmente ratificada, derivada do Direito Internacional. Por outro lado, a necessidade de respeito da ordem jurídica portuguesa pela Convenção de Aarhus decorre do dever geral de respeito pelo Direito da UE, que esta Convenção passou a integrar.

Cumpre descrever, muito sinteticamente, o teor da Convenção relativamente a cada um dos direitos enunciados.

2.1. O direito de acesso à informação

Este direito encontra-se disciplinado no artigo 4.º da Convenção, embora se deva também ter em linha de conta o que consta nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 2.º (e ainda o artigo 5.º). Em síntese, da leitura conjugada destes dispositivos apura-se o seguinte:

a) A informação pode ser pedida por qualquer pessoa, independentemente de qualquer interesse específico – trata-se de um "direito a saber";

b) A informação deve ser concedida num prazo máximo de um mês;

c) O exercício do direito de acesso à informação assenta em *pressupostos positivos e negativos*.

Pressupostos positivos são:

(i) a informação solicitada ser 'informação ambiental';

(ii) haver vontade de obter acesso a informação ambiental;

(iii) a informação estar na posse de entidades públicas que não exerçam funções judiciais ou legislativas [mas, lendo a alínea b) do n.º 3 do artigo 2.º, fica a dúvida sobre se a informação circulada dentro de um procedimento legislativo está realmente excluída do acesso].

Por seu turno, configuram *pressupostos negativos* os seguintes:

(i) que a forma do pedido utilizada não seja a correcta;

(ii) que a informação não tenha sido disponibilizada por outro meio acessível ao requerente.

d) A informação pode ser recusada por apelo a um conjunto de fundamentos taxativos, que se dividem em razões de indeferimento liminar [v.g., o pedido ser excessivamente genérico: alínea b) do n.º 3 do artigo 4.º] e razões de indeferimento ponderado, ou seja, situações em que a concessão de informação "afecta negativamente" direitos ou interesses

tutelados pelo ordenamento jurídico (v.g., direitos de propriedade intelectual ou segurança pública: n.º 4 do artigo 4.º);

e) A recusa de acesso à informação ambiental tem *limites*, pois:

(i) os fundamentos de recusa são objecto de enumeração exaustiva;

(ii) vigora um princípio de *favor informare*, que obriga a um controlo de proporcionalidade quanto ao conteúdo das decisões de recusa por ponderação e a uma interpretação restritiva dos fundamentos desta;

(iii) em especial, no que toca à interpretação do que deve entender-se por "emissões" – noção que surge como um contra-limite (§2. n.º 4 do artigo 4.º) –, esta deve ser lida de forma abrangente[7].

f) O exercício do direito de acesso à informação depende não só da criação de estruturas de divulgação por parte do Estado (sobretudo de plataformas electrónicas), com dados transparentes e actualizados, mas também da formação das pessoas sobre a importância de se estar informado quer sobre os riscos que incidem sobre o ecossistema enquanto valor intrínseco, quer sobre os riscos ambientais (em sentido amplo) com que convivem enquanto cidadãos consumidores (cfr. o artigo 5.º da Convenção).

2.2. O direito de participação em procedimentos de tomada de decisão ambiental

Os artigos 6.º, 7.º e 8.º da Convenção dedicam-se à participação do público na tomada de decisão ambiental. Quanto ao artigo 6.º, o dispositivo mais desenvolvido, está em causa a decisão relativa à autorização do desenvolvimento de projectos descritos no Anexo I ou que possam provocar impacto significativo no ambiente – ou seja, é direccionado para a avaliação de impacto ambiental, em sintonia com a Convenção de Espoo. No que tange aos artigos 7.º e 8.º, o primeiro visa planos, programas e acções não vinculativos para os particulares (*maxime*, instrumentos legislativos), enquanto o artigo 8.º

[7] É esta a posição do TG, que afastou, no Acórdão de 8 de Outubro de 2013, Processo n.º T-545/11, o entendimento vertido no *Implementation Guide* publicado pela UNECE – *The Aarhus Convention: An Implementation Guid*e. p. 88, nota 198. ISBN (online) 978-92-1-056298-0. Disponível aqui. Neste *Implementation Guide*, a expressão reconduz-se às emissões industriais abrangidas pela Directiva das Emissões Industriais, enquanto o Tribunal prefere a interpretação sistemática da Convenção, lendo o termo em articulação com o n.º 3 do artigo 2.º desta (portanto, com um espectro muito mais vasto, coincidente com qualquer "libertação directa ou indirecta de substâncias, de vibrações, de calor ou de ruído para o ar, a água ou o solo, a partir de fontes pontuais ou difusas com origem numa dada instalação").

se reporta a regulamentos de execução ou juridicamente vinculativos para os particulares – aqui envolvendo sobretudo a participação pública no âmbito da avaliação ambiental estratégica.

No plano da participação em procedimentos autorizativos, o artigo 6.º impõe o fornecimento ao público de informação precisa sobre o tipo de projecto, a sua localização, os seus impactos, bem como o modelo de participação e o seu momento no procedimento. No que concerne aos instrumentos estratégicos, a preocupação de Aarhus é de que os procedimentos de elaboração sejam transparentes e equitativos, promovendo uma participação informada e atempada do público. Enfim, relativamente aos instrumentos vinculativos, a Convenção insiste, no artigo 8.º, no princípio da efectividade da participação, nomeadamente através da fixação de prazos suficientes para permitir uma participação efectiva, na publicitação dos projectos e na sua colocação à disposição do público, e na oportunidade de promoção de apresentação, pelo público, dos seus comentários, directamente ou através de organismos consultivos representativos.

Frise-se que das três disposições resulta expressamente que a participação deve ter lugar num momento em que todas as opções se encontrem em aberto e que o resultado dessa participação deverá ser "tido em conta" tanto quanto possível.

2.3. O direito de acesso à justiça ambiental

Nos termos do artigo 9.º da Convenção de Aarhus, os direitos de acesso à informação ambiental, de participação na tomada de decisão ambiental e de oposição a decisões lesivas do ambiente (ou promoção de actuações necessárias para a protecção do ambiente) devem ser passíveis de tutela jurisdicional. A garantia jurisdicional do direito de acesso à informação está particularmente detalhada, bem assim como o desenho dos contornos da noção de público interessado, fundamental para garantia de um acesso abrangente e independente da tutela de posições jurídicas subjectivas.

No que tange à garantia do direito de acesso à informação – que é funcional tanto do direito à participação, como do direito de acesso à justiça –, e à possibilidade de obter a condenação da Administração à prestação de informação indevidamente recusada, o preceito estatui que as vias jurisdicionais postas à disposição do cidadão devem: ser (i) céleres; (ii) na dimensão de providência cautelar, se necessário; (iii) reger-se pelos princípios do processo equitativo e da igualdade de armas; (iv) não importar em custos

de justiça intoleravelmente onerosos; e (v) ser publicitadas. Os mesmos requisitos se aplicam às vias jurisdicionais para sindicar acções e omissões de actuação de particulares e autoridades públicas no plano da legislação ambiental.

O n.º 2 do artigo 9.º dispõe sobre a legitimidade dos "membros do público", a qual pode ser verificada quando (a) tenham um interesse suficiente, ou, em alternativa, (b) cujo direito tenha sido ofendido, caso a lei de procedimento administrativo do Estado parte o imponha como condição prévia de acesso a juízo. As ONGAs presumem-se interessadas para efeitos de qualquer uma destas hipóteses, desde que regularmente constituídas e com objectivos estatutários ligados à protecção do ambiente (cfr. também o n.º 5 do artigo 2.º). Note-se que esta formulação é conforme à natureza difusa do interesse de protecção e promoção da qualidade ambiental, uma vez que quanto a sujeitos individuais se estabelece apenas a existência de um interesse "suficiente" (e não pessoal, ou directo), e quanto a organizações não governamentais se presume a prossecução dos interesses que constam enunciados nos seus actos constitutivos.

A Convenção de Aarhus conta com um bastante original mecanismo de salvaguarda do seu cumprimento. O artigo 15.º da Convenção traçou os contornos de um sistema a estruturar pela COP, estabelecendo que deveria consistir num esquema não confrontacional, não judicial e consultivo. A decisão I/7 da COP, de Outubro de 2002, previu quatro tipos de pedidos de avaliação do cumprimento da Convenção ao Comité de Cumprimento (*Compliance Comittee*) – doravante "Comité" –, às quais correspondem diferentes tipos de legitimidade: (i) queixas de Estados-parte; (ii) consultas do próprio Estado sobre dúvidas acerca do cumprimento; (iii) queixas do Secretariado; (iv) queixas de indivíduos e ONGAs sobre o cumprimento da Convenção por um Estado-parte. Isto para além de o Comité ter competência de iniciativa oficiosa para avaliar situações de eventual incumprimento.

A actividade do Comité tem sido muito intensa desde a sua criação, em 2002[8]. Os pedidos são previamente filtrados pelo Secretariado, que num primeiro momento inquire o Estado sobre a situação; caso não obtenha resposta ou esta seja insuficiente, a questão transita para análise do Comité. Da sua actuação resulta uma considerável quantidade de queixas apresentadas por particulares e associações não governamentais, algumas delas constatando situações de incumprimento às quais o Comité responde com recomendações,

[8] O Comité é composto por oito personalidades eleitas pela COP com base nos seus currículos.

sempre publicitadas[9]. As queixas apresentadas por Estados-parte são raras[10]. Portugal não foi até hoje alvo de qualquer recomendação do Comité[11].

3. O direito de acesso à informação ambiental

3.1. O subtexto do Direito da União Europeia e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

O regime de amplo acesso à informação ambiental introduzido pela Convenção de Aarhus comunga de um espírito de administração aberta que não é estranho ao Direito da UE. Com efeito, o n.º 1 do artigo 15.º do TFUE proclama o princípio da abertura como motor da boa governação e da promoção da participação da sociedade civil nos assuntos eurocomunitários[12]. É esta norma, conjugada com as normas relativas à política europeia para o ambiente, que explica a adopção, em 1990, de uma primeira Directiva sobre o acesso à informação ambiental[13] – hoje revogada pela Directiva 2003/4/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro, relativa ao acesso do público às informações sobre ambiente. Também o artigo 42.º da CDFUE deve ser convocado nesta sede, na medida em que consagra explicitamente o direito de cidadãos e pessoas colectivas com residência ou sede num Estado-membro de "acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão".

Ludwig Krämer[14] considera que, em geral, a Directiva 2003/4/CE transpõe

---

[9] G. Samvel (Disponível aqui), em análise realizada à actuação do Comité entre 2004 e 2012, concluiu que em menos de 41% dos casos levados ao Comité o nível de cumprimento foi incrementado e em 59% não houve qualquer progresso – Non-Judicial, Advisory, Yet Impactful? The Aarhus Convention Compliance Committee as a Gateway to Environmental Justice. *TEL*. IX (2), July 2020 , pp. 211-238. ISSN 2047-1033. DOI https://doi.org/10.1017/S2047102519000426.

[10] Cfr. V. Koester. Le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence. *REDE*. 2007, n.º 3, pp. 251 ss., 263, nota 50. ISSN (online) 2513-6097. Disponível aqui.

[11] Cfr. *Compilation of findings of the Aarhus Convention Compliance Committee adopted 18 February 2005 to date*. Actualizada a 23 de Abril de 2019. Disponível aqui. A única ocorrência registada envolveu uma queixa liminarmente indeferida pelo Comité: Proc. ACCC/C/2019.

[12] Era o artigo 255.º, e foi introduzido pelo Tratado de Amesterdão, em 1998.

[13] Trata-se da Directiva 90/313/CEE, do Conselho, de 7 de Junho.

[14] L. Krämer. The Aarhus Convention and EU Law. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *A*

correctamente a Convenção de Aarhus e incrementa o nível de protecção em face do quadro normativo anterior, uma vez que:

(i) As definições de *ambiente* e *autoridade pública* foram alargadas [cfr. as alíneas a) e b) do artigo 2.º da Directiva 90/313/CEE, e n.os 1 e 2 do artigo 2.º da Directiva 2003/4/CE];

(ii) As medidas sobre as quais se pode obter informação podem afectar o ambiente quer de forma positiva, quer negativa [antes a formulação abrangia apenas a informação que pudesse afectar pela negativa: cfr. a alínea a) do artigo 2.º da Directiva 90/313/CEE];

(iii) Os prazos foram precisamente fixados, à semelhança da Convenção (cfr. o artigo 4.º da Directiva 2003/4/CE);

(iv) Apenas pode ser recusada a prestação de informação relativamente a dados/documentos inacabados (antes poderiam ser preservados de divulgação documentos acabados desde que o procedimento estivesse em curso, ou seja, não terminado) – cfr. a alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 2003/4/CE;

(v) A nova directiva introduz um imperativo de ponderação do interesse público na divulgação de dados sob reserva mas que implicam emissões para o ambiente: ou seja, em princípio, tais dados não poderiam ser divulgados se cobertos por uma excepção mas, porque se invoca um interesse público na sua divulgação, deve ponderar-se os ganhos para quem solicita a informação em nome de um interesse colectivo e as perdas de quem tem interesse na sua reserva (tal ponderação inexistia no regime anterior) – cfr. §2 do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 2003/4/CE;

(vi) Prevê-se agora uma obrigação de transferência oficiosa do pedido para a autoridade que detém a informação, desonerando o requerente da retirada do pedido e da investigação sobre quem a detém [alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 2003/4/CE];

(vii) A recusa, total ou parcial, da informação, deve ser acompanhada da indicação das formas de recurso dessa decisão (n.º 5 do artigo 4.º da Directiva 2003/4/CE).

A Directiva 2003/4/CE constitui um elemento conformador da legislação ambiental da UE, e convoca sobretudo a actuação dos Estados na incorporação das directrizes de Aarhus nos diferentes regimes (procedimentais e substantivos) sectoriais, pelo menos enquanto cada uma das directivas não for adaptada ao

trilogia de Aarhus, Actas da Conferência realizada pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014. Lisboa: ICJP, 2015, pp. 3 ss., 6. ISBN 978-989-8722-07-2. Disponível aqui.

quadro de Aarhus. Isto remete-nos para um universo imenso de regimes, desde avaliação de impacto ambiental e estratégica, passando pelo controlo integrado da poluição, qualidade da água e do ar, até à introdução de OGMs no mercado e a procedimentos de autorização de prospecção e exploração de petróleo *offshore*. Além da incorporação nos regimes específicos, a parametrização segundo Aarhus deve ser promovida através da adaptação e interpretação de toda a legislação europeia sobre acesso a informação ambiental de acordo com a Convenção de Aarhus (ou "Convenção"). Esta constitui uma fonte paramétrica de mínimos – *a floor, not a ceiling* –, nos termos do n.º 2 do artigo 216.º, do TFUE, como tem sido explicitado na jurisprudência do TJUE.

O TJUE surge aqui, como sempre que se regista uma dupla vinculação dos Estados-membros a Direito Internacional incorporado pela UE, como um Tribunal do sistema de Aarhus – embora esta Convenção não tenha, como se assinalou, um regime de resolução de conflitos nem adversarial, nem judicializado. Porque a Directiva 2003/4/CE transpôs as obrigações da Convenção para o ordenamento jurídico europeu, o TJUE fica investido na tarefa de controlar a boa aplicação da Convenção através da Directiva – sob pena de incumprimento dos Estados, à luz do princípio da uniformidade e de paralela responsabilidade internacional da União perante o sistema de Aarhus. No âmbito do controlo da garantia do direito de acesso à informação ambiental nos Estados-membros[15], o TJUE teve já oportunidade de se pronunciar sobre vários aspectos, como (i) a noção de "informação sobre ambiente"[16]; (ii) o conceito de "emissões para o ambiente"[17]; (iii) o âmbito subjectivo de aplicação da Directiva[18]; (iv) quais os motivos de indeferimento do pedido de acesso à informação atendíveis[19]; ou (v) a razoabilidade das taxas cobradas[20].

---

[14] Para mais desenvolvimentos, veja-se C. Amado Gomes e R. Tavares Lanceiro. O acesso à informação ambiental no Direito Internacional e no Direito da União Europeia. In C. Amado Gomes. *Direito Internacional do Ambiente: uma abordagem temática*. Lisboa, 2018, pp. 213 ss., 255 ss. ISBN 9789726292319.

[16] V.g., no Acórdão do TJUE de 16 de Dezembro de 2010, Processo n.º C-266/09.

[17] Como se referiu, o TG, no Acórdão de 8 de Outubro de 2013 (cit. nota 6) pronunciou-se no sentido de que o termo "emissões" se deve interpretar de forma ampla.

[18] Ou seja, a que entidades (públicas) se aplica: Acórdão do TJUE de 19 de Dezembro de 2013, Processo n.º C-279/12.

[19] Cfr. os Acórdãos do TJUE de 28 de Julho de 2011, Processo n.º C-71/10; e de 14 de Fevereiro de 2012, Processo n.º C-204/09.

[20] Cfr. o Acórdão do TJUE de 6 de Outubro de 2015, Processo n.º C-71/14.

3.2. O contributo da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Nem o direito ao ambiente nem o direito de acesso à informação ambiental estão consagrados na CEDH. Porém, o TEDH tem proferido algumas decisões nas quais reconhece um direito de ser informado quanto a riscos que podem pôr em causa a vida e a integridade física, apelando aos artigos 2.º (direito à vida) e 8.º (direitos à privacidade e à inviolabilidade de domicílio e correspondência) – mas sobretudo a este último. Não pretendendo elaborar uma lista exaustiva, deixo algumas referências.

A primeira delas é o caso *Guerra and Others vs. Italy* (queixas n.os 116/1996/735/932, Acórdão de 19 de Fevereiro de 1998). Estava em causa o envenenamento de mais de uma centena de pessoas por trióxido de arsénico, proveniente de uma fábrica de fertilizantes localizada perto da cidade de Manfredonia, ao longo de décadas. Os autores haviam solicitado informação sobre as características da actividade da fábrica junto das autoridades nacionais e foi-lhes negada. Quando a causa subiu ao Tribunal de Estrasburgo, este descartou a alegada violação do artigo 10.º da CEDH, recusando a tese de que dele resultaria uma obrigação de divulgação de informação. Deu, todavia, por verificada a violação do artigo 8.º, na medida em que o Estado não conseguiu preservar o domicílio e a privacidade dos autores contra as emissões poluentes[21].

Idêntica linha de raciocínio foi seguida no caso *Roche vs. the United Kingdom* (queixa n.º 32555/96, Acórdão de 19 de Outubro de 2005). Estava aqui em causa um pedido de indemnização deduzido contra o Estado por um cidadão que fora exposto a gás mostarda durante o serviço militar e que foi forçado a reformar-se por invalidez em virtude de lesões alegadamente provocadas por essa exposição. O Tribunal de Estrasburgo entendeu haver violação do artigo 8.º da Convenção porque considerou demonstrado que o Exército não disponibilizara ao autor mecanismos de acesso à informação relevante para a sua saúde.

O artigo 8.º voltou a ser utilizado no caso *Vilnes and Others vs. Norway* (Acórdão de 5 de Dezembro de 2013, queixas n.os 52806/09 e 22703/10), mais uma vez fazendo interferir informação com direito à integridade física (saúde). Desta feita discutiu-se o direito à reparação por défice de informação sobre a técnica de mergulho em águas profundas, reclamada por trabalhadores em

[21] Ressalte-se que o Juiz Jambreck, em voto de vencido, tentou extrair do artigo 10.º um direito com dimensão positiva, no sentido de tutelar pelo menos o direito a conhecer riscos vivenciais associados a actividades perigosas, que as autoridades italianas teriam o dever de não esconder; logo, a sua não prestação constituiria uma ingerência proibida pela Convenção.

plataformas petrolíferas da Noruega, e novamente o Tribunal deu por violado o artigo 8.º da Convenção por julgar que, importando a actividade riscos para a saúde, mesmo que não plenamente conhecidos num momento inicial, se desconsiderou o direito à privacidade dos autores não lhes prestando a informação disponível.

Finalmente, no caso *Brincat and Others vs. Malta* (Acórdão de 24 de Julho de 2014, queixas n.os 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312 /11 e 62338/11), os autores pediam compensação por exposição a amianto durante a reparação de navios, desde 1950 a 2000. Sendo certo que só a partir dos anos 1970 os riscos do amianto começaram a ser estudados, o Tribunal considerou que desde essa época o Estado maltês tinha obrigação de implementar medidas de minimização de riscos e de informar os trabalhadores sobre eles – mas na verdade só em 2003 o fez. Constatou, portanto, que os artigos 2.º e 8.º da Convenção foram violados.

Desta resenha resulta que a Convenção só enviesadamente – ou seja, via mediação interpretativa do Tribunal – protege o direito de acesso à informação "ambiental", ou por outra, o acesso a informação que possa ter relevo para a protecção da saúde das pessoas. De uma banda, é curiosa esta tendência "concentracionista" do TEDH, no sentido de potenciar faculdades de direitos clássicos, robustecendo-os – contrariamente a uma outra linha de pensamento também perceptível nas últimas décadas, de desmembramento (sobretudo e precisamente, do direito à vida) e pulverização de direitos, como os direitos de acesso à água, à alimentação, ao acesso à energia eléctrica. De outra banda, induz sentimentos contraditórios esta assimilação de direitos procedimentais, civicamente tão relevantes, por direitos substantivos[22]: é que se este movimento vem na contramão de uma tendência claramente favorável à sua "emancipação", *maxime* no quadro da Convenção de Aarhus, e se o TEDH sempre poderia ter escolhido, com mais propriedade, a via do artigo 10.º da CEDH, a verdade é que a sensibilidade do Tribunal de Estrasburgo à vertente procedimental do "direito ao ambiente" atesta a "fertilização cruzada" dos sistemas de Aarhus e da CEDH pela mão da jurisprudência[23].

---

[22] Para J.-F. Renucci. *Traité de Droit Européen des Droits de l'Homme*. Paris, 2007, p. 795. ISBN 978-2-275-06476-5, esta assimilação é paradoxal, embora explicável em razão da abordagem transversal realizada pelo TEDH.
Realce-se que em 2009, no caso *Kenedi vs Hungary* (Acórdão de 26 de Agosto de 2009, Queixa n.º 31475/05), o TEDH reconheceu (finalmente) que o artigo 10.º tem uma dimensão positiva, que obriga o Estado e demais entidades públicas a fornecer aos cidadãos informação relevante para a defesa dos seus direitos. Sublinhe-se, contudo, que o caso não revestia feição ambiental.

[23] Chamando a atenção para a jurisprudência *Taskin and others vs Turkey* (Acórdão de 10 de

3.3. O acesso à informação ambiental na Lei n.º 26/2016, de 22 de Dezembro

A Convenção de Aarhus está na base da Directiva 2003/4/CE a qual, por seu turno, esteve na raiz da aprovação da Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho (doravante "Lei n.º 19/2006"), onde pela primeira vez se inscreveu o regime de acesso à informação ambiental[24]. Este diploma encontra-se hoje revogado e o seu regime assimilado pela LADA. O regime de acesso à informação ambiental vigente em Portugal é, assim, resultado de um triplo patamar normativo, que obriga à interpretação das disposições da LADA em conformidade com a Directiva e com a Convenção de Aarhus, devendo esta última prevalecer sempre que as primeiras diminuírem o índice de protecção[25].

Assim, a necessidade de promover a "cidadania ambiental" vincula as autoridades públicas ao cumprimento de diversas tarefas, no âmbito da divulgação da informação – sempre que possível, através de meios electrónicos – em matéria ambiental, conforme dispõe a alínea a) do artigo 17.º da LADA. Deve assinalar-se, de resto, que o dever de divulgação da informação ambiental decorre, antes de mais, da LBA, cujo artigo 15.º consagra, mais do que um instrumento de política ambiental, um verdadeiro princípio de divulgação da informação ambientalmente relevante, cominando a sua omissão com uma presunção de culpa (cfr. o n.º 3 do artigo 15.º referido) [26].

Novembro de 2004, Queixa n.º 46117/99) na sinalização de um tratamento procedimental específico de direitos de acesso à informação e participação no contexto ambiental, F. Francioni. International rights in an environmental horizon. *EJIL*. 2010, n.º 1, pp. 41 ss., 50. ISSN 0938-5428. Por seu turno, J. Verschuuren. *Contribution of the case law of the European Court of Human Rights to sustainable development in Europe*. 2014, p. 7. ISBN (print) 978 1 78195177 4 ISBN (online) 978 1 78195 178 1. Disponível aqui – enfatiza a importância da «adopção» das directrizes de Aarhus, ainda que enviesada, pelo TEDH, sobretudo em face de Estados, como a Turquia, que não ratificaram a Convenção de Aarhus.

[24] Sobre o direito de acesso à informação ambiental no ordenamento jurídico português (sob a égide da Lei n.º 19/2006, mas com conclusões perfeitamente transponíveis para a actualidade) e a sua conformação pela Convenção de Aarhus, R. Tavares Lanceiro. O acesso à informação ambiental na Lei 19/2006, de 12 de Junho: alguns problemas. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *A trilogia de Aarhus, Actas da Conferência realizada pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014*. Lisboa: ICJP, 2015, pp. 29 ss., 38 ss. ISBN 978-989-8722-07-2. Disponível aqui. Já no plano da actual LADA, H. Oliveira. O regime português de acesso à informação ambiental. In *O Acesso à Informação Administrativa*. Coimbra: Almedina, 2021. pp. 395 ss. ISBN 9789724091051.

[25] Neste sentido, R. Tavares Lanceiro, cit. nota 23, pp. 40-41.

[26] Conforme enfatiza H. Oliveira (cit. nota 23, p. 404), o dever de divulgação pressupõe a organização da informação, revestindo uma dimensão predominantemente objectiva. Nas palavras da autora, "o dever de publicação funciona como uma garantia do tratamento desses dados e da

Sublinhe-se que o direito de acesso previsto na LADA deve ser exercido junto de entidades públicas e privadas que detenham "atribuições ou competências, exerça[m] funções administrativas ou públicas ou preste[m] serviços públicos relacionados com o ambiente" [cfr. a alínea a) do n.º 4 do artigo 4.º], e bem assim "qualquer pessoa singular ou colectiva que detenha ou materialmente mantenha informação ambiental em nome ou por conta de qualquer dos órgãos ou entidades referidas nos números anteriores" [cfr. alínea b) do n.º 4 do artigo 4.º][27].

A actualização da informação é um imperativo em sede ambiental, em razão da célere mutação do estado de preservação dos elementos naturais e da progressiva consciencialização das entidades públicas e privadas para a necessidade da sua protecção. O n.º 1 do artigo 11.º da LADA dispõe sobre este dever de actualização, activa e sistemática, da informação ambiental, que deverá ser progressivamente disponibilizada em formato electrónico em bases de dados facilmente acessíveis através da Internet. A informação a compilar e actualizar inclui desde convenções internacionais a dados ou resumos dos dados resultantes do controlo das actividades que afectam ou podem afectar o ambiente; desde autorizações a acordos com impacto significativo sobre o ambiente; desde estudos de impacto ambiental ao relatório anual sobre o estado do ambiente, entre outros [cfr. todas as alíneas do n.º 2 do artigo 11.º da LADA]. Este relatório é objecto de publicação anual (n.º 3 do artigo 11.º da LADA).

Qualquer pessoa, sem que tenha de demonstrar interesse qualificado, pode ter acesso à informação ambiental (ou a qualquer outra), devendo apresentar um pedido escrito[28] à entidade que julga estar na posse dos elementos solicitados (artigo 12.º da LADA), através de requerimento assinado de onde constem: (i) os elementos essenciais da sua identificação e indicação do local de residência ou sede; e (ii) a determinação precisa dos elementos de informação que pretende (n.ºs 1 e 6 do artigo 12.º da LADA).

Os documentos podem ser disponibilizados através de qualquer das formas indicadas no n.º 1 do artigo 13.º da LADA, inclusive através de remissão para

---

sua transformação em informação uniforme, para que possa ser exata, atualizada, e comparável. A imensidão de dados que a administração ambiental dispõe pode servir de fundamento rigoroso para melhores políticas públicas ambientais apenas na medida em que esteja organizada".

[27] Esta conjugação de entidades potencia grandemente o direito de acesso, indo muito além do elenco quer da Convenção de Aarhus, quer da Directiva 2003/4/CE – cfr. H. Oliveira, cit. nota 23, pp. 399-402.

[28] O pedido pode ser verbal, caso a lei o admita; porém, a apresentação de queixa à CADA pressupõe o pedido escrito ou a passagem a escrito do pedido verbal (cfr. o n.º 4 do artigo 12.º da LADA).

uma localização na Internet, salvo se ao requerente for impossível aceder-lhes por essa via (n.º 5 do artigo 13.º).

Perante um pedido de acesso à informação, a entidade requerida dispõe, nos termos do n.º 1 do artigo 15.º da LADA, de 10 dias[29] para: (i) comunicar a data, local e modo de consulta; (ii) reproduzir a informação solicitada ou emitir certidão; (iii) comunicar as razões de recusa, total ou parcial, e as garantias de recurso administrativo e de apresentação de intimação contenciosa; (iv) informar que não possui o documento e remetê-lo à entidade que o tem na sua posse, disso informando o requerente; e (v) expor à CADA alguma dúvida que a disponibilização da informação lhe possa suscitar[30].

Quanto às razões da recusa por parte da entidade requerida, cumpre atentar no elenco inscrito no artigo 18.º da LADA, do qual constam três tipos de resposta negativa:

(i) A recusa/transmissão oficiosa do pedido à entidade que efectivamente detém a informação, com obrigação de veicular essa indicação ao requerente (2.º parte do n.º 1);

(ii) A recusa/diferimento da concessão da informação para um momento ulterior, na medida em que a informação poderá ser disponibilizada no âmbito de um procedimento em curso[31], de cuja existência se dará conta ao requerente (n.º 2);

(iii) A recusa/indeferimento, que por seu turno pode justificar-se por razões formais ou materiais:

a) as razões formais prendem-se: (i) com a não detenção da informação pela entidade requerida e o desconhecimento sobre quem a possui (primeira parte do n.º 1); (ii) com o carácter manifestamente abusivo do pedido ou por este se referir a dados errados ou incompletos [alínea a) do n.º 4]; (iii) com o facto de o requerente, instado a formular o pedido de forma mais precisa, a tal não corresponder [alínea b) do n.º 4];

---

[29] Prazo extensível no máximo a dois meses, em razão do volume ou complexidade da informação requerida, devendo o requerente ser informado dessa dilação no mesmo prazo de dez dias (n.º 4 do artigo 15.º da LADA).

[30] Disso devendo informar o requerente no mesmo prazo de dez dias, raciocinando analogicamente relativamente à hipótese prevista no n.º 4.

[31] Esclarecendo que este procedimento poderá não ser um procedimento de tomada de decisão ambiental, mas no qual está envolvida informação desta natureza, H. Oliveira, cit. nota 23, pp. 406-408.

b) as razões materiais podem prender-se com informação sobre comunicações internas ou de acesso a documentos nominativos, ou outras. No primeiro caso, a regra é a da vedação do acesso salvo se o interesse público na divulgação da informação prevalecer, o que se presume caso a informação diga respeito a emissões para o ambiente (n.º 3). No segundo caso, os fundamentos de indeferimento encontram-se taxativamente descritos nas sete subalíneas da alínea c) do n.º 4[32], na linha do n.º 4 do artigo 4.º da Convenção de Aarhus, e do n.º 4 do artigo 4.º da Directiva 2003/4/CE. Ressalte-se que esta norma é especial em face do artigo 6.º da LADA, prevalecendo sobre ela sempre e apenas quando estiver em causa informação *ambiental*.

O propósito do regime de acesso à informação ambiental traduz uma lógica *pro informare*. Por isso, a LADA alberga ainda três cláusulas flexibilizadoras dos fundamentos de recusa de acesso à informação ambiental. São elas:

(i) a primeira parte do n.º 5 do artigo 18.º, que impõe a *interpretação restritiva* dos fundamentos de indeferimento e os submete ao crivo da proporcionalidade;

(ii) a segunda parte do n.º 5 do artigo 18.º, que *neutraliza* o efeito fundamentante da recusa nos casos das subalíneas i), iv), vi), e vii) do n.º 4, sempre que o pedido de informação se refira a fontes de emissões poluentes – isto é, presume-se a prevalência do interesse de acesso à informação sobre outros interesses objecto de especial protecção, sempre que estiverem em causa emissões para o ambiente (e sem embargo da possibilidade de recurso ao n.º 6 do artigo 18.º);

(iii) o n.º 6 do artigo 18.º, onde se estabelece o *princípio da preferência da disponibilização parcial* sobre a não disponibilização, sempre que a destrinça entre dados acessíveis e não acessíveis seja facticamente possível.

A consulta de listas e registos de informação sobre ambiente, bem assim como qualquer consulta que tiver lugar junto da entidade pública detentora da informação, é gratuita [alínea a) do n.º 1 do artigo 13.º da LADA]. A disponibilização do suporte da informação, em contrapartida, pode ser taxada [alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º da LADA]. As ONGAs e equiparadas, abrangidas pelo Lei das ONGAs gozam de uma isenção de 50% no pagamento das taxas devidas pelo acesso à informação sobre ambiente (n.º 5 do artigo 14.º da LADA).

---

[32] Extensamente sobre as várias subalíneas, H. Oliveira, cit. nota 23, pp. 411 ss. (adoptando uma divisão entre fundamentos de interesse público e de interesse privado).

Em caso de: (i) falta de resposta em 10 dias; (ii) indeferimento, total ou parcial, do pedido de acesso à informação; ou (iii) outra resposta que limite o direito de acesso a documentos administrativos, o requerente tem sempre a possibilidade, nos termos do artigo 16.º da LADA, de apresentar queixa à CADA, no prazo de 20 dias (cfr. *infra*, 2.4.). A apresentação da queixa interrompe o prazo para lançar mão da intimação prevista na legislação processual administrativa (cfr. *infra*, 2.5.). A CADA tem 40 dias para responder, emitindo uma recomendação que pode confirmar ou infirmar a decisão administrativa objecto de queixa. A entidade requerida tem 10 dias, após a recepção desta recomendação, para emitir decisão final.

Confrontando este quadro com o padrão de Aarhus e da Directiva 2004/3, deve concluir-se que o ordenamento jurídico português garante, pelo menos formalmente, o direito de acesso à informação ambiental de forma adequada[33].

3.4. O acesso à informação ambiental nas recomendações da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos

As primeiras queixas relativas à violação do direito de acesso à informação ambiental recebidas pela CADA datam de 2004[34] – ou seja, são anteriores à Lei n.º 19/2006, hoje revogada pela LADA[35]. O acesso à informação ambiental era então absorvido pelo regime geral de acesso à documentação administrativa, inexistindo um catálogo restrito de fundamentos de indeferimento. Ainda assim, nos casos analisados, o direito de acesso é reconhecido aos queixosos, frisando-se, por exemplo, que o acesso à informação constante do Inventário de Sistemas de Abastecimento de Água e Águas Residuais não implica violação

[33] A ressalva prende-se com a excessiva vaguidade de alguns dos critérios de restrição de acesso à informação ambiental, que mereceriam uma maior densificação – neste sentido, H. Oliveira, cit. nota 23, p. 423.

[34] Informação disponível na página da CADA – Pareceres: Disponível aqui.

[35] Antes da Lei n.º 19/2006, o direito de acesso à informação ambiental não tinha especificidades, obedecendo ao regime geral de acesso à documentação administrativa plasmado na Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto (doravante "regime geral de acesso à documentação administrativa"). No âmbito desse regime, o TC teve oportunidade de se pronunciar no sentido da não inconstitucionalidade de uma interpretação do artigo 10.º que desconsiderava a ponderação de interesses na concessão de apenas parte de um conjunto de informações que só em alguns pontos expunham informação confidencial. Sobre esse Acórdão, veja-se C. Amado Gomes. A caminho de uma ecocidadania: notas sobre o direito à informação ambiental. Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 136/05. In *Direito do Ambiente. Anotações jurisprudenciais dispersas*. 2.ª ed. Lisboa: ICJP/CIDP, 2017, pp. 81 ss. ISBN 978-989-8722-19-5. Disponível aqui.

de segredos empresariais que possa conduzir a práticas de concorrência desleal (Parecer n.º 229, de 2 de Setembro de 2004), ou que a recusa de acesso a relatório de ocorrência pormenorizado enviado pela GNR à CCDR/Centro, respeitante à construção de uma ETAR, só é legítima se o documento em causa tiver dado origem a um processo de contraordenação ou a um processo de inquérito, que esteja em segredo de justiça ou ainda pendente (Parecer n.º 305, de 17 de Dezembro de 2004).

Após a entrada em vigor da Lei n.º 19/2006, verifica-se um considerável incremento de queixas, ainda que não excedam a meia centena. Na esmagadora maioria dos casos, a CADA reconhece o direito de acesso e recomenda à entidade pública em falta que veicule a informação pretendida. A interpretação dos fundamentos de indeferimento do pedido deve ser feita de forma restritiva e de acordo com o princípio de favorecimento do acesso, se não total, pelo menos parcial (Parecer n.º 119, de 16 de Junho de 2020). Registam-se, no entanto, algumas situações de diferimento legítimo do acesso para momento ulterior, em razão de o procedimento de decisão não estar concluído (no caso, por exemplo, do pedido de acesso a actas das reuniões da Comissão Mista de Coordenação de Revisão do Plano de Ordenamento do PNSACV, requeridas ao ICNF: Parecer n.º 343, de 17 de Dezembro de 2008), ou de a documentação estar a ser analisada pela Comissão Europeia (caso analisado no Parecer n.º 108, de 29 de Abril de 2009). A CADA sublinha também o dever de remessa oficiosa do pedido pela entidade destinatária à entidade efectivamente detentora da informação (Parecer n.º 89, de 29 de Abril de 2009; Parecer n.º 148, de 26 de Abril de 2017), na linha, de resto, do disposto no artigo 41.º do CPA.

A CADA sublinha também que a escolha dos meios através dos quais a informação sobre ambiente é divulgada cabe à entidade que detém a informação (Parecer n.º 77, de 19 de Março de 2019). Porém, quando a opção escolhida não estiver ao alcance do requerente, a este deve ser facultada a informação pela via que lhe confira efectiva acessibilidade (Parecer n.º 138, de 17 de Junho de 2009)[36].

3.5. O acesso à informação ambiental na jurisprudência administrativa

Como se referiu, o artigo 16.º da LADA remete para a legislação processual

[36] Com mais indicações sobre o trabalho da CADA no âmbito da garantia do direito de acesso à informação ambiental, H. Oliveira, cit. nota 23, *passim*.

administrativa a solução da garantia judicial do direito de acesso à informação ambiental, nomeadamente através da intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, com sede nos artigos 104.º a 108.º do CPTA[37]. Sendo bem patentes os fundamentos de indeferimento do pedido de acesso à informação inscritos no n.º 4 do artigo 18.º da LADA, o requerente pode propor uma intimação quando veja ilicitamente sonegado o seu direito – independentemente de querer vir a fazer uso da acção administrativa –, para questionar a prática de actuações materiais, a celebração de contratos, a elaboração de normas ou a adopção de actos administrativos (nomeadamente, autorizativos) que lesem ou ameacem lesar o ambiente. Assim, caso a entidade pública não aceda ao pedido de disponibilização de informação sobre ambiente que lhe é apresentado, o requerente tem possibilidade (depois de recorrer à CADA, ou simultaneamente) de accionar uma intimação judicial para consulta de documentos ou passagem de certidão junto dos tribunais administrativos.

A utilização deste meio deve acontecer dentro de um prazo de 20 dias contados: ou após o decurso do prazo para prestação da informação; ou após o indeferimento do pedido; ou na sequência de deferimento parcial (artigo 105.º do CPTA). A entidade requerida tem 10 dias para responder (n.º 1 do artigo 107.º do CPTA) e, após a eventual realização de alguma diligência que o juiz entenda necessária, a decisão é proferida. Se for favorável, a entidade dispõe de um prazo nunca superior a 10 dias para conceder a informação, sob pena de aplicação de sanções pecuniárias compulsórias e do apuramento de responsabilidades, disciplinar e criminal (artigo 108.º do CPTA).

Assinale-se que se é verdade que a apresentação de queixa à CADA suspende o prazo de utilização da intimação, não é menos certo que ao requerente é viabilizado o uso simultâneo da via judicial e da graciosa. Assim, o requerente pode:

(i) apenas apresentar queixa à CADA e aguardar pela sua decisão/recomendação – e então, se a resposta não lhe for favorável ou se, sendo-o, a entidade requerida não se compaginar com a recomendação recebida, prosseguir para a justiça administrativa;

(ii) não apresentar queixa à CADA e avançar directamente para a justiça, através da apresentação da intimação; ou

[37] Sobre este meio como garantia do direito de acesso à documentação administrativa em geral, veja-se S. Younis Matos. Intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões. In C. Amado Gomes, A. F. Neves e T. Serrão, coord. *Comentários à legislação processual administrativa*. 6.ª ed. II. Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 617 ss. ISBN 9789726293705.

(iii) apresentar queixa à CADA e simultaneamente intimação junto do tribunal administrativo competente[38], sendo que aqui deve constituir mandatário e terá despesas judiciais. Nesta hipótese, caso a CADA decida primeiro e a sua intervenção viabilize a satisfação do interesse do requerente, gerar-se-á inutilidade superveniente da lide; caso a decisão administrativa não seja satisfatória, o processo decorrerá até à prolação da sentença no processo de intimação.

Esta intimação já foi utilizada, com sucesso, junto dos tribunais administrativos. Ilustrativamente, refiram-se:

(i) o Acórdão do STA de 12 de Maio de 2010 (Processo n.º 0169/10), no qual se confirmou a procedibilidade de uma intimação contra o Director-Geral da Agricultura e Desenvolvimento Rural para obtenção de informação sobre agricultores que cultivem organismos geneticamente modificados, não considerando incidir essa informação sobre "dados nominativos"[39];

(ii) o Acórdão do STA de 7 de Janeiro de 2009 (Processo n.º 0848/08), tirado em revista excepcional, no qual se confirmou a legitimidade da Quercus para propor intimação para consulta de documentos relacionados com informação ambiental contra a EDP, na medida em que esta empresa deve ser entendida como sujeito obrigado à prestação de tais informações, enquanto concessionária de um contrato de utilização do domínio hídrico para construção de uma barragem, no âmbito do qual "não poderá deixar de desenvolver actividades com responsabilidades públicas em matéria de ambiente"[40]; e

(iii) o Acórdão do TCA-Sul de 4 de Outubro de 2008 (Processo n.º 102/18.7BEFUN), no qual se confirmou a procedibilidade de um pedido de acesso a informação inserida na Carta de Riscos de um Plano Municipal de Emergência apresentado por uma sociedade imobiliária

---

[38] Para a aferição do tribunal administrativo territorialmente competente, veja-se o n.º 4 do artigo 20.º do CPTA.

[39] Ressalte-se a observação do STA no sentido de que "[o] facto de o conhecimento dos nomes e moradas dos agricultores e dos locais onde eles cultivam variedades geneticamente modificadas tornar possíveis acções atentatórias das suas pessoas e bens não basta para recusar o direito de acesso àqueles dados, se a alegação de tais riscos hipotéticos não assenta num qualquer fundamento sólido".

[40] A interpretação de "autoridades públicas" feita nesse Acórdão, ainda na vigência da Lei n.º 19/2006, foi considerada incorrecta por P. Costa Gonçalves (Direito de acesso à informação detida por empresas do sector público. *CJA*. 2010, n.º 81, pp. 3 ss., 7, nota 17. ISSN 0873-6294), na medida em que a EDP, titular de uma concessão constitutiva (utilização privativa do domínio público hídrico), actua no âmbito da esfera privada, não sendo legítima tal qualificação.

com empreendimentos na Madeira junto da Câmara Municipal do Funchal, dado que o TCA, revogando a decisão da primeira instância na qual se acolheu a argumentação de que tal informação seria reservada, antes a qualificou como informação de interesse do público em geral e, consequentemente, sujeita a divulgação.

Em contrapartida, a intimação foi julgada improcedente:

(i) no Acórdão do TCA-Sul de 11 de Setembro de 2014 (Processo n.º 11400/14), no qual se discutia a possibilidade de acesso a dados relativos à retirada de amianto das escolas por parte do Ministério da Educação. O tribunal confirmou a decisão de primeira instância, que se baseou na "moratória" admitida pelo (então) n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 19/2006 (actual n.º 2 do artigo 18.º da LADA), e seguindo a orientação da CADA no sentido de que em situações deste tipo, este diferimento constitui "uma faculdade da Administração e não [...] um dever jurídico, posto que 'Cabe à entidade requerida decidir, caso a caso, sobre a aplicação desta restrição, moratória justificada em função da protecção do processo decisório".

4. O direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão ambiental

4.1. As Recomendações de Maastricht sobre a promoção da participação efectiva do público em procedimentos de tomada de decisão ambiental

No âmbito da Convenção de Aarhus, têm sido adoptados alguns documentos de carácter interpretativo das suas disposições, que visam contribuir para uma maior eficácia da sua aplicação pelas partes. Esses documentos vão absorvendo lições da prática, nomeadamente de casos analisados pelo Comité de Cumprimento. As *Maastricht Recommendations on Promoting Effective Public Participation in Decision-making in Environmental Matters* (2015) – doravante "Recomendações de Maastricht"[41] fazem parte desse acervo de *soft law,* revestindo uma natureza não vinculante mas de grande importância para compreender o sentido e alcance das normas da Convenção, nomeadamente para a densificação do direito de participação em procedimentos de tomada de decisão ambiental.

A relevância da participação pública fica bem patente do trecho seguinte, que se lê na página 12 das Recomendações de Maastricht:

[41] Disponível aqui.

"Public participation enhances the quality and the effective implementation of decisions concerning the environment. Affording the public the opportunity to express its views and requiring public authorities to take due account of those views in the decision enhances the accountability and transparency of environmental decision-making and may strengthen public support for the decisions taken. In the process, it contributes to greater awareness of environmental issues among both the public and public authorities.

For the above reasons, public participation should be seen by all parties as a prerequisite of effective action and an opportunity for real influence, not merely as a formal procedural requirement. To this end, public participation should be fully incorporated into the decision-making on all decisions subject to the Convention, taking into account the specificities of the national procedures in place. Likewise, active public participation should be stimulated and encouraged".

Sem pretender reproduzir o teor das Recomendações, nem os artigos da Convenção de Aarhus a que já se aludiu no início deste texto, vale a pena chamar a atenção para as boas práticas que estas Recomendações visam associar aos procedimentos de tomada de decisão ambiental, regulados nos artigos 6.º, 7.º e 8.º da Convenção de Aarhus (tendo em mente outras noções presentes noutras disposições, como as de "informação ambiental", "autoridade pública" e "público interessado"). Destacando apenas as indicações gerais e não entrando nas especificidades relativas a cada artigo e alínea:

(i) o público deve ter a noção precisa do tipo de decisão em causa, de quais as alternativas e suas consequências previsíveis, de quais os órgãos responsáveis pela sua elaboração e os seus contactos, de quais as metodologias adoptadas nas várias fases, dos custos de acesso à informação e participação (de preferência, gratuitos) e das vias de contestação da decisão;

(ii) o objectivo da participação e os momentos em que ela terá lugar devem ser fixados com clareza, e deverá ser assumido o compromisso de que os contributos serão efectivamente tidos em conta;

(iii) a participação deve ser ampla, atempada e informada;

(iv) quanto maior for o espectro de interesses envolvidos, maior deve ser a preocupação de alargar o debate a representantes, formais e informais, desses interesses, sobretudo daqueles que mais provavelmente se opõem, mas também de monitorizar a intervenção de lobistas, os quais podem desequilibrar a transparência do procedimento de tomada de decisão;

(v) a participação deve ser organizada de acordo com as características do público, ou seja, o modelo deve ser avaliado casuisticamente e monitorizado em simultâneo à sua realização (bem assim como avaliado no final), devendo existir a preocupação de o moldar às necessidades manifestadas, corrigindo eventuais défices e informando os participantes dessas alterações[42];

(vi) devem ser tidas em consideração as particularidades dos membros do público potencialmente interessado (v.g., idioma, grau de literacia, acesso à internet, localização geográfica, mobilidade urbana ou rural), incluindo vulnerabilidades (v.g., étnicas, sociais) e reticências (v.g., más experiências anteriores) que possam condicioná-los, na escolha das formas de notificação, do modelo e dos instrumentos de participação, de modo a garantir a sua efectividade;

(vii) porque os meios e tempo disponíveis tanto a decisores como aos membros do público são limitados, a escolha dos instrumentos e da metodologia deve sempre pautar-se pela procura da maior eficácia, para incrementar a qualidade dos resultados e evitar a "fadiga participativa" (*participation fatigue*);

(viii) quanto mais complexa e de mais largo espectro de impactos for a decisão a tomar, maior deve ser o leque de opções participativas, devendo disponibilizar-se a forma escrita e oral, através de audiências públicas;

(ix) quando se tratar de decisões que envolvam impactos transfronteiriços, o público dos Estados potencialmente afectados deve ser avisado e convidado a participar na tomada de decisão, não lhe podendo ser opostas medidas restritivas discriminatórias em relação ao que sucede com o público nacional;

(x) em procedimentos com múltiplas fases de decisão (*multi-stage decision making*), a participação pública deve ter lugar preferencialmente em todas elas, mas se assim não for, pelo menos a um nível em que o sentido da decisão ainda esteja em aberto;

(xi) caso a decisão a adoptar envolva escolhas de nível constitucional, a participação deverá moldar-se a estas exigências, adquirindo carácter

[42] "*Expressions of anger or frustration towards the process by certain members of the public concerned should not be viewed as a reason to do away with their participation, but rather as an indication that in some ways the format of the public participation procedure is not meeting its purpose and thus may need to be revisited and improved. Addressing such frustrations at an early stage may reduce the likelihood that members of the public concerned will seek to contest the decision later on*" – *Maastricht Recommendations*, p. 14.

co-constitutivo, envolvendo a realização de referendo ou outro tipo de consulta ou até mesmo ser exclusivamente tomada pelo público;

(xii) as conclusões de base da decisão a adoptar devem ser revistas caso sobrevenha informação nova – conduzindo, por exemplo, a alterações de estudos de impacto ambiental ou de relatórios ambientais, no quadro da avaliação ambiental estratégica – e as conclusões revistas devem igualmente ser sujeitas a (nova) pronúncia do público;

(xiii) a participação não pode ser admitida ou restringida com base no título formal da decisão a adoptar, mas sim da substância da mesma e dos seus impactos no ambiente;

(viii) o público deve poder pronunciar-se sobre todas as opções admissíveis, incluindo, se for o caso, a "opção zero", ou seja, não realizar o projecto.

Qualquer redução de direitos previstos na Convenção, em quantidade e qualidade, deve ser considerada desconforme com os objectivos daquela.

4.2. O subtexto do Direito da União Europeia e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

No §3. do Preâmbulo da Directiva 2003/35/CE, que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente e que altera, no que diz respeito à participação do público e ao acesso à justiça, as Directivas 85/337/CEE e 96/61/CE do Conselho, pode ler-se o seguinte:

> "A efectiva participação do público na tomada de decisões permite ao público exprimir, e ao decisor tomar em consideração, as opiniões e preocupações que podem ser relevantes para essas decisões, aumentado assim a responsabilização e transparência do processo de tomada de decisões e contribuindo para a sensibilização do público às questões ambientais e o apoio às decisões tomadas".

Na sequência da aprovação da Convenção de Aarhus pela UE, tornava-se imperioso, por um lado, desenhar o conceito de "público interessado" à luz do conceito abrangente da Convenção e, por outro lado, explicitar todas as consequências do direito de participação procedimental nos procedimentos de tomada de decisão ambiental e de acesso à justiça ambiental[43]. Assim, o

[43] A vertente do acesso à informação coube à Directiva 2003/4/CE, já analisada no texto.

público interessado é definido como "uma ou mais pessoas singulares ou colectivas, bem como, de acordo com a legislação ou práticas nacionais, as suas associações, organizações ou agrupamentos" (n.º 2 do artigo 1.º), ao qual deve ser facultada toda a informação relevante para a compreensão do sentido e alcance dos instrumentos de planeamento a aprovar/rever, em momento próprio – nomeadamente, quando todas as opções estiverem em aberto[44] –, e cujas opiniões devem ser tidas em consideração pelo órgão decisor, o qual deve esforçar-se "razoavelmente por informar o público sobre as decisões tomadas e as razões e considerações em que se baseiam as decisões, incluindo informação sobre o processo de participação do público" (n.º 2 do artigo 2.º).

O conteúdo desta Directiva não se bastou com o estabelecimento desta pauta, registando-se também a preocupação de alterar de imediato os regimes de avaliação de impacto ambiental e de licenciamento ambiental (então plasmados nas Directivas 85/337/CEE e 96/61/CE, hoje substituídas pelas Directivas 2014/52/UE e 2008/1/CE, respectivamente) nos pontos relativos à definição de público interessado, aos métodos de participação pública na tomada de decisão e às vias de acesso à justiça.

Foi precisamente a propósito do artigo 6.º da Directiva AIA (ainda a anterior, de 2011), no que toca à exigência de participação atempada e efectiva no AIA do público interessado que o TJUE proferiu o Acórdão de 7 de Novembro de 2019, Processo n.º C-280/18. O aresto é resultado de um pedido de reenvio prejudicial apresentado por um tribunal grego que se deparou com uma acção de anulação de uma autorização de construção de um empreendimento turístico na ilha de Ios, arquipélago das Ciclades, passados mais de 4 anos sobre a sua emissão. Os autores alegaram que só haviam tomado conhecimento do projecto quando as obras se iniciaram, uma vez que não tiveram conhecimento do AIA, no âmbito do qual a consulta pública lhes teria permitido apurar a natureza do projecto.

---

[44] Refira-se que, de acordo com as *Maastricht Recommendations* (p. 32, realçado meu):
"78. When all options are open' may be read as a time when any option could still be chosen as the preferred option. Some examples of situations when all options might ***no longer*** *be considered open could include:*

1. *When a public announcement of a preferred option has been made even though the plan or programme has not yet been adopted;*
2. *When a formal decision on the issue has been taken by a public body (including representative bodies like local, regional or national parliaments);*
3. *When a decision maker has promised to constituents that they will pursue or avoid particular options;*
4. *When a public authority has concluded contracts or agreements with private parties related to a decision subject to the Convention which would have the effect of foreclosing options prior to meaningful input from the public".*

Com efeito, os autores, que residiam na ilha de Ios, não se aperceberam do AIA nem do momento de consulta pública porque este, em vez de ter sido conduzido ao nível do município de Ios, foi-o a partir da ilha de Syros, situada a 55 milhas náuticas e cujo trajecto se não efectua diariamente, dura várias horas, e tem um custo não negligenciável. Os avisos foram difundidos em Syros, o anúncio feito num jornal de Syros e a documentação apenas disponibilizada para consulta em Syros. O TJUE, percorrendo os pressupostos de realização de uma consulta eficaz, concluiu que nem a informação sobre a realização do procedimento foi adequadamente veiculada, nem tal informação foi disponibilizada em local próprio.

O TJUE concluiu, destarte, que "o artigo 6º da Directiva AIA deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro conduza as operações de participação do público no processo decisório relativas a um projeto ao nível da sede da autoridade administrativa regional competente, e não ao nível da unidade municipal de que depende o lugar de implantação desse projeto, quando as modalidades concretas executadas não assegurem um respeito efetivo dos seus direitos pelo público em causa, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar" (§44).

A importância da participação pública levou o TJUE, num processo subsequente (Acórdão de 28 de Maio de 2020, Processo n.º C-535/18), a postular que "quando um vício processual que fere a decisão de aprovação de um projeto não seja suscetível de alterar o sentido dessa decisão, um pedido de anulação da referida decisão só é admissível se a irregularidade em causa tiver privado o recorrente do seu direito de participar no processo de tomada de decisão em matéria de ambiente, garantido pelo artigo 6.º desta diretiva" (§63). Esta posição permite qualificar a participação pública como fase essencial do procedimento e co-constitutiva da decisão.

Importante em sede de afirmação do direito de participação na tomada de decisão ambiental foi igualmente o Acórdão do TJUE prolatado em 8 de Novembro de 2016, Processo n.º C- 243/15. O Tribunal reconheceu aí, pela primeira vez, o direito de uma ONGA participar num procedimento de licenciamento de um projecto em área de rede Natura 2000, e o concomitante direito de sindicância jurisdicional do acto autorizativo[45]. Embora tenha frisado

[45] "49. Conclui-se daqui que uma organização de defesa do ambiente que, como a LZ, preenche os requisitos enunciados no artigo 2.º, n.º 5, da Convenção de Aarhus tem, por força do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 92/43, lido em conjugação com o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), desta Convenção, o direito de participar, na aceção indicada no n.º 46 do presente acórdão, num procedimento de adoção de uma decisão relativa a um pedido de licenciamento de um plano ou de um projeto suscetível de ter um impacto significativo no ambiente, na medida em que, no âmbito desse procedimento, tenha de ser adotada uma das decisões referidas no artigo 6.º, n.º 3, da dita diretiva".

que o Direito nacional fixa as condições em que as ONGAs podem aceder a tais procedimentos, o Tribunal afirmou que, nos termos da Convenção de Aarhus, elas integram tanto a noção de público como de público interessado, pelo que o acesso ao procedimento não lhes pode ser vedado.

4.3. O direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão relativos a interesses difusos no Código do Procedimento Administrativo e na Lei de participação procedimental e de acção popular

O direito à participação em procedimentos de tomada de decisão ambiental está previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º da LBA. Esta disposição investe cidadãos, ONGAs e demais sujeitos agentes interessados neste direito, pelo que cumpre aferir como se determina quem são os interessados ou, por outras palavras, quem tem legitimidade para participar.

O CPA de 1991/92 foi a primeira lei a pretender consagrar a legitimidade de iniciativa (e participação) num procedimento administrativo de cidadãos que não defendem interesses próprios, mas sim interesses metaindividuais. O n.º 2 do artigo 52.º rezava assim:

> "2 - Consideram-se, ainda, dotados de legitimidade para a protecção de interesses difusos:
>
> *a)* Os cidadãos a quem a actuação administrativa provoque ou possa previsivelmente provocar prejuízos relevantes em bens fundamentais como a saúde pública, a habitação, a educação, o património cultural, o ambiente, o ordenamento do território e a qualidade de vida;"

Esta disposição não era particularmente feliz, uma vez que continha uma referência cruzada ambígua, entre a afectação de bens fundamentais de fruição colectiva e a eclosão de prejuízos relevantes na esfera jurídica individual. Na realidade, tratava-se de uma associação perniciosa filiada na (também) infeliz redacção do n.º 3 do artigo 52.º da CRP, que aponta para a indemnizabilidade individual por lesão de bens de fruição colectiva, insusceptíveis de apropriação individual e de utilidades indivisíveis. O actual artigo 68.º do CPA de 2015 aperfeiçoou sensivelmente a noção de legitimidade popular para defesa de interesses difusos, ao referir, no n.º 2, que esta envolve a tutela contra "prejuízos relevantes não individualizados" em bens fundamentais como, entre outros, o ambiente.

Foi com a LPPAP que o legislador afinou o conceito de legitimidade popular para defesa de interesses difusos, muito embora o instituto sirva também para a

tutela de direitos individuais homogéneos (cuja lesão, que incide sobre direitos subjectivos, é indemnizável). Estabelece-se aí, no n.º 1 do artigo 2.º que

> "São titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de acção popular quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior, independentemente de terem ou não interesse directo na demanda" (sublinhado meu).

Para além de firmar um conceito amplo de legitimidade, que permite intervir procedimentalmente sem que tenha de se caracterizar um interesse na defesa de uma posição individualizada – o mesmo é dizer: por relação com um bem relativamente ao qual se não tem um vínculo de propriedade e uso exclusivo –, este diploma regulou a participação cidadã em procedimentos de tomada de decisão relativos a instrumentos de ordenamento do território e à localização de equipamentos públicos com impacto ambiental e/ou socioeconómico relevante, quando o valor investido seja superior a um milhão de contos (hoje equivalente a 5.000.000,00 €) ou, sendo inferior, "influenciem significativamente as condições de vida das populações de determinada área" (n.os 1 e 5 do artigo 4.º da LPPAP). Este direito de participação na aprovação de instrumentos de planeamento adquiriu, a partir de 1997, nível constitucional, passando a constar do n.º 5 do artigo 65.º da CRP.

O modelo de participação pública adoptado pela LPPAP é o de audiência pública, precedida de um pedido de consulta de toda a documentação relevante para elucidação do público interessado. Para tanto, a consulta será anunciada através de edital e de anúncios de jornal, nacional e regional (se existir), com indicação das principais características do plano ou equipamento e da data a partir da qual acontecerá a consulta; entre o anúncio da possibilidade de consulta e o termo da mesma devem mediar pelo menos 20 dias; durante este período, os interessados podem pedir esclarecimentos; findo este período, os interessados têm 5 dias para se pronunciar e solicitar a audição oral ou a apresentação de observações escritas; será lavrada acta da audiência pública; as respostas são endereçadas aos interessados e a decisão levará à fundamentação das observações formuladas e a justificação das opções tomadas – artigos 5.º a 9.º da LPPAP. Caso a audiência envolva mais de 20 pessoas, estas deverão fazer-se representar e as audições não deverão exceder o número de 20, podendo as respostas às observações ser enviadas aos representantes ou publicadas em jornal nacional e regional (se existir) – artigo 10.º da LPPAP.

É duvidoso que estas disposições subsistam hoje, pelo menos com o âmbito original. Em primeiro lugar, cumpre situá-las, à nascença, num contexto em

que o CPA regulava escassamente a elaboração de normas e a participação no procedimento de adopção das mesmas. Os artigos 117.º e 118.º do CPA de 1991/92 referiam-se, por um lado, a normas impositivas de deveres, ónus ou encargos e, por outro lado, a normas incidentes sobre matérias de interesse geral, respectivamente; quanto às primeiras, previa-se audiência de interessados ou associações representativas sobre o projecto de regulamento e, quanto às segundas, a "apreciação pública" do projecto, a publicar na II série do Diário da República, para recolha de sugestões, a endereçar por escrito pelos interessados ao órgão com competência regulamentar num prazo de 20 dias após a publicação. O CPA remetia o dever de promover a participação pública, em qualquer caso, para legislação avulsa – a qual se pode assumir ter nos artigos 4.º a 11.º da LPPAP uma concretização parcial (no âmbito do ordenamento do território e do planeamento urbanístico)[46].

Em segundo lugar, impõe-se também assinalar a pré-existência do regime de avaliação de impacto ambiental, então inscrito no Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho. Este diploma impunha a avaliação de impacto de projectos, públicos e privados, susceptíveis de gerar impactos significativos no ambiente, procedimento no âmbito do qual se previa o momento de consulta pública "de molde a permitir uma alargada participação das entidades interessadas e dos cidadãos na apreciação do projecto" (n.º 1 do artigo 4.º). O regime da LPPAP encontrava um campo específico de aplicação na dimensão da aprovação de instrumentos de planeamento e decisões de localização de equipamentos públicos, uma vez que a realização de AIA pressupunha a existência de um projecto[47].

Em terceiro lugar – e é aqui que a subsistência dos preceitos em análise se torna duvidosa –, sobrevém, em 2007, o regime de avaliação ambiental estratégica de planos e programas, plasmado no RJAAE, que funciona em estreita articulação com o RJIGT[48]. Este subprocedimento aplica-se à elaboração e à revisão de planos e programas, aqui se incluindo também a aprovação de programas sectoriais para suportar estratégias de investimento e decisões de localização [cfr. as alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 39.º do RJIGT].

---

[46] A subsidiariedade de aplicação do CPA estabelecida no artigo 11.º da LPPAP confirma esta filiação.

[47] Definição constante da alínea a) do n.º 2 do artigo 1º do referido Decreto-Lei: "[p]rojecto - a realização de obras de construção ou de outras instalações ou obras, ou outras intervenções no meio natural ou na paisagem, incluindo as intervenções destinadas à exploração de recursos do solo".

[48] Para o espaço marinho, veja-se o Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de Março.

Acresce, em geral, o regime de participação pública previsto no artigo 6.º do RJIGT "na elaboração, na alteração, na revisão, na execução e na avaliação dos programas e dos planos territoriais" (n.º 1)[49], através de plataforma (electrónica) colaborativa de gestão territorial. É aqui mencionado o momento de discussão pública o qual, sempre que se imponha realizar avaliação ambiental estratégica, acontecerá nesse âmbito, ou seja, toda a documentação relativa ao procedimento será disponibilizada no momento de disponibilização do relatório ambiental[50]. A abertura do período de discussão pública é publicitada em Diário da República e as entidades públicas têm o dever de esclarecer os interessados e de ponderar as observações formuladas (n.os 4 e 5).

Atendendo a este quadro, é legítima a interrogação sobre o espaço que resta ao regime inscrito na LPPAP. Parece evidente que sempre que exista avaliação ambiental estratégica – e ela só está excluída relativamente aos planos não abrangidos, nos termos da subalinea ii) da alínea b) do artigo 2.º do RJAAE, bem assim como àqueles que dela forem dispensados, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º e n.º 2 do artigo 5.º do mesmo diploma –, este subprocedimento enxertado no procedimento principal capturará o momento de discussão pública para o seu seio, nomeadamente no âmbito da consulta do relatório ambiental. E quando esta avaliação ambiental não tiver lugar, sempre valerá o imperativo de discussão pública decorrente do artigo 6.º do RJIGT.

Ficarão de fora, portanto e salvo melhor leitura, apenas um conjunto mínimo de situações, como sejam as decisões de localização e realização de empreendimentos públicos que *não devam ser suportadas por plano sectorial* e cujo valor seja igual ou superior a 5.000.000,00 € (o que serão casos raros) ou, sendo inferior, possam causar impactos relevantes nas condições de vida das populações – as quais, devendo ser sustentadas por *projectos,* certamente merecerão AIA.

Este não foi, sublinhe-se, o entendimento adoptado pelo TCA-Sul, no Acórdão prolatado a 23 de Maio de 2019 (Processo n.º 812/18.9BEALM), que admitiu poder ser declarado nulo um contrato de empreitada de obras públicas (Melhoria da Acessibilidade Marítima ao Porto de Setúbal) celebrado em 2018 – empreitada essa prevista em Plano Estratégico de Transportes e Infraestruturas aprovado em 2015 e que incluiu avaliação ambiental estratégica, e com projecto merecedor de DIA condicionalmente favorável emitida em 2017 – por a sua outorga não ter sido sujeita à audiência pública regulada pelos artigos 4.º

[49] Cfr. o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 38/2015 (para os planos de ordenamento do espaço marinho).

[50] Esta concentração resulta bem patente em várias normas do RJIGT– cfr. o n.º 3 do artigo 50.º; o n.º 2 do artigo 59.º e o n.º 1 do artigo 89.º. No âmbito dos planos de ordenamento do espaço marinho, veja-se o n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 38/2015.

ss. da LPPAP. Porém, a consulta pública aconteceu duas vezes, a primeira relativamente ao plano estratégico, e a segunda em face do projecto sujeito a concurso – sobretudo a primeira em momento em que a tomada de decisão ainda estava em aberto, como estabelece a Convenção de Aarhus (de resto, não referida no Acórdão). O TCA-Sul desconsiderou a necessária articulação da LPPAP com o RJIGT[51], o que conduziu ao que me parece constituir uma incorrecta aplicação do Direito[52].

O que fica para a participação pública, para além dos casos analisados, é canalizado maioritariamente para a AIA – ou para procedimentos autorizativos com incidência ambiental previstos em legislação avulsa[53]. Dada a vocação tentacular do RAIA, tenderia a afirmar que os casos que demandem a legitimação procedimental através do n.º 2 do artigo 68.º do CPA serão escassos, porventura relacionados com a autorização de *actividades* pontuais susceptíveis de causar impactos no ambiente (v.g., realização de provas desportivas ou de festivais de música em áreas protegidas), as quais fogem quer às malhas da avaliação de impacto ambiental, quer da avaliação ambiental estratégica, quer ainda da avaliação de incidências ambientais.

4.4. O direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão ambiental na legislação ambiental: alguns exemplos

Do percurso trilhado neste ponto 4., é cristalino que a participação pública

---

[51] O TCA-Sul, louvando-se em parecer da Provedoria de Justiça, dissociou a consulta pública prevista na LPPAP da que tem lugar no âmbito da AIA para justificar a admissibilidade de cumulação de consultas públicas no caso *sub judice*. Porém, essa dissociação (evidente em razão da aplicação da AIA a *projectos* e claramente não coberta pela LPPAP) não colhe no caso em análise, uma vez que a decisão de levar a cabo uma empreitada de melhoria da acessibilidade ao porto já fora alvo de discussão pública no âmbito da avaliação ambiental estratégica.

[52] Refira-se que o STA revogou esta decisão por entender, por um lado, que os artigos 4.º a 11.º da LPPAP foram tacitamente revogados pelo RJAAE e que, por outro lado, não existe, no procedimento pré-contratual desenhado no CCP, nenhum momento no qual esta audição possa ter lugar – cfr. o Acórdão de 5 de Dezembro de 2019, Processo n.º 0812/18.9BEALM.

[53] Cfr., por exemplo, o procedimento de AIncA de centrais de produção de energias renováveis disciplinado no Decreto-Lei 172/2006, de 23 de Agosto, alterado e republicado pelo DL 76/2019, de 3 de Junho (Regime jurídico aplicável ao exercício das actividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de electricidade e à organização dos mercados de electricidade), nos artigos 10ºA/B/C, nomeadamente no artigo 10.º-B, nº 4, onde se prevê a consulta pública; ou o procedimento autorizativo de atribuição de título de utilização privativa do domínio público marítimo, disciplinado do Decreto-Lei n.º 38/2015, cuja alínea a) do n.º 1 do artigo 61.º prevê um período de manifestação de oposição à concessão do título de pelo menos 15 dias para quaisquer interessados.

tem na avaliação de impacto ambiental um referente paradigmático. Assim, vale a pena dedicar alguma atenção ao RAIA.

Estão aqui em causa os artigos 15.º, 28.º, 29.º, 30.º e 31.º do RAIA bem como o seu Anexo VI (especificamente relativo aos elementos a incluir no aviso de consulta pública), no tocante à avaliação intrafronteiriça, e o n.º 2 do artigo 34.º e o artigo 35.º, relativamente às avaliações transfronteiriças. Deles se extrai um princípio geral de publicidade do procedimento através do balcão único electrónico, que envolve ampla divulgação dos elementos e decisões do procedimento, nas várias fases e modalidades deste[54]. No que concerne à consulta pública, ela decorre por um período mínimo de 30 dias (artigo 15.º), pode assumir a duração e a(s) forma(s) que a Autoridade da AIA reputar mais adequadas [n.º 2 do artigo 29.º e h) do Anexo VI], devendo o aviso identificar o proponente, o projecto e a sua localização, as entidades que podem fornecer informação, receber contributos e que conduzem a consulta pública, indicar os documentos que integram o procedimento, o local e data onde se encontram disponíveis, e referir quais as vias de sindicância da decisão final (cfr. o Anexo VI). Nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 18.º, a DIA deve conter o resumo do resultado da consulta pública e da forma como a mesma foi tida em conta na decisão.

Note-se que enquanto no procedimento de AIA a consulta pública pode assumir a modalidade de audiência pública, já no âmbito do licenciamento ambiental a participação do público resume-se à apresentação de observações escritas (cfr. n.º 2 do artigo 39.º e o n.º 6 do Anexo IV do RLA). Neste último procedimento, o prazo máximo da consulta é de 20 dias, menos 10 do que o prazo mínimo da AIA; porém, quando exista simultaneidade na realização dos procedimentos, prevalece o prazo de realização mais longo, ou seja, o da AIA (n.º 8 do Anexo VI do RLA).

Conforme se observou no ponto anterior, a vocação tentacular do procedimento de AIA faz com que a participação popular se verifique, na grande maioria dos casos relativos a projectos, no seu âmbito – o mesmo se podendo afirmar, *mutatis mutandis*, no caso da avaliação ambiental estratégica relativamente a planos e programas. Para além disto, os casos que se registam terão específica consagração legal – como no caso da LA –, ou reger-se-ão pelo disposto no CPA.

Confrontando este quadro com os padrões de Aarhus e da Directiva 2003/35/CE, o Direito Ambiental português parece cumprir formalmente os

[54] Assinale-se a especialidade da consulta pública em fase de análise caso a caso relativamente a projectos de prospecção e exploração de hidrocarbonetos, nos termos do n.º 8 do artigo 2.º do RAIA.

requisitos estabelecidos. No entanto, quando se recorda os frequentes casos em que uma obra pública ainda em discussão é dada como de realização certa pelos responsáveis políticos, fica-se na dúvida sobre a efectiva apreensão das Recomendações de Maastricht no que toca à importância da participação na consolidação da cidadania ambiental[55].

4.5. As consequências da violação do direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão ambiental

Até 1997, data da quinta revisão constitucional, a que inseriu o n.º 5 no artigo 65.º da CRP, a questão da natureza da participação dos interessados na formação da decisão administrativa era apenas perspectivada a partir do n.º 5 do artigo 267.º da mesma Lei Fundamental, relativamente à audiência do interessado/destinatário (regulada nos artigos 100.º, para regulamentos, e 121.º a 125.º, para actos, todos do CPA). Nesse ponto, a doutrina dividiu-se entre os que consideram que a preterição de audiência ou deficiente audiência gera nulidade, por violação do núcleo essencial de um direito fundamental [caracterizando o n.º 5 do artigo 267.º da CRP como sede de um direito fundamental à audiência e conjugando-o com a alínea d) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA], e aqueles que consideram tratar-se de uma anulabilidade, por preterição de mera formalidade (n.º 1 do artigo 163.º), eventualmente inoponível (n.º 5 do mesmo artigo 163.º). Na jurisprudência pontifica a segunda tese, ressalvado o particular caso em que o STA afirma poder oscilar-se entre ambas as posições consoante a natureza do direito substantivo defendido (Acórdão de 22 de Janeiro de 2004, Processo n.º 0429/02)[56/57]. Nas palavras do Alto Tribunal, "o direito constitucional de audiência tem natureza instrumental, assumindo a configuração de direito fundamental apenas quando for esta a natureza do direito dominante" e "será gerador de nulidade da decisão com a qual está instrumentalmente conexionada quando esta ponha em causa o conteúdo essencial de um direito fundamental", como o direito ao ambiente (n.º 1 do artigo 66.º da CRP).

---

[55] Uma consulta ao portal PARTICIPA - atesta que em 2020 se deu um incremento do nível de participação pública de cerca de 35% em face dos resultados do ano anterior, sendo a estratégia de exploração de lítio no território nacional um dos assuntos mais mobilizadores.

[56] O Acórdão mereceu anotação de T. Macieirinha. A audiência dos interessados e o direito fundamental ao ambiente. *CJA*. 2005, n.º 51, pp. 14 ss. ISSN 0873-6294.

[57] Retomando posição já esgrimida em Acórdão de 1 de Março de 2000, Processo n.º 044545, quando desqualificou a preterição de audiência de um interessado em obter licença de construção como geradora de nulidade, por o direito de construir não ser um direito fundamental.

Para decisões normativas, nomeadamente planos de ordenamento do território, o referente passou a ser o n.º 5 do artigo 65.º da CRP, já referenciado. Este número confere aos interessados em procedimentos de planeamento uma "garantia" de participação na sua elaboração[58]. Esta participação, como se viu, é operacionalizada através da consulta pública, a qual pode assumir diversas modalidades. No plano da participação na elaboração de planos, que são decisões de natureza regulamentar, a figura da consulta pública é consagrada na lei geral procedimental (artigo 101.º do CPA) e amplamente utilizada no âmbito do RJIGT, a que já se aludiu. O n.º 2 do artigo 144.º do CPA deu um importante passo no robustecimento da participação dos interessados através de consulta pública quando passou a considerar a sua preterição geradora de nulidade (em espelho com o artigo 74.º do CPTA).

Cumpre recordar que a alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º da LBA reconhece o direito à participação procedimental na tomada de decisão ambiental quer de natureza autorizativa e individual, quer de natureza infraestrutural e geral – estribado na Convenção de Aarhus e na Directiva 2003/4/CE. Tal direito, em razão da natureza do bem jurídico "ambiente" – grandeza metaindividual, interesse inapropriável e indivisível na sua vertente ecológica (tal como caracterizada no Cap. I) –, deve ser considerado por si mesmo um direito fundamental de cada cidadão enquanto "cidadão do mundo" e a sua preterição, por omissão de consulta ou deficiente realização da mesma, geradora de nulidade. Não faz sentido distinguir entre o défice de consulta no âmbito de decisões individuais e no plano de decisões gerais, uma vez que ambas as categorias têm potencial de afectação de um bem cuja qualidade intrínseca interessa a todos – e por isso é rotulado de interesse difuso pela CRP.

Com efeito, o direito de participação em procedimentos que visem a adopção de actos potencialmente lesivos do ambiente deve, do mesmo passo que em sede de participação em procedimentos de elaboração de instrumentos de planeamento, ser considerado constitutivo quer de um ponto de vista sociológico quer, e sobretudo, de um ponto de vista jurídico. A ponderação de interesses que convergem neste tipo de decisões, a natureza colectiva dos bens ambientais, a colocação estratégica da participação pública na definição *imparcial* dos objectivos preventivos do acto autorizativo, todos estes elementos contribuem para a consideração do direito à participação como fundamental à conformação materialmente equilibrada da relação administrativa autorizativa

[58] Que não alcança, segundo o TC, patamar de direito fundamental – cfr. os Acórdãos n.os 394/04 e 163/07. Sobre esta jurisprudência, C. Amado Gomes. Participação pública e defesa do ambiente: um silêncio crescentemente ensurdecedor. Monólogo com jurisprudência em fundo. CJA. 2009, n.º 77, pp. 3 ss. ISSN 0873-6294.

ambiental. Malgrado a inexistência de uma norma como o n.º 5 do artigo 65.º inserida no artigo 66.º da CRP (sem deixar de sublinhar o potencial do proémio do n.º 2 desta última disposição), e abstraindo do argumento extraível do n.º 5 do artigo 267.º da CRP –, a fundamentalidade da participação impõe-se, em *razão da natureza do interesse* [cfr. alínea a) do n.º 3 do artigo 52.º da CRP, no que respeita ao ambiente], também para *decisões não normativas* em sede ambiental, ou seja, para além dos instrumentos de planeamento com incidência ambiental.

Esta afirmação é suportada por considerações de vária ordem:

i. A Administração não detém o monopólio do conhecimento, nem o monopólio do poder, recorda S. Cassese[59]. Se o segundo segmento da afirmação tem vocação geral, constituindo reflexo da pulverização de poderes hodierna, o primeiro é particularmente adequado à gestão de riscos ambientais, que convocam saberes transversais e não estritamente científicos. A participação pública é o momento co-constitutivo (e não puramente descritivo) de incorporação de todos esses saberes no cadinho conducente a uma decisão equilibrada;

ii. O ambiente é uma realidade extremamente dinâmica, de cambiantes muito variados e mutáveis. A percepção de riscos associados a intervenções no meio deve, por isso, ser distribuída pela comunidade e não ficar confinada a burocratas. Como sublinha E. García de Enterría, a participação popular é um meio "tanto para o melhor conhecimento da realidade e das necessidades sociais de que as autoridades deverão partir para tornar eficaz a sua gestão, como para transportar os frios serviços administrativos para o ambiente da sociedade e extrair desse transporte um verdadeiro e necessário suplemento de legitimação da acção pública"[60];

iii. A gestão racional de recursos naturais é uma questão ineliminavelmente pública mas também intrinsecamente comunitária. O n.º 2 do artigo 66.º da CRP frisa bem essa natureza colectiva, *intra* e *inter*geracional do interesse de fruição dos bens ambientais, reclamando a participação de todos. O mesmo é dizer que a específica *estrutura do interesse* apela à sua conformação com

---

[59] S. Cassese. Il procedimento amministrativo tra modello partecipativo e modello «neoclássico». *In Il procedimento amministrativo. Profili comparati,* a cura di Luísa Torchia. Milão, 1993, pp. 1 ss., 4. ISBN 8813184506.

[60] E. García de Enterría. Princípios e modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa. In *Homenaje ao Professor José Luís Villar Palasí*. Madrid, 1989, pp. 437 ss., 452. ISBN 84-7398-645-8.

assento na participação pública[61]. Se existe algum sentido no "direito ao ambiente" acolhido no n.º 1 do artigo 66.º da CRP, ele consiste precisamente na vertente pretensiva procedimental de participação na gestão racional de bens de fruição colectiva.

Como realça S. Cassese, a participação dos particulares no procedimento decisório reveste duplo relevo: vertical e horizontal[62]. Esta afirmação ganha especial acuidade no plano da decisão autorizativa ambiental, dado que não só a participação incrementa a aceitabilidade da decisão pública como promove a responsabilização comunitária. No contexto ambiental, "é máximo o valor da participação pública, porque aí se entrelaçam e entrechocam escolhas que tocam as mais variadas e díspares posições jurídicas, envolvendo um número tendencialmente ilimitado de sujeitos"[63]. Tomar decisões com impacto material, social, temporal, de tal magnitude, prescindindo do momento da consulta pública, é assumir um défice de ponderação radicalmente invalidante da decisão autorizativa;

iv. Do ponto de vista processual releva identicamente que a participação em procedimentos autorizativos seja vista como um direito e não como mera garantia de imparcialidade e transparência. A tutela jurisdicional efectiva, vista de um prisma objectivo que privilegia a qualidade da justiça e a observância de um princípio de *fairness* (ou processo equitativo), fica consideravelmente reforçada se para a lide forem carreadas informações alargadas subjacentes à fundamentação do acto. Como sublinha L. de Pauli, o contraditório público contribui para "aprofundar o controlo jurisdicional, na medida em que aumenta o espaço de análise da proporcionalidade da decisão [*sindicato di ragionevolezza*], que há-de confrontar-se também com «materiais» oferecidos pelos interessados e não apenas assentes na autoreferencialidade da Administração"[64].

Todas estas considerações parecem ter concorrido para a decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, de 12 de Agosto de 2018 (Processo n.º 243/17.8BELLE-A). Considerando que a consulta pública no âmbito de uma

---

[61] E. García Alonso. La participación de indivíduos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España. Aspectos constitucionales. *REDA*. 1989, n.º 61, pp. 49 ss., 55. ISSN 0210-8461.

[62] S. Cassese. La partecipazione dei privati alle decisione pubbliche. Saggio di diritto comparato. *RTDPubblico*. 2007, n.º 1, pp. 13 ss., 14. ISSN 0557-1464.

[63] L. de Pauli. L'interesse ambientale nel procedimento. *Jus - Rivista di Scienze Giuridiche*. 2001, n.os 2-3, pp. 335 ss., 367. ISSN 0022-6955.

[64] L. de Pauli, cit. nota 61, p. 351.

decisão relativa à concessão de um título de utilização privativa do domínio marítimo (para prospecção de petróleo) fora deficitária, a juiza realçou que «[…] atentos os interesses em causa e o direito constitucionalmente consagrado de "*direito a ambiente e qualidade de vida*" e à necessidade de assegurar uma participação pública informada, por imperativo, inclusive, do direito da União Europeia, os vícios invocados pelas Requerentes de "*falta de participação efectiva do público sobre potenciais efeitos das planeadas operações* deep offshore *sobre o ambiente*", "*falta de exame crítico das participações apresentadas*", bem como "*falta de informação sobre o processo de participação*", são susceptíveis de violar o conteúdo essencial do direito de participação constitucionalmente consagrado, tendo como consequência a nulidade do acto autorizativo (no caso, o TUPEM), impugnável a todo o tempo».

Deve realçar-se que, em sede de recurso, o TCA-Sul revogou a decisão cautelar, mas não contestou a existência do direito de acção dos requerentes[65]. De resto, o Acórdão prolatado pelo TJUE no Processo n.º C-280/18 (já sinalizado *supra*, 3.2.), entendendo haver direito de acção dos autores de um pedido impugnatório de uma licença de construção de um empreendimento turístico em cuja consulta pública em sede de avaliação de impacto ambiental desenvolvida há mais de dois anos não puderam participar, por desconhecimento da sua realização, suporta a consideração do direito de participação nestes procedimentos como co-constitutivo, e a sua inexistência ou deficiência grave como geradora de nulidade da decisão final.

Questão diferente, mas que pode legitimamente colocar-se, é a de saber se, no contexto de um procedimento em curso no qual a consulta pública seja, *prima facie*, obrigatória, a sua não abertura, seja em que modalidade for, pode ser contrariada pelos interessados. Por outras palavras, o que se indaga é a admissibilidade de apresentar uma intimação para defesa do direito fundamental à participação em procedimentos de tomada decisão ambiental, normativos ou não, para ver reconhecido, em tempo útil, o exercício de tal direito. O facto de o direito de participar poder ainda ser exercido caso a decisão seja declarada nula parece inviabilizar o requisito de indispensabilidade que o n.º 1 do artigo 109.º do CPTA impõe.

[65] Acórdão do TCA-Sul de 21 de Fevereiro de 2019, Processo n.º 243/17.8BELLE – o aresto mereceu anotação dialéctica de C. Amado Gomes e F. Paes Marques. O furo da discórdia: em defesa do princípio da precaução. *CJA*, 2019, n.º 133, pp. 74 ss. ISSN 0873-6294.

5. O direito de acesso à justiça ambiental

5.1. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

Como se assinalou, a UE teve a preocupação de incorporar as directrizes de Aarhus no tocante ao acesso à justiça ambiental através da Directiva 2003/35/CE[66], tanto no que respeita à legitimidade aberta, como no que tange à existência de vias de contestação célere das violações dos direitos de acesso à informação e de participação, como ainda relativamente a certas características dos processos – equitativos e não excessivamente onerosos. O Tribunal do Luxemburgo forneceu já alguns contributos para aferir a compatibilidade dos Direitos nacionais com a Directiva 2003/35/CE e, subsequentemente, com a Convenção de Aarhus[67].

Em várias pronúncias, o TJUE foi assinalando aspectos diversos, como a irrelevância da forma de acto legislativo como óbice à sindicância (Acórdão de 18 de Outubro de 2011, Processos n.os C-128 a 131/09), o imperativo de existências de vias de tutela cautelar (Acórdão de 15 de Janeiro de 2013, Processo n.º C-416/10) ou a necessidade de ser o dono do projecto a demonstrar que certas irregularidades do procedimento de AIA não são determinantes para a sua anulação – invertendo o ónus da prova a favor de quem defende o ambiente (Acórdão de 7 de Novembro de 2013, Processo n.º C-72/12).

Concretamente quanto à questão do custo de acesso à justiça ambiental, destaca-se o Acórdão de 11 de Abril de 2013, Processo n.º C-260/11[68]. Depois de vincar que o acesso à justiça ambiental se relaciona estreitamente com o propósito de reforço da sua tutela e com a solidarização da comunidade com esse objectivo, o Tribunal iluminou o direito à tutela efectiva como direito fundamental reconhecido pela CDFUE no artigo 47.º, e sublinhou a importância de contenção dos custos de acesso à justiça em valores razoáveis, a fim de não comprometer, na prática, o exercício do direito.

Especificamente do domínio da justiça ambiental, o TJUE concluiu que:

---

[66] Assinale-se que houve uma tentativa de aprovação de uma directiva relativa ao direito de acesso à justiça na UE, através de uma proposta apresentada pela Comissão Europeia ao Conselho (COM/2003/0624 final), que não teve sucesso.

[67] Um apanhado desta jurisprudência pode ver-se na *Comunicação da Comissão Europeia sobre o acesso à justiça em matéria ambiental*, de 28 de Abril de 2017 – COM (2017) 2616 final.

[68] Veja-se também o Acórdão de 17 de Outubro de 2018, Processo n.º C-167/17.

> "39. [...] o órgão jurisdicional nacional chamado a decidir sobre as despesas deve assegurar-se do respeito desta exigência, tendo em conta o interesse da pessoa que pretenda defender os seus direitos e o interesse geral ligado à proteção do ambiente.
>
> 40. Esta apreciação não pode, desde logo, limitar-se à situação económica do interessado, devendo também assentar numa análise objetiva do montante das despesas, e tanto assim é que, como foi precisado no n.º 32 do presente acórdão, os particulares e as associações são naturalmente chamados a desempenhar um papel ativo na defesa do ambiente. Nesta medida, o custo de um processo não deve, em certos casos, afigurar-se objetivamente desrazoável. Assim, o custo de um processo não deve exceder as capacidades financeiras do interessado nem afigurar-se, de qualquer modo, objetivamente desrazoável.
>
> 41. Quanto à análise da situação económica do interessado, a apreciação que o órgão jurisdicional nacional deve efetuar não pode assentar unicamente numa estimativa das capacidades financeiras de um recorrente «médio», uma vez que esses dados podem ter apenas uma ligação remota com a situação do interessado.
>
> 42. Por outro lado, o órgão jurisdicional pode tomar em consideração a situação das partes em causa, as hipóteses razoáveis de sucesso do requerente, a gravidade do que está em causa para este e para a proteção do ambiente, a complexidade do direito e do processo aplicáveis, bem como o eventual carácter temerário do recurso nas suas diferentes fases".

Note-se a ênfase colocada na função altruísta do acesso à justiça ambiental, mesmo quando é utilizado para defesa de uma posição subjectiva. O efeito, directo ou colateral, de uma acção neste âmbito resulta (também) a favor da colectividade em geral, pelo que deve ser, mais do que não entravado, incentivado. Este argumento leva Epiney a considerar que o TJUE, embora não explicitamente, advogou a necessidade de um apoio específico aos promotores destes processos (pelo menos nas situações de defesa do interesse geral)[69].

Um outro aspecto ao qual o TJUE tem dedicado particular atenção é a legitimidade. Aqui, contudo, a jurisprudência revela-se mais ambígua. O Tribunal do Luxemburgo vê-se entre o Cila de Aarhus e o Caribdis dos sistemas subjectivistas, como a Alemanha ou a Áustria. Não podendo ignorar

[69] A. Epiney e B. Pirker. The Case Law of the European Court of Justice on Access to Justice in the Aarhus Convention and its Implications for Switzerland. *JEEPL*. 2014, p. 9. ISSN (print) 1613-7272 ISSN (online) 1876-0104. DOI 10.1163/18760104-01104003.

o imperativo de legitimidade ampla de Aarhus, mas não querendo afrontar o apertado filtro daqueles ordenamentos, encontrou uma saída na suficiência do reconhecimento do direito de acesso à justiça às ONGAs, ainda que sujeitas a determinados critérios.

O Tribunal começou por afirmar que o direito de participação não pode substituir o direito de acesso à justiça e que este não deve ser sujeito a restrições desproporcionadas, o que considerou suceder caso o ordenamento nacional feche a via jurisdicional a organizações com menos de 2000 membros – pois esse condicionamento dita a impossibilidade de organizações de nível local poderem exercer tal direito (Acórdão de 15 de Outubro de 2009, Processo n.º C-263/08). E reforçou o papel das ONGAs pouco depois, esclarecendo que podem invocar em juízo normas eurocomunitárias de efeito directo contra disposições nacionais que as violem e assim desprotejam o ambiente (Acórdão de 12 de Maio de 2011, Processo n.º C-115/09)[70].

Da jurisprudência subsequente – vejam-se os Acórdãos de 15 de Outubro de 2015, Processo n.º C-137/14; de 8 de Novembro de 2016, Processo n.º C-243/15; e de 20 de Dezembro de 2017, Processo n.º C-664/15 –, retira-se que, para o TJUE, as associações de proteção do ambiente devem dispor da possibilidade de pedir a fiscalização do cumprimento da legislação da União em matéria de ambiente por parte dos Estados-Membros, desde que regularmente constituídas nos termos do Direito nacional.

Já quanto ao restante público, às pessoas em geral, o TJUE sublinha que o acesso à justiça deve ser suportado pela alegação da violação, actual ou previsível, de direitos individuais. Veja-se o que afirmou no Acórdão de 28 de Maio de 2020 (Processo n.º C-535/18, já referido)[71], em sede de reenvio prejudicial de um tribunal alemão que questionava a admissibilidade de os autores alegarem a violação da Directiva-quadro da água por parte das autoridades ambientais:

> "[...] resulta dos considerandos 24 e 37 e do artigo 1.º, primeiro travessão, da Diretiva 2000/60 que esta diretiva protege a água não apenas enquanto componente do ecossistema mas também para efeitos do abastecimento da população em água potável. Por conseguinte, deve considerar-se que as obrigações que esta diretiva estabelece contribuem para a proteção da saúde humana. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de

[70] A. Epiney e B. Pirker, cit. nota 67, chamam a atenção para a ambiguidade desta jurisprudência, uma vez que a violação do Direito da União pode não ser directa (ou seja, pode acontecer em muitas outras situações além da não transposição ou deficiente transposição de directivas) – p. 13.

[71] No mesmo sentido, o Acórdão de 3 de Outubro de 2019, Processo C-197/18.

> Justiça [...], as pessoas cuja saúde é ameaçada pela violação das disposições imperativas de uma diretiva devem poder invocá-las perante o juiz nacional competente" (§46).

Se no plano das relações das ONGAs dos Estados-membros com os sistemas judiciais nacionais o TJUE considera que deve haver concessões, tendo em conta o referente da Convenção de Aarhus, e concretamente o artigo 9.º, a verdade é que nas relações daquelas organizações com o sistema judicial europeu, o Tribunal europeu, o Tribunal de Justiça blindou-se por vários anos, apelando à noção de interesse directo e individual (cfr. o §4 do artigo 263.º do TFUE) como requisito essencial de acesso à justiça (cfr. o Despacho de inadmissibilidade da acção de anulação proposta pela WWF-UK contra o Conselho, lavrado pelo Tribunal de Primeira Instância em 2 de Junho de 2008, Processo n.º T-91/07)[72]. O Comité de Cumprimento de Aarhus começou (em 2011) por lamentar que os tribunais da União não tenham sido sensíveis à mudança de paradigma introduzida pela Convenção de Aarhus ("[…] *the Committee considers with regret that the EU Courts, despite the entry into force of the Convention, did not account for the fact that the Convention had entered into force and whether that should make a difference in its interpretation and application of TEC article 234*")[73]. Contudo, perante a inércia do legislador da União relativamente aos requisitos estabelecidos no Tratado e face à resistência do Tribunal em interpretar o §4 do artigo 263.º em conformidade com a Convenção, o Comité, em 2017, deu claramente por verificado o incumprimento da UE, dado que a necessidade de demonstração de uma incidência directa e individual de medidas lesivas do ambiente se revela contrária ao imperativo de legitimidade alargada imposto pela Convenção e justificado pela natureza colectiva do bem jurídico ambiente[74].

Em 2021, a União Europeia decidiu finalmente responder à interpelação do Comité de Aarhus através da aprovação do Regulamento 2021/1676, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro, que altera o Regulamento (CE) n.º 1367/2006 relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, participação do público no processo de

---

[72] Para uma análise desta questão, L. Kramer. Access to Environmental Justice: the double standards of the ECJ. *JEEPL*. 2017, XIV, pp. 159 ss. ISSN (print) 1613-7272 ISSN (online) 1876-0104. DOI: https://doi.org/10.1163/18760104-01402003.

[73] §95 do Relatório do Comité de Cumprimento relativo à comunicação ACCC/C/2008/32 (parte I) –ECE/MP.PP/C.1/2011/4/Add.1, de 14 de Abril de 2011.

[74] Recomendação ECE/MP.PP/C.1/2017/7, de 17 de Março de 2017.

tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente às instituições e órgãos comunitários. As alterações introduzidas no Regulamento 1367/2006 permitirão doravante:

i) sindicar actos e omissões não legislativas que possam infringir a legislação ambiental quer junto das instituições, através de um pedido de reexame, quer junto do TJUE (em caso de indeferimento ou não resposta ao pedido de reexame apresentado);

ii) viabilizar a apresentação destes pedidos e acções tanto por ONGAs como por particulares, sendo que, neste último caso, deverão estar reunidos os seguintes requisitos cumulativos: - demonstração da existência de um interesse público suficiente; - sustentado por, pelo menos, 4000 membros do público residentes ou estabelecidos em pelo menos cinco Estados-membros e - incluindo-se no conjunto pelo menos 250 membros do público provenientes de cada um desses cinco Estados-Membros;

iii) admitir a representação, procedimental ou processual, destes cidadãos por ONGAs ou advogados estabelecidos em qualquer Estado-membro, devendo os portadores do mandato colaborar com as instituições no sentido de provar que os requisitos de preenchimento cumulativo estão preenchidos.

Além disto, num intuito de incrementar a transparência dos procedimentos, o Regulamento foi aditado de um novo artigo 11-A no qual se estabelece a obrigatoriedade de publicitar todos os pedidos de reexame submetidos às instituições, bem assim como as decisões que sobre eles recaiam. A metodologia preferencial de submissão deverá ser a informática, através de sistema em linha.

5.2. O acesso à justiça ambiental e as especialidades de regime estabelecidas na Lei de participação procedimental e de acção popular

Como começou por assinalar-se na introdução deste texto, a defesa do ambiente enquanto valor intrínseco constitui uma tarefa altruísta, que não aproveita exclusivamente a ninguém, antes se reflecte sobre a qualidade dos componentes ambientais, beneficiando assim a colectividade no seu todo. Daí decorre desde logo uma circunstância específica de qualquer sujeito que acorra à justiça para defender o ambiente: a sua actuação é pessoalmente desinteressada. O instituto da legitimidade popular para defesa de interesses difusos é particularmente apto a veicular este tipo de pretensões.

Citando uma vez mais a norma seminal do ordenamento jurídico português nesta sede – o n.º 1 do artigo 2.º da LPPAP,

> "São titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de acção popular quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior, independentemente de terem ou não interesse directo na demanda" (sublinhado meu).

Esta norma tem refracções procedimentais (já se aludiu ao n.º 2 do artigo 68.º do CPA), e processuais – vejam-se o n.º 2 do artigo 9.º do CPTA e artigo 31.º do CPC, ambos remetendo expressamente para "os termos da lei", ou seja, para o regime da LPPAP. Esta lei alberga, contudo, duas realidades diversas sob o mesmo manto da legitimidade popular: de um lado, interesses difusos (no conjunto dos quais se integra o ambiente); de outro lado, direitos individuais homogéneos. É necessário, assim, descortinar quais as normas que se aplicam a uns e a outros.

Em primeiro lugar, deve esclarecer-se que a "acção popular" não é um meio processual, mas antes uma especial forma de extensão de legitimidade, que permite aos autores acesso à justiça sem que o ganho de causa se reflicta directa e exclusivamente na sua esfera jurídica (ao contrário da legitimidade para defesa de direitos subjectivos, que se traduz na "utilidade da procedência da acção" – n.º 2 do artigo 30.º do CPC). Em segundo lugar, deve distinguir-se entre actores populares individuais e institucionais, pois a estes, em razão do princípio da especialidade, só é admissível defender os interesses, difusos ou associativos, compreendidos dentro do seu objecto estatutário (artigo 3.º da LPPAP). Em terceiro lugar, cumpre assinalar que a legitimidade popular pode ser esgrimida tanto em acções principais como em pedidos cautelares, tanto em acções declarativas como executivas, tanto para deduzir pedidos inibitórios como condenatórios. Em quarto lugar, e na sequência do que acaba de escrever-se, deve sublinhar-se que estas actuações serão desenvolvidas nos tribunais comuns ou administrativos, dependendo da natureza da relação jurídica subjacente[75].

A ausência do MP do leque de autores populares indicados no n.º 2 do artigo 2.º é enigmática, mas explica-se por várias razões: (i) ao MP não cabe defender direitos individuais homogéneos, realidades às quais o n.º 2 do artigo 2.º

[75] Relevando aqui a chamada de atenção para a alínea k) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF – sempre que o sujeito passivo for uma entidade pública ou privada que desenvolva a função administrativa os tribunais administrativos serão materialmente competentes.

também se aplica; (ii) o MP não tem um papel no procedimento administrativo, domínio sobre o qual a LPPAP, por remissão do n.º 2 do artigo 68.º do CPA, igualmente incide; (iii) a LPPAP, embora de forma não linear, pretende iluminar a feição colectiva de certas realidades, umas por natureza (interesses difusos), outras por economia processual (direitos individuais homogéneos), as quais não cabem na zona de intervenção principal do MP, que é a defesa da legalidade objectiva. As leis processuais reconhecem ao MP competência funcional, no plano da acção pública, para defesa de interesses difusos.

Os cidadãos têm, em geral, legitimidade popular, sozinhos ou coligados, sob cobertura de movimentos cívicos ou em associação informal. A referência da LPPAP à titularidade de direitos civis e políticos deve ser desconsiderada, como já demonstrei em outro local[76], constituindo uma reminiscência da origem remota do instituto na "acção popular correctiva" prevista no Código Administrativo de 1936/40 (e hoje sediada no n.º 2 do artigo 55.º do CPTA).

A natureza dos bens jurídicos aos quais os interesses difusos dão cobertura, procedimental e processual, faz com que a condição de cidadão seja o único requisito necessário à sua tutela[77].

No que toca aos autores institucionais, já se disse que se impõe que os interesses defendidos estejam compreendidos no seu objecto estatutário tanto do ponto de vista material, como geográfico. As ONGAs são actores privilegiados neste palco (cfr. o artigo 10.º da Lei das ONGAs), mas quando não tenham âmbito nacional ou quando se dediquem a um particular aspecto da protecção ambiental, deve cotejar-se a viabilidade da intervenção processual à luz do n.º 1 do artigo 3.º da LPPAP. A amplitude da conformação do objecto "ambiente" que resulta da Lei Fundamental potencia, no entanto, a intervenção mais ou menos indiscriminada de qualquer organização não governamental com interesses ligados ao ordenamento do território, ao urbanismo, à defesa do património cultural, em sede de defesa do ambiente (e vice-versa), como ressaltou o STA em Acórdão de 28 de Janeiro de 2016 (Processo n.º 01362/12), a propósito da definição de ONGA presente na Lei das ONGAs[78]: «[...] enquanto

---

[76] Sobre a desvinculação da legitimidade popular para defesa de interesses difusos dos direitos políticos, veja-se C. Amado Gomes. D. Quixote, cidadão do mundo: da apoliticidade da legitimidade popular para defesa de interesses transindividuais, Anotação ao Acórdão do STA, I, de 13 de Janeiro de 2005. In *Textos dispersos de Direito do Ambiente*. II, Lisboa: AAFDL, 2008, pp. 9 ss. ISBN 9780000061935.

[77] Neste sentido, M. Aroso de Almeida. Sobre a legitimidade popular no contencioso administrativo português. *CJA*. 2013, n.º 101, pp. 50 ss., 54. ISSN 0873-6294.

[78] No n.º 1 do artigo 2.º: "[e]ntende-se por ONGA, para efeitos da presente lei, as associações

concretização no plano da lei ordinária do comando constitucional relativo ao direito de ação popular em matéria de "ambiente" temos que a definição daquilo que no referido preceito seja uma disposição legal em matéria de proteção de "ambiente" terá de ser encontrada com suporte naquilo que se mostre enunciado pela "LBA" dado, por um lado, a própria indefinição do bem jurídico 'ambiente' que o art. 66º da CRP não soluciona e quiçá "agrava", e, por outro lado, a própria perceção de que "hoje tudo é ambiente"».

Uma dúvida que se coloca é sobre o papel das autarquias, uma vez que a sua qualidade de sujeitos de Direito Público de base territorial impede que extrapolem essa territorialidade em acções de defesa do ambiente. O n.º 2 do artigo 2.º da LPPAP refere que a sua legitimidade se decalca em cima da defesa de interesses de cidadãos residentes na sua circunscrição, o que parece apontar para a admissibilidade de uma actuação em defesa da qualidade de fruição de interesses que, embora relativos a bens cuja refracção extrapola a circunscrição territorial, sofrem uma ofensa particularmente localizada na zona de intervenção do ente autárquico.

As especialidades que revestem as acções movidas por autores populares traduzem-se: (i) no indeferimento da petição inicial, que visa desincentivar litigância não séria (artigo 13.º); (ii) no reforço dos poderes inquisitórios do julgador (artigo 17.º); (iii) no efeito suspensivo dos recursos, sempre que outro efeito pudesse redundar num prejuízo de difícil reparação para o bem objecto do processo (artigo 18.º). Em contrapartida, aspectos como a autoexclusão (artigo 15.º), a extensão dos efeitos do caso jugado favorável (artigo 19.º), e a atribuição de quantias pecuniárias a título de compensação por danos (artigo 22.º) só fazem sentido relativamente aos direitos individuais homogéneos.

Confrontando este quadro com o padrão de Aarhus e da Directiva 2003/35/CE, e relembrando os contributos interpretativos do TJUE, o Direito nacional estabelece um nível de protecção formalmente conforme com estes – e muito generoso mesmo no reconhecimento de legitimidade popular a cidadãos individuais. O que sucede na prática, contudo, é o quase monopólio das acções propostas por autores populares por ONGAs, fazendo estas uso habitual das vias cautelares como forma de assegurar o efeito útil da acção principal. Os resultados concretos dessa actuação serão melhor analisados no Cap. XI desta obra, relativo à jurisprudência ambiental.

---

dotadas de personalidade jurídica e constituídas nos termos da lei geral que não prossigam fins lucrativos, para si ou para os seus associados, e visem, exclusivamente, a defesa e valorização do ambiente ou do património natural e construído, bem como a conservação da Natureza".

6. Considerações finais

Neste Capítulo, foi minha intenção caracterizar a cidadania ambiental como *status* procedimental, isto é, como conjunto de direitos de intervenção do cidadão nos procedimentos de tomada de decisão que se traduzam na utilização ou desgaste, directo ou indirecto, de componentes ambientais naturais. Por outras palavras, não se trata aqui de caracterizar deveres de actuação do cidadão, nas suas qualidades de agente social e económico, relativamente ao ambiente, mas antes de ressaltar os mecanismos jurídicos de que pode lançar mão para se envolver activamente em escolhas de destino colectivo[79].

A trilogia de direitos procedimentais que a LBA enuncia no artigo 6.º acolhe o tripé constante da Convenção de Aarhus e repercutido nas directivas europeias. Dos três direitos que fazem parte deste triângulo, apenas o direito de acesso à informação ambiental conta com um regime mais circunscrito e identificável (na LADA), estando os dois restantes mais disseminados por uma pluralidade de diplomas. A sua interpretação e aplicação deve, todavia, pautar-se pelos referentes internacional e eurocomunitário, nunca esquecendo o papel crucial da jurisprudência do TJUE na fixação de parâmetros uniformes. A actividade do Comité de Cumprimento da Convenção, ainda que não adversarial e traduzida em recomendações, tem sido igualmente importante no desenvolvimento de documentos de boas práticas que densificam a pauta normativa de Aarhus.

O quadro português promove uma tutela satisfatória no plano do direito de acesso à informação, ficando a tutela algo dividida entre a CADA e os tribunais administrativos. No plano da participação, o panorama tem vindo a alterar-se, com um incremento da mobilização popular em torno de problemas como a prospecção de petróleo, a mineração de lítio, a expansão do aeroporto de

[79] Trata-se, portanto, de um conceito puramente funcional de cidadania ambiental, que se destaca de uma noção omnicompreensiva como a de B. Cao: *"[e]nvironmental Citizenship is defined as the responsible pro-environmental behaviour of citizens who act and participate in society as agents of change in the private and public sphere, on a local, national and global scale, through individual and collective actions, in the direction of solving contemporary environmental problems, preventing the creation of new environmental problems, achieving sustainability as well as developing a healthy relationship with nature. Environmental Citizenship includes the exercise of environmental rights and duties, as well as the identification of the underlying structural causes of environmental degradation and environmental problems, the development of the willingness and the competences for critical and active engagement and civic participation to address those structural causes, acting individually and collectively within democratic means, and taking into account inter-and intra-generational justice*" – *Defining environmental citizenship,* apresentação promovida no 1st European Join Meeting da European Network for Environmental Citizenship, que teve lugar em Chipre (28 de Fevereiro a 2 de Março de 2018) Disponível aqui.

Lisboa; porém, as tomadas de posição pública dos dirigentes políticos, que dão como certa a realização dos projectos com a discussão ainda em curso, fragilizam este instrumento e desincentivam a participação, já de si de baixo índice e entregue fundamentalmente às ONGAs. Finalmente, no acesso à justiça, a legitimidade popular revela-se um valioso mecanismo, assim haja vontade de o fazer valer.

A cidadania ambiental constitui, hoje, uma potência que se quer em acto. Cabe aos cidadãos assumir plenamente o estatuto em que o Direito do Ambiente os investe, cientes de que a esse maior poder corresponde idêntica maior responsabilidade na gestão da questão de destino que a defesa do ambiente implica.

Sugestões de leitura

AA.VV. *A trilogia de Aarhus*, *Actas da Conferência realizada pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014*. C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. Lisboa: ICJP, 2015. ISBN 978-989-8722-07-2. Disponível aqui.

J. L. Cardoso. Sobre o direito das Organizações não governamentais do ambiente à informação administrativa. *RDAOT*. 2005, n.º 11, pp. 47 ss. ISBN 9789724022499.

A. C. Dickstein. *Participação pública na tomada de decisão ambiental*. Lisboa, 2019. ISBN 9789726293248.

M. Mason. *Information Disclosure and Environmental Rights: The Aarhus Convention, Global Environmental Politics*. Agosto 2010, pp. 10 ss. Disponível aqui.

P. Oliver. Access to Information and to Justice in EU Environmental Law: the Aarhus Convention. *FILJ*. 2013, XXXVI, pp. 1423 ss. ISSN 0747-9395. Disponível aqui.

M. Peeters. Judicial Enforcement of Environmental Democracy: a Critical Analysis of Case Law on Access to Environmental Information in the European Union. *Chinese Journal of Environmental Law*. 2020, n.º 4, pp. 13 ss. ISSN (print) 2468-6034 ISSN (online) 2468-6042. Disponível aqui

M. Prieur. Les nouveaux droits. *AJDA*. 2005, n.º 21, pp. 1157 ss. ISSN 0001-7728.

C. Ribot. Évaluation environnementale et participation citoyenne. *RJE*, 2019, n.º 3, pp. 535 ss. ISSN (print) 0397-0299 ISSN (online) 2430-2848.

J. Wates. The Aarhus Convention: a Driving Force for Environmental Democracy. *JEEPL*. 2005, II, pp. 2 ss. ISSN (print) 1613-7272 ISSN (online) 1876-0104. DOI Disponível aqui.

IV.

INSTRUMENTOS DE PLANEAMENTO COMO INSTRUMENTOS DE POLÍTICA AMBIENTAL*

Fernanda Paula Oliveira . Dulce Lopes

Sumário: O presente texto contribui para o enquadramento da política ambiental no seio de instrumentos de ordenamento e de planeamento do espaço que visam, no respeito das exigências ambientais aplicáveis, a identificação dos usos do solo que melhor procedem à ponderação dos vários interesses e valores relevantes. Analisam-se os vários instrumentos de programação, planeamento e gestão existentes no nosso país e a sua principal contribuição para a melhoria do estado do ambiente em Portugal, acentuando-se, ainda, a dispersão e complexidade daqueles instrumentos. O planeamento é essencial a uma adequada consideração do interesse ambiental, mas há ainda muito por fazer, sobretudo na parte da concretização e gestão das regras dos planos, no que deverá insistir-se desde logo por via da utilização de mecanismos como os Fundos Ambientais Municipais.

Palavras-chave: planeamento, ambiente, ponderação, avaliação estratégica, gestão

Summary: This text contributes to the framing of environmental policy within spatial planning instruments that, while respecting applicable environmental requirements, identify the land uses that best balance the various interests and relevant values at stake. We analyze the various programming, planning and management instruments that exist in our country and their main contribution to the improvement of the state of the environment in Portugal, accentuating also the dispersion and complexity of those instruments. Planning is essential to an adequate consideration of the environmental interest, but there is still much to be done, especially in the implementation and management of planning regulation. This should be emphasized through the use of mechanisms such as the Municipal Environmental Funds.

Keywords: planning, balancing, environment, strategic evaluation, management

* Este Capítulo foi revisto para a 2ª edição desta obra.

As autoras escrevem segundo o novo Acordo Ortográfico.

ÍNDICE

1. O plano como instrumento jurídico de atuação administrativa: suas características típicas .180

2. Ambiente e planeamento: os tipos de planos que relevam .187

3. Os planos integrados no sistema de gestão territorial .189
3.1. *O ambiente nos instrumentos de gestão territorial globais* .190
3.2. *Os instrumentos de gestão territorial sectoriais (ambientais)* .202

4. Outros instrumentos de planeamento ambiental: os planos de gestão de áreas com importância ambiental .207

5. Conclusões .212

1. O plano como instrumento jurídico de atuação administrativa: suas características típicas[1]

i. O *plano administrativo* traduz-se, tal como a lei, numa *fonte criadora de direito*, isto é, como uma atividade "criadora de fins" – que fixa e hierarquiza os seus objetivos de intervenção –, e concretizadora de padrões com vista à prossecução de certos objetivos de *interesse público* na área de atividade administrativa a que se refere (designadamente, no que aqui interessa, no domínio ambiental).

Esta função criadora de direito advém-lhe do facto de a legislação referente ao planeamento atribuir, por regra, à entidade planificadora uma orientação para fins e objetivos que se encontram, na maior parte das vezes, identificados na lei de uma forma demasiado ampla, e imprecisa, o que confere à Administração uma responsabilidade acrescida na concretização dos mesmos e na fixação dos meios aptos para os alcançar. A planificação é, assim, *autocriação realizadora de fins e fixadora de medidas* no quadro de *objetivos legais* e de *diretivas instrumentais que lhe são fixadas*.

Deste modo, o plano corresponde, de entre os vários instrumentos jurídicos à disposição da Administração, àquele que mais permite questionar e obriga a repensar a construção da teoria da norma jurídica: nele se esbatem (e confundem) os momentos de criação da norma e da sua aplicação concreta, aparecendo o planeamento como um processo contínuo de criação do direito. Trata-se de um instrumento que envolve *inovação* e *conformação* e não mera aplicação, consistindo, no que diz respeito aos planos ambientais, na criação de um modelo que se considere mais adequado para a satisfação de interesses públicos previamente definidos (identificados e hierarquizados) neste domínio.

Acresce que a atividade de planeamento é sempre uma *atividade preparatória* de outra ou outras consideradas principais que ocorrerão em momento posterior – é um *fazer prévio para um melhor fazer subsequente*, visando uma ação futura mais eficaz. Consequência deste facto é o abandono, na sequência do plano, das intervenções administrativas meramente pontuais ou casuísticas, realçando-se, assim, os efeitos racionalizadores e ordenadores deste tipo de instrumento. Por isso se afirma que o planeamento é favorável à ideia da segurança jurídica, já que ao estruturar a atuação administrativa futura, a torna previsível para os particulares.

---

[1] Cfr. F. Paula Oliveira. *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 116 ss. ISBN 9789724045658.

O planeamento traduz-se, deste modo, numa atividade essencialmente *orientada para o futuro* e *deliberadamente ligada à a*ção, assumindo particular relevo no âmbito dos processos de tomada de decisões administrativas de carácter complexo e prospetivo, como sucede com as decisões de cariz urbanístico, as relacionadas com o ordenamento do território ou as atinentes ao domínio do ambiente.

Assim caracterizada, a atividade de planeamento pressupõe, desde logo, por parte do órgão planificador, uma valoração consciente e refletida das necessidades sentidas (atuais e potenciais), com vista ao estabelecimento de uma sua *ordem de prioridades* a ter em conta na respetiva satisfação. Uma das suas principais finalidades é a utilização adequada de bens disponíveis e escassos para a satisfação de necessidades coletivas, garantindo que não se passa à satisfação de uma determinada necessidade sem que primeiro se encontre satisfeita uma outra que, na ordem de prioridades estabelecida, aparece num lugar precedente em termos de importância. O planeamento pressupõe, pois, o estabelecimento de uma *ordem de prioridades* que valerá como *norma* a seguir na prossecução de um conjunto de objetivos, os quais, muitas vezes, se encontram entre si numa situação de *exclusão* ou *condicionamento* recíprocos.

Dito de outro modo, perspetivar o plano como um instrumento de definição de uma ordem de prioridades é privilegiar a sua caracterização como uma decisão valorativa entre distintas *alternativas de utilização de um conjunto de bens* para a *satisfação de um conjunto de interesses* que, quantas vezes, se condicionam ou excluem reciprocamente.

Por se encontrar essencialmente vocacionado para *ações futuras* e por estabelecer *ordens de prioridades* das necessidades a satisfazer, planear implica, entre outras coisas, optar por deixar insatisfeitas necessidades presentes de ordem inferior, para atender a outras futuras consideradas mais importantes. O plano corresponde, deste modo, a um instrumento que permite olhar o futuro a partir do presente, embora a profundidade deste olhar, isto é, a penetração do plano no tempo e no seu acontecer, admita graduação: quanto maior for essa penetração (planos a longo prazo ou sobre realidades submetidas a rápida mutação), maior imprecisão terá o plano e maiores serão, consequentemente, os riscos de alteração dos seus pressupostos de partida.

O que dissemos permite apreender de forma clara o relacionamento íntimo que existe entre *planeamento* e *futuro*: enquanto o plano se intromete no futuro através da indicação dos *objetivos* que neste se devem alcançar, o futuro imiscui-se no plano por intermédio das *previsões* que devem ser objeto de ponderação prévia. Ambos – *objetivos* e *previsões* – condicionam-se reciprocamente: os objetivos terão de se ligar às previsões (e não só às necessidades), sob pena de

não se alcançar o efeito pretendido; as previsões, por sua vez, terão de ser feitas em função dos objetivos que se prosseguem para a sua mais eficaz satisfação[2].

A ligação do plano ao futuro decorre ainda do facto de as decisões de planeamento assentarem em *juízos de prognose* – juízos de probabilidade sobre ocorrências futuras. De facto, o recurso a este tipo de juízos – de prognose ou prospetivos – é uma das marcas características do planeamento: num mundo marcado por incertezas cada vez mais fortes e pelo risco de rutura de tendências não apenas a longo, mas também a curto e a médio prazo, o esforço de prospetiva, isto é, de esclarecimento dos cenários futuros mais prováveis, torna-se cada vez mais indispensável nos processos de tomada de decisões, em especial nas decisões de planeamento[3].

A função planeadora é, ainda, uma função complexa que contém, em certa medida, outras funções administrativas: o planeamento pressupõe, como que em círculo, as funções administrativas de *previsão*, de *organização*, de *comando* ou *decisão*, de *coordenação* e, por fim, de *controlo/monitorização*. De todas, a que maior relevo assume é a de *decisão*, correspondendo o plano a um comando articulado num sistema de decisões múltiplas, simultâneas e coerentes a aplicar-se não a uma série de realidades separadas ou desconexas, mas em inter-relação permanente[4]. Nesta sua função de *decisão*, o plano assume-se como uma atividade essencialmente *prescritiva* (não descritiva), isto é, com *capacidade propositiva*, que aponta caminhos de mudança nas direções desejadas a partir de normas ou *standards* de referência. Este papel do plano apenas se complementa com a atividade de execução, pelo que se pode afirmar,

---

[2] Cfr. A. Francisco de Sousa. *A Estrutura Jurídica das Normas de Planificação Administrativa: Directivas da Planificação, Interesses em Conflito, Discricionariedade de Planificação.* Lisboa: Editora Danúbio, 1987, pp. 48-49, para quem, da natureza da planificação faz parte o facto de ela não ser acessível a qualquer tipo de regulamentação legal prévia, cuja aplicação ao caso concreto leve a uma solução determinada, na medida em que o plano é orientado a uma situação futura e concretizado através da verificação desta situação. Por isso, a planificação tem carácter programático e a liberdade criadora da planificação não pode ser estática.

[3] Para J. Miranda, a atividade de planeamento envolve um método prospectivo na medida em que o plano é visto como um programa através do qual se traçam estratégias para um determinado contexto histórico, estratégias essas que assentam muitas vezes em opções de cariz político. O método prospetivo está também, para este Autor, ligado à realização de prognoses, uma vez que o plano define uma estratégia para a transformação da realidade – cfr. *A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial: a Alteração, a Revisão e a Suspensão dos Planos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 95. ISBN 9789723211245.

[4] Na ótica da decisão, pode afirmar-se que o planeamento amplia as faculdades decisórias da Administração (o plano é uma decisão sobre futuras decisões) e limita a ação discricionária futura, criando, a favor dos administrados, as bases de uma estabilidade à qual podem adaptar, sem riscos nem incertezas, a sua conduta.

com A. Francisco de Sousa, que o plano se perpetua no tempo através desta[5].

No que à função de *coordenação* diz respeito, ela encontra-se particularmente presente na atividade de planeamento. Efetivamente, o planeamento pressupõe, como condição indispensável, a *coordenação* e *integração* dos diversos setores e das entidades por eles encarregues, sendo fundamental para a efectiva operacionalização das suas opções a antecipação do momento em que a cooperação ocorre – se esta for promovida no próprio momento da tomada de decisão, e não deixada para a respetiva operacionalização, mais facilmente se evitam/superam conflitos emergentes.

O *controlo*, *verificação de resultados* ou *monitorização,* que fazem ainda parte do processo de planeamento, visam avaliar a efetiva concretização dos objetivos previstos no plano e, em função da resposta, analisar e valorar um conjunto de possibilidades e experiências que, no futuro, despontem desses resultados, o que comprova, uma vez mais, que a planificação é uma função que se desenvolve progressivamente ao longo do tempo.

Tendo em consideração as características típicas do planeamento aqui referidas, e que se aplicam igualmente, e de forma marcada, ao planeamento no domínio do ambiente, podemos constatar aquilo que *o plano não é*. O plano não é, desde logo, *uma enunciação programática de diretrizes políticas ou aspirações de ideias*. Nisto está inerente a fundamental diferença entre um programa político e um plano: enquanto os princípios ou diretrizes do primeiro são de natureza abstrata, ideal, atemporal e imutável, os objetivos de um plano caracterizam-se pelas notas opostas de concretização, realismo, temporalidade e dependência.

O plano também *não é*, em segundo lugar, *um catálogo ou inventário de meios e necessidades*. Estes são os dados que se manuseiam no planeamento, mas que não se devem confundir com este. O plano partirá deles, mas não se ficará por eles; terá de converter em sistema o que não passa de uma pura relação ou inventário. Estes dados, ou o seu inventário ou catalogação, aparecem apenas como uma fase do procedimento de planificação.

Em terceiro lugar, o plano *não é*, igualmente, *uma pura ordenação cronológica ou calendário de uma série de sequências ou atuações concatenadas* que, para assumirem a natureza de plano, necessitam de ser completadas com a previsão de objetivos e a afetação de meios específicos para a sua satisfação.

Das características referidas resulta, *agora pela positiva*, que o planeamento consiste num processo de tomada de *decisões administrativas tecnicamente*

[5] Para o Autor, o plano adquire o seu todo com o *tempo*, sendo esta a sua qualidade principal — cfr. A. Francisco de Sousa, cit. nota 2, p. 19.

complexas que pressupõe, precisamente por isso, um procedimento administrativo prévio cujas várias fases permitem a *ponderação dos interesses diversificados* que presidem à decisão.

A complexidade das decisões em causa, consequência direta da complexidade de interesses a ter em consideração e a ponderar, tem uma repercussão óbvia na multiplicidade de entidades que intervêm neste procedimento – quer entidades com competências específicas na gestão de cada um dos interesses (setores) que o plano visa prosseguir ou afeta, quer peritos especialistas nas questões de ordem técnica que o plano tem necessariamente de considerar se pretender alcançar o seu objetivo último, que é o de fornecer soluções adequadas aos problemas reais que se lhe colocam –, tudo a apelar, uma vez mais, para a função coordenadora que aos planos está irremediavelmente atribuída[6]. Ao *coordenar* os diferentes decisores públicos, o plano, enquanto decisão complexa, funciona, curiosamente, ele próprio como um importante instrumento de *redução dessa complexidade*.

A terminar, não pode deixar de se referir a *dimensão comunicativa* dos planos numa sociedade democrática onde a participação pública e o debate de ideias são princípios fundamentais. Assim, dos diversos fins que os planos servem, realçam-se aqueles que correspondem à comunicação das suas opções à comunidade, à troca de informação pertinente com esta no que respeita às preocupações de planeamento, à melhoria de conhecimento que a comunidade passa a deter sobre este tipo de problemas e suas perspetivas. Implícita nesta está também a função de *consenso social* em que o procedimento de elaboração do plano se deve traduzir, evidenciando, este, sempre que possível, algum contratualismo na sua formação. Contudo, tal consenso deve incidir sobretudo sobre os aspetos básicos do planeamento (por exemplo, sobre a estratégia neles delineada) e não cair em particularismos, deve ser voluntário, espontâneo e tendencialmente unânime no que toca a grupos e estratos sociais envolvidos. Quanto mais consensual for a opção de planeamento, maior eficiência e bem-estar se pode alcançar com o seu funcionamento.

Tendo em consideração os traços apontados à atividade de planeamento, pode afirmar-se serem suas características típicas:

(i) a *programação* de atuações ou intervenções em função de objetivos ligados a interesses gerais, racionalizando a tomada de decisões;

---

[6] A complexidade das decisões de planeamento advém-lhe ainda do contexto em que os decisores técnicos têm de operar, caracterizado por uma grande *complexidade* e *incerteza*, também presentes na maior parte dos problemas (de carácter social, económico, ambiental, etc.) que o plano tem de enfrentar e aos quais tem de dar solução. No domínio ambiental essa complexidade e incerteza são evidentes.

(ii) a *coordenação* e *cooperação* de atores, autolimitando a atuação futura da Administração;

(iii) a *racionalização e ordenação* de meios;

(iv) o *diagnóstico* e o *prognóstico* da situação de facto sobre que incide;

(v) a *compatibilização (ponderação) de interesses* diferenciados numa sociedade pluralista;

(vi) a *redução de um extenso número de alternativas* a um leque mais reduzido, compatível com os meios de que se dispõe.

ii. A todas estas características particulares dos instrumentos de planeamento acrescem, quando se trata de planos no domínio do ambiente (independentemente da sua natureza, como melhor veremos de seguida), a *interdisciplinaridade*, a *complexidade e variedade dos dados* a ter em consideração e das preocupações a integrar no plano bem como o seu *alargamento exponencial*, tendo em conta os interesses ambientais a considerar e a necessidade de os ponderar com outras preocupações, mais amplas, de cariz social, cultural, económico, etc.

De facto, é claríssimo que a componente ambiental dos instrumentos de planeamento não pode ser dissociada dos tipos de interesses em presença e, por isso, das especificidades que os interesses ambientais trazem para a arena do planeamento.

Trata-se, em regra, de situações que convocam interesses partilhados ou "espartilhados" por vários sujeitos, podendo abranger os elementos de uma determinada comunidade ou mesmo de um país, ou até, em situações de especial valor ambiental, atores exteriores. E interesses estes que são de variadíssima natureza, podendo confrontar-se vários interesses públicos distintos e diferentes interesses privados, mas também, eventualmente, podem estar em oposição quer interesses públicos quer privados entre si.

Em qualquer caso, o envolvimento de entidades públicas – e de várias entidades públicas – é um dado adquirido nestas situações. Elas surgem como atores incontornáveis em matéria ambiental, seja como entidades intervenientes nos processos de planeamento (porque são elas que determinam as regras aplicáveis ao caso ou porque são elas que, inclusive, autorizam uma certa atividade), seja como entidades que cumprem funções de regulação ou de garantia quanto a determinados setores da governação pública.

Trata-se, igualmente, de uma área em que a cientificidade e tecnicidade das questões ambientais constituem outra característica que não pode ser esquecida e que deve ser tomada em devida consideração pelos instrumentos de

planeamento, seja na sua formulação, seja na adequada comunicação aos seus destinatários. E se a esta complexidade técnica se aliar a urgência ou premência na tutela de bens ambientais, rapidamente se compreende que a consideração destes interesses reveste especiais características que impõem a sua correta ordenação, mas também uma flexibilidade na definição dos seus contornos, de modo a permitir que as medidas adotadas, sobretudo se de natureza mais prescritiva, possam ser corrigidas ou ajustadas, caso se venham a revelar insuficiências nos objetivos de conservação e promoção ambiental desejados.

Por último, as alterações do meio ambiente são suscetíveis de se repercutir no tempo por longos períodos e, muitas vezes, são impossíveis de reverter. As decisões de planeamento terão, por isso, de estar balizadas pela repercussão dos seus efeitos em termos temporais e geracionais. A isso o obriga o princípio do desenvolvimento sustentável que reflete a responsabilidade das gerações atuais perante as gerações futuras[7].

Na utilização de bens ecológicos escassos, no desenvolvimento de atividades com impactes ambientais e, claro, na ocupação do território, os legítimos interesses das gerações futuras deverão ser tidos, naturalmente, em consideração. Este princípio comporta (i) uma *vertente ambiental* (entendendo aqui o ambiente em sentido muito amplo, de modo a incluir igualmente o ordenamento territorial); (ii) uma *vertente social* (correspondente à ideia de democracia ambiental e de promoção da plena participação do público nos processos ambientalmente relevantes, e à ideia de justiça ambiental e de eliminação de todas as situações de injustiça ambiental, como a discriminação ambiental, por exemplo); (iii) e uma *vertente económica* (plena internalização dos custos sociais e ambientais e, quando não seja possível, equidade na redistribuição desses custos).

A nível ambiental, os legítimos interesses das gerações futuras passam, presumivelmente, pela garantia de um nível elevado de proteção. Este nível, por sua vez, é o que resulta do estrito respeito pelos vários princípios ecológicos e, especialmente, pela observância escrupulosa do princípio da integração que obriga, muito concretamente, a considerar a necessidade de proteção ambiental em todas as restantes políticas sectoriais.

Quanto à ocupação do território, os legítimos interesses das gerações futuras passam, em grande medida, por uma localização adequada das atividades, compatível com a preservação de espaços naturais, tendencialmente livres de qualquer intervenção humana, bem como com a preservação de elementos

[7] Cfr., sobre o princípio do desenvolvimento sustentável, veja-se o Cap. II desta obra.

notáveis do património. O princípio da participação[8], especialmente relevante em matéria de planeamento, corresponde a uma dimensão procedimental do princípio do desenvolvimento sustentável: a validade das decisões atuais com repercussões futuras depende do grau de participação cívica efetiva e da tomada em consideração dos interesses das gerações vindouras.

Finalmente, o princípio da justiça ambiental representa a dimensão mais material da vertente social do princípio do desenvolvimento sustentável, que se reconduz à eliminação das existentes e à prevenção de novas injustiças ambientais. Todos estes são, portanto, imperativos, que se impõem às tarefas de planeamento e que, se parecem poder constituir uma "*missão impossível*"[9], devem ser alcançados o mais amplamente possível por aqueles instrumentos de planeamento e pelas decisões que são tomadas em sua execução.

2. Ambiente e planeamento: os tipos de planos que relevam

Tendo em consideração o que referimos nas páginas precedentes, em especial no que concerne à natureza antecipativa dos planos (por se traduzir numa *decisão sobre decisões futuras*), bem se percebe que os mesmos se assumam como importantes instrumentos promotores dos princípios da *prevenção* e, mesmo, da *precaução* que tanto relevo assumem como princípios da política ambiental[10].

Não admira, por isso, que a LBA, ao enumerar os instrumentos da política de ambiente, aí integre os "instrumentos de planeamento" (artigo 16.º)[11].

Os dois princípios referidos (prevenção e precaução) devem, por força de um outro – o *princípio da integração* –, ser introduzidos e cumpridos noutras áreas de intervenção pública, designadamente na área do ordenamento do território, vista esta como uma abordagem de carácter *geral* e *integral* de *todos os fatores que incidem sobre o território* ou que *implicam a sua utilização*, visando resolver não apenas as questões atinentes à localização física das atividades,

---

[8] Sobre este princípio, veja-se o Cap. III desta obra.

[9] C. Amado Gomes. *Sustentabilidade: Missão Impossível?*. Lisboa: ICJP, 2014. Disponível aqui.

[10] Sobre os princípios da prevenção e da precaução, veja-se o Cap. III desta obra.

[11] De acordo com este artigo, "[c]onstituem instrumentos de planeamento no âmbito da política de ambiente e do desenvolvimento sustentável, as estratégias, os programas e os planos de âmbito nacional, regional, local ou sectorial, que fixam orientações, objetivos, medidas e ações, metas e indicadores e que determinam as entidades responsáveis pela sua execução e os financiamentos adequados."

mas contendo também considerações de ordem social, económica, política e, com cada vez maior relevo, ambiental. São estas funções "*espacializadora*" – já que o ordenamento do território corresponde à expressão territorial das várias políticas públicas sectoriais (sociais, económicas, culturais, etc.) e se preocupa com a localização física das várias atividades (aeroportos, infraestruturas, etc.) –, e *coordenadora* das várias intervenções – com preocupações que vão muito além da sua localização, atendendo também a questões de desenvolvimento *económico, social, político* e *ambiental* com vista a promover a qualidade de vida das populações –, que torna o ordenamento do território uma disciplina apta a servir de base às considerações das restantes políticas, com particular relevo, da política ambiental[12].

Não admira, assim, que seja no planeamento típico desta área de atuação pública (onde se integram os genericamente designados de *planos territoriais* ou *instrumentos de gestão territorial*) que vamos encontrar um conjunto significativo de instrumentos de planeamento com relevo para a prossecução da política ambiental. Referimo-nos aos instrumentos de planeamento que são juridicamente enquadrados pela LBSOTU e pelo RJIGT.

De facto, a *dimensão ambiental* está presente no planeamento territorial a vários títulos: quer porque o ambiente se apresenta como um *interesse a ponderar* pelos planos ditos globais[13], quer porque se mostra como um dos *objetivos a prosseguir* ou, mesmo, como a sua *finalidade* específica [como sucede com a maioria dos planos (hoje, programas), especiais] que assumem a natureza de *planos sectoriais*[14].

O planeamento territorial, mesmo quando não direcionado imediatamente à proteção do ambiente, emerge, assim, como *instituto fundamental de Direito do Ambiente*, apresentando-se como um instrumento ativo de controlo e transformação ambiental, motivo pelo qual se vem afirmando existir atualmente uma nova conceção de planeamento territorial orientada pelas ideias de *proteção do ambiente*.

Tendo em consideração o que acabámos de afirmar, iniciaremos o nosso

[12] É isso a que o artigo 13.º da LBA se refere quando enuncia a transversalidade da política de ambiente, o que obriga à sua articulação e integração com as demais políticas, visando a promoção de relações de coerência e de complementaridade.

[13] Consideram-se globais os instrumentos de gestão territorial que procedem a um tratamento tendencialmente total e integrado da respetiva área de intervenção, por visarem disciplinar todos os usos e destinos do solo e terem em vista à satisfação dos vários interesses que aí se refletem.

[14] Os instrumentos de planeamento sectorial visam a disciplina ou a prossecução de um interesse público específico (no caso, o ambiental), abrangendo, por isso, apenas a área territorial onde este releva.

percurso, na referência aos instrumentos de planeamento ambiental, pelos instrumentos de gestão territorial que têm tratamento normativo na LBSOTU e no RJIGT, referindo, em primeiro lugar, a forma como o interesse público ambiental é integrado (e ponderado) nos instrumentos de carácter global, para nos referirmos, de seguida, aos instrumentos de gestão territorial que têm o ambiente como *objetivo a prosseguir*.

Referiremos, num segundo momento, outros instrumentos de planeamento (fora da LBSOTU e do RJIGT) cuja finalidade específica são as questões ambientais.

3. Os planos integrados no sistema de gestão territorial

De acordo com a LBPOTU e o RJIGT o sistema de gestão territorial encontra-se estruturado num conjunto de instrumentos organizado em quatro âmbitos distintos: nacional, regional, supramunicipal e municipal. Partindo da distinção *supra* aludida entre planos globais e sectoriais, estes últimos (atualmente designados de programas por estarem desprovidos de efeitos diretamente vinculativos dos particulares) são, todos eles, de âmbito nacional. Referimo-nos, nos termos que abordaremos mais desenvolvidamente de seguida, aos *programas sectoriais propriamente ditos* (interessando-nos, aqui, particularmente, o setor ambiental), mas, também aos *programas especiais*, nos termos que melhor explicitaremos mais adiante.

O quadro seguinte apresenta a tipologia dos instrumentos de gestão territorial previstos e regulados na legislação portuguesa.

Nível de planeamento / entidade responsável	Tipologia de instrumentos de gestão territorial

Nacional
Responsabilidade do Estado
	• PNPOT;
	• Programas sectoriais;
	• Programas especiais:
	  • da orla costeira;
	  • das áreas protegidas;
	  • das albufeiras de águas públicas;
	  • dos estuários;
	  • dos parques arqueológicos.

Regional Responsabilidade do Estado (na ausência de Regiões Administrativas)	• Programas Regionais.
Intermunicipal Responsabilidade de municípios associados	• Programa Intermunicipal; • PDIM, de urbanização e de pormenor intermunicipais.
Municipal Responsabilidade dos municípios isolados	• Planos municipais (PDM, planos de urbanização e planos de pormenor).

3.1. O ambiente nos instrumentos de gestão territorial globais

i. Como referimos *supra*, à exceção dos programas sectoriais propriamente ditos e dos programas especiais, todos os restantes instrumentos de gestão territorial apresentam-se como planos globais, o que significa que a sua função é a de proceder a uma regulamentação tendencialmente total e integrada da respetiva área de intervenção, pelo que não estão vocacionados para a satisfação imediata de um interesse público concreto (por exemplo, o ambiental), mas dos vários interesses com repercussão nessa área (onde o interesse ambiental também está presente).

O ambiente assume relevo neste tipo de planos a vários títulos: ora como uma *condicionante* às opções de planeamento que venham a ser tomadas (veja-se o caso da REN), ora como um *interesse público que deve ser ponderado com os demais*, tendo o legislador, inclusive, criado trâmites no procedimento de elaboração destes planos que visam garantir essa ponderação (referimo-nos à Avaliação Ambiental Estratégica).

Assim, ainda que o ambiente não seja a finalidade específica destes planos, o mesmo não deixa de assumir aí um papel relevante, sendo a propósito da ponderação dos distintos interesses que tal papel é particularmente visível. Vejamos este aspeto com mais pormenor.

ii. A ponderação de interesses (públicos e privados) é típica dos processos de planeamento: as decisões de planeamento pressupõem, efetivamente, uma ponderação de todos os interesses (incluindo os ambientais) que se repercutem na sua área territorial e que, na maior parte das vezes, se encontram em situação de conflito atual ou potencial. A ponderação pressupõe, precisamente, *avaliar interesses* existentes, uns em relação aos outros, *determinar prioridades* e *encontrar compromissos*: o plano, enquanto resultado dessa ponderação, corresponde, deste modo, à decisão (ou conjunto de decisões) pela qual se *dá preferência a um determinado interesse em detrimento de outro*.

Dado o relevo desta ponderação no âmbito dos planos globais, esta matéria obtém tratamento expresso no RJIGT, numa parte relativa, precisamente, à *harmonização de interesses,* que se debruça, essencialmente, sobre a ponderação de interesses públicos [interesses esses que o RJIGT diretamente extrai de um conjunto de *recursos territoriais*, que identifica, e de entre os quais relevam particularmente, na matéria que aqui nos ocupa, os "recursos e valores naturais" e a "estrutura ecológica" (artigo 10.º do RJIGT)].

Para além da identificação de tais recursos (interesses públicos) territoriais, o RJIGT determina também os critérios a ter presente na sua ponderação, estabelecendo o artigo 9.º uma ordem de preferência nas situações de conflito

(incompatibilidade) entre dois ou mais interesses públicos (por exemplo, entre o interesse público do desenvolvimento económico, que pode justificar a localização de uma área de atividades económicas numa determinada localização, e o interesse público ambiental, que pode justificar que tal área seja assumida como um parque verde, por questões de proteção ecológica). Segundo este artigo, há, num primeiro nível, uma preferência dos interesses respeitantes a defesa nacional, segurança, saúde pública e proteção civil em relação a todos os restantes (n.º 2); e, num segundo nível, uma preferência dos interesses que permitam um mais adequado uso do solo em termos ambientais, económicos, sociais e culturais em relação aos outros (n.º 1).

Uma leitura atenta destes critérios permite concluir que, se bem que deva aceitar-se o princípio geral *do igual valor de partida dos vários interesses envolvidos* numa situação de planeamento, a lei positivou regras de preferência ("de graduação", é a epígrafe do artigo 9.º), que devem ser aplicadas a situações de conflito entre os interesses públicos aí referidos.

Sem prejuízo, esta norma não estabelece qualquer preferência absoluta-geral de uns interesses em detrimento de outros: ainda que a lei reconheça aos interesses da defesa nacional, segurança, saúde pública e proteção civil um significado elevado (note-se que não se integram aqui os ambientais) – que determina a sua habitual prevalência sobre os restantes –; situações haverá em que possam ser preteridos, embora apenas quando a sua afetação seja mínima e uma sua eventual preferência determine uma afetação excessiva dos restantes interesses públicos em confronto.

Assim, no confronto entre os interesses subjacentes a defesa nacional e os correspondentes a salvaguarda do ambiente (aqueles que aqui interessam), aqueles devem prevalecer sobre estes (é isso que decorre do n.º 1 do artigo 9.º), exceto se a sua afetação for mínima e o prejuízo para o interesse ambiental for excessivo. Uma decisão planificadora que opte por dar prevalência àquele interesse (defesa nacional) em detrimento deste (ambiente) numa situação como a referida terá de se considerar viciada por desproporcionalidade na ponderação.

Por sua vez, e à exceção dos interesses da defesa nacional, segurança, saúde pública e proteção civil, nas situações de conflito entre os restantes interesses públicos, o critério de preferência indicado no artigo 9.º do RJIGT aponta, como referimos, para o interesse que confira um mais adequado uso do solo em termos ambientais, económicos, sociais ou culturais, dando-se, assim, preferência a estes sobre todos os restantes. Trata-se, contudo, também aqui, porque o contrário não decorre do normativo em referência, de uma *preferência relativa,* dependente da situação concreta, até porque a determinação do que

seja aquele *uso mais adequado* está necessariamente dependente dos dados fácticos da situação em causa.

O artigo 9.º do RJIGT não regula, contudo, todos os aspetos relevantes da ponderação. Para além dos *espaços abertos* desta norma (veja-se a menção constante do n.º 1 ao "mais adequado uso do solos"), que deixa à entidade planificadora um espaço acentuado de decisão (discricionariedade) para a respetiva concretização, dela não consta, por exemplo, a ordem de prioridades que deve ser dada quando o conflito ocorra entre interesses públicos colocados no mesmo escalão [a que interesse dar preferência quando se apresentam como incompatíveis a defesa nacional e a proteção civil (do primeiro escalão) ou os interesses sociais e os interesses ambientais (do segundo escalão)?]. Mais, o artigo em referência reporta-se, não a interesses considerados na sua individualidade, mas a grupos de interesses (interesses ambientais, sociais, etc.), sem considerar que dentro de uma mesma categoria podem inserir-se interesses que entre si conflituem (por exemplo, nos interesses ambientais, podem existir conflitos entre a proteção do solo e a proteção de determinadas espécies arbóreas ou da própria paisagem). Ora, para a resolução de conflito entre interesses distintos pertencentes a uma mesma categoria, o artigo 9.º não apresenta quaisquer regras de preferência. Deve, pois, reter-se que o artigo 9.º não pode ser perspetivado como a solução para todos os problemas resultantes de conflitos entre interesses públicos incompatíveis, devendo, por isso, na ausência de regulamentação quanto à forma de resolução dos mesmos, ficar a resposta dependente das circunstâncias do concreto caso de planeamento e da explicitação dos critérios tidos em consideração para o efeito.

Não obstante o que acabamos de expor, ainda assim o funcionamento do nosso sistema de gestão territorial impõe frequentemente uma hierarquia geral de certos interesses públicos sobre outros, o que se torna particularmente visível se tivermos presente, por exemplo, as relações de hierarquia que o nosso legislador fixou entre os instrumentos de gestão territorial. Assim, embora se estabeleça o princípio geral do *igual valor dos interesses públicos*, a verdade é que, consequência do regime de relacionamento entre os instrumentos de gestão territorial vigente – baseado, em grande medida, em relações de hierarquia –, os interesses nacionais acabam por prevalecer sobre os regionais e estes dois acabam por prevalecer sobre os interesses locais (cfr. a relação de hierarquia entre PNPOT e PDM ou entre este e programa regional) e os interesses ambientais acabam por prevalecer, na maior parte das vezes, sobre os restantes que se encontrarem consagrados em instrumentos de gestão territorial de carácter global (*vide* as relações entre programas especiais e planos municipais). Assim, se estiver em causa a proteção de uma AP (interesses ambientais) concretizada num programa especial (que, por exemplo, imponha uma proibição absoluta de

qualquer uso urbano por motivos ambientais) e interesses de carácter social a serem integradas num plano municipal (necessidade de dinamizar a ocupação dessa área onde se encontram instaladas legalmente, mas sem as condições mínimas, famílias economicamente carenciadas), a hierarquia legalmente estabelecida entres estes instrumentos de gestão territorial determina a prevalência do programa especial e, portanto, do interesse ambiental.

Contudo, à exceção do PNPOT – relativamente ao qual os instrumentos de planeamento estão ligados por relações de hierarquia pura ou rígida, ainda que sejam de mera compatibilidade e não de conformidade –, as relações entre os vários instrumentos de gestão territorial têm vindo a flexibilizar-se, conferindo aos interesses subjacentes aos respetivos instrumentos de gestão territorial um tendencial igual valor na ponderação. De facto, admite-se que, em determinadas circunstâncias, um PDM ou PDIM (que visam a prossecução, no seu essencial, de interesses locais) possa alterar as disposições de um programa regional (que salvaguarda interesses de nível regional), de um programa sectorial ou, agora também, de um programa especial (que prosseguem interesses de carácter nacional e, mesmo até, ambientais)[15].

Sem prejuízo do referido, uma parte da doutrina tem afirmado que o interesse público ambiental não deve ser visto como mais um interesse a ser ponderado com outros nos processos de planeamento, conferindo-lhe, antes, uma importância acrescida a ponto de o considerar como *um fim do plano*, funcionando como um limite à discricionariedade envolvida na tarefa de ponderação: o ambiente deixa, assim, para quem defende esta posição, de se apresentar como um *mero interesse* (mais um interesse) a ponderar no processo de planeamento, para se transformar numa *diretiva de planeamento*[16].

---

[15] Note-se, porém, que em causa estão aqui não apenas meras questões de determinação do valor dos interesses envolvidos, mas também, e sobretudo, de exercício de atribuições de diferentes entidades públicas, o que coloca problemas de outro tipo. É que, tratando-se de um interesse que se encontra atribuído pelo ordenamento jurídico a uma determinada entidade, não pode outra, na elaboração do instrumento de gestão territorial da sua responsabilidade, interferir na esfera de atuação daquela.
Por isso, quando se fala aqui no igual valor de partida dos interesses públicos tocados pelos instrumentos de gestão territorial, não deve esquecer-se que se trata de uma regra que não pode pôr em causa a esfera de atribuições de cada entidade administrativa com intervenção no território, apenas tendo plena aplicação, na ausência de positivação de regras de preferência de certos interesses em relação a outros, quando estejam em causa vários interesses públicos da responsabilidade da entidade planificadora (interesses culturais, sociais, religiosos, etc., de nível meramente local, tratando-se de plano municipal de ordenamento do território).

[16] Esta posição é defendida há muito por M. Adelaide Leitão. O Planeamento Administrativo e a Tutela do Ambiente. *ROA*. Lisboa, a. 56, n.º 1, janeiro 1996, p. 276. ISSN 0870-8118. Disponível aqui.

Sobre esta posição sempre diremos que não restam dúvidas que a maior importância que as questões ambientais têm vindo a adquirir ao longo dos anos, impulsionada pela crítica cerrada à força executiva atribuída aos interesses económicos em face dos interesses ecológicos, tem fomentado um apelo a uma modificação legal no sistema de gestão territorial a favor de uma consideração mais forte de interesses ecológicos na ponderação[17]. Esta *orientação ecológica do planeamento espacial* (ponderação ecológica), como lhe chamou Maria Adelaide Leitão, implica, contudo, de *lege ferenda*, a determinação de uma preferência a favor da proteção do ambiente nas leis do planeamento, tratando-se de uma questão de política legislativa, logo de uma discussão jurídico-política.

Assim, não obstante os enormes avanços que a integração das preocupações ambientais alcançou no nosso planeamento territorial, a criação de regras gerais de preferência em favor do ambiente (que, a ser concretizada, deve traduzir-se, em nossa opinião, em preferências relativas dependentes da situação e não preferências absolutas) não foi ainda concretizada. Um grande passo nesse sentido – de reforço da importância das questões ambientais no planeamento/programação do território – foi dado com a integração, nos processos de planeamento, da *avaliação ambiental estratégica*, que traz o ambiente para o seio do planeamento[18].

Para E. Desdentado Daroca esta exigência, inspirada em conceções de um urbanismo sustentável, visa, precisamente, integrar a variável ambiental no procedimento de planeamento, proporcionando novos parâmetros para o controlo da discricionariedade nele envolvida. Para esta Autora o instrumento da avaliação ambiental estratégica incide claramente sobre o núcleo da discricionariedade, pois implica um exame e uma avaliação das diferentes alternativas existentes à luz dos seus efeitos sobre o meio ambiente e também a

[17] Por isso se vem afirmando que o planeamento territorial, mesmo quando não direcionado diretamente à proteção do ambiente, emerge como instituto fundamental de Direito do Ambiente, um instrumento ativo de controlo e transformação ambiental. O plano contribui, efetivamente, para a resolução de problemas de gestão ambiental, passando estes a assumir centralidade no planeamento do território. Existe, pois, atualmente, um planeamento animado por motivações de harmonia a longo prazo entre o homem e a natureza, na medida em que os valores ambientais e o seu grau de esgotabilidade acabaram por ser introduzidos na análise dos custos e benefícios do processo de tomada de decisão em áreas pouco convencionais (como o planeamento do território) O ambiente surge, deste modo, e cada vez mais, como um fator decisivo do planeamento e das tomadas de decisão sobre o território.

[18] Sobre a avaliação ambiental estratégica, cfr., por todos, F. Alves Correia. *Manual de Direito do Urbanismo*. 4.ª ed. I. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 414 ss. ISBN 9789724035710 e T. Souza D' Alte e M. Assis Raimundo. O Regime da Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua Integração no Edifício da Avaliação Ambiental. *RJUA*. 2008, n.os 29/30, pp. 125 ss. ISBN 9782987293361.

justificação do modelo territorial definido de uma perspetiva ambiental. Dela resulta, assim, uma especial *obrigação de motivação ambiental do plano*, o que demonstra bem o relevo que o ambiente assume no planeamento territorial[19].

Esta obrigação de motivação tem como epítome a elaboração de um *relatório ambiental*[20], no qual se identificam, descrevem e avaliam os eventuais efeitos significativos no ambiente resultantes da aplicação do plano e as suas alternativas razoáveis que tenham em conta os objetivos e o âmbito de aplicação territorial respetivos.

Este relatório ambiental, que corresponde à peça fundamental no âmbito da avaliação ambiental estratégica, tem como função essencial *antecipar e integrar as principais preocupações ambientais nas decisões de planeamento*, dando cumprimento às exigências de prevenção no domínio da proteção do ambiente[21].

iii. O RJIGT determina, ainda, com relevo na questão que aqui estamos a tratar, que "os programas e os planos territoriais identificam as áreas, os valores e os sistemas fundamentais para a proteção e valorização ambiental dos espaços rústicos e urbanos, designadamente as redes de proteção e valorização ambiental, regionais e municipais, que incluem as áreas de risco de desequilíbrio ambiental" (cfr. artigo 16.º, com a epígrafe "estrutura ecológica").

Este artigo corresponde ao reconhecimento, pelo legislador, de que a componente ecológica e natural assume um papel estruturante e determinante

---

[19] Cfr. E. Desdentado Daroca. Ultimas Tendencias en la Reducción y Control de la Discrecionalidad del Planeamiento Urbanístico. In *El Derecho Urbanístico del Siglo XXI*. Madrid: Editorial Reus, 2008, pp. 209 ss. ISBN 978-84-290-1506-5.

[20] Já antes, como mecanismo formal de salvaguarda e promoção do ambiente (urbano), determinou o Regulamento Geral do Ruído, a inclusão nos planos municipais de mapas de ruído ou de relatórios de recolha de dados acústicos.

[21] Pode estabelecer-se um paralelo entre o relatório ambiental dos planos e a DIA sobre projetos. No entanto, há duas diferenças essenciais entre os dois institutos: o relatório ambiental é uma peça (entre outras) que instrui o procedimento de planeamento, sendo elaborada pela mesma entidade que elabora o plano e do qual, portanto, apenas decorre a obrigação de tomada em consideração dos resultados daquela avaliação; enquanto a DIA corresponde a um ato administrativo da responsabilidade de uma entidade distinta da que aprova o projeto urbanístico, sendo que, se for desfavorável, inviabiliza, sob pena de nulidade, a aprovação deste último. A este propósito, considera F. Alves Correia que o relatório ambiental ilustra um paradigma de concentração/incorporação dos procedimentos, enquanto a AIA surge como uma forma de integração de dois procedimentos distintos que se encontram entre si numa relação de pressuposição (A avaliação ambiental de planos e programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no direito do urbanismo. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henriques Mesquita*. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 474-475. ISBN 9789723217476).

no ordenamento do território. A necessidade de conhecimento e de proteção dos valores ambientais, numa perspetiva de racionalização de usos e de rentabilização dos recursos, no sentido da sua continuidade/sustentabilidade é, pois, uma tarefa que o artigo 16.º do RJIGT incumbe aos instrumentos de gestão territorial nos seus vários níveis: (i) aos programas regionais, sectoriais e especiais cabe a definição dos princípios, das diretrizes e das medidas que concretizem as orientações políticas relativas às áreas de proteção e valorização ambiental; e (ii) aos planos municipais e intermunicipais cabe a definição dos parâmetros de ocupação e de utilização do solo por forma a compatibilizar as funções de proteção, regulação e enquadramento com os usos produtivos, o recreio e o bem-estar das populações. Ou seja, para além de procederem, através da tarefa de classificação, à distinção entre os solos rústicos e urbanos, os planos municipais e intermunicipais devem enquadrar as áreas, valores e sistemas fundamentais para proteção e valorização ambiental daqueles espaços.

Os planos municipais/intermunicipais devem, ainda a este propósito, delimitar *estruturas ecológicas municipais*, as quais, por sua vez, devem integrar elementos variados como (i) as áreas que pelas suas características orográficas implicam a necessidade de proteção dos solos e da rede hidrográfica; (ii) os terrenos arborizados ou cuja arborização é conveniente ou necessária para o bom regime das águas ou para a fixação e conservação do solo; (iii) as áreas sensíveis; (iv) as áreas constituídas por solos de maiores potencialidades agrícolas ou que tenham sido objeto de investimentos para aumentarem a sua capacidade produtiva; bem como (v) por áreas de valor ecológico e paisagístico de proteção e conservação dos *habitats*.

Devem, ainda, os instrumentos de gestão territorial, para além das áreas, valores e sistemas fundamentais para a proteção e valorização ambiental, integrar elementos resultantes da humanização do território que representam a cultura e identidade locais, como os valores patrimoniais, os espaços de recreio e lazer, e as praias fluviais e pesqueiras, uma vez que têm uma forte relação com a paisagem e, consequentemente, com o ambiente.

No solo urbano, a estrutura ecológica permite criar a oportunidade de desenvolver percursos em áreas não edificadas e contribuir assim para a sua qualidade ambiental e para a requalificação do espaço público. Para o efeito pode ser importante a criação de uma rede contínua de percursos pedonais e cicláveis. Por isso, o n.º 1 do artigo 13.º do Decreto Regulamentar n.º 15/2015, de 19 de agosto, define a "estrutura ecológica municipal" como o conjunto de áreas que, em virtude das suas características biofísicas, culturais ou paisagísticas, da sua continuidade ecológica e do seu ordenamento, têm por "função principal contribuir para o equilíbrio ecológico e para a proteção, conservação e

valorização ambiental e paisagística dos espaços rústicos e urbanos".

Importa, a este propósito fazer uma referência, ainda que breve ao tratamento que as questões ambientais recebem do PNPOT.

Com efeito, este instrumento de gestão territorial dá particular atenção ao que designa de *Sistema Natural,* ao assumir que a *territorialização do capital natural* é um dos pilares do Modelo Territorial do PNPOT. Com essa territorialização visa-se "identificar e espacializar, à escala nacional, as principais ocorrências dos recursos naturais – água, solo e biodiversidade – enquanto recursos naturais fundamentais para o bom funcionamento dos ecossistemas, para a qualidade dos seus serviços e para a sustentabilidade e solidariedade intergeracional".

Ou seja, com a representação espacial do *capital natural*, visa o PNPOT dar expressão territorial à macrodistribuição de recursos naturais no País, identificando as áreas onde a sua presença é mais expressiva ou potencial e onde existem maiores necessidades de gestão integrada e de compatibilização de usos.

A *água* é perspetivada por este instrumento de gestão territorial como um dos recursos naturais mais estratégicos para a presença das atividades humanas no território. As áreas de concentração deste recurso vital e previsivelmente mais escasso no futuro incluem: (i) a *rede hidrográfica de nível superior*, que garante a presença terrestre do ciclo da água e presta serviços de base ecológica e económica essenciais; (ii) as principais reservas de *água superficiais*, asseguradas pelas albufeiras de águas públicas; e (iii) os *sistemas aquíferos principais e mais produtivos*, que constituem as grandes reservas de água subterrânea.

No que concerne ao recurso *solo* (por vezes entendido como mero suporte da ocupação humana artificializada e nem sempre adequadamente valorizado enquanto recurso natural essencial, escasso e potencialmente finito), o PNPOT assume-o como sendo da maior relevância nas suas várias valências quer *pedológicas e de potencial produtivo primário* quer *ecológicas e de suporte da biodiversidade e dos ciclos biogeoquímicos*, através da representação espacial dos solos de elevado e muito elevado valor nessas valências.

No diz respeito às *áreas mais ricas em biodiversidade*, o PNOPT perspetiva-os como ativos estratégicos para a sustentabilidade, atratividade e competitividade dos territórios, motivo pelo qual integra no capital natural as *áreas protegidas* e as *áreas da Rede Natura*, por definição áreas fundamentais da presença de biodiversidade, o *sistema litoral*, onde ocorrem valores naturais únicos e indispensáveis ao equilíbrio da zona costeira, o *sistema agroflorestal de sobreiro e azinho*, dadas as suas características de adaptação e multifuncionalidade, e

a demais vegetação arbórea de interesse para a conservação da natureza, que inclui as florestas puras ou mistas como as de pinheiro manso, castanheiro e carvalhos, as áreas de montanha, pela sua associação potencial a ecossistemas e as espécies de elevado valor ecológico.

O PNPOT integra, ainda, no capital natural os *territórios intensivamente florestado*s (áreas florestais a valorizar), por corresponderem a territórios que merecem a atenção de políticas públicas para reforçar a sua valia ecológica no contexto da valorização do interior e da minimização do perigo de incêndio, reconhecendo-se que a floresta é um ativo natural fundamental quando adequadamente ordenada, gerida e conduzida.

De entre as 50 Medidas de Política enunciadas no PNPOT, importam aqui as que se referem ao *Domínio Natural* (Medida 1). São elas: 1.1. Gerir o recurso água num clima em mudança; 1.2. Valorizar o recurso solo e combater o seu desperdício; 1.3. Afirmar a biodiversidade como um ativo territorial; 1.4. Valorizar o território através da paisagem; 1.5. Planear e gerir de forma integrada os recursos geológicos e mineiros; 1.6. Ordenar e revitalizar os territórios da floresta; 1.7. Prevenir riscos e adaptar o território à mudança climática; 1.8. Valorizar o Litoral e aumentar a sua resiliência; e 1.9. Promover a reabilitação urbana, qualificar o ambiente urbano e o espaço público[22].

iv. Uma outra área em que o ambiente releva em matéria de planeamento territorial (em especial no que concerne aos planos globais) é na capacidade de transposição para este domínio de um conjunto de princípios cuja origem se encontra no Direito do Ambiente. Realçamos aqui o *princípio da separação de usos incompatíveis* (isto é, de usos que se prejudicam mutuamente), que se apresenta atualmente como um princípio fundamental da planificação territorial de acordo com o qual se os usos são incompatíveis, devem ser afastados entre si.

---

[22] Cada Medida de Política enunciada no PNPOT tem uma designação (propósito de ação) e enquadra-se nos desafios territoriais explicitados na Estratégia. O conteúdo explicitado nas Medidas de Política organiza-se da seguinte forma:
1.º descrição da Medida, começando por justificar a necessidade de intervenção (a partir do Diagnóstico e/ou dos Fatores Críticos de Mudança), fazendo uma descrição sumária das ações ou das orientações de política a desenvolver e definindo os objetivos operacionais a atingir (o que se pretende resolver e/ou o que se vai conseguir);
2.º descrição das condições fundamentais para a concretização da Medida enunciada, nomeadamente as entidades responsáveis e os referenciais estratégicos e operacionais nacionais que com ela se relacionam;
3.º explicitação da informação necessária para a monitorização e avaliação (primeiro, os efeitos esperados e depois os indicadores de monitorização). Os indicadores propostos são ainda indicativos devendo posteriormente ser articulados com os ODS, encontrando-se a ser preparados pelo INE.

Tal significa, desde logo, que, na elaboração do plano e no zonamento da área por ele abrangida, o planeador deve evitar situações deste tipo, tornando-se necessário que tais utilizações não se localizem na *mesma área* ou na *vizinhança* de uma área onde funciona um uso incompatível com o que aí se pretende implantar.

É, no entanto, a propósito das situações de mistura de usos incompatíveis *já existentes* que a maior parte dos problemas se coloca. É que, ao contrário do que se poderia afirmar – de que nestas situações o que se pede ao plano é que não agrave a situação de incompatibilidade de usos pré-existentes –, o plano terá de ir mais longe, devendo exigir-se dele, ao abrigo deste princípio, que melhore ou atenue a situação de incompatibilidade através da adoção de medidas que a tornem inofensiva ou, no mínimo, menos lesiva.

O princípio de planeamento aqui em referência tem correspondência no Direito do Ambiente com o *princípio do afastamento preventivo*, que assume particular relevo nas decisões relativas à *localização* de atividades que possam ter impactes negativos em áreas ambientalmente sensíveis, designadamente áreas protegidas formalmente classificadas. De acordo com este princípio, devem ser estabelecidas *distâncias mínimas* entre os espaços sensíveis e as atividades humanas susceptíveis de terem efeitos nocivos e, por isso, impactes negativos nos mesmos. Os afastamentos que vierem a ser fixados deverão ser *proporcionais* aos objetivos de proteção de zonas sensíveis que com os mesmos se visam alcançar: quanto mais nociva for a atividade e mais alargados forem os seus impactes, maior deve ser o afastamento (separação).

São estes princípios que justificam, por exemplo, a determinação de afastamentos de certos usos em relação aos aterros de resíduos sólidos (cfr. Decreto-Lei n.º 183/2009, de 10 de agosto, que aprovou o regime jurídico da deposição de resíduos em aterro).

Refira-se, a propósito deste diploma que, por ter fortes impactes ambientais e humanos, a decisão de localização de aterros de resíduos é daquelas em que mais convergem interesses conflituantes: por um lado, apela-se para a proximidade destas infraestruturas em relação a aglomerações e atividades humanas, mas, por outro, aconselha-se o maior afastamento possível de qualquer aglomeração habitacional. Assim, se os aterros se deveriam localizar perto das fontes produtoras das matérias-primas necessárias ao funcionamento dos mesmos – os resíduos –, minimizando, deste modo, os custos sociais e ambientais do transporte de resíduos (neste sentido aponta o princípio jurídico-ambiental da correção na fonte e o seu congénere do direito dos resíduos, o princípio da proximidade), razões ambientais apontam para o afastamento desejável entre eles e a presença humana. A proximidade excessiva de uma instalação insalubre

foi já considerada, pelo TEDH, em 1994, como uma violação de direitos humanos [caso *López Ostra vs. Espanha* (queixa n.º 16798/90, Acórdão de 9 de dezembro de 1994)]. No caso, estava em causa uma ETAR situada a 12 metros de uma habitação que, pelos incómodos originados, foi considerada como uma violação do direito à privacidade da vida privada e familiar.

Foram também considerações desta ordem que levaram, quer no Direito europeu, quer no nacional, a dar-se preferência, nas decisões de localização destas atividades, a critérios relacionados com os usos (zonas) com eles incompatíveis – zonas residenciais, recreativas, urbanas e elementos do património cultural (por razões antropocêntricas) e áreas protegidas e elementos do património natural (por razões ecocêntricas) –, em relação à quantificação dos afastamentos[23].

O reconhecimento de um *princípio jurídico da separação de usos incompatíveis* ou da sua versão ambiental do *afastamento preventivo* exigem do planeamento soluções que superem as situações de incompatibilidade verificada. Acentue-se, contudo, que a solução não passará sempre por permitir a concretização de um dos usos em detrimento do outro. É, com efeito, possível ao plano admitir, na mesma área ou em áreas vizinhas, a coexistência de usos incompatíveis, desde que fixe critérios ou soluções que permitam a superação ou eliminação, na fase de execução, dos conflitos entre os mesmos (critérios e soluções a serem tidos em consideração nos procedimentos de licenciamento ou de autorização das operações incompatíveis).

Por isso se pode afirmar que este princípio não tem uma validade absoluta, devendo admitir-se, pelo contrário, a sua relativização, o que será particularmente acentuado quando se trate de situações de incompatibilidade já existentes e que se apresentem como um dado ao planeador. No entanto, também para aqueles casos em que tal incompatibilidade não existe e o planeador tem de tomar opções relativamente à localização de usos específicos sobre o território, o princípio pode ser entendido de forma relativa. Com efeito, ainda aqui é possível decidir pela localização lado a lado de utilizações teoricamente incompatíveis (área industrial junto de uma área habitacional, a passagem de uma infraestrutura viária de trânsito rápido junto a uma área habitacional), desde que simultaneamente se adotem soluções com vista a eliminar ou atenuar os impactos negativos de um uso no outro. Como se afirma a propósito do *princípio do afastamento preventivo*, o afastamento de que aqui

[23] Sobre a relação entre resíduos e as questões de ocupação do espaço, cfr. M. Alexandra Aragão. *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 9789724028637.

se fala não é, necessariamente, um afastamento em sentido *geográfico*, podendo ser garantido por outros meios, como a instalação de barreiras naturais ou artificiais que bloqueiem as *trocas* entre as zonas – por exemplo, a construção de uma barreira ou muro de proteção relativamente ao ruído criado por uma via.

O princípio do afastamento preventivo com relevo no domínio do Direito do Ambiente – cujo campo privilegiado de atuação é, como dissemos, a salvaguarda de áreas protegidas formalmente classificadas – encontra-se intimamente ligado a um outro: o princípio do afastamento gradual. De acordo com este princípio, se quanto mais nociva for a atividade e mais alargados os seus impactes, maior deve ser o afastamento entre as áreas, então a fronteira a estabelecer não pode corresponder a um simples traço, definido em abstrato, de forma nítida e inalterável, para além da qual tudo é proibido e para aquém da qual tudo é permitido. A separação entre a zona a proteger e a zona suscetível de lhe provocar impactes negativos deve antes ser efetuada através do estabelecimento de zonas *buffer* ou zonas tampão, de extensão indefinida e cuja concretização e regime de ocupação é feita gradualmente, à medida do surgimento de novas atividades a desenvolver com suscetibilidade de produzir impactes na zona a salvaguardar. O afastamento necessário – ou, o mesmo é dizer, a dimensão da zona tampão – deverá ser simultaneamente proporcional aos impactes potenciais das atividades visadas e às necessidades de proteção das espécies e dos *habitats*, em homenagem aos quais a zona foi designada. Só por esta via, e não pelo alargamento excessivo das zonas de exclusão, ficará assegurada uma proteção efetiva da natureza.

Embora os princípios aqui referidos (do afastamento preventivo e do afastamento gradual) tenham particular incidência, em matéria ambiental, no estabelecimento dos regimes de salvaguarda das áreas protegidas formalmente classificadas – que surgem para o planeamento como um dado previamente definido e que, por isso, se lhe impõem –, os mesmos valem para aquelas situações em que, na elaboração de um plano, se detetam zonas que, embora não formalmente classificadas, necessitam de uma proteção especial (ambiental ou de outro tipo). Nestes casos, a opção de proteção dessas áreas pelo plano – opção própria deste instrumento – deve obedecer aos princípios que aqui mencionamos e que se assumem, deste modo, como autênticos princípios de planeamento territorial. A necessidade de consideração de regimes de proteção para áreas que não se encontram formalmente classificadas – e que corresponde ao reconhecimento de que há outros espaços naturais, que, embora não formalmente classificados, devem ser, ainda assim, objeto de medidas (não tão rigorosas) de proteção e ainda ao reconhecimento de que há outros espaços que podem ser, analogamente, considerados como sensíveis, em função de outros critérios que não os estritamente ecológicos – corresponde a um princípio de

relevo ecológico: *o princípio da sensibilidade multicritério*. Assim, se é certo que um regime mais exigente, que vale como condicionante para a elaboração dos instrumentos de planeamento do território, existe apenas para as zonas classificadas, não é menos verdade que devem ser igualmente consideradas certas zonas sensíveis não formalmente classificadas, como, por exemplo, zonas húmidas, montanhosas, costeiras, florestais, etc. Na determinação da sensibilidade das zonas atender-se-á a critérios como a riqueza relativa do local, a qualidade e a capacidade de regeneração dos recursos naturais, a capacidade de absorção do ambiente natural, etc. Por outro lado, sensíveis não são só zonas ambientalmente relevantes pelas suas características naturais notáveis (como a diversidade biológica, a permeabilidade ou a sensibilidade dos solos à erosão, por exemplo), mas igualmente as zonas com características de degradação ambiental acentuada e as zonas com grande intensidade de ocupação humana – é o caso das zonas onde as normas de qualidade ambiental foram ultrapassadas, ou seja, zonas fortemente poluídas, onde o risco de irreversibilidade dos danos é grande, e ainda as zonas densamente povoadas, onde os riscos de impactes no Homem são mais elevados.

v. Mais recentemente, a LBSOTU prevê que os municípios devam "constituir um fundo municipal de sustentabilidade ambiental e urbanística, ao qual são afetas receitas resultantes da redistribuição de mais-valias, com vista a promover a reabilitação urbana, a sustentabilidade dos ecossistemas e a prestação de serviços ambientais, sem prejuízo do município poder afetar outras receitas urbanísticas a este fundo, com vista a promover a criação, manutenção e reforço de infraestruturas, equipamentos ou áreas de uso público" (n.º 4 do artigo 62.º). Este *fundo de sustentabilidade ambiental e urbanística,* que tem vindo a ser previsto e, nalguns casos, regulado, nas mais recentes revisões dos planos diretores municipais, visa cumprir uma função compensatória em matéria ambiental, de modo a que os municípios passem a dispor de fundos próprios que afetarão a projetos de conservação e promoção ambiental.

Em face do afirmado nas linhas precedentes, conclui-se que o ambiente assume relevo, a vários títulos, nos instrumentos de planeamento territorial (instrumentos de gestão territorial) de carácter global, o que faz destes um instrumento fundamental de Direito do Ambiente.

3.2. Os instrumentos de gestão territorial sectoriais (ambientais)

i. De acordo com o RJIGT, os *programas sectoriais propriamente ditos* correspondem a instrumentos programáticos da responsabilidade do Estado que concretizam diversas políticas com incidência na organização do território.

Estando em causa a política ambiental, teremos planos (programas) ambientais.

De qualquer modo, esta categoria genérica, mesmo no setor do ambiente, abrange um conjunto de instrumentos muito diferenciados, designadamente do ponto de vista do respetivo conteúdo, já que a eles se reconduzem quer *estratégias de desenvolvimento respeitantes ao setor ambiental do Estado* (v. g., ENDS; ENAAC) quer os *programas* (na área das florestas[24], da biodiversidade, da Água[25]), quer os *regimes territoriais definidos ao abrigo de lei especial* (o caso da rede Natura 2000[26]) quer, ainda, *as decisões de localização de grandes empreendimentos públicos com incidência territorial* (pense-se, por exemplo, nos projetos públicos em curso para Parque Natural de Montesinhos)[27].

Nos instrumentos de gestão sectorial integram-se, também os *programas especiais*, por regularem os usos da sua área de abrangência da perspetiva de um interesse público específico que os justifica: precisamente o interesse ambiental. Com efeito, se tivermos presente a sua tipologia – que integra os *programas*

[24] Cfr. o Plano Nacional de Gestão Integrada de Fogos Rurais (Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-A/2020, de 16 de junho).

[25] Cfr. o PNA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 76/2016, de 9 de novembro.

[26] Sobre a questão de saber se a REN deve ser reconduzida a esta categoria de planos sectoriais (regimes especiais definidos ao abrigo de lei especial) e a aparente não consideração da mesma neste sentido pela legislação a ela referente, *vide* F. Paula Oliveira. A Reserva Ecológica Nacional e o planeamento do território: a necessária consideração integrada de distintos interesses públicos. *RJUA*. 2007, n.os 27/28, pp. 33-52. ISBN 9782787293363. Já no que concerne ao RJRAN, e à delimitação da mesma, em causa parece estar um instrumento de natureza híbrida que a aproxima mais da figura dos planos sectoriais (regimes territoriais definidos ao abrigo de lei especial), mas que com ela não coincide completamente. Assim, embora a referida delimitação possa ocorrer no âmbito do procedimento de planeamento municipal – numa lógica de hierarquia flexível que liga os planos municipais aos sectoriais –, não se torna necessário, ao contrário do que acontece com este tipo de instrumentos de gestão territorial, que o plano municipal seja levado a ratificação para que a delimitação se considere efetuada, bastando que o parecer favorável da Comissão da Reserva Agrícola Nacional necessário para o efeito seja emanado no âmbito do procedimento de elaboração do plano municipal (em momento anterior ao desfecho da fase de acompanhamento/concertação).

[27] Os projetos em curso integram o projeto-piloto HabMonte, financiado pelo PO SEUR e pelo Fundo Ambiental, com um investimento total de um milhão e 355 mil euros, e centra-se na prevenção estrutural e conservação de *habitats* naturais protegidos e espécies prioritárias do Parque Natural de Montesinho, designadamente o lobo-ibérico; a execução de medidas de conservação e gestão orientadas para o mexilhão-do-rio (Margaritifera margaritifera), uma espécie protegida no âmbito da Diretiva Habitats, um projeto financiado pelo PO SEUR e pelo Fundo Ambiental, com um investimento total de 800 mil euros; e a proposta de ordenamento piscícola das águas interiores do Parque Natural de Montesinho, a cargo do ICNF, fundamental para o ordenamento e exploração dos recursos piscícolas dos cursos de água existentes nesta AP.

de áreas protegidas (inseridas estas na RNAP[28]), os *programas de albufeiras de águas públicas*, os *programas da orla costeira*[29] e os *programas de estuários* (n.º 2 do artigo 42.º) – percebe-se que estes instrumentos incidem sobre áreas particularmente sensíveis do ponto de vista ambiental ou que necessitam de uma consideração particular destes interesses.

Por isso estes planos definem exclusivamente *regimes de salvaguarda dos valores envolvidos* (particularmente naturais) através da identificação das ações permitidas, proibidas ou condicionadas.

Na medida em que, agora, os programas especiais estão *desprovidos de eficácia direta em relação aos particulares,* as suas normas respeitantes aos regimes de salvaguarda, por terem em regra incidência territorial imediata, têm de ser incorporadas nos planos municipais; e isto por causa da opção do legislador de apenas os planos municipais serem diretamente vinculativos dos particulares (devendo neles ser integradas todas as normas de planeamento que se pretendam que sejam diretamente vinculativas dos particulares)[30].

---

[28] A RNAP é constituída pelas áreas protegidas classificadas ao abrigo do RJCN e dos respetivos diplomas regionais de classificação. São classificadas como áreas protegidas as áreas terrestres e aquáticas interiores e as áreas marinhas em que a biodiversidade ou outras ocorrências naturais apresentem, pela sua raridade, valor científico, ecológico, social ou cénico, uma relevância especial que exija medidas específicas de conservação e gestão, em ordem a promover a gestão racional dos recursos naturais e a valorização do património natural e cultural, regulamentando as intervenções artificiais suscetíveis de as degradar.
A classificação de uma AP visa conceder-lhe um estatuto legal de proteção adequado à manutenção da biodiversidade e dos serviços dos ecossistemas e do património geológico, bem como à valorização da paisagem. As AP de âmbito nacional pertencem automaticamente à RNAP; no caso das AP de âmbito regional ou local, a integração ou exclusão na referida Rede Nacional depende de avaliação da autoridade nacional.

[29] Estes planos incidem sobre as águas costeiras e interiores e respetivos leitos e margens, com faixas de proteção a definir no âmbito de cada plano (*zona terrestre de proteção*), cuja largura máxima, contudo, não pode exceder os 500 metros contados da linha que limita a margem das águas do mar, abrangendo ainda a *faixa marítima de proteção*, que tem como limite máximo a batimétrica-30.

[30] A intenção é, como expressamente se determina no preâmbulo do RJIGT "introduzir uma regulamentação que permita salvaguardar os interesses dos particulares e a sua confiança no ordenamento jurídico vigente, na medida em que todas as normas relativas à ocupação, uso e transformação dos solos, para poderem ser impostas aos particulares, devem estar previstas no mesmo regulamento". E por isso se afirma no referido preâmbulo que "devem ser integradas no plano diretor municipal ou intermunicipal e aí adaptadas, as orientações de desenvolvimento territorial decorrentes dos programas de âmbito nacional, regional e sub-regional" (sublinhados nossos).
Concentrar nos planos municipais (ou intermunicipais) todas as regras vinculativas dos particulares foi, efetivamente, um desígnio do legislador. Desta forma, determina-se a necessidade de *serem transpostas* para o PDM ou PDIM e *aí adaptadas*, as condicionantes e as orientações estratégicas de desenvolvimento territorial decorrentes dos programas de âmbito nacional. Sobre a

Refira-se, a este propósito, que na Região Autónoma dos Açores, que está dotada de um Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial adaptado às especificidades físicas, económico-sociais e institucionais, geomorfológicas e aos problemas ambientais desta Região (Decreto Legislativo Regional n.º 35/2012/A, de 16 de agosto)[31] os planos especiais abrangem as seguintes e mais amplas áreas temáticas: (i) ordenamento da orla costeira; (ii) ordenamento das bacias hidrográficas de lagoas ou ribeiras; (iii) proteção e gestão de águas subterrâneas; (iv) ordenamento e gestão de áreas protegidas; e (v) prevenção e mitigação de riscos naturais, nomeadamente os riscos geológicos, marinhos, climáticos e hidrológicos.

ii. Referência especial, no que concerne aos programas sectoriais, merece a Rede Natura 2000, que é objeto de um plano específico: o PSRN2000.

Resultando da aplicação de duas diretivas comunitárias – a Diretiva Aves e Diretiva Habitats –, a rede Natura 2000 constitui um instrumento fundamental da política da UE, em matéria de conservação da natureza e da biodiversidade. Esta rede é constituída por ZPE, criadas ao abrigo da Diretiva Aves – que se destinam, essencialmente, a garantir a conservação das espécies de aves e seus *habitats* – e por ZEC, criadas ao abrigo da Diretiva Habitats – com o objetivo expresso de contribuir para assegurar a conservação dos *habitats* naturais e das espécies da flora e da fauna incluídos nos seus anexos.

Para dar cumprimento à Diretiva Habitats, os Estados-Membros devem cumprir duas obrigações fundamentais: a obrigação de *designação* (prerrogativa que consiste em selecionar áreas de tipos de habitat natural e de ocorrência de espécies, de entre os que constam dos Anexos I e II da Diretiva, respetivamente) e a obrigação de *conservação* (prerrogativa que consiste na definição de medidas de conservação e de gestão destas áreas, as quais visam a manutenção ou o restabelecimento dos *habitats* naturais e das populações de espécies da flora e da fauna selvagem num estado de conservação favorável).

Em Portugal continental, a primeira obrigação (de designação) foi cumprida com a aprovação dos 62 sítios da Lista Nacional (criados ao abrigo das Resoluções do Conselho de Ministros n.º 142/97, de 28 de agosto, n.º

perda da eficácia direta dos programas especiais, cfr. F. Paula Oliveira. *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*. 3.ª ed. revista e ampliada, Braga: AEDREL, 2018, pp. 40-42 e 75-76. ISBN 9789895407101.

[31] Este diploma sistematiza o sistema de gestão territorial da Região Autónoma dos Açores em apenas dois âmbitos: o âmbito regional (onde se integram o plano regional de ordenamento do território dos Açores, os planos sectoriais com incidência territorial e os planos especiais) e o âmbito municipal, que integra os planos municipais e os planos intermunicipais.

76/2000, de 5 de julho, n.º 45/2014, de 8 de julho, e n.º 59/2015, de 31 de julho), reconhecidos como SIC, nos termos das Decisões da Comissão n.os 2004/813/CE, de 7 de dezembro, 2006/613/CE, de 19 de julho, 2328/2016 e 2335/2016, de 9 de dezembro.

Por sua vez o RJRN2000 procedeu à transposição para o ordenamento jurídico português das Diretivas *supra* mencionadas (Aves e Habitats).

Foi nesta ambiência que foi aprovado o PSRN2000 cuja função primeira é fornecer as traves mestras para a gestão territorial dos sítios da lista nacional dos SIC, das ZEC e das ZPE.

Enquanto instrumentos de programação e de concretização da política de conservação da natureza, a função primeira deste plano (hoje programa) é a salvaguarda do interesse ambiental, pelo estabelecimento de orientações para a gestão territorial das zonas envolvidas e pela salvaguarda dos recursos e valores naturais em causa. Como referido *supra*, por força do regime que decorre do RJIGT, as disposições do PSRN2000 não são imediatamente vinculativas dos particulares, mesmo que compreendam regras precisas de afetação do solo: a sua vinculação dependerá sempre da intervenção posterior de planos municipais. De qualquer modo, a cartografia dos valores naturais presentes em cada sítio e as fichas de caracterização das espécies e dos *habitats*, funcionam como limitações à liberdade de conformação das opções urbanísticas formuladas pela entidade competente.

Em geral, o RJRN2000 reforça a ideia avançada *supra*: de integração dos objetivos de conservação dos sítios nas políticas de planeamento urbano e de ordenamento do território.

iii. Ainda no âmbito dos planos sectoriais merecem referência os PROF, cujo conteúdo típico se encontra previsto no artigo 5.º da LBPF. Com efeito, estes instrumentos devem contemplar: "a) a avaliação das potencialidades dos espaços florestais, do ponto de vista dos seus usos dominantes; b) a definição do elenco das espécies a privilegiar nas ações de expansão ou reconversão do património florestal; c) a identificação dos modelos gerais de silvicultura e de gestão de recursos mais adequados; e d) a definição das áreas críticas do ponto de vista do risco de incêndio, da sensibilidade à erosão e da importância ecológica, social e cultural, bem como das normas específicas de silvicultura e de utilização sustentada de recursos a aplicar nestes espaços" (cfr. n.º 3 do artigo 5.º da LBPF).

A sua natureza de programa sectorial decorre de estes instrumentos definirem *cenários* e *estratégias de desenvolvimento* das potencialidades florestais regionais. E, por também eles não serem diretamente vinculativos dos particulares, devem

ser integradas nos planos municipais as suas determinações "que tenham incidência territorial urbanística". Relevam, a este propósito, as disposições dos PROF sobre *corredores ecológicos* ou sobre a *delimitação de florestas de proteção, produção e conservação*, que devem ser integradas/articuladas com as classes e categorias de uso do solo definidas nos planos municipais.

4. Outros instrumentos de planeamento ambiental: os planos de gestão de áreas com importância ambiental

i. Como já aludimos antes, a LBSOTU e o RJIGT atualmente em vigor determinam que, de entre os vários instrumentos de gestão territorial neles regulados, apenas os planos municipais são diretamente vinculativos de entidades públicas e dos particulares (todos os restantes apenas vinculam aquelas primeiras e não, já, estes), o que se aplica, igualmente, aos planos (agora programas) especiais que assim, contrariamente ao regime anterior apenas terão eficácia plurisubjetiva se e na medida em que sejam integrados nos planos municipais.

Tal, porém, apenas releva no que concerne às normas destes programas que definem os *regimes de salvaguarda dos valores envolvidos* (através do estabelecimento de *ações permitidas*, *condicionadas* ou *interditas*, em função dos respetivos objetivos).

O legislador reconhece, porém, que nem todas as normas dos programas especiais são deste tipo. É o que se passa com as *normas de gestão dessas áreas* (cfr. o n.º 3 do artigo 44.º do RJIGT) designadamente normas que regulam quaisquer comportamentos suscetíveis de afetar ou comprometer os recursos ou valores naturais a salvaguardar, como a circulação de pessoas, veículos ou animais, a prática de atividades desportivas, a navegação nos rios, ou a gestão da massa de água (estes dois últimos, em especial, no caso dos programas das albufeiras de águas publicas).

Estas normas de gestão integram um *regulamento próprio* (regulamento ou plano de gestão), aprovado pela entidade competente para a elaboração do programa (e não pela entidade competente para a sua aprovação) e são devidamente publicadas, sendo diretamente vinculativas dos particulares sem necessidade de serem integradas nos planos municipais.

Esta diferenciação entre planos e regulamentos de gestão parece ter razão de ser. Os procedimentos referentes aos planos (inter)municipais são extremamente formalizados, obedecendo a uma tramitação própria que, no caso da revisão, corresponde ao mesmo procedimento que o da sua elaboração inicial e, no

caso da alteração, embora mais simplificado, cumpre trâmites próprios, ainda assim com alguma complexidade. Assim, a lógica a que o legislador tem vindo a obedecer é a de introduzir nos planos (inter)municipais apenas as questões que materialmente aí tenham de ser introduzidas e deixar para os restantes regulamentos, muito mais flexíveis, todas as restantes, designadamente as de carácter mais técnico e que atendam a necessidades que careçam de uma maior flexibilidade de resposta[32]. Assim, estes regulamentos de gestão obedecem a um modelo com maior adaptabilidade, o que pode auxiliar a dar uma resposta dinâmica às exigências ambientais.

ii. Um exemplo típico de normas de gestão são muitas das integradas em *planos de praia* dos Programas da Orla Costeira, como (i) as que regulam a gestão das atividades desportivas de mar ou a circulação e acessos à margem de embarcações e modos náuticos, devidamente sinalizados; (ii) as que interditam a pesca lúdica e caça submarina nos planos de água associados às unidades balneares no período desde o nascer ao por do sol durante a época balnear; (iii) as que exigem o controlo da qualidade das águas de acordo com padrões de saúde, etc.

Ou seja, para o legislador esta não é matéria de PDM (que aí tenha de ser integrada), ainda que se trate de normas que devam ser vinculativas dos particulares (dado o relevo que assumem na gestão daquelas áreas), devendo, por isso ser integradas num regulamento próprio.

Se em relação aos exemplos acabados de apontar não surgem dúvidas, já estas se poderiam colocar quanto às normas dos planos de praia que se referem a utilizações (tipos de uso e concessões) e que definem regras para os apoios destas, apoios físicos que podem, inclusive, ser ligeiros. Poderia pensar-se que, na medida em que estas normas envolvem, frequentemente, edificabilidade teriam de ser integradas nos planos municipais. A esta dúvida terá, porém, de se responder negativamente já que os apoios de praia a que nos estamos a referir são acessórios ou complementares às concessões das praias e à sua gestão. Devem, pois, estas regras ser integradas (ou seja, ser objeto de identificação e tratamento detalhado) em regulamentos próprios e não no programa da orla costeira, o que permite um maior ajustamento à dinâmica da gestão e das próprias zonas onde se inserem aqueles usos e apoios.

Quando muito o programa da orla costeira poderá integrar um "programa" para cada plano de praia, mas sem regras muito concretas (de localização e de desenho, por exemplo), remetendo a concretização daquelas regras não para

[32] D. Lopes. Articulação de Programas, Planos e Regulamentos: contributo para uma análise das suas relações. *Municipalismo.* ATAM, janeiro 2018, n.º 6, pp. 29 ss. ISBN 978-972-8896-06-5.

os planos municipais (que por isso não terão de se adaptar e integrar estas normas), mas para o seu Regulamento de Gestão. Assim se assegura aquela desejável dinâmica e, ao mesmo tempo, se vinculam as várias entidades ao cumprimento dos planos de praia.

iii. É este mesmo enquadramento que deve ser dado, por exemplo, aos planos de gestão das ZEC da Rede Natura 2000. Com efeito, nos termos da lei, cada ZEC pode ter medidas complementares de conservação através de *planos de gestão* (aprovados por portaria conjunta ministros que tutela o ambiente e ordenamento do território e ministro que tutele os setores com interesses relevantes na área) dos quais constem medidas e ações de conservação que devem ser detalhadas e substantivas o suficiente com o objetivo de garantir que a sua implementação atenda aos objetivos de conservação do sítio e contribua para o objetivo geral da Diretiva de manter e restaurar as espécies e tipos de habitat em questão. O que referimos para os planos de gestão dos programas especiais tem aqui plena aplicação.

Refira-se que durante o ano de 2018 o Estado desencadeou os procedimentos necessários para a elaboração:

(i) do plano de gestão da área marinha abrangida pelos limites dos seguintes seis SIC: Costa Sudoeste, Litoral Norte, Arrábida/ Espichel, Peniche / Santa Cruz, Sintra / Cascais e Ria de Aveiro;

(ii) dos planos de gestão de dezanove SIC: Azabuxo / Leiria, Litoral Norte, Nisa / Laje da Prata, São Mamede, Serras da Freita e Arada, Corno do Bico Valongo, Serra de Arga, Cabeção, Cabrela, Monfurado, Moura / Barrancos, Caia, Peniche / Santa Cruz, Dunas de Mira, Gândara e Gafanhas, Arrábida / Espichel, Sintra / Cascais, Comporta / Galé e Costa Sudoeste; e

(iii) da Elaboração de propostas de Decretos-Regulamentares para designar os SIC como ZEC, conforme o disposto no RJRN2000, na sua redação atual.

Trabalho este que tem estado a ser desenvolvido, inclusive em virtude da recente condenação de Portugal pelo TJUE, que considerou que ao não designar como ZEC 61 SIC reconhecidos pela Comissão Europeia o mais rapidamente possível e num prazo máximo de seis anos a contar da data de adoção dessas decisões, bem como ao não adotar as medidas de conservação necessárias que satisfaçam as exigências ecológicas resultantes do Direito da União, a República Portuguesa se encontrava em incumprimento das disposições de Direito da União[33].

[33] Acórdão do TJUE de 5 de setembro de 2019, Processo n.º C-290/18.

iv. Outro exemplo pode ser encontrado no âmbito da legislação das florestas nos Planos de Gestão Florestal (PGF) e nos Planos Específicos de Intervenção Florestal (PEIF).

Os PGF e os PEIF são instrumentos mais voltados para a administração e atuação em espaços florestais, definindo regras concretas sobre o modelo de exploração e de proteção a levar a cabo.

As questões colocadas a propósito da eficácia direta em relação aos particulares também se põem em relação a estes instrumentos de planeamento, ainda que estes tenham particularidades que lhes conferem uma maior aptidão para produzir efeitos diretos em relação aos seus destinatários na medida em que, de acordo com o Regime jurídico dos planos de ordenamento, de gestão e de intervenção de âmbito florestal, executam as orientações dos planos regionais de ordenamento florestal, correspondendo, assim, a planos mais concretos, voltados para a *administração* e *gestão florestal*, e, por isso, mais próximos do conceito de *intervenção sobre a ocupação e utilização dos espaços florestais*.

Porém, eles não são instrumentos de gestão territorial (ainda que devam obediência a estes, sob pena de nulidade, e estejam sujeitos a requisitos de participação dos interessados, designadamente de apresentação pública, sempre que incidam sobre territórios geridos pelo Estado, pelas autarquias locais e nos baldios – artigo 20.º do Regime jurídico dos planos de ordenamento, de gestão e de intervenção de âmbito florestal), mas não deixam por isso de vincular direta e imediatamente os seus destinatários.

Claro que os destinatários das regras de gestão são, em primeira linha, os proprietários de tais terrenos ou responsáveis pela sua gestão, sendo eles que os elaboram, submetendo-os posteriormente a aprovação do ICNF. Assim, os PGF e PEIF incidentes sobre terrenos do Estado competem a este Instituto; sobre terrenos das autarquias locais, a estas; nos baldios, aos respetivos órgãos de administração; nas explorações privadas, aos proprietários ou outros produtores florestais; e nas zonas de intervenção florestal, à entidade gestora. O que significa que, quer estes planos sejam de elaboração obrigatória quer facultativa, a sua eficácia jurídica está (ou deve estar) assegurada, à partida, pela adesão "voluntária" que a eles é feita pelos seus destinatários, que assim assumem a obrigação de se comportar de acordo com as regras de gestão ou de intervenção por si propostas e aprovadas pelo ICNF. Por isso não se prevê a publicação destes planos, mas apenas a sua aprovação pelo ICNF (tanto expressa como tácita, neste caso, sempre que haja decorrido o prazo de 30 dias para o efeito, descontando eventuais suspensões, sem comunicação daquele ato)[34].

[34] Cfr., sobre estes planos, F. Paula Oliveira e D. Lopes. *Florestas (Algumas Questões Jurídicas).* Coimbra: Almedina, 2018, p. 20. ISBN 9789724074689.

v. Mais recentemente foi aprovada a legislação sobre o reordenamento da paisagem, no qual se encontra prevista uma nova figura de programas setoriais (os programas de reordenamento e de gestão da paisagem (PRGP)[35]. Estes são programas dirigido a territórios que apresentam vulnerabilidades especificas associadas à organização do território, visando a prevenção de riscos e adaptação às alterações climáticas, através do ordenamento e gestão da paisagem e da adoção de medidas especificas de intervenção (artigo 7.º do Decreto-Lei n.° 28-A/2020, de 26 de junho, já alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 16/2022, de 14 de janeiro).

Também no nº 2 do artigo 7.º se esclarece, em termos de vinculatividade, a aplicação do disposto no artigo 3.º do RJIGT, ao determinar no n.º 2 do artigo 7.º que: *"As normas constantes do PRGP vinculam diretamente todas as entidades públicas, sem prejuízo da vinculação direta e imediata dos particulares relativamente às normas sobre a ocupação e utilização dos espaços florestais, nos termos do previsto no n.º 3 do artigo 3.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio."*[36]

Para além das normas que venham a ser caraterizadas como vinculando diretamente privados, a execução dos PRGP é efetuada através de outras medidas como as Áreas Integradas de Gestão da Paisagem (AIGP) e as Operações Integradas de Gestão da Paisagem (OIGP), também reguladas naquele diploma legal.

A intenção é a de fazer aprovar 20 programas de reordenamento e gestão da paisagem até 2024, estando em elaboração ou determinada a elaboração dos programas do Pinhal Interior Sul, das Serras da Lousã e do Açor, do Alto Douro e Baixo Sabor, das Serras do Marão, Alvão e Falperra e da Serra da Malcata, de Entre Minho e Lima, de Alva e Mondego, de Montes Ocidentais e Beira Alta, das Serras da Gardunha, Alvelos e Moradal e da Serra do Caldeirão[37].

---

[35] Este instrumento encontra-se previsto no Programa de Transformação da Paisagem aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/2020, de 24 de junho.

[36] Note-se que o Plano de Reordenamento e Gestão das Serras de Monchique e de Silves foi aprovado e publicado antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 28-A/2020, que lhe devia servir de enquadramento: tal aprovação ocorreu com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2020, de 24 de junho, o que não deixa de suscitar relevantes questões jurídicas. De facto, na medida em que o Decreto-Lei n.º 28.º-A/2020 não se aplica ao PRGP das Serras de Monchique e Silves, o disposto no n.º 2 do artigo 7.º desde diploma não tem aplicação em relação a este. Neste sentido cfr. Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3.ª edição revista e ampliada, Braga, AEDREL, 2018, p. 60-61.

[37] Despachos n.º 2507-A/2021, de 4 de março; 11891/2021, de 2 de dezembro; e 12735-B/2021, de 28 de dezembro de 2021. De referir que a elaboração de 19 Programas de Reordenamento e

5. Conclusões

A função planeadora é, como enunciado, uma função complexa que cumpre funções de *previsão*, de *organização*, de *comando* ou *decisão*, de *coordenação* e de *controlo/monitorização*.

O conglomerado destas funções faz do planeamento um instrumento particularmente apto *à consideração de interesses complexos, como o ambiental,* seja numa ponderação global com outros interesses, seja numa análise específica de bens jurídicos ambientais carecidos de tutela.

A identificação e relação entre os vários programas e planos previstos na legislação portuguesa mostra que não há escassez de instrumentos que possam proceder a uma adequada regulamentação ambiental. Tem-se assistido, porém, à necessidade de *conjugar planos de ordenamento do território com planos de gestão*, de modo a acudir à necessidade de regulação de natureza mais flexível e técnica de áreas delimitadas de interesse ambiental.

Esta conjugação, se torna mais plural e complexo o cenário dos planos ambientalmente relevantes – contrariando, assim, o desiderato de estabilizar um quadro normativo de referência único para os seus destinatários –, permite um ajustamento às exigências ambientais marcadas pelo dinamismo, tecnicidade e particularidade.

Sugestões de leitura

F. Alves Correia. A avaliação ambiental de planos e programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no direito do urbanismo. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henriques Mesquita.* I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 449-500. ISBN 9789723217476.

C. Amado Gomes. *Sustentabilidade: Missão Impossível?*. Lisboa: ICJP, 2014. Disponível aqui.

Gestão da Paisagem (PRGP) será objeto de financiamento no âmbito do Plano de Recuperação e Resiliência (corresponde a um dos investimentos identificados na Componente 8 – florestas (na dimensão Resiliência), deste programa.

T. S. D' Alte e M. Assis Raimundo. O Regime da Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua Integração no Edifício da Avaliação Ambiental. *RJUA*. 2008, n.os 29/30, pp. 125-156. ISBN 9782987293361.

M. A. Leitão. O Planeamento Administrativo e a Tutela do Ambiente. *ROA*. Lisboa, a. 56, n.º 1, janeiro 1996, pp. 209-289. Disponível aqui. ISSN 0870-8118.

D. Lopes. Articulação de Programas, Planos e Regulamentos: contributo para uma análise das suas relações. *Municipalismo.* ATAM, janeiro 2018, n.º 6, pp. 29-54. ISBN 978-972-8896-06-5.

F. P. Oliveira e D. Lopes. *Florestas (Algumas Questões Jurídicas)*. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 9789724074689.

F. P. Oliveira,
— *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 116 ss. ISBN 9789724045658.
— *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*. 3.ª ed. revista e ampliada. Braga: AEDREL, 2018. ISBN 9789895407101.
— *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio), Comentado*. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 9789724064642.

V.

INSTRUMENTOS PREVENTIVOS EM DIREITO DO AMBIENTE

Rui Tavares Lanceiro

Sumário: O presente texto começa por tecer algumas considerações iniciais sobre os instrumentos preventivos em matéria do Direito do Ambiente para, de seguida, explorar uma tipologia genérica de instrumentos preventivos. Aí se caracterizam os instrumentos de AIA, os atos classificatórios e permissivos em matéria de ambiente e as atuações administrativas informais. Num segundo momento, desenvolve-se mais detidamente três procedimentos preventivos especiais: o procedimento de AIA, previsto no RAIA, o procedimento de prevenção dos acidentes industriais graves, previsto no Regime Seveso, e o procedimento de prevenção e controlo integrados da poluição (PCIP), previsto no RLA.

Palavras-chave: Instrumentos preventivos; atos permissivos; Avaliação de Impacte Ambiental; Seveso; Licença Ambiental

Summary: This article begins with some initial considerations on preventive instruments in environmental law and then explores a generic typology of preventive instruments. These include environmental impact assessment instruments, classificatory and permissive environmental acts and informal administrative actions. In a second moment, three special preventive procedures are developed: the EIA procedure, provided for in the Legal Framework for Environmental Impact Assessment, the procedure for the prevention of major industrial accidents, provided for in the Seveso Framework, and the Integrated Pollution Prevention and Control procedure, provided for in the Industrial Emissions Scheme.

Key-words: Preventive instruments; Permissive acts; Environmental Impact Assessment; Seveso; Environmental Permit

O Autor escreve segundo o novo Acordo Ortográfico.

ÍNDICE

1. Considerações iniciais .216

2. Tipologia de instrumentos preventivos .219
2.1. Instrumentos de avaliação ambiental .219
2.2. Atos permissivos em matéria de ambiente .222
2.3. Atos classificatórios ambientais .227
2.4. Atuações administrativas informais .228

3. Exemplos de regimes jurídicos contendo instrumentos preventivos .230
3.1. O Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental .230
3.1.1. Âmbito de aplicação .235
3.1.2. O Estudo de Impacte Ambiental .237
3.1.3. As entidades competentes .237
3.1.4. As fases do procedimento instrutório de Avaliação de Impacte Ambiental .240
3.1.5. A Declaração de Impacte Ambiental .252
3.2. O regime Seveso de controlo dos perigos associados a acidentes graves que envolvem substâncias perigosas .253
3.3. O regime de emissões industriais aplicável à prevenção e ao controlo integrados da poluição .258

4. Conclusões .268

1. Considerações iniciais

Não surpreenderá ninguém a afirmação de que vivemos numa época em que existe uma aguda consciência da incerteza relativamente ao futuro, o que é por vezes designado como "sociedade do risco"[1]. De facto, cada vez mais a sociedade se vê confrontada com situações ou factos que dão origem a danos de várias espécies a diversos bens jurídicos – à saúde pública, ao bem-estar humano, aos ecossistemas, por exemplo – os quais, em última análise, podem pôr em risco a sobrevivência da espécie humana. Estes factos, incidentes, acidentes ou calamidades podem ser mais ou menos previsíveis cientificamente, gerar consequências temporalmente mais imediatas ou mais remotas e ter origem humana e natural – embora, dada a complexidade dos ecossistemas e a natural incerteza da causalidade, mais provavelmente terão uma causa mista.

No mundo atual, no entanto, também se verificam situações em que existe um grau razoável de certeza científica[2] quanto às consequências das ações antropogénicas sobre o ambiente e dos danos causados – como é o caso da atividade industrial poluidora. Nesses casos, tais consequências, aceites como inevitáveis para o desenvolvimento económico ou o bem-estar humano, devem ainda assim ser objeto de estratégias de mitigação e controlo dos efeitos nocivos, mesmo antes de ocorrerem, de forma a mantê-las em níveis aceitáveis para a sociedade.

---

[1] A designação "sociedade de risco", como forma de designação da sociedade moderna, foi introduzida pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, na obra *Risikogesellschaft: Aufdem Weg in eine andere Modern* (U. Beck. *Risikogesellschaft: Aufdem Weg in eine andere Modern*. 22.ª ed. Berlim: Suhrkamp Verlag, 2015. ISBN 3518113658). Cfr. C. Amado Gomes. *A prevenção à prova no Direito do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 15 ss. ISBN 972-32-0955-1; Idem. Dar o duvidoso pelo (in)certo? Reflexões sobre o "princípio da precaução". In *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*. I. Lisboa: AAFDL, 2005, pp. 141-174, pp. 147 ss. ISBN 978-972-629-039-1; T. Antunes. *O ambiente entre o direito e a técnica. Lisboa*: AAFDL, 2003, pp. 9 ss. ISBN 978-972-629-039-1; A. G. Freitas Martins. *O Princípio da Precaução no Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, 2002, pp. 12 ss. ISBN 9780008649883; M. Frade. *O princípio da precaução no direito do ambiente: análise crítico-reflexiva sobre a vigência, autonomização e distribuição do ónus da prova*. Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 13 ss. ISBN 978-972-629-376-7.

[2] É necessário ter em conta que na ciência, muitas vezes, não existe certeza absoluta, mas que a investigação reduz a incerteza. Existem casos em que as teorias foram testadas e examinadas tão exaustivamente que a probabilidade de estarem erradas é infinitesimalmente reduzida. Outras vezes, no entanto, as incertezas persistem, apesar da longa investigação. Sobre a (in)certeza científica e o princípio da precaução, cfr. C. Weiss. Scientific Uncertainty and Science-Based Precaution. *International Environmental Agreements*. 2003, 3, 2, pp. 137-166. ISSN (print) 1567-9764. ISSN (online) 1573-1552.-DOI Disponível aqui. Cfr. também J. Esteve Pardo. Derecho y medio ambiente: problemas generales. El Derecho del medio ambiente como Derecho de decisión y gestión de riesgos. *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*. 2006, 4. ISSN (online) 1695-078X. Disponível aqui.

É face a esse enquadramento que surge a regulação da proteção do ambiente através de instrumentos preventivos. Aceita-se a existência de um dever de o Estado prosseguir uma política ambiental de prevenção destas situações de degradação ambiental – que decorre de exigências quer nos planos internacional e da UE[3], quer no plano da CRP, em especial da alínea a) do n.º 2 do artigo 66.º. Este dever liga-se à prossecução do princípio da prevenção[4] , como uma obrigação imediata de o Estado atuar de forma a não potenciar os perigos (dever negativo) e de evitar a sua emergência (dever positivo), bem como uma obrigação mediata, relativamente à sua capacidade de condicionar a atuação dos cidadãos. Este género de situações exige uma resposta por parte da ordem jurídica que permita, desde logo por parte do Estado, suprimir, controlar ou mitigar os danos em causa quando os restantes instrumentos regulatórios disponíveis não o permitam.

A história da prevenção de danos ao ambiente através de instrumentos jurídicos não pode ser dissociada da história de desastres ambientais e acidentes industriais – em especial dos ocorridos na segunda metade do século XX – pois esta regulação é, muitas das vezes, reativa[5]. De facto, para além de a gravidade destes incidentes e dos seus efeitos sobre a população e sobre o ambiente demonstrar a perigosidade de determinadas atuações humanas, em especial o recurso a certas técnicas industriais ou substâncias, estes eventos também ilustram como os impactos ambientais podem ultrapassar as fronteiras nacionais, servindo de impulso para a regulação jurídica internacional da prevenção da ocorrência de danos ao ambiente e da limitação dos seus efeitos[6].

---

[3] Cfr., sobre o enquadramento internacional e eurocomunitário, o Cap. I desta obra.

[4] Sobre o princípio da prevenção, cfr. o Cap. II desta obra.

[5] Como exemplo pode ser apontado o acidente industrial ocorrido em Seveso, a que se aludirá na nota 103, que levou à adoção de um regime de prevenção de acidentes industriais graves. C. Amado Gomes. Catástrofes naturais e acidentes industriais graves na União Europeia: a prevenção à prova nas directivas Seveso. In E. Paz Ferreira, et al. coord. *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 89-117. ISBN 9789724049021. R. Tavares Lanceiro. Acidentes industriais e outros regimes internacionais de prevenção, preparação e resposta. In C. Amado Gomes coord. *Direito(s) dos riscos tecnológicos*. Lisboa: AAFDL, 2014, pp. 365-483. ISBN 5606939008114.

[6] Cfr. A. Aragão. A prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental na União Europeia. *Temas de integração*. 2012, XXXI/XXXII. ISSN 9789724046099. Disponível aqui; R. Saraiva. A Avaliação de Impacto Ambiental no Direito Internacional. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *Revisitando a avaliação de impacto ambiental*. Lisboa: ICJP, 2014, pp. 24-46. ISBN 978-989-8722-00-3. Disponível aqui.

Neste contexto, é necessário referir que outros tipos de instrumentos jus-ambientais têm dimensões que estão relacionadas com a implementação do princípio da prevenção – os instrumentos de planeamento[7], em especial, estão aqui incluídos. A previsão de direitos processuais e procedimentais ambientais, decorrentes da Convenção de Aarhus, também inclui uma dimensão preventiva, pois a possibilidade de intervenção e controlo por parte do público e das partes interessadas leva à adoção de melhores decisões em termos ambientais[8]. Mas também os instrumentos sancionatórios ou reparatórios têm uma dimensão preventiva, porque o potencial incumpridor da legislação ambiental considerará o eventual prejuízo económico ou a sanção, quando for considerado responsável, o que o reprimirá de provocar a ação ambientalmente gravosa. Por seu turno, o recurso a instrumentos de mercado reveste igualmente finalidades preventivas[9], nomeadamente através da celebração de contratos com os particulares.

O elemento distintivo dos instrumentos preventivos passa, assim, pelo facto de o seu foco principal incidir sobre a prevenção da atuação ambientalmente gravosa, tal como decorrente do princípio da prevenção e da precaução, previsto na alínea c) do artigo 3.º da LBA. Eles têm como objetivo concretizar este princípio, obviando ou minorando, prioritariamente na fonte, os impactes adversos no ambiente, com origem natural ou humana, tanto em face de perigos imediatos e concretos como em face de riscos futuros e incertos, possuindo também uma dimensão de promoção da gestão racional dos bens naturais[10]. Neste âmbito, os instrumentos preventivos podem conduzir à adoção de medidas antecipatórias dos eventuais impactos adversos no ambiente, com o objetivo de os obviar, conter ou minorar, prioritariamente na fonte. Uma outra corporização deste princípio é a necessidade de ponderação desses impactos no processo de tomada de decisão. Efetivamente, os instrumentos preventivos, ao obrigarem a uma ponderação administrativa prévia dos efeitos de determinada atuação sobre o bem jurídico ambiente, conduzem igualmente à adoção de soluções mais ambientalmente eficientes. Os instrumentos preventivos podem também tomar a forma de procedimentos administrativos principais,

[7] Sobre os instrumentos de planeamento, cfr. o Cap. IV desta obra.

[8] Sobre os instrumentos de participação, cfr. o Cap. III desta obra.

[9] Sobre os instrumentos de mercado, cfr. o Cap. IX desta obra.

[10] Cfr. N. de Sadeleer. *Les principes du pollueur-payeur, de prevention et de précaution - Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*. Bruxelas: Bruylant, 1999, pp. 43 ss. ISBN 2-8027-1296-9.

subprocedimentos, procedimentos escalonados ou fases de procedimentos. Uma das metodologias possíveis, neste campo, é a previsão, no âmbito da instrução do procedimento de que, em caso de incerteza científica, o ónus da prova recaia sobre a parte que alega a ausência de perigos ou riscos. Também se pode verificar o recurso a instrumentos informais ou a adoção de operações materiais preventivas.

Explora-se, de seguida, uma tipologia dos diversos instrumentos preventivos.

2. Tipologia de instrumentos preventivos

No âmbito do Direito do Ambiente, podem identificar-se diversos tipos de instrumentos preventivos, à luz dos critérios referidos. De seguida desenvolvem-se os traços gerais destes tipos de instrumentos para, num momento posterior (*infra,* 3.), melhor se caraterizarem três procedimentos administrativos particulares.

2.1. Instrumentos de avaliação ambiental

Entre os instrumentos de política de ambiente previstos no n.º 1 do artigo 14.º da LBA, encontramos os instrumentos de avaliação ambiental. Efetivamente, o n.º 1 do artigo 18.º da LBA vem introduzir a necessidade de avaliação de impactes adversos sobre o ambiente antes da tomada de decisões sobre programas, planos e projetos, públicos ou privados, que possam afetar o ambiente, o território ou a qualidade de vida dos cidadãos. A lógica parece ser a de que o procedimento relativo a esta tomada de decisões deve ter em conta a componente ambiental, através de um procedimento ou subprocedimento autónomo, prévio, com o objetivo de assegurar a sustentabilidade das opções de desenvolvimento.

Neste contexto, a avaliação ambiental deve garantir que os processos públicos de tomada de decisão – aqui se podendo integrar os políticos, legislativos ou administrativos – integram a ponderação dos impactes relevantes em termos biofísicos, económicos, sociais, culturais e políticos. A avaliação dos impactes deve ter em conta, nomeadamente, o estado do ambiente – que opera como ponto de partida –, a avaliação entre alternativas, e um cenário de referência. A ponderação de alternativas é especialmente relevante, obrigando o decisor a, pelo menos, comparar as consequências da opção de tomar a decisão com a

designada "opção zero" – não agir. A necessidade de consideração de cenários alternativos tem por objetivo a descrição dos vários futuros possíveis, imagináveis ou prováveis, a partir de diferentes perspetivas capazes de projetar a evolução da situação de origem. Trata-se, em larga medida, de uma forma de gerir a incerteza – e não de prever o futuro –, gestão essa que constitui um problema fundamental no procedimento de tomada de decisão, avaliando-se cenários preferencialmente divergentes entre si, possíveis ou admissíveis, ponderados em razão da respetiva probabilidade de ocorrência. No caso de se estar perante certezas científicas, podem ser formulados cenários com um alto nível de probabilidade de ocorrência – situação em que o decisor poderá escolher uma das vias apresentadas, perante a melhor informação disponível. É igualmente nesse sentido – de carrear mais informação para o procedimento – que a existência de uma fase de consulta pública ou de participação dos interessados melhora a qualidade da ponderação a realizar e, consequentemente, da decisão final. A construção de cenários também permite ao decisor impor medidas de prevenção, mitigação ou contenção de previsíveis efeitos nocivos para o ambiente – devendo ter aí em conta a probabilidade da sua ocorrência. Este processo promove, assim, uma reflexão sobre as alternativas e a respetiva probabilidade sendo que, ao reduzir as diferenças de perceção entre os diversos atores interessados, melhora a qualidade das decisões tomadas, porque as torna mais informadas e cientes das consequências.

Em função dessa análise, a escolha de um cenário de referência permite (re)definir a trajetória considerada mais adequada da política e das ações necessárias para dar resposta ao equilíbrio necessário entre desenvolvimento económico e sustentabilidade ambiental. A avaliação deve identificar, medir e prever os problemas de variados tipos que podem emergir, identificando os fatores ambientais suscetíveis de afetação, as expectativas da sociedade, e a relação entre causas e efeitos, tentando prever consequências. É essencial avaliar também os impactes cumulativos com outros desenvolvimentos programados ou implementados, contemplando ainda uma análise do ciclo de vida no caso de projetos suscetíveis de causar impactes ambientais adversos significativos.

Neste contexto, a ordem jurídica portuguesa prevê três tipos de procedimento de avaliação ambiental[11]: a AIA[12], a AAE[13] e a AIncA[14]. Os dois primeiros têm âmbitos diferentes, incidindo a AIA sobre projetos públicos ou privados e a AAE sobre planos e programas públicos relativos ao ambiente ou que sobre ele podem ter consequências[15].

A AIncA, por seu turno, tem um âmbito de incidência delimitado pela Rede Natura 2000, apenas se aplicando a ações, planos ou projetos não diretamente relacionados com a gestão de um sítio da lista nacional de sítios, de um SIC, de uma ZPE, e não necessários para essa gestão, mas suscetíveis de os afetar de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outras ações, planos ou projetos[16]. Este procedimento acaba por ter um carácter supletivo, na medida em que. (i) quando esta seja devida relativamente a um projeto abrangido pelo procedimento de AIA, é esse o procedimento que deve ser adotado (n.º 2 do artigo 10.º do RJRN2000); e que (ii) quando a AIncA seja devida relativamente a planos ou programas, atendendo aos seus eventuais efeitos num sítio da lista nacional de sítios, num SIC, numa ZEC ou numa ZPE, se aplica o procedimento de AAE [alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do RJAAE][17].

---

[11] Para além destes exemplos, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 5/2021, de 19 de janeiro de 2021, adotou um modelo de avaliação prévia de impacto legislativo na ação climática, como projeto-piloto, a título experimental, pelo período de um ano, no sentido de promover o alinhamento dos projetos legislativos com os objetivos assumidos pelo Governo em matéria de política para a ação climática.

[12] O RAIA que transpõe a Diretiva AIA.

[13] O RJAAE que transpõe a Diretiva 2001/42/CE e a Diretiva 2003/35/CE.

[14] O enquadramento da AIncA consta do RJRN2000 que transpõe as Diretivas Aves e Habitats, em especial do seu artigo 10.º

[15] Cfr. F. Paes Marques. A Avaliação de Impacto Ambiental e os seus múltiplos. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *Revisitando a avaliação de impacto ambiental*. Lisboa: ICJP, 2014, pp. 62-71. ISBN 978-989-8722-00-3. Disponível aqui; N. de Sadeleer. L'évaluation des incidences environnementales des programmes, plans et projets: à la recherche d'une protection juridictionnelle effective. *RDUE*. 2014, 2. ISSN 1624-365X. Disponível aqui.

[16] Existe também a previsão de um procedimento de AIncA na atual redação do Decreto-Lei n.º 172/2006. Nos seus artigos 10.º-A e 10.º-B, estabelece a obrigatoriedade de AIncA antes da emissão de licença de produção de centros eletroprodutores que não se encontrem abrangidos pelo RAIA e cuja localização esteja prevista em áreas da Rede Natura 2000.

[17] T. Antunes. Singularidades de um regime ecológico - o regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular as deficiências da análise de incidências ambientais. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 365-418, p. 403. ISBN 9780000017826.

Na economia do presente texto, o procedimento de AIA vai ser desenvolvido *infra*, por configurar uma das mais claras concretizações do princípio da prevenção. Optou-se por não desenvolver o procedimento de AAE por este estar tratado nesta obra em sede de instrumentos de planeamento[18]. O procedimento de AIncA merecerá melhor desenvolvimento no volume segundo desta obra, em texto relativo à conservação da natureza e da biodiversidade.

2.2. Atos permissivos em matéria de ambiente

Como instrumento preventivo, reveste particular importância o ato permissivo em matéria ambiental, que concilia o interesse de carácter pessoal ou patrimonial do destinatário e o interesse público da gestão racional dos componentes ambientais[19]. Nesse contexto, decorre do mandato constitucional de proteção do ambiente uma imposição de consagração de procedimentos de licenciamento ou autorização (ou procedimento administrativo equivalente de controlo) prévios a atividades públicas ou privadas, potencial ou efetivamente poluidoras, ou ainda suscetíveis de afetar significativamente o ambiente e a saúde humana (artigo 19.º LBA).

Os esforços de simplificação administrativa tiveram como consequência o surgimento de outras figuras paralelas à clássica dicotomia licença/autorização – como as comunicações prévias com prazo e meras comunicações prévias (artigo 134.º CPA) – e a atribuição de uma especial centralidade à autorização, nesse contexto[20]. Exemplo paradigmático dessa evolução é o clássico licenciamento industrial, hoje convertido em SIR, aprovado em Anexo ao Decreto-Lei n.º 169/2012, que assenta apenas em autorizações, comunicações prévias (com prazo) e mera comunicação prévia. Esta tendência é preocupante porque se afasta de uma lógica de controlo (e responsabilização) prévias da administração relativamente às atividades ambientalmente relevantes, não correspondendo a uma leitura rigorosa do princípio da prevenção.

O dever de controlo prévio administrativo ambiental é, assim, corporizado numa multiplicidade de licenças, autorizações, aprovações, registos,

---

[18] Cfr. o Cap. IV desta obra.

[19] Cfr. C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 4.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 151 ss. ISBN 9789726292647. J. E. Figueiredo Dias. *A Reinvenção da Autorização Administrativa no Direito do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 555 ss. ISBN 9789723221633.

[20] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 19, p. 151.

comunicações prévias com prazo, meras comunicações prévias, e outros atos permissivos de que depende a instalação ou exploração de estabelecimentos ou o exercício de atividades, em diversos regimes legais[21]. Perante o fenómeno da "desmultiplicação" ou "fragmentação" do ordenamento jurídico, tendo em conta a prossecução dos diversos interesses públicos[22], verifica-se uma pluralidade de procedimentos necessários e eventuais com a intervenção de entidades diversas, públicas e privadas, que condicionam ou influenciam a tomada de decisão final. No âmbito destas relações pode surgir conflitualidade, desde logo porque a personalização da administração pública em entidades diversas que prosseguem um determinado interesse público reforçou o seu pluralismo, gerando tensões entre as entidades e os fins públicos por si prosseguidos. Cabe à lei fornecer critérios de resolução destas situações de conflito ou tensão, através dos regimes jurídico-administrativos aplicáveis. Entre estes procedimentos podem estabelecer-se relações de vários tipos.

Desde logo, é possível distinguir a situação em que o regime legal estabelece um procedimento administrativo principal, do qual resulta um título que habilita o seu detentor à prossecução de uma atividade, e vários subprocedimentos dirigidos à prática de atos e decisões incidentais ou prejudiciais, que condicionam a decisão final – e que têm uma autonomia própria. Estes subprocedimentos também têm fases distintas e conduzem a uma decisão final. Também podem ser estabelecidas relações de escalonamento entre procedimentos, no âmbito das quais se prevê a necessidade de pré-decisões que incidem sobre certas condições ou partes da decisão final[23]. Existem igualmente situações em que procedimentos correm simultaneamente, influenciando-se mutuamente. Uma outra solução emergente de conciliação entre procedimentos administrativos concomitantes é o recurso a conferências procedimentais (artigos 77.º ss. do CPA)[24].

---

[21] Cfr. J. C. Vieira de Andrade. *Lições de Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, pp. 176-178. ISBN 978-989-26-2051-0.

[22] Cfr. M. da Glória Garcia. O Lugar do Direito na Proteção do Ambiente. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 346 ss. ISBN 9789724030654; P. Otero. *Manual de Direito Administrativo*. I. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 423 ss. ISBN 9789724053882; Idem. *Legalidade e Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 2017, pp. 139 ss., 162 ss. ISBN 9789724071527.

[23] Cfr. J. C. Vieira de Andrade, cit. nota 21, pp. 184 ss. M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos. *Direito Administrativo Geral – Atividade administrativa*. 2.ª ed. III. Lisboa: Dom Quixote, 2009, pp. 58 ss. ISBN 9789722038799. D. Freitas Do Amaral. *Curso de Direito Administrativo*. 4.ª ed. I. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 193-194. ISBN 9789724062099.

[24] Cfr. M. Portocarrero. Modelos de simplificação administrativa - A conferência procedimental e a concentração de competências e procedimentos no direito administrativo. Braga: Coimbra

A tutela preventiva do bem ambiente, neste contexto, pode ocorrer nos diversos tipos de procedimentos referidos. A administração ambiental pode, em alguns casos, ser a entidade responsável pelo procedimento principal. É o que acontece, por exemplo, no procedimento de atribuição de TURH (artigo 19.º ss. do RJURH). Também existem vários exemplos de subprocedimentos ou procedimentos faseados ambientais, cuja decisão condiciona o desenrolar do procedimento principal ou a emissão do ato administrativo correspondente (ou respetivo título habilitante). É o caso do ato final do procedimento de AIA, a DIA, a qual é considerada um ato necessariamente prévio ao licenciamento ou autorização dos projetos suscetíveis de provocar efeitos significativos no ambiente, nos termos do n.º 2 do artigo 1.º RAIA. Nesse caso, a entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto deve indeferir o pedido de licenciamento ou autorização sempre que não tenha sido previamente obtida decisão no procedimento de AIA.

Para além do referido relativamente aos procedimentos administrativos, é de notar que os atos permissivos ambientais apresentam características próprias decorrentes da realidade sobre que incidem[25]. Existe uma forte necessidade de gerir o risco e a incerteza associada à técnica e à ciência, o que tem como consequência a erosão da conceção de que um ato constitui um direito ou uma situação de vantagem sem limitação temporal ou constrangimento contextual. Neste plano, os atos permissivos ambientais tornaram-se progressivamente precários[26], com recurso frequente a cláusulas acessórias (artigo 149.º do CPA), admitindo também a possibilidade de alteração posterior, em virtude da evolução da situação ou da descoberta de factos desconhecidos no momento da sua emissão – existindo a necessidade de balancear a proteção do ambiente com as legítimas expectativas dos operadores. Assim, por exemplo, a DIA pode ser alterada após a sua emissão, na fase de pós-avaliação (n.º 6 do artigo 26.º do RAIA)[27], sendo também possível à administração impor a revisão do relatório

Editora, 2002, p. 69. ISBN 972-8069-49-9. T. Serrão, A conferência procedimental no novo Código do Procedimento Administrativo: primeira aproximação. In C. Amado Gomes, A. F. Neves e T. Serrão, coord. Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo. I. 3.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2016, p. 349. ISBN 5606939008695.

[25] Cfr. C. Amado Gomes. *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN (print) 9789723215366 ISBN (online) 978-989-98015-0-9. Também disponível em formato ebook: Disponível aqui.

[26] Cfr. F. Calvão. *Os Actos Precários e os Actos Provisórios no Direito Administrativo*. Porto: UCP, 1998, pp. 47 ss. ISBN 9789728069155.

[27] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 19, p. 159.

de segurança ao operador [alínea d) do n.º 2 do artigo 18.º do Regime Seveso]. O regime de revogação dos atos administrativos também foi flexibilizado na mais recente versão do CPA [alínea c) do n.º 2 do artigo 167.º do CPA] refletindo a realidade descrita.

Os atos permissivos ambientais podem igualmente conter condicionamentos, restrições ou regras a ser seguidas quanto à construção, início de funcionamento, atividade ou encerramento do estabelecimento ou instalação em causa. O objetivo é a prevenção, mitigação ou controlo de efeitos nocivos ou nefastos para o ambiente. Independentemente do conteúdo dos atos, muitas vezes os respetivos regimes disciplinadores impõem aos operadores um conjunto de obrigações dinâmicas e duradouras. É o que se verifica no âmbito da LA, como se verá *infra*. Neste sentido, a emissão de um ato permissivo ambiental não se esgota em si mesma, dando origem a uma relação jus-administrativa entre o operador e a administração que durará enquanto o ato for eficaz.

O regime aplicável aos atos permissivos ambientais tem-se revelado, desta forma, um verdadeiro "laboratório" de experimentação de soluções procedimentais e substantivas que, se avaliadas a uma luz positiva, acabam por influenciar o Direito Administrativo geral. No entanto, este regime tem igualmente sofrido o influxo das mais recentes tendências nesse domínio, em especial a pressão da simplificação administrativa e aceleração dos procedimentos. Uma característica pervasiva decorrente desta pressão é a atribuição de valor ao silêncio administrativo – um valor positivo – através da crescente previsão de deferimentos tácitos. Dentro da mesma tendência, também existe a previsão de reconhecimento de valor ao silêncio intraadministrativo ou endoprocedimental quer tomado como parecer favorável, quer traduzindo concordância da entidade silente que se devia ter pronunciado no âmbito de um procedimento[28].

Trata-se de uma prática que, embora possivelmente vantajosa para alguns operadores, é profundamente problemática numa lógica de prossecução do interesse público ambiental e de garantia do princípio da prevenção. De nada adianta a existência de regimes exigentes de controlo prévio ambiental, decorrentes de exigências constitucionais ou europeias, se o ultrapassar de um limite temporal permite ignorar a falta de pronúncia das autoridades ambientais. Da mesma forma, o valor atribuído ao silêncio endoprocedimental apresenta problemas graves de segurança jurídica, de informação ambiental e mesmo de acesso à justiça – pois, perante a ausência de uma decisão expressa, é difícil conhecer, em concreto, o conteúdo do ato e os seus condicionalismos.

[28] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 19, pp. 154-155.

Esta tendência é particularmente problemática à luz das vinculações da República Portuguesa perante o Direito da UE. Neste âmbito, o TJUE tem adotado uma atitude bastante cética relativamente a mecanismos de deferimento tácito no âmbito da transposição de diretivas na área do Direito do Ambiente. No Acórdão *Comissão c. Itália* (Processo n.º C-360/87)[29], o TJUE apreciou a legislação italiana que previa a existência de uma "autorização provisória tácita" aquando da transposição de uma diretiva[30]. O TJUE interpretou a diretiva em causa como prevendo que "a recusa, a concessão ou a revogação das autorizações devem resultar de um ato expresso", segundo regras procedimentais precisas, que determinam os direitos e as obrigações dos particulares. Concluiu, por isso, que "uma autorização tácita não poderá ser compatível com as exigências da diretiva" – até porque não permite a realização de investigações prévias, nem de investigações *a posteriori*, nem de controlos. A necessidade de prática de ato expresso foi reiterada em jurisprudência posterior[31].

Por seu lado, no caso *Comissão c. Bélgica* (Processo n.º C230/00)[32], o TJUE foi chamado a apreciar uma série de disposições do Direito belga destinadas a transpor, entre outras, a Diretiva AIA. Nesta transposição, apesar da obrigação de pedir uma autorização, previa-se, em alguns casos, um regime de concessão e de recusa tácitas das autorizações[33]. O TJUE, após enunciar precedentes jurisprudenciais (relativos à importância da adoção de atos expressos[34] e ao objetivo da Diretiva AIA)[35], veio a concluir que "uma autorização tácita não pode ser compatível com as exigências das diretivas visadas pela presente ação, uma vez que estas preveem […], no que respeita à [Diretiva AIA], processos de avaliação que precedem a concessão de uma autorização. As autoridades nacionais são, por conseguinte, obrigadas, nos termos de cada uma destas

[29] Cfr. o Acórdão do TJUE de 28 de fevereiro de 1991, Processo n.º C-360/87.

[30] A Diretiva 80/68/CEE, do Conselho, de 17 de dezembro de 1979, relativa à proteção das águas subterrâneas contra a poluição causada por certas substâncias perigosas. Esta Diretiva foi, entretanto, revogada e substituída pela DQA.

[31] Cfr. o Acórdão do TJUE de 28 de fevereiro de 1991, Processo n.º C-131/88.

[32] Cfr. o Acórdão do TJUE de 14 de junho de 2001, Processo n.º C-230/00.

[33] Mais especificamente, do regime belga decorria que se a autoridade competente não se pronunciasse acerca de um pedido de autorização, esta devia considerar-se indeferida. No entanto, após reclamação ou recurso, no silêncio da autoridade competente no prazo previsto, considerava-se que a autorização era deferida.

[34] Cfr. o Acórdão do TJUE de 28 de fevereiro de 1991, Processo n.º C-360/87, §14.

[35] Cfr. o Acórdão do TJUE de 19 de setembro de 2000, Processo n.º C-287/98, §15.

diretivas, a examinar, caso a caso, todos os pedidos de autorização apresentados". Não foi considerado relevante o campo de aplicação limitado da autorização tácita e o número restrito de autorizações tácitas concedidas.

Pode discernir-se uma clara linha jurisprudencial no sentido da exigência de um efetivo processo de avaliação antes da decisão, para dar cumprimento às obrigações decorrentes da Diretiva AIA[36]. A simples apresentação de um pedido de autorização acompanhado de um EIA não pode conduzir a uma avaliação tacitamente positiva dos impactes ambientais produzidos por aquele projeto – deve existir um processo autónomo, com garantia de participação do público e de pronúncia das entidades públicas com competência na área do ambiente. Assim, o TJUE veio declarar os deferimentos e indeferimentos tácitos de pedidos de licenças ou autorizações incompatíveis com as obrigações de avaliação estabelecidas em Diretivas no âmbito do ambiente, entre elas a Diretiva AIA – ideia retomada em jurisprudência posterior, quanto à DQA[37] ou à Diretiva Resíduos[38].

A influência simplificadora também se faz sentir numa progressiva "desadministrativização" dos procedimentos, com a substituição de entidades públicas por peritos, técnicos, ou verificadores, aos quais é atribuído um papel de certificação da conformidade legal de certa realidade[39]. É o que acontece no RAIA, onde se prevê a possibilidade de a análise da conformidade do EIA ser efetuada por entidade acreditada para o efeito, que substitui uma fase do procedimento de AIA (n.º 12 do artigo 14.º RAIA) – este exemplo será mais desenvolvido *infra*.

2.3. Atos classificatórios ambientais

Um outro tipo de instrumentos preventivos enquadra-se na emissão de atos classificatórios, de eficácia instantânea, através dos quais se procede à atribuição de um determinado estatuto de proteção a uma certa área geográfica, um acidente natural, um ecossistema ou uma espécie. O ato classificatório exprime um juízo por parte do decisor relativamente ao valor e às qualidades

[36] Cfr. J. E. Figueiredo Dias. O deferimento tácito da DIA – mais um repto à alteração do regime vigente. *RevCEDOUA*. 2001, IV, 8, n.º 2, pp. 67-77. ISSN 0874-1093.

[37] Cfr., v.g., o Acórdão do TJUE de 6 de novembro de 2008, Processo n.º C381/07.

[38] Cfr., v.g., o Acórdão do TJUE de 26 de abril de 2005, Processo n.º C-494/01.

[39] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 19, p. 153.

da realidade em causa, as quais são reconhecidas como merecedoras de tutela ambiental. Uma alteração desse juízo pode levar à prática de atos posteriores de modificação (do tipo de estatuto atribuído ou da área geográfica, por exemplo), ou de revogação da classificação. Assim, do ato de classificação resulta a aplicação de um regime específico de proteção preventiva, em função da sua importância ou relevância para a conservação da natureza e da biodiversidade, ou para a proteção do ambiente em geral.

O principal exemplo de atos classificatórios deste tipo diz respeito à designação de áreas que integram o SNAC, tal como definido no RJCN Aí se enquadra as áreas protegidas, organizadas na RNAP, que beneficiam do regime constante dos artigos 10.º ss. do RJCN. A classificação de uma AP de âmbito nacional segue o procedimento previsto no artigo 14.º do RJCN. Também estão abrangidas pelo SNAC as áreas classificadas que integram a Rede Natura 2000 – as ZEC e as ZPE –, as quais são classificadas de acordo com o regime resultante do RJRN2000. É igualmente neste regime que se encontram listas de espécies protegidas.

Um outro exemplo pode ser identificado na Lei da Água, onde se prevê a classificação de zonas adjacentes, de infiltração máxima, e protegidas.

2.4. Atuações administrativas informais

Um outro tipo de instrumentos preventivos enquadra-se nas atuações administrativas que devam ser qualificadas de "informais"[40]. A atividade informal da Administração não se desenvolve apenas nos termos de formas jurídicas conhecidas. Neste sentido, atos informais da Administração são

[40] Sobre atuações informais cfr. S. Tavares da Silva. Actuações urbanísticas informais e medidas de diversão em matéria de urbanismo. *RevCEDOUA*. 2000, III (1), pp. 55-70. ISSN 0874-1093; P. Lomba. Problemas da actividade administrativa informal. *RFDUL*. 2000, XLI (3), pp. 818-866. ISSN 0870-3116; F. Calvão. As actuações administrativas no direito do ambiente. *D&J*. 2000, XIV (3), pp. 121-146. ISSN 0871-0336; S. Lopes Luís. As actuações informais da Administração. In V. Pereira da Silva, coord. *Novas e velhas andanças do contencioso administrativo*. Lisboa: AAFDL, 2005, pp. 283-349. ISBN 9789390055401; D. Duarte. *A norma de legalidade procedimental administrativa*. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 438 ss. ISBN 9789724027203; A. Cadilha. A atividade administrativa informal de cooperação. *ROA*. Janeiro 2007, a. 67, I, pp. 441-470. ISSN 0870-8118. Disponível aqui. Cfr. também C. Amado Gomes. *Contributo para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e do seu Controlo Jurisdicional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 237. ISBN 972-32-0893-8; Idem. *As Operações Materiais Administrativas e o Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, 2005. ISBN (Brochado). Na perspetiva do direito alemão, cfr. V. Pereira da Silva. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2016. pp. 396 ss. ISBN 9789724008943.

atos não previstos juridicamente, nem adotados segundo um procedimento decisório formal – o que deixa naturalmente de fora o ato, o contrato e o regulamento administrativos.

A atuação administrativa informal, com uma dimensão de *soft law*, pode tomar a forma de atividade informativa da administração[41], constituída por informações e comunicações sem carácter vinculante[42]. Aqui se inclui a emanação de recomendações genéricas[43], advertências[44] ou informações[45], enfim, qualquer tipo de comunicações ou apreciações opinativas não destinadas a produzir um efeito jurídico[46], mas pelas quais sempre responde a Administração (n.º 2 do artigo 11.º do CPA)[47].

Esta atividade informativa tem vindo a ganhar progressiva influência como forma de a Administração intervir na sociedade ou na organização da economia sem lançar mão do poder público conformador do comportamento – proibindo ou obrigando – mas utilizando técnicas de persuasão e de informação. O

---

[41] Como exemplo, pode-se apontar a campanha publicitária de um município no sentido de aconselhar o consumo preferencial de água da torneira em vez de bebidas engarrafadas.

[42] H. J. Wolff, O. Bachof e R. Stober. *Direito Administrativo*. Tradução de A. F. de Sousa. I. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 2006, pp. 853 ss. ISBN 972-31-1157-8. Cfr. também P. Otero. *Legalidade e Administração Pública. O sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 567 ss. ISBN 9789724071527.

[43] As recomendações envolvem um pedido, estímulo, conselho, exortação, ou apelo tentando levar à adoção pelos cidadãos de um certo comportamento tido pela Administração como desejável. São por isso manifestações de uma preferência pública.

[44] As advertências traduzem declarações provenientes de órgãos da Administração com o propósito de informar, chamar à atenção ou alertar o público para certos comportamentos perigosos ou para determinados riscos, desmotivando ou desincentivando condutas. Cfr. P. Gonçalves. Advertências da Administração Pública. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 723-796. ISBN 9789723210507.

[45] As informações expressam a mera comunicação ou a comprovação de uma circunstância ou de uma situação jurídica referente a pessoas ou coisas sem intenção de influenciar comportamentos.

[46] O exercício de uma atividade informativa, que, sem possuir natureza imperativa de conformação externa, permita à Administração desempenhar funções de aconselhamento ou orientação de comportamentos tem uma importância crescente na sociedade atual. Como por exemplo: um folheto do Ministério da Agricultura aconselhando a evitar determinado tipo de produtos fitofarmacêuticos.

[47] Cfr., entre outros, J. Taborda da Gama. *Promessas administrativas. Da decisão de autovinculação ao acto devido*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 153 ss., 249 ss., e 263 ss. ISBN 978-972-32-1550-2; M. Aroso de Almeida. *Anulação de actos administrativos e relações emergentes*. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 89 ss. ISBN 9789724016764.

cidadão corretamente informado pode atuar em plena liberdade[48].

A qualificação de alguns dos casos referidos é, no entanto, bastante problemática porque está relacionada com o conceito de ato administrativo que se adote face ao artigo 148.º do CPA. O problema da classificação de determinado comportamento, face ao caso concreto, como ato administrativo ou mera atividade administrativa revela-se, amiúde, deveras complexo.

3. Exemplos de regimes jurídicos contendo instrumentos preventivos

Depois dos traços gerais dos instrumentos preventivos desenvolvidos em 2., entende-se ser de desenvolver mais detidamente três procedimentos preventivos especiais: o procedimento de AIA, consagrado no RAIA, o procedimento de prevenção dos acidentes industriais graves, inserido no Regime Seveso, e o Regime PCIP, previsto no RLA. A escolha destes procedimentos prende-se com o seu carácter paradigmático relativamente à garantia do princípio da prevenção e com o facto de ilustrarem vários traços gerais referidos.

3.1. O Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental

O RAIA, que incide sobre projetos públicos e privados suscetíveis de produzir efeitos significativos no ambiente, foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 151-B/2013, e transpõe a Diretiva AIA[49/50].

A AIA é porventura a concretização mais evidente do princípio da

---

[48] M. da Glória Garcia, cit. nota 22, pp. 391, 437, 445-446, 494-495.

[49] Trata-se da codificação da Diretiva 85/337/CEE.

[50] Sobre este regime, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 19, pp. 179 ss.; A. F. Neves. O âmbito de aplicação da avaliação de impacto ambiental. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Lisboa: ICJP, 2014, pp. 112-145. ISBN 978-989-8722-00-3. Disponível aqui; R. T. Lanceiro. A instrução do procedimento de AIA - uma primeira análise do novo RJAIA. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Lisboa: ICJP, 2014, pp. 146-206. ISBN 978-989-8722-00-3. Disponível aqui; T. Antunes. A decisão do procedimento de avaliação de impacto ambiental. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Lisboa: ICJP, 2014, pp. 207-286. ISBN 978-989-8722-00-3. Disponível aqui. Cfr. também N. de Sadeleer, cit. nota 10, pp. 126 ss. Sobre o procedimento previsto na Diretiva AIA, cfr. R. Tavares Lanceiro. *O Princípio da Cooperação Leal e a Administração - A Europeização do Procedimento de Acto Administrativo*. Lisboa: AAFDL, 2019, pp. 499 ss. ISBN 9789726292562.

prevenção, sendo definida como um "instrumento de carácter preventivo da política de ambiente, sustentado: (i) Na elaboração de um EIA; (ii) Na realização de consultas públicas e de consultas a entidades competentes em razão da matéria; (iii) Na análise pelas autoridades competentes da informação apresentada no estudo e de eventual informação suplementar fornecida pelo proponente ou decorrente das consultas efetuadas; e (iv) Na conclusão fundamentada pela autoridade de AIA sobre os efeitos significativos do projeto no ambiente, bem como a identificação e proposta de medidas que evitem, minimizem ou compensem esses efeitos, tendo em vista uma decisão sobre a viabilidade da execução de tais projetos e respetiva pós-avaliação" [alínea e) do artigo 2.º do RAIA].

O procedimento de AIA tem, assim, objetivos compreensivos, previstos no artigo 5.º RAIA, onde se inclui a identificação, descrição e avaliação, de forma integrada, em função de cada caso particular, dos possíveis impactes ambientais significativos, diretos e indiretos, de um projeto e das alternativas apresentadas, tendo em vista suportar a decisão sobre a respetiva viabilidade ambiental, e ponderando nomeadamente os seus efeitos sobre a população[51] e a saúde humana, a biodiversidade, o território, o solo, a água, o ar, o clima, incluindo as alterações climáticas, os bens materiais, o património cultural, arquitetónico e arqueológico e a paisagem, bem como a interação entre estes fatores mencionados. A avaliação deve incidir sobre os efeitos diretos e indiretos do projeto, abrangendo não só os efeitos das obras de execução ou modificação do projeto, mas também o impacto ambiental suscetível de resultar do uso e exploração do produto final desse projeto[52].

Uma das inovações introduzidas pela revisão da Diretiva AIA, ocorrida em 2014, foi o enfoque dado a aspetos como a eficiência de recursos, as alterações climáticas e a prevenção de acidentes, o que se reflete agora melhor no procedimento de avaliação[53]. A dimensão de AIA "reversa" traduz uma dessas inovações – ou seja, não apenas avaliar o impacte do projeto sobre os fatores referidos, mas também ponderar os efeitos da evolução de alguns desses fatores

[51] Neste âmbito, inclui-se na avaliação os efeitos sobre os seres humanos e sobre os bens materiais que possuem e a sua interação. Cfr. o Acórdão do TJUE de 14 de março de 2013, Processo n.º C-420/11.

[52] Cfr. o Acórdão do TJUE de 28 de fevereiro de 2008, Processo n.º C-2/07 e o Acórdão do TJUE de 25 de julho de 2008, Processo n.º C-142/07.

[53] Esta nova abordagem levou a Comissão a publicar um documento guia sobre a incorporação das dimensões de biodiversidade e alterações climáticas na AIA. Cfr. Comissão Europeia. *Guidance on Integrating Climate Change and Biodiversity into Environmental Impact Assessment. União Europeia*. 2013. ISBN 978-92-79-28969-9. Disponível aqui.

sobre o projeto[54]. Esta abordagem – ligada em especial à necessidade de ter em conta as consequências das alterações climáticas – está apenas imperfeitamente consagrada quer na Diretiva [no n.º 2 do artigo 3.º e nas alíneas f) e g) do n.º 1 no Anexo III da Diretiva], quer na sua transposição para a ordem jurídica portuguesa [subalínea v) da alínea a) do artigo 5.º e alíneas f) e g) do n.º 1 do Anexo III do RAIA].

Nos termos atuais, esta alteração implica que a AIA deve identificar, descrever e avaliar também os efeitos esperados decorrentes da vulnerabilidade do projeto perante os riscos de acidentes graves ou de catástrofes que sejam relevantes para o projeto em causa. Também existe um afloramento desta perspetiva "reversa" no elenco de critérios coligidos para determinar se os projetos incluídos no Anexo II devem ser sujeitos a AIA (critérios esses relativos às características do projeto), os quais abrangem os riscos de acidentes graves ou de catástrofes relevantes para o projeto em causa — incluindo os causados pelas alterações climáticas, em conformidade com os conhecimentos científicos, bem como os riscos para a saúde humana daqueles que, por causa do projeto vão ser expostos a água contaminada ou a poluição atmosférica com uma origem distinta relativamente ao projeto.

A avaliação deve também conter uma análise dos efeitos cumulativos sobre o ambiente que a implementação desse projeto pode produzir, se considerado em conjunto com outros projetos, na medida em que este tipo de análise seja necessário, a fim de garantir que a avaliação abrange o exame de todos os impactes notáveis no ambiente do projeto em questão[55], bem como os efeitos transfronteiriços[56].

O fim último do procedimento é o de auxiliar a adoção de decisões administrativas baseadas em conhecimento científico e numa compreensão dos diversos cenários possíveis e prováveis, que sejam ambientalmente

---

[54] Cfr. C. Amado Gomes. A revisão do regime de avaliação de impacto ambiental no contexto da plena transposição da Directiva 2014/52/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Abril: um impacto desfavorável. *RMP*. 2018, a. 39, 154, pp. 47-68. ISSN 0870-6107. Disponível aqui. Cfr. também L. Krämer. *EU Environmental Law*. 7.ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2011, pp. 465 ss. ISBN 10: 0414023315; C. W. Christopher. Success by a Thousand Cuts: The Use of Environmental Impact Assessment in Addressing Climate Change. *VJEL*. 2008, 9, pp. 649-651. ISSN 1936-4253. Disponível aqui; N. De Sadeleer. *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 499 ss. ISBN 9780199675432; M. B. Gerrard, Reverse Environmental Impact Analysis: Effect of Climate Change on Projects. *NYLJ*. 2012, CCXLVII (45). ISSN 0028-7326. Disponível aqui.

[55] Cfr. o Acórdão do TJUE de 24 de novembro de 2011, Processo n.º C-404/09.

[56] Cfr. o Acórdão do TJUE de 10 de dezembro de 2009, Processo n.º C-205/08.

sustentáveis, definindo medidas destinadas a evitar, minimizar ou compensar os referidos impactes.

Nestes termos, a AIA configura juridicamente um procedimento administrativo complexo[57], porque se desenvolve em várias fases e subfases, necessárias ou eventuais, culminando num final — tendencialmente, a DIA.

Embora seja um procedimento administrativo autónomo, com uma tramitação própria, ele está necessariamente associado a um outro procedimento principal. Efetivamente, o procedimento de AIA, por definição, é um subprocedimento que se insere num procedimento autorizativo ou de decisão pública mais alargado, encontrando-se assim enxertado num procedimento principal. De facto, sendo o objetivo do procedimento de AIA avaliar o impacte ambiental de projetos, trazendo a ponderação do interesse público *proteção do ambiente* para o processo de tomada de decisão administrativa, é natural que este seja, por natureza, um procedimento instrutório de outros procedimentos. A conclusão da AIA é, pois, necessariamente prévia ao ato final do procedimento principal a que está associada, sendo também necessária – pois a DIA é condição de validade dos licenciadores dos projetos abrangidos pelo seu âmbito. A entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto deve indeferir o pedido de licenciamento ou autorização sempre que não tenha sido previamente obtida decisão favorável sobre a AIA (n.º 2 do artigo 1.º do RAIA).

Apesar deste carácter prévio, a sua articulação com os procedimentos administrativos de licenciamento ou autorização pode manifestar-se de várias formas. O procedimento de AIA pode decorrer em simultâneo com outros subprocedimentos ou fases de outros procedimentos (onde se inclui o procedimento principal). Esta ideia de articulação com outros procedimentos também está presente no artigo 11.º do RAIA – embora, na sua redação atual, este se limite a remeter para o RJLUA.

Em certos casos, a obtenção de uma DIA favorável é condição prévia ao início de um determinado procedimento, como é o caso do lançamento de uma parceria público-privada (n.º 4 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 111/2012) ou de utilização de recursos hídricos (sujeita a AIA), caso em que o procedimento (não concursal) de atribuição de título de utilização só pode iniciar-se após a

[57] Cfr. sobre o procedimento de AIA – antes da alteração de 2013 –, v.g., C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 3.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2012, pp. 112 ss. ISBN 9789726291893; V. Pereira da Silva. *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Almedina: Coimbra, 2005, pp. 154 ss. ISBN 9789724016528; M. Toledo Rolla, J. E. Figueiredo Dias e M. Almeida Ribeiro. *Regime jurídico da avaliação de impacte ambiental em Portugal – Comentário*. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 9789728157746.

emissão de DIA favorável (n.º 1 do artigo 37.º do RJURH)[58].

Noutros casos, a DIA favorável não é condição prévia do início do procedimento autorizativo global, mas é condição da emissão do título autorizativo respetivo. É o que acontece no caso do procedimento com vistoria prévia, relativo à instalação e a exploração de estabelecimento industrial incluídos no tipo 1 do SIR [n.º 2 do artigo 11.º, alínea a) do artigo 12.º e artigo 20.º e ss. SIR]. Nesse caso, o título digital de instalação apenas pode ser emitido se existir DIA favorável (n.º 4 do artigo 24.º do SIR). A articulação da AIA com o SIR é dinâmica, pois o requerente pode apresentar o seu pedido de emissão de título digital de instalação já instruído com a respetiva DIA ou vir a obtê-la durante o procedimento SIR, como um subprocedimento do mesmo [n.º 4 do artigo 15.º, n.º 2 do artigo 22.º e alínea b) do n.º 3 do artigo 23.º do SIR].

No caso de utilização de recursos hídricos, quando o TURH seja emitido através de procedimento concursal, o procedimento de AIA ocorre após o seu início (n.º 2 do artigo 37.º do RJURH). O regime constante dos artigos 21.º e 24.º do RJURH sofre adaptações, no sentido de que o candidato selecionado em primeiro lugar deve iniciar o procedimento de AIA, no prazo máximo de um ano, prorrogável por igual período e por uma única vez. Se assim não acontecer ou se o procedimento de AIA se encontrar suspenso por período superior a seis meses por motivo que lhe seja imputável, é notificado para efeitos de atribuição do título de utilização o candidato graduado imediatamente a seguir e assim sucessivamente, enquanto não se esgotar o prazo de validade do concurso.

Também é possível a tramitação paralela simultânea do procedimento de AIA com outros procedimentos, como pode acontecer com a AAE de plano ou programa, se houver detalhe suficiente (artigo 13.º do RJAAE), ou com outros subprocedimentos, como o procedimento PCIP relativo à LA, se for relativo a um projeto de execução (n.º 3 do artigo 36.º do RLA). Um último exemplo de articulação pode ser encontrado no RJREN[59], que atribui consequências autónomas no âmbito desse regime a atos praticados no âmbito do procedimento de AIA[60].

---

[58] Cfr. M. Assis Raimundo. A avaliação de impacto ambiental na formação e execução dos contratos públicos. *O Direito*. 2010, a. 142, I, pp. 197-226. ISSN 0873-4372.

[59] Cfr. o Decreto-Lei n.º 166/2008.

[60] Por exemplo, o n.º 7-9 do artigo 16.º-A estabelece que se aplica o regime procedimental simplificado as alterações de delimitação da REN decorrentes de projetos públicos ou privados objeto de procedimento de que resulte a emissão de DIA ou decisão de incidências ambientais favorável ou condicionalmente favorável. Para além disso, n.º 3 do artigo

3.1.1. Âmbito de aplicação

O RAIA aplica-se a projetos[61] públicos e privados suscetíveis de produzir efeitos significativos no ambiente (n.os 1 e 2 do artigo 1.º RAIA). Mas que projetos? A resposta encontra-se logo nos n.os 3 a 5 do artigo 1.º do RAIA. Em primeiro lugar, estão automaticamente sujeitos a AIA os projetos tipificados no Anexo I, bem como os tipificados no Anexo II embora, neste caso, seja necessário estarem abrangidos pelos limiares aí fixados – que variam entre os casos gerais e as áreas sensíveis[62] (com limiares mais exigentes).

Para além destes casos, também podem certos projetos ser submetidos a AIA por decisão administrativa, caso se considere que são suscetíveis de provocar impacte significativo no ambiente em função da sua localização, dimensão ou natureza, de acordo com os critérios estabelecidos no Anexo III. Nesse caso aplica-se o procedimento de apreciação prévia e decisão de sujeição a AIA (o designado "*screening*"), previsto no artigo 3.º RAIA[63]. A competência para essa decisão varia. No caso de o projeto constar da lista do Anexo II (embora fora dos limiares nele fixados), a competência depende de o projeto se localizar, parcial ou totalmente, em área sensível, caso em que a competência é da autoridade de AIA (n.º 6 do artigo 3.º) ou fora dessas áreas, caso em que a competência é da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto (n.º 1 do artigo 3.º). Independentemente das listagens dos Anexos, sempre podem os membros do Governo responsáveis pela área do ambiente e da tutela do projeto, por decisão conjunta, considerar um projeto como

21.º do RJREN estabelece que nos casos de infraestruturas públicas, a DIA favorável ou condicionalmente favorável equivale ao reconhecimento do interesse público, e o n.º 7 do artigo 24.º do RJREN determina que a pronúncia favorável da CCDR no âmbito do procedimento de AIA compreende a emissão de autorização para efeitos de REN. Sobre o regime da REN, cfr. R. Tavares Lanceiro. O novo regime jurídico da Reserva Ecológica Nacional. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *O que há de novo no Direito do Ambiente? Atas das Jornadas de Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, 2009, pp. 59-94. ISBN 5606939006455.

[61] A alínea o) do artigo 2.º do RAIA define projetos como "a realização de obras de construção ou de outras instalações, obras ou intervenções no meio natural ou na paisagem, incluindo as intervenções destinadas à exploração de recursos naturais".

[62] As áreas sensíveis englobam as áreas protegidas, classificadas ao abrigo do RJCN, os sítios da Rede Natura 2000, ZEC e ZPE, classificadas nos termos do RJRN2000, e as zonas de proteção dos bens imóveis classificados ou em vias de classificação definidas nos termos da LBPC [alínea a) do artigo 2.º do RAIA].

[63] Os elementos a apresentar para efeitos de apreciação prévia e decisão de sujeição a AIA são estabelecidos no artigo 2.º e Anexo I da Portaria n.º 395/2015.

suscetível de provocar um impacte significativo no ambiente, se verificados os requisitos referidos. As alterações e ampliações de projetos podem também ser sujeitas a AIA, nos termos do n.º 4 do artigo 1.º do RAIA.

São excluídos do âmbito do RAIA os projetos destinados unicamente à defesa nacional, ou à proteção civil, sempre que os membros do Governo responsáveis pelas áreas da defesa nacional ou da administração interna, respetivamente, reconheçam que o procedimento de AIA tem efeitos adversos sobre os objetivos desses projetos, sem prejuízo de a aprovação e execução dos mesmos ter em consideração o respetivo impacte ambiental (n.º 7 do artigo 1.º RAIA)[64].

O artigo 4.º do RAIA, por seu turno, estabelece um regime de dispensa do procedimento de AIA, no caso de projetos que estariam abrangidos no seu âmbito[65]. Aí se prevê que, em circunstâncias excecionais e devidamente fundamentadas, o licenciamento ou a autorização de um projeto pode, por iniciativa do proponente e mediante despacho dos membros do Governo responsáveis pela área do ambiente e da tutela do projeto, ser concedido com dispensa, total ou parcial, do procedimento de AIA. A entidade competente para licenciar ou autorizar o projeto pronuncia-se sobre o pedido, remetendo o respetivo parecer à autoridade de AIA, a qual por seu lado emite e remete ao membro do Governo responsável pela área do ambiente o seu parecer. No caso de este ser favorável à dispensa do procedimento de AIA, deve prever medidas de minimização dos impactes ambientais considerados relevantes a serem impostas no licenciamento ou na autorização do projeto.

Existe uma preocupação de controlo pela Comissão Europeia desta possibilidade de dispensa do procedimento de AIA pelas autoridades nacionais. Por esse motivo, a Diretiva AIA, no seu n.º 4 do artigo 2.º, determina a necessidade de o Estado-Membro informar a Comissão, antes de conceder a aprovação, dos motivos que justificam a isenção concedida e o correspondente requerimento, divulgando também esta informação ao público (n.ºs 8 e 9 do artigo 4.º do RAIA).

---

[64] Nos termos do n.º 2 do artigo 59.º do SIR e n.º 6 do artigo 1.º do RAIA, os estabelecimentos industriais a instalar em ZER não são sujeitos a procedimento de AIA no caso de o EIA da ZER ter incluído os requisitos de informação necessários ao EIA do estabelecimento em causa. Não se trata, pois, propriamente de uma dispensa, mas do facto de que os impactes ambientais daquele projeto já teriam sido tidos em conta na DIA da ZER.

[65] Os elementos a incluir no requerimento a apresentar para efeitos de dispensa do procedimento de AIA constam do artigo 3.º e do Anexo II da Portaria n.º 395/2015.

3.1.2. O Estudo de Impacte Ambiental

É responsabilidade do proponente do procedimento de AIA elaborar um EIA – *i.e.*, um documento escrito que contém uma descrição sumária do projeto, a identificação e avaliação dos impactes prováveis, positivos e negativos, que a realização do projeto pode ter no ambiente, a evolução previsível da situação de facto sem a realização do projeto, as medidas de gestão ambiental destinadas a evitar, minimizar ou compensar os impactes negativos esperados e um resumo não técnico destas informações. Assim, cabe ao proponente suportar os custos associados à elaboração deste estudo (e não a administração), uma vez que será ele a beneficiar do projeto. No entanto, têm vindo a ser suscitadas dúvidas sobre a qualidade dos EIA e sobre a possibilidade da sua manipulação o que levou, no contexto da última alteração da Diretiva AIA e consequente transposição para a ordem jurídica nacional, à tomada de certas medidas como a garantia de que o EIA apenas pode ser elaborado por "peritos competentes" nos termos do artigo 9.º-A do RAIA.

Dadas as possíveis incertezas sobre o conteúdo do EIA de determinado projeto, o artigo 12.º do RAIA estabelece um procedimento eventual de definição do âmbito do EIA ("*scoping*") – no sentido em que apenas existe se o proponente o solicitar. Este procedimento tem início com a apresentação pelo proponente à autoridade de AIA, antes do início do procedimento de AIA, de uma proposta de definição de âmbito do EIA[66], elaborada por si, que contém uma descrição sumária do tipo, características e localização do projeto, e a identificação, análise e seleção das vertentes ambientais significativas que podem ser afetadas e sobre as quais o EIA deve incidir [alínea q) do artigo 2.º RAIA]. Cabe à autoridade de AIA decidir, após a consulta das outras entidades competentes, podendo haver também lugar a uma consulta pública. A vantagem deste procedimento eventual é que a definição do âmbito do EIA aprovada vincula não só o proponente, mas também a autoridade de AIA e as entidades externas consultadas quanto ao conteúdo do EIA, pelo período de dois anos, salvo quando se verifiquem, durante este período, alterações circunstanciais de facto e direito que manifesta e substancialmente contrariem a decisão.

3.1.3. As entidades competentes

Nos termos do artigo 6.º do RAIA, as entidades com competências instrutórias no procedimento de AIA são, regra geral, as seguintes:

[66] A proposta de definição do âmbito do EIA deve ser elaborada de acordo com as normas técnicas que constam do artigo 3.º e do Anexo III da Portaria n.º 395/2015.

a) A entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto (artigo 7.º): são as entidades competentes para a emissão da autorização final ou a emissão da licença, no caso de um projeto sujeito a um procedimento autorizativo global – sendo que aqui também se devem inserir as entidades que tomam a decisão final, relativamente a projetos públicos não sujeitos a licenciamento[67];

b) A autoridade de AIA: é a entidade que ocupa um lugar central no procedimento de AIA, pois é ela que dirige a instrução [alínea f) do n.º 3 do artigo 8.º do RAIA]. As competências de autoridade de AIA podem ser exercidas pela APA ou por uma das CCDR (n.º 1 do artigo 8.º do RAIA)[68];

c) A CA: é quem irá proceder à avaliação técnica dos impactes do projeto. A constituição da CA é promovida pela autoridade de AIA relativamente a cada projeto sujeito a AIA, tendo uma composição variável, que deve assegurar a interdisciplinaridade na apreciação do projeto em causa, incluindo representantes das diversas entidades públicas que tutelam os interesses públicos protegidos pelo regime de AIA, bem como outros técnicos, nos termos do n.º 2 do artigo 9.º do RAIA[69/70];

---

[67] A identificação concreta de quais são estas entidades não se encontra propriamente prevista no RAIA – a assunção da qualidade de entidade licenciadora ou competente para a autorização ocorre na medida em que uma determinada entidade, no âmbito de um qualquer procedimento administrativo, deva emitir a um ato autorizativo relativamente a um projeto abrangido pelo âmbito de aplicação do RAIA (ou que decida realizar um projeto desta natureza).

[68] A APA desempenhará funções de autoridade de AIA [cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do RAIA] quando o projeto: (i) esteja tipificado no Anexo I (exceto no que se refere às instalações de pecuária intensiva previstas no ponto 23 e às pedreiras e aos projetos de extração de turfa incluídas no ponto 18); (ii) em alguns casos previstos no Anexo II; (iii) seja relativo a estabelecimento abrangido pelo regime de Seveso; (iv) se situe em área sob jurisdição de duas ou mais CCDR; (v) se localize no espaço marítimo (não é esclarecido o significado deste conceito – possivelmente tratar-se-á do domínio público marítimo [artigo 3.º da Lei n.º 54/2005 que estabelece a titularidade dos recursos hídricos]). Nos restantes casos, a autoridade de AIA será a CCDR com jurisdição sobre a área em que o projeto se situa. Não resulta claro qual o critério que preside à distribuição das competências de autoridade de AIA entre a APA e as CCDR, com exceção do caso descrito em *(iv)*.

[69] Existe um determinado grau de discricionariedade na constituição da CA – quer ao nível da determinação sobre se se justifica que ela integre os representantes de determinadas entidades ou não – e, especialmente, se integra representantes de entidades não enumeradas no n.º 2 do artigo 9.º do RAIA, ou outros técnicos. Assim, é necessário que a autoridade de AIA proceda a uma análise inicial do projeto e do EIA apresentados de forma a poder proceder à constituição de uma CA adequada.

[70] Sobre a composição da CA e o princípio da imparcialidade, cfr. J. Pação. A Avaliação de Impacto Ambiental e o princípio da imparcialidade. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Lisboa: ICJP, pp. 72-95, pp. 80 ss. ISBN 978-989-8722-00-3. Disponível aqui.

d) A autoridade nacional de AIA;

e) O CCAIA[71].

A existência de seis autoridades de AIA possíveis (a APA e as 5 CCDR[72]) é muitas vezes apontada como um dos problemas do regime[73]. Desde logo porque podem surgir conflitos positivos ou negativos de competência não facilmente resolúveis, uma vez que não existe uma relação de hierarquia entre as entidades envolvidas. Um outro problema decorrente da pluralidade de autoridades de AIA prende-se com a possibilidade de adoção de práticas administrativas, ponderações ou critérios de decisão distintos dependendo da entidade em causa. A falta de uniformidade pode ser problemática e afetar a segurança na atuação dos agentes económicos.

Neste âmbito, a solução poderá passar pela competência da APA, como autoridade nacional de AIA, para "decidir, em caso de divergência, sobre questões técnicas relativas à aplicação" do RAIA, "bem como emitir notas interpretativas" e "promover a realização de avaliações técnicas para efeitos de verificação da eficácia das medidas destinadas a evitar, minimizar ou compensar os impactes negativos e potenciar os efeitos positivos dos projetos sujeitos a AIA" [alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 10.º do RAIA]. Em última análise, em caso de conflito de competências entre a APA e uma das CCDR, por exemplo, deverá ser o membro do governo responsável pela área do ambiente a determinar a solução. Também se revela de grande importância a institucionalização de um grupo de pontos focais das autoridades de AIA, como um fórum de discussão e partilha de experiências entre as diversas autoridades de AIA [alínea e) do n.º 1 e n.ºs 2 e 3 do artigo 10.º do RAIA]. Por fim, é de assinalar a criação do conselho consultivo de AIA, a integrar representantes nomeados pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas do ambiente e pelas áreas de tutela dos projetos abrangidos pelo RAIA, bem como por representantes das associações ou confederações representativas dos sectores de atividade em causa, das autarquias locais e das organizações não-governamentais (n.ºs 4 a 6 do artigo 10.º do RAIA).

---

[71] A composição, o modo de funcionamento e as atribuições do CCAIA foram estabelecidos na Portaria n.º 172/2014.

[72] As autoridades de AIA são, na verdade, oito, se contarmos com as entidades competentes ao nível das duas regiões autónomas – que têm autonomia para introduzir alterações legislativas ao regime e transpor elas próprias a Diretiva AIA através de um regime de AIA próprio, na medida em que a competência legislativa nesta matéria esteja inscrita nos respetivos estatutos político-administrativos [cfr. n.ºs 4 e 8 do artigo 112.º da CRP].

[73] Cfr. V. Pereira da Silva, cit. nota 57, p. 157.

É de referir também como entidade interveniente o membro do Governo responsável pela área do ambiente, embora não conste do artigo 6.º RAIA, uma vez que lhe cabe a emissão da DIA nos casos em que a autoridade de AIA é simultaneamente proponente (n.º 1 do artigo 19.º).

3.1.4. As fases do procedimento instrutório de Avaliaçãode Impacte Ambiental

O procedimento de AIA tem várias fases, obrigatórias e facultativas, abrangendo a pré-avaliação, a avaliação e a pós-avaliação dos impactes ambientais do projeto. As fases da instrução do procedimento de AIA são: (i) A abertura do procedimento; (ii) A apreciação prévia e verificação da conformidade do EIA; (iii) A apreciação técnica e a participação do público; (iv) A elaboração do parecer final, a "articulação" com o proponente e a proposta de DIA; (v) A audiência dos interessados e a emissão da DIA[74].

Após a fase eventual facultativa de definição do âmbito do EIA (artigo 12.º RAIA), e da sua elaboração pelo proponente, este deve ser apresentado à entidade licenciadora ou competente para autorização do projeto. O EIA deve ser acompanhado do respetivo estudo prévio, anteprojeto ou projeto de execução, consoante o caso, e da nota de envio elaborada de acordo com o modelo disponibilizado no sítio da autoridade de AIA na Internet (n.º 1 do artigo 14.º RAIA). Cumpre à entidade licenciadora remeter estes elementos para a autoridade de AIA, no prazo de cinco dias. Neste sentido, cabe à entidade licenciadora determinar qual a autoridade de AIA correta, após uma análise prévia do projeto. A entidade a quem são enviados os elementos deve verificar se é, de facto, a autoridade de AIA para aquele projeto[75]. Relativamente aos projetos para os quais não se encontram definidos procedimentos de licenciamento ou autorização, o proponente apresenta a documentação diretamente na autoridade de AIA (n.º 2 do artigo 14.º RAIA).

---

[74] Para uma análise mais desenvolvida do procedimento de AIA, embora à luz do regime antes das suas mais recentes alterações, cfr. R. Tavares Lanceiro, cit. nota 50, pp. 146-206.

[75] No caso de erro por parte da entidade licenciadora, deverá a entidade que recebeu os elementos remeter a documentação para a autoridade de AIA legalmente estabelecida, em nome dos princípios da celeridade processual e da cooperação (artigo 41.º do CPA). Em caso de conflito de competência, aplica-se o n.º 2 do artigo 51.º do CPA – o que significa que deve ser o órgão de menor categoria hierárquica que exerça poderes de supervisão sobre os órgãos envolvidos. Deste enunciado, resulta que o conflito de competência sobre a entidade que deve ser considerada autoridade de AIA deverá caber ao membro do Governo responsável pela área do ambiente.

O procedimento de AIA apenas tem início com a receção pela autoridade de AIA dos "elementos necessários à correta instrução" (n.º 3 do artigo 14.º RAIA). Estes elementos são os elementos instrutórios obrigatórios elencados no Anexo V do RAIA e a sua falta dará origem a um convite ao aperfeiçoamento do pedido, em prazo a fixar pela autoridade de AIA. Findo esse prazo, caso a falta não tenha sido suprida, deve a autoridade de AIA rejeitar liminarmente o pedido, extinguindo consequentemente o procedimento – o que deve ser comunicado ao proponente e à entidade licenciadora ou competente para autorização do projeto. Note-se que é após a verificação de que todos os elementos foram recebidos que se dá início à instrução do procedimento, em sentido próprio (e à contagem do respetivo prazo).

Após a verificação de que os elementos obrigatórios foram recebidos, a autoridade de AIA, no prazo máximo de três dias, deve solicitar às entidades competentes para a constituição da CA (as entidades a que se refere o n.º 2 do artigo 9.º do RAIA) a nomeação dos seus representantes, no prazo máximo de três dias, remetendo-lhes a documentação para apreciação técnica (n.os 4 e 5 do artigo 14.º do RAIA). É durante esse prazo que a autoridade de AIA também deve designar os seus representantes e que deve ser definida a presidência da CA (n.os 2 e 3 do artigo 9.º). Findo o prazo de três dias, considera-se que a CA é constituída pelos representantes designados durante esse prazo. No entanto, isso não impede que as entidades em causa designem os seus representantes após esse prazo – sendo que estes integrarão a CA quando essa designação ocorra[76].

Após a designação da CA e a análise do EIA e da restante documentação enviada pela autoridade de AIA e pelas entidades que integram a CA, cabe a esta entidade proceder à apreciação prévia do EIA pronunciando-se sobre a sua conformidade (n.º 7 do artigo 14.º do RAIA). O objetivo é controlar a conformidade do EIA com os requisitos legais relativos ao seu conteúdo, estabelecidos no n.º 1 do artigo 13.º e no Anexo V do RAIA, bem como verificar se o EIA inclui as diretrizes da monitorização, identificando os parâmetros ambientais a avaliar, as fases do projeto nas quais irá ter lugar e a sua duração, bem como a periodicidade prevista para a apresentação dos relatórios de monitorização à autoridade de AIA (n.º 3 do artigo 13.º do RAIA). Neste âmbito, caberá à CA analisar toda a documentação entregue, procedendo às diligências que considere necessárias, onde se podem incluir deslocações à

[76] Não é estabelecido um prazo máximo para essa designação – no limite poderá ocorrer enquanto a CA estiver constituída. Nesse quadro, o representante que tenha sido designado após o início de trabalhos da CA apenas poderá participar na tomada de decisões que ocorra após a sua integração, não podendo por em causa as deliberações tomadas até àquele momento.

área de instalação do projeto, estudos e análises, bem como consultas de outra documentação. O EIA também deverá observar as normas técnicas constantes de portaria aprovada pelo membro do Governo responsável pela área do ambiente, ouvidos os responsáveis pelas áreas de tutela dos projetos abrangidos pelo RAIA – quando esta vier a ser emitida (n.º 1 do artigo 13.º do RAIA).

Neste âmbito, a autoridade de AIA deve convidar o proponente a efetuar, se o quiser, a apresentação do projeto e respetivo EIA à CA, devendo o convite ser enviado logo após a constituição da CA (n.º 6 do artigo 14.º do RAIA). A apresentação poderá ser realizada por escrito ou de forma oral, podendo realizar-se também através de videoconferência, podendo a CA questionar o proponente sobre as questões que lhe suscitem dúvidas.

Se a CA considerar que o EIA e a restante documentação não reúnem todos os critérios para serem declarados conformes, e que é possível suprir as falhas identificadas, pode propor à autoridade de AIA que esta solicite ao proponente elementos adicionais ou a reformulação do resumo não técnico, sob pena de o procedimento não prosseguir[77]. Neste caso, a autoridade de AIA dirige-se diretamente ao proponente, não recorrendo à entidade licenciadora. Não se encontra prevista uma regra geral relativamente ao prazo que o proponente terá para o aperfeiçoamento, pelo que este deverá ser fixado pela autoridade de AIA, ouvida a CA. Poderão existir prorrogações deste prazo, a pedido fundamentado do proponente. Este convite ao aperfeiçoamento apenas pode ocorrer uma vez nesta fase e suspende o prazo para a decisão (n.º 9 do artigo 14.º do RAIA)[78].

O prazo para apreciação prévia e decisão sobre a conformidade do EIA é de 30 dias, contado do termo do prazo de três dias para a designação da CA (n.os 5 e 7 do artigo 14.º do RAIA). No caso de projetos sujeitos a SIR, o prazo é de 20 dias (n.º 8 do artigo 14.º do RAIA)[79]. É paradoxal que projetos que potencialmente sejam mais complexos e que revelem uma maior capacidade

[77] Note-se, no entanto, que o regime prevê a possibilidade de um outro convite ao aperfeiçoamento, logo num momento inicial, também pela autoridade de AIA, em caso de falta de elementos instrutórios obrigatórios [n.º 3 do artigo 14.º do RAIA].

[78] Não se prevê a existência de pedidos posteriores de aditamentos ou informações complementares por parte da CA, como ocorria no regime anterior; no entanto não se vislumbra motivo para rejeitar essa possibilidade, na medida em que assim se beneficia o diálogo entre a administração e o proponente e se evitam desnecessárias declarações de não conformidade. Certo será que estes pedidos posteriores não suspenderão o prazo do procedimento de AIA.

[79] O preceito utiliza terminologia desatualizada, referindo-se ao REAI, constante do Decreto-Lei n.º 209/2008, de 29 de outubro de 2008, revogado e substituído pelo SIR.

poluidora, na medida em que se vê a necessidade de lhes aplicar o SIR, gozem de um prazo para a apreciação prévia mais reduzido do que os restantes projetos.

Concluída a apreciação prévia pela CA, esta formulará uma proposta de decisão sobre a conformidade do EIA, que envia à autoridade de AIA. É esta entidade que emite a decisão sobre a conformidade do EIA. No caso de a proposta ser no sentido da desconformidade, deve a autoridade de AIA proceder à audiência dos interessados, nos termos dos artigos 121.º ss. do CPA. Não é claro se a autoridade de AIA tem alguma margem de discricionariedade de decisão face à proposta da CA. Tendo em conta a letra do preceito (que refere que a decisão é emitida "com base na apreciação da CA"), parece resultar que a resposta é negativa. A decisão de desconformidade deve ser fundamentada e determina o indeferimento liminar do pedido de avaliação e a consequente extinção do procedimento (n.º 10 do artigo 14.º do RAIA)[80].

O RAIA prevê que esta fase se torne facultativa, na medida em que a análise da conformidade do EIA poderá ser efetuada por entidade acreditada para o efeito (n.º 12 do artigo 14.º do RAIA). Nesse caso, o respetivo comprovativo de conformidade deve instruir o EIA, fazendo parte dos elementos que devem ser com ele entregues. No entanto, essa possibilidade depende da regulação a ser definida em portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas do ambiente e das tutelas dos projetos, que ainda não foi emitida. Trata-se de um exemplo de "desadministrativização" do procedimento, fenómeno já referido *supra*[81].

Após a emissão da decisão da conformidade do EIA, cabe à CA proceder à apreciação técnica do projeto, do EIA e da restante documentação entregue. É nesta fase que a administração vai aferir do impacte ambiental do projeto, ou seja, o conjunto das alterações favoráveis e desfavoráveis produzidas no ambiente, sobre determinados fatores, num determinado período e numa

[80] Esta decisão pode ser objeto de reclamação ou recurso hierárquico facultativo, quer pelo proponente, quer pelo público interessado, nos termos gerais do artigo 37.º do RAIA.

[81] Esta solução é especialmente problemática relativamente ao procedimento de AIA. Resulta da Diretiva AIA a obrigação de os Estados-Membros se assegurarem de que os proponentes apresentam um determinado conjunto de informações [n.os 1 e 3 do artigo 5.º da Diretiva AIA]. Nesse sentido, será o Estado português a responder, em última análise, pela apresentação ou não da informação necessária. Para além de que a apreciação técnica dos impactes do projeto se fará, em larga medida com a informação assim fornecida. A administração terá, pois, necessariamente, formal ou informalmente, neste momento ou em momento posterior, de apreciar a conformidade do EIA com os requisitos previstos no Anexo do RAIA e da Diretiva AIA. A total privatização do controle da conformidade do EIA não será, pois, aconselhável e pode levar a atrasos na tramitação do procedimento.

determinada área, resultantes da realização de um projeto, comparadas com a situação que ocorreria, nesse período e nessa área, se esse projeto não viesse a ter lugar [alínea k) do artigo 2.º do RAIA] Há um dever material, decorrente do artigo 3.º da Diretiva AIA, de avaliação dos impactes, que deve decorrer antes da tomada de decisão relativamente à autorização ou licença do projeto[82], e que não pode ser confundido com o dever, decorrente do artigo 8.º da Diretiva AIA, de tomar em consideração o resultado do procedimento de AIA no âmbito do processo de aprovação do projeto. Neste âmbito, caberá à CA analisar toda a documentação, procedendo às diligências que considere necessárias, onde se pode incluir deslocações à área de instalação do projeto, estudos e análises, bem como consultas de outra documentação. É também nesta fase que a autoridade de AIA poderá, se considerar necessário, solicitar parecer a outras entidades cujas competências o justifiquem ou que detenham conhecimento técnico relevante. As entidades em causa poderão ter a natureza pública ou privada – estando na discricionariedade da autoridade de AIA a apreciação da necessidade da sua pronúncia[83]. Os pareceres emitidos e estudos realizados no âmbito do procedimento de AIA devem ser objeto de divulgação obrigatória no balcão único eletrónico, pela autoridade de AIA, no prazo de 5 dias [alínea h) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 30.º do RAIA].

Em simultâneo com a apreciação técnica, a autoridade de AIA deve, no prazo de cinco dias, promover a publicitação e divulgação do procedimento de AIA, no balcão único eletrónico, nos termos dos artigos 15.º, 28.º e 29.º do RAIA. A divulgação do procedimento de AIA é feita através de um anúncio no balcão único eletrónico e no sítio na Internet da autoridade de AIA contendo, pelo menos, os elementos referidos no Anexo VI do RAIA, sem prejuízo da divulgação por outros meios considerados adequados, pela autoridade de AIA, em função da natureza, dimensão ou localização do projeto (n.º 1 do artigo 29.º e n.º 1 do artigo 31.º, ambos do RAIA).

A consulta pública tem início com a publicitação dos elementos constantes do Anexo VI do RAIA (n.º 1 do artigo 29.º e n.º 1 do artigo 31.º, ambos do

[82] Cfr. o Acórdão do TJUE de 4 de maio de 2006, Processo n.º C-508/03; e o Acórdão do TJUE de 7 de janeiro de 2004, Processo n.º C-102/02.

[83] A este nível, a Diretiva AIA estabelece, no n.º 1 do artigo 6.º, que "os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que as autoridades a quem o projeto possa interessar, em virtude da sua responsabilidade específica em matéria de ambiente, tenham a possibilidade de emitir o seu parecer sobre as informações fornecidas pelo dono da obra e sobre o pedido de aprovação" – sendo a determinação de quais são essas entidades e da forma como são consultadas remetida para a legislação nacional dos Estados-Membros. A consulta de todas as entidades públicas que tenham responsabilidades na área do ambiente é uma obrigação do Direito da UE.

RAIA) e decorre durante um período de 30 dias (n.º 1 do artigo 15.º do RAIA). O RAIA estabelece que seja a autoridade de AIA a determinar a concretização da consulta pública que considere adequada, em função da natureza e complexidade do projeto, dos seus impactes ambientais previsíveis, ou do grau de conflitualidade potencial da sua execução (n.º 3 do artigo 29.º do RAIA). A autoridade de AIA deve, assim, procurar garantir a acessibilidade e a percetibilidade (em especial do relatório não técnico) para o público dos dados disponibilizados.

Durante este período têm direito a participar na consulta pública todos aqueles que podem ser considerados como integrando o "público interessado" (n.º 2 do artigo 29.º do RAIA) – ou seja, os titulares de direitos subjetivos ou de interesses legalmente protegidos, no âmbito das decisões tomadas no procedimento administrativo de AIA, bem como uma ou mais pessoas singulares, pessoas coletivas de direito público ou privado, bem como as suas associações, organizações representativas ou agrupamentos, afetadas ou suscetíveis de ser afetadas por essa decisão, designadamente as ONGAs [alíneas q) e r) do artigo 2.º do RAIA]. A participação do público no processo de consulta é gratuita.

Após a conclusão do período de consulta pública, a autoridade de AIA elabora o respetivo relatório, que deve ser enviado à CA. Este relatório deve reunir a descrição dos meios e formas escolhidos para a publicitação do projeto e participação dos interessados, bem como a síntese das opiniões predominantemente expressas e a respetiva representatividade (n.º 4 do artigo 29.º do RAIA). O envio do relatório deve ser realizado no prazo de sete dias após a conclusão do período de discussão pública (n.º 2 do artigo 15.º e n.º 4 do artigo 29.º do RAIA). O relatório deve ser, ele próprio, objeto de divulgação obrigatória no balcão único eletrónico, logo que disponível ou no prazo máximo de 15 dias [alínea g) do n.º 1 do artigo 30.º do RAIA]. Esta é apenas uma fase do procedimento, mas reflete o princípio geral estabelecido no artigo 28.º do RAIA, da publicidade do procedimento de AIA. Decorre deste princípio de que todos os elementos e peças processuais do procedimento se encontram disponíveis para consulta na autoridade de AIA – com algumas exceções[84] – após a conclusão do procedimento de AIA (n.º 3 do artigo 30.º do RAIA).

É também nesta fase que pode haver lugar ao procedimento de consulta recíproca em casos de impactes transfronteiriços (artigo 32.º ss. do RAIA).

[84] Nos termos do artigo 28.º do RAIA, as exceções abrangem os elementos "abrangidos pelo segredo industrial ou comercial, incluindo a propriedade intelectual, ou que seja relevante para a proteção da segurança nacional ou da conservação do património natural e cultural".

Decorrido o prazo para a apreciação técnica do projeto e para a avaliação dos seus impactes, cabe à CA elaborar o parecer técnico final (n.º 1 do artigo 16.º do RAIA). Para a elaboração deste parecer, devem ser tidos em conta, não só as conclusões que forem extraídas da apreciação técnica, mas também os pareceres técnicos recebidos, elaborados por outras entidades (públicas e privadas) – a solicitação da autoridade de AIA – ou pelas entidades que integram a CA, o relatório da consulta pública e "outros elementos de relevante interesse constantes do processo". No parecer devem encontrar-se refletidas as ponderações que foram referidas sobre a avaliação global dos impactes, diretos e indiretos, sobre os fatores elencados no artigo 5.º do RAIA, mas também deve demonstrar-se que se tomou em conta a posição do público.

Elaborado o parecer técnico final pela CA, este deve ser enviado à autoridade de AIA para que esta proceda à preparação da proposta de DIA. O parecer não é a proposta de DIA nem vincula a autoridade de AIA. No entanto, as suas conclusões contêm, necessariamente, a indicação de qual deverá ser o sentido da DIA face às ponderações referidas no parágrafo anterior e a autoridade de AIA está obrigada a tomar o parecer em consideração, impondo-lhe este um dever de fundamentação acrescido caso pretenda afastar-se das suas conclusões.

Nos termos do n.º 2 do artigo 16.º do RAIA, com base nesse parecer da CA, cabe à autoridade de AIA, face aos impactes ambientais negativos, "ponderar, em articulação com o proponente" se são necessárias "medidas adicionais ambientais de minimização ou compensação" – adicionais face às inicialmente propostas no EIA, presume-se. Estas "medidas adicionais" podem ser propostas no parecer técnico ou resultar da avaliação da autoridade de AIA. A autoridade de AIA também deve "ponderar" a "eventual necessidade de modificação do projeto para evitar ou reduzir efeitos significativos no ambiente".

A existência desta fase de "articulação" parece resultar como obrigatória caso a autoridade de AIA antecipe uma proposta de DIA desfavorável, ou favorável condicionada a alterações do projeto ou a medidas ambientais de minimização ou compensação não propostas pelo proponente. No entanto, não pode ser esquecido que a competência para a elaboração da proposta de DIA cabe à autoridade de AIA que deve tomar em consideração o parecer técnico da CA e o relatório da consulta pública. Assim, a "ponderação" que pode ser feita pela autoridade de AIA, tendo em conta elementos fácticos objetivos, ocorre no seu espaço de discricionariedade administrativa, e é equivalente à ocorrida no âmbito de um procedimento administrativo geral – e é judicialmente controlável nesses termos. Nesse âmbito, o proponente poderá e deverá ser ouvido sobre as hipóteses de medidas objeto de estudo pela administração e o projeto de decisão da administração. Pode, por exemplo, a administração solicitar ou

o operador propor a apresentação de elementos ou estudos adicionais ou a reformulação de alguns elementos do projeto ou do EIA apresentados[85]. Mas a decisão final cabe à autoridade de AIA – é uma exigência do RAIA e da Diretiva AIA. A autonomia administrativa, onde se inclui a autonomia contratual, tem sempre de resultar da lei[86], o que não acontece neste caso. A DIA não tem forma de contrato, nem pode ser substituída por um.

Esta fase do procedimento provoca a interrupção do prazo para a emissão de DIA por prazo não superior a seis meses, para apresentação pelo proponente dos elementos reformulados do projeto, cessando a suspensão com a apresentação desses elementos (n.os 3 e 4 do artigo 16.º do RAIA)[87].

A natureza ou conteúdo da alteração do projeto ocorrida neste âmbito pode ter a consequência de tornar o parecer final da CA desatualizado. O mesmo pode ocorrer em virtude da natureza ou conteúdo da reformulação dos elementos instrutórios ou da apresentação de nova documentação pelo proponente. Se tal ocorrer, cabe à autoridade de AIA determinar, nos termos do n.º 5 do artigo 16.º do RAIA, se deve ocorrer nova recolha de pareceres, nova pronúncia da CA ou a repetição de formalidades essenciais, nomeadamente da consulta pública.

Finda a fase de articulação ou, caso a autoridade de AIA não a considere necessária, por não se verificar o previsto no n.º 2 do artigo 16.º do RAIA, é elaborada a proposta de DIA, que pode ser favorável, favorável condicionada ou desfavorável como a própria DIA (n.º 1 do artigo 18.º do RAIA).

Sendo um projeto de decisão, a proposta deve obedecer tendencialmente à

---

[85] Também existe a possibilidade de celebração de contratos (independentemente de adotarem no caso a designação de protocolos, acordos, entendimentos) endoprocedimentais, entre a administração e o proponente, nos termos gerais do Direito Administrativo, em que este último, por exemplo, se compromete a alterar determinadas peças documentais ou do pedido de autorização ou licenciamento. Sobre estas realidades, cfr. A. Leitão. *Contratos interadministrativos*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 234 ss. ISBN 9789724046877.

[86] Cfr. Sérvulo Correia. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 590 ss. e 609 ss. ISBN 9789724084879.

[87] Existe, no entanto, uma dificuldade: a suspensão do decurso do prazo para a decisão, como foi referido, importa apenas para a apresentação de elementos pelo proponente. A suspensão termina com a apresentação dos elementos por este, não beneficiando a repetição de formalidades. Assim, pode ocorrer que a autoridade de AIA ou o proponente, ao pretenderem evitar a emissão de uma DIA desfavorável, se articulem relativamente à apresentação de documentação que, para ser corretamente analisada, impossibilita a emissão de DIA no prazo legalmente previsto – o que origina uma DIA favorável tácita. A lógica do procedimento e o princípio da boa-fé e da cooperação procedimentais deveriam impossibilitá-lo, mas não parece existir mecanismo previsto na lei que o impeça.

forma da DIA, contendo os elementos mínimos (n.º 3 do artigo 18.º do RAIA). A proposta de DIA deve ter em conta (e demonstrar que teve em conta, através da fundamentação) o relatório final da CA, o relatório da consulta pública e os restantes elementos instrutórios, podendo afastar-se das suas propostas e conclusões, de forma fundamentada, e incluir também uma descrição do resultado da fase de articulação (caso esta tenha ocorrido). É também de incluir na proposta de DIA os projetos de índice de avaliação ponderada de impactes ambientais (n.º 1 do artigo 18.º do RAIA), das condicionantes à realização do projeto, dos estudos e elementos a apresentar, das medidas de minimização e compensação dos impactes ambientais negativos, bem como, de potenciação dos impactes positivos e os programas de monitorização a adotar (n.º 4 do artigo 18.º do RAIA), a incluir na DIA. A proposta de DIA deve conter a descrição dos impactes diretos e indiretos da implementação e execução do projeto[88]. Um projeto de pequenas dimensões pode ter impactes significativos se for localizado onde fatores como a fauna, a flora, o solo, a água, o clima ou o património cultural são sensíveis à mais pequena alteração[89].

Elaborada a proposta de DIA, esta deve ser notificada ao proponente para efeitos de audiência prévia, nos termos e com os efeitos previstos nos artigos 121.º ss. do CPA (n.º 1 do artigo 17.º do RAIA). A audiência pode ser dispensada pelo órgão instrutor quando os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre a prova produzida (o que pode ter ocorrido na fase de "articulação") ou se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados [alínea e) do n.º 1 do artigo 124.º do CPA]. Após a audiência, podem ser efetuadas, oficiosamente ou a pedido dos proponentes, as diligências complementares que se mostrem convenientes (artigo 125.º do CPA). Nesse caso, o n.º 2 do artigo 17.º do RAIA refere que o prazo para a emissão de DIA se suspende por um período máximo de 20 dias.

Após a audiência prévia, é chegado o momento de a DIA ser proferida, terminando o processo instrutório. A DIA é emitida pela autoridade de AIA e notificada à entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto e ao respetivo proponente, salvo quanto a projetos em que a

[88] Cfr. o Acórdão do TJUE de 27 de outubro de 2005, Processo n.ºs C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04; o Acórdão do TJUE de 28 de fevereiro de 2008, cit. nota 52; o Acórdão do TJUE de 25 de julho de 2008, cit. nota 52; e o Acórdão do TJUE de 15 de dezembro de 2011, Processo n.º C-560/08.

[89] Cfr. o Acórdão do TJUE de 21 de setembro de 1999, Processo n.º C-392/96 e o Acórdão do TJUE de 24 de março de 2011, Processo n.º C-435/09.

autoridade de AIA é simultaneamente proponente, caso em que é emitida pelo membro do Governo responsável pela área do ambiente (n.os 1 e 8 do artigo 19.º do RAIA).

A DIA deve ser emitida no prazo máximo de 100 dias "contados da data de receção pela autoridade de AIA do EIA devidamente instruído" (n.º 2 do artigo 19.º do RAIA), sendo que, no caso de projetos sujeitos ao SIR, o prazo é reduzido para 90 dias[90].

Após a emissão da DIA, esta é notificada à entidade licenciadora ou competente para a autorização e ao proponente (n.º 1 do artigo 19.º do RAIA). A DIA pode ser objeto de reclamação (em todos os casos) ou recurso hierárquico facultativo (no caso de DIA emitida pela autoridade de AIA), quer pelo proponente, quer pelo público interessado, nos termos gerais do artigo 37.º do RAIA.

O desrespeito pelos prazos máximos estabelecidos no n.º 2 do artigo 19.º do RAIA, tem como consequência o "deferimento tácito". O preceito não esclarece a que ato se refere o deferimento tácito – mas resulta interpretativamente que será um deferimento tácito do procedimento de AIA.

O conceito de uma DIA tácita não faz, no entanto, sentido. Desde logo, porque pode a DIA ser desfavorável. Note-se que este ato não é uma "aprovação, autorização ou licenciamento" do projeto. É certo que a DIA poderá condicionar, se for desfavorável ou condicionalmente favorável, a emissão da autorização ou licenciamento do projeto (artigo 22.º do RAIA), mas não o substitui. Eventualmente, poder-se-ia interpretar o preceito como estabelecendo uma DIA favorável tácita. No entanto, isso tão pouco faz sentido porque uma DIA, por definição, é o documento onde consta a identificação, descrição e avaliação dos impactes ambientais daquele projeto, onde se conclui pela preponderância desses impactos ou não – o que não pode constar de um ato tácito – e que pode condicionar a emissão do ato autorizativo. A figura do deferimento ou indeferimento de uma pretensão do particular pela administração não corresponde precisamente ao que ocorre no âmbito do procedimento de AIA – no qual se vai avaliar os impactes ambientais de um determinado projeto. Assim, não existe nenhuma DIA tácita. O que o n.º 2 do artigo 19.º do RAIA indica é que, decorrido esse prazo, se trava o procedimento de AIA em causa na fase em que este se encontre, sem que se apurem (pelo

[90] Na alínea c) do n.º 2 do artigo 19.º prevê uma redução do prazo de 30 dias – ou seja, o prazo passa a ser de 70 dias – caso a fase de apreciação prévia seja substituída pela intervenção da entidade acreditada para verificação da conformidade do EIA, o que apenas ocorrerá quando for publicada a portaria reguladora desta atividade.

menos, na sua totalidade) os impactes ambientais do projeto, podendo ser emitida a autorização ou licença do projeto apesar da ausência de DIA.

Na verdade, nesse caso, prescinde-se da DIA enquanto ato final do procedimento de AIA. É por isso que o n.º 4 do artigo 19.º estabelece que "em caso de deferimento tácito", a decisão da entidade licenciadora ou competente para autorização do projeto indica as razões de facto e de direito que justificaram a sua decisão, tendo em consideração o EIA apresentado pelo proponente, bem como, os elementos referidos no n.º 1 do artigo 16.º quando disponíveis. Assim, decorrido o prazo do procedimento, a ponderação dos impactes ambientais passará a ser feita não pela autoridade de AIA, mas pela entidade responsável pela autorização ou licenciamento do projeto – existindo um dever agravado de fundamentação ambiental da decisão[91].

Como já se referiu supra, este regime é profundamente problemático à luz do Direito da UE e das vinculações decorrentes da Diretiva AIA. Aí se estabelece, de forma clara, o dever de o Estado-Membro assegurar que os projetos abrangidos pelo seu âmbito fiquem sujeitos a um procedimento efetivo de identificação, descrição e avaliação dos seus efeitos sobre um conjunto de fatores, de modo adequado, em função de cada caso particular (artigo 3.º da Diretiva de AIA). Ora, a existência de um prazo máximo para o procedimento que, uma vez decorrido, leva ao seu abandono independentemente da efetiva realização da referida avaliação permite que projetos abrangidos pelo dever de realização de AIA, nos termos da Diretiva, sejam autorizados ou licenciados à revelia da sua realização. O que significa o não cumprimento de uma obrigação que resulta da Diretiva AIA por Portugal. Deve-se, pois, concluir que este sistema é desconforme com as obrigações decorrentes para Portugal da Diretiva AIA, pelo que deverá ser desaplicado pela administração e pelos tribunais[92/93].

Sempre que o procedimento de AIA ocorra em fase de estudo prévio ou

---

[91] Note-se que este dever de ponderação e o dever de fundamentação não fariam sentido se estivéssemos perante um verdadeiro ato tácito – tratando-se de uma autêntica DIA favorável tácita, o procedimento deveria decorrer como se tivesse existido uma DIA favorável. A ponderação dos impactes ambientais por outra entidade não faria sentido, porque estaria precludida pelo ato favorável tácito resultante do silêncio da entidade competente.

[92] Cfr. J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 36, pp. 67-77.

[93] Dada a situação de incumprimento, Portugal poderá igualmente responder em ação de incumprimento, movida pela Comissão Europeia, ou em ação de responsabilidade civil extracontratual por violação do Direito da UE.

de anteprojeto, o respetivo projeto de execução está sujeito ao procedimento de verificação de conformidade ambiental (artigo 21.º) – uma fase eventual do procedimento de AIA[94]. Nesse âmbito, deve o proponente apresentar, junto da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto, o RECAPE[95], os quais são remetidos, no prazo de cinco dias, à autoridade de AIA. Esta deve consultar as entidades competentes e promover uma consulta pública. A decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução é emitida pela autoridade de AIA, tendo em conta os pareceres técnicos emitidos e o relatório de consulta pública, a qual é notificada à entidade licenciadora ou competente para a autorização e ao proponente.

Após o termo do procedimento principal de AIA, ainda podem ocorrer alguns outros subprocedimentos eventuais existentes no âmbito do procedimento de AIA, que possuem a sua própria instrução, como a prorrogação da validade da DIA e da decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução (artigo 24.º do RAIA) ou a alteração da DIA ou da decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução (artigo 25.º do RAIA)[96].

Durante as fases de construção, de exploração e de desativação do projeto, ocorre o procedimento de pós-avaliação (artigo 26.º do RAIA), o qual permite verificar o cumprimento da DIA e das suas condicionantes e os impactes verificados[97]. Nesse contexto, em casos excecionais e devidamente fundamentados, a autoridade de AIA pode estabelecer a adoção de medidas adicionais para minimizar ou compensar impactes negativos significativos não previstos ocorridos durante a construção, exploração ou desativação do projeto

---

[94] Cfr. C. Amado Gomes. A dinâmica da Declaração de Impacto Ambiental (e da decisão de conformidade do RECAPE). In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Lisboa: ICJP, pp. 287-313. ISBN 978-989-8722-00-3. Disponível aqui.

[95] O RECAPE deve conter a descrição do projeto de execução, a análise do cumprimento dos critérios estabelecidos pela DIA emitida em fase de anteprojeto ou estudo prévio, a caracterização pormenorizada dos impactes ambientais considerados relevantes no âmbito do projeto de execução, a identificação e caraterização detalhada das medidas destinadas a evitar, minimizar ou compensar os impactes negativos esperados a adotar nas fases de construção, exploração e desativação, incluindo a descrição da forma de concretização das mesmas, e a apresentação dos programas de monitorização a implementar [alínea u) do artigo 2.º do RAIA].

[96] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 94, pp. 287-313.

[97] A estrutura e conteúdo dos relatórios de monitorização e restante documentação associada à pós-avaliação, a apresentar nos termos do artigo 26.º do RAIA, devem obedecer às normas técnicas constantes no Anexo V da Portaria n.º 395/2015. As auditorias para verificação da implementação das condições impostas pela DIA, ou pela decisão da conformidade ambiental do projeto de execução devem ser realizadas por verificadores qualificados pela APA. Os requisitos e condições de exercício da atividade de verificador de pós-avaliação são definidos na Portaria n.º 326/2015.

e verificados em sede de pós-avaliação, devendo fazê-lo em colaboração com a entidade licenciadora ou competente para a autorização e auscultado o proponente.

3.1.5. A Declaração de Impacte Ambiental

A DIA deve ser emitida tendo como fundamento a avaliação ponderada dos impactes ambientais associados às várias fases de desenvolvimento do projeto (n.º 1 do artigo 18.º do RAIA)[98/99]. Para além da fundamentação da decisão tomada, a DIA deve conter um resumo do conteúdo do procedimento de AIA, incluindo dos pareceres apresentados pelas entidades externas consultadas e uma súmula do resultado da consulta pública e da forma como a mesma foi tida em conta na decisão (n.º 3 do artigo 18.º do RAIA). O seu conteúdo pode ainda incluir as condicionantes à realização do projeto, os estudos e elementos a apresentar, as medidas de minimização e compensação dos impactes ambientais negativos, bem como de potenciação dos impactes positivos e os programas de monitorização a adotar, com o detalhe adequado à fase em que o projeto é sujeito a AIA (n.º 4 do artigo 18.º do RAIA). Nestes termos, a DIA pode estabelecer obrigações para o operador não só relativas à construção do projeto, mas também à sua operação, exploração e desativação – aplicando-se muito para lá do período temporal relativo à mera implementação do projeto no terreno. Nesse caso, a DIA torna-se um ato regulador da relação jus-administrativa que se forma entre o operador, cujo cumprimento é verificado na pós-avaliação[100], podendo ser sujeita a alterações e afinamentos (n.º 6 do artigo 26.º do RAIA).

A DIA pode ser favorável, favorável condicionada ou desfavorável (n.º 1 do artigo 18.º do RAIA). O seu nível de vinculatividade face à decisão final do procedimento principal varia de acordo com essa classificação. A entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto deve indeferir o pedido de licenciamento ou autorização sempre que não tenha sido previamente obtida decisão favorável sobre a AIA, sendo a DIA é condição de validade dos licenciamentos dos projetos abrangidos pelo seu âmbito (n.º 2 do artigo 1.º

[98] A DIA deve seguir o modelo previsto no artigo 5.º e no Anexo IV da Portaria n.º 395/2015.

[99] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 19, pp. 179 ss.

[100] Cabe à DIA determinar a entidade competente para a verificação do cumprimento das condicionantes nela previstas, a qual pode ser a autoridade de AIA ou a entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto [n.º 5 do artigo 18.º do RAIA].

e n.º 1 do artigo 22.º do RAIA). Nesse caso, uma DIA desfavorável vincula em absoluto as referidas entidades. No caso em que a DIA seja favorável, não existem obstáculos à tomada de decisão por parte da de licenciadora ou competente para a autorização do projeto. Se a DIA for favorável condicionada, a exigência do cumprimento dos termos e condições fixados deve constar do licenciamento ou a autorização do projeto (n.º 2 do artigo 22.º do RAIA). Todos os atos praticados com desrespeito por este regime (n.º 3 do artigo 22.º do RAIA).

3.2. O regime Seveso de controlo dos perigos associados a acidentes graves que envolvem substâncias perigosas

O Regime Seveso de prevenção e controlo de acidentes graves que envolvem substâncias perigosas e limitação das suas consequências para a saúde humana e o ambiente[101] consta do Decreto-Lei n.º 150/2015[102] (Regime Seveso), que transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva Seveso[103]. Este regime tem

[101] Cfr., v.g., sobre o Regime Seveso, C. Amado Gomes, cit. nota 5, pp. 459-488; Idem, cit. nota 19, pp. 161 ss.; R. Tavares Lanceiro, cit. nota 5, pp. 365-483; A. Aragão, cit. nota 6, pp. 9 ss.; B. Pozzo. The institutional and legal framework of reference: the "Seveso" Directives in the Community and their implementation in the Member States. In B. Pozzo, coord. *The Implementation of the Seveso Directives in an Enlarged Europe: A Look Into the Past and a Challenge for the Future*. Groningen: Kluwer Law International, 2009, pp. 1-29. ISBN 9041128549.

[102] Que revogou o Decreto-Lei n.º 254/2007, de 12 de julho de 2007, sendo que a principal alteração a adaptação do Anexo I, que prevê as categorias de substâncias perigosas, ao sistema de classificação de substâncias e misturas definido pelo Regulamento (CE) n.º 1272/2008, o designado Regulamento CLP (a sigla tem origem no inglês "*Classification, Labelling and Packaging*").

[103] Trata-se da terceira Diretiva Seveso, que sucedeu à Diretiva 96/82/CE, do Conselho, de 9 de dezembro (a Diretiva Seveso II). A primeira foi a Diretiva 82/501/CEE, do Conselho, de 24 de junho, relativa aos riscos de acidentes graves de certas atividades industriais, foi adotada tendo como causa próxima a um acidente industrial grave, ocorrido em Seveso, Itália, em 10 de julho de 1976 e às exigências de gestão dos riscos de acidentes industriais decorrentes deste acidente e de outros semelhantes. Este acidente deu-se numa instalação industrial química, onde o rompimento de tanques de armazenagem levou à fuga de vários quilogramas da dioxina TCDD (tetraclorodibenzo-para-dioxina) para a atmosfera. O motivo do acidente foi uma reação química exotérmica descontrolada ainda hoje não totalmente explicada, ocorrida durante o processo de produção de triclorofenol (um herbicida e fungicida), bem como de produtos químicos intermediários. A dioxina em causa, que é um subproduto venenoso e cancerígeno, difundiu-se pela região da Lombardia, entre Milão e o lago de Como, levando à contaminação de aproximadamente 2.500 metros quadrados de solo e vegetação. Apesar da dispersão generalizada de quantidades da dioxina na ordem dos quilogramas (sendo que esta é letal para o ser humano mesmo em microgramas), não foram identificadas vítimas mortais com causa imediata no acidente. Devido ao acidente, no entanto, foi necessária a evacuação de mais de 600 pessoas e aproximadamente 2000 pessoas receberam tratamento contra o envenenamento pela dioxina. Milhares de animais tiveram de ser abatidos.

dois grandes objetivos: (i) prevenir o risco de ocorrência de acidentes graves com substâncias perigosas; (ii) na medida em que se revela impossível evitar em absoluto a ocorrência de alguns acidentes, limitar as suas consequências, não só para as pessoas (relativamente à saúde e segurança), mas também para o ambiente.

O âmbito de aplicação do Regime Seveso abrange todos os estabelecimentos industriais onde substâncias perigosas[104], elencadas no seu Anexo I[105], estejam presentes em quantidades superiores aos limites aí estabelecidos[106] (os estabelecimentos Seveso), em especial nos sectores da indústria química, petroquímica, metalúrgica e armazenagem[107].

O regime estabelece um conjunto de obrigações comuns a todos os estabelecimentos Seveso. Para além desses deveres comuns, o regime diferencia entre dois escalões de controlo dos estabelecimentos: os "estabelecimentos de nível inferior" e os "estabelecimentos de nível superior"[108]. Devem ser qualificados como "de nível superior", os estabelecimentos que as substâncias perigosas estejam presentes em quantidades iguais ou superiores a determinados níveis. Presume-se que o risco de um acidente grave decorrente de um estabelecimento Seveso cresce na proporção do aumento da quantidade das substâncias perigosas presente. Assim, os operadores desses estabelecimentos são sujeitos a um regime mais exigente de controlo e de obrigações.

O Regime Seveso estabelece o dever geral dos operadores tomarem todas as medidas necessárias para evitar acidentes graves e, caso estes ocorram, limitar as suas consequências para o homem e o ambiente (n.º 1 do artigo 5.º do Regime Seveso). O operador tem também o dever de provar que tomou estas

---

[104] Definidas na alínea s) do artigo 3.º do Regime Seveso.

[105] Para que uma a instalação seja abrangida pelo âmbito de aplicação do regime é necessário que se verifique a presença das substâncias listadas na parte I do Anexo I ou que estejam em causa substâncias que, embora não listadas na parte I, preencham os critérios estabelecidos na parte II – por exemplo, as substâncias tóxicas, muito tóxicas ou comburentes.

[106] Cfr. n.º 1 do artigo 2.º e alínea c) do artigo 3.º do Regime Seveso.

[107] O n.º 1 do artigo 2.º do Regime Seveso exclui do seu âmbito de aplicação os estabelecimentos, as instalações ou as áreas de armazenagem militares, os perigos associados às radiações, o transporte e a armazenagem temporária intermédia de substâncias perigosas por diversas vias, incluindo por condutas, a exploração de minerais em minas ou pedreiras, a prospeção e exploração *offshore* de minerais, incluindo hidrocarbonetos, e as descargas de resíduos, bem como a armazenagem *offshore* de gás no subsolo.

[108] Cfr. alíneas d) e e) do artigo 3.º do Regime Seveso.

medidas às autoridades competentes (n.º 2 do artigo 5.º do Regime Seveso), nomeadamente no âmbito de inspeções e controlos administrativos – o ónus da prova recai, assim, sobre o operador[109].

Para além disso, todos os operadores estão sujeitos, relativamente à prevenção de acidentes graves, a um conjunto de deveres. Desde logo, o dever de comunicação relativamente à existência, alterações ou encerramento do estabelecimento (artigo 14.º Regime Seveso). Devem ser comunicados os elementos definidos no Anexo II, sendo o principal objetivo garantir que as autoridades dos Estados-Membros sejam informadas sobre quais os estabelecimentos onde existem quantidades significativas de substâncias perigosas e quais os operadores responsáveis. Cabe à APA verificar se todos os elementos necessários foram fornecidos (artigo 15.º do Regime Seveso).

Para além disso, incide sobre o operador o dever de definir e manter atualizada uma política de prevenção de acidentes graves[110] e de a aplicar eficazmente, por exemplo através de um sistema de gestão da segurança, de acordo com o Anexo III (artigo 16.º do Regime Seveso). A política de prevenção deve ser definida pelo operador, ser reduzida a escrito, e deve garantir um nível elevado de proteção da saúde humana e do ambiente. Nessa medida, a política e o sistema de gestão da segurança devem ser proporcionais ao perigo de acidentes graves em causa[111]. Existe o dever de revisão periódica da política, pelo menos de cinco em cinco anos, de forma a mantê-la atualizada. O operador tem o dever de colocar essa política à disposição das autoridades competentes quando estas a solicitem, nomeadamente no âmbito das inspeções periódicas (n.º 3 do artigos 16.º).

Também recai sobre o operador o dever de elaborar um plano de emergência interno, no caso de estabelecimento de nível superior, ou de um plano de emergência interno simplificado, no caso de estabelecimento de nível inferior (artigo 21.º do Regime Seveso). Os planos de emergência devem conter

---

[109] Trata-se de uma inversão do ónus da prova. Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 5, pp. 478-479.

[110] A expressão "política" não prima pela clareza, decorrendo da transposição da Diretiva. Sendo um conceito de Direito da UE, deve ser interpretado a essa luz. Assim, por "*política*", neste caso, quer-se significar um plano de ação geral, uma estratégia ou uma abordagem, constante de um documento escrito, prevendo princípios gerais e linhas de ação, mas também um conjunto de procedimentos e metodologias a adotar com o objetivo de assegurar um elevado nível de proteção da saúde humana e do ambiente.

[111] O n.º 6 do artigo 16.º do Regime Seveso e o Anexo III estabelecem que no caso dos estabelecimentos com um nível de perigosidade mais baixa, as regras devem ser proporcionais aos riscos de acidente grave que o estabelecimento representa – o que significa que podem ser menos exigentes.

as medidas de resposta a adotar no interior dos estabelecimentos no caso de ocorrência de um acidente, quer relativamente à circunscrição, controle e limitação dos seus efeitos e dos danos por si provocados (quanto à saúde humana, ao ambiente e aos bens), quer relativamente à proteção relativamente **a** esse dano, à comunicação às autoridades e ao público das informações necessárias, às medidas necessárias para a reabilitação do ambiente nas áreas afetadas[112]. Existe o dever de revisão periódica dos planos, pelo menos de três em três anos (n.º 4 do artigo 21.º do Regime Seveso). O operador deve realizar os exercícios de aplicação dos planos de emergência periodicamente (artigo 27.º do Regime Seveso).

Por fim, o operador está sujeito ao dever de informação do público (artigo 30.º do Regime Seveso).

Os operadores de estabelecimentos de nível superior são sujeitos a um regime mais exigente, que inclui os deveres referidos e, adicionalmente, o dever de elaborar um relatório de segurança (artigo 17.º do Regime Seveso). O relatório deve demonstrar que foram identificados os perigos de acidente grave e os possíveis cenários de acidentes graves, e que foram tomadas as medidas necessárias para os prevenir e para limitar as consequências desses acidentes para a saúde humana e o ambiente. É também no relatório de segurança que deve ficar demonstrado, nomeadamente, que foram postos em prática, em conformidade com os elementos referidos no Anexo IV, uma política de prevenção de acidentes graves do estabelecimento e um sistema de gestão de segurança para a sua implementação, que foram definidos planos de emergência internos e apresentados os elementos que permitam a elaboração do plano externo.

Assinale-se que é estabelecida a necessidade de revisão periódica do relatório de segurança, a ocorrer de cinco em cinco anos, com vista à sua atualização [alínea b) do n.º 2 do artigo 18.º do Regime Seveso]. Independentemente do decurso desse prazo, o relatório deve ser revisto por iniciativa do operador ou a pedido da autoridade competente, na sequência de um acidente grave no respetivo estabelecimento e sempre que factos novos o justifiquem ou para ter em conta novos conhecimentos técnicos relativos à segurança e a evolução dos conhecimentos no domínio da avaliação dos perigos [alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 18.º do Regime Seveso].

O relatório de segurança tem de ser aprovado pela APA (n.º 1 do artigo 19.º)

[112] Estes planos devem ser colocados à disposição da APA, da ANPC, da IGAMAOT, da câmara municipal e da entidade licenciadora, coordenadora ou competente para a autorização do projeto, sempre que solicitado (n.º 3 do artigo 22.º e n.º 2 do artigo 23.º do Regime Seveso).

antes da construção do estabelecimento ou da ou a execução da alteração, sendo nulos os atos de licenciamento ou de autorização do estabelecimento emitidos em violação desta regra (n.º 10 do artigo 19.º do Regime Seveso). Apesar de o Regime Seveso não estabelecer expressamente a necessidade de emissão de um ato autorizativo da autoridade competente nesta matéria, estabelece-se, assim, para os estabelecimentos de nível superior, a necessidade de prática de um ato decisório por parte da APA. O procedimento administrativo aplicável encontra-se prescrito no artigo 19.º, onde se prevê o prazo para a decisão da APA de 80 dias, podendo esta solicitar a apresentação de elementos adicionais no prazo de 30 dias, suspendendo-se o prazo de decisão. A decisão final da APA pode conter condições e é comunicada ao operador e à entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto (n.os 3 e 4 do artigo 19.º do Regime Seveso). Findo o prazo sem que uma decisão seja tomada, "ocorre deferimento tácito" (n.º 5 do artigo 19.º do Regime Seveso)[113].

Note-se que decorre do regime fixado na Diretiva Seveso a necessidade de a administração analisar efetivamente o relatório de segurança e de sobre ele formular um juízo de aprovação – impedindo-se a atividade do estabelecimento em causa em caso contrário[114]. Não se pode, pois, deixar de concluir que, também neste caso, o regime de deferimento tácito é contrário ao Direito da UE, devendo ser desaplicado pelos tribunais e restantes autoridades nacionais.

Os estabelecimentos de nível superior impõem à administração a elaboração de planos de emergência externos [alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º e artigo 24.º do Regime Seveso], que são planos especiais de proteção civil relativos às medidas a aplicar no exterior dos estabelecimentos[115]. Estes planos devem ser elaborados pelas câmaras municipais, com base na informação prestada

[113] De forma algo confusa o n.º 5 do artigo 19.º do Regime Seveso refere-se ao deferimento tácito do "parecer" da APA – quando o restante preceito fala em decisão final. Supõe-se que se trata de um lapso.

[114] Nos termos da Diretiva Seveso, uma vez recebido o relatório de segurança pela autoridade competente, esta deve analisá-lo e comunicar as suas conclusões ao operador (n.º 6 do artigo 10.º da Diretiva). Após essa análise, a autoridade pode proibir a entrada ou continuação em funcionamento do estabelecimento se considerar que as medidas adotadas pelo operador para a prevenção e a redução de acidentes graves são manifestamente insuficientes (n.º 6 do artigo 10.º e artigo 19.º da Diretiva). A análise do relatório e a comunicação ao operador das conclusões da autoridade deve ocorrer antes de o operador dar início à construção ou ao funcionamento de um novo estabelecimento ou, nos restantes casos, dentro de prazos razoáveis após receção do relatório (n.º 6 do artigo 10.º da Diretiva).

[115] A elaboração deste plano pode ser dispensada, pela ANPC, ouvida a APA, de forma fundamentada e tendo em conta as informações incluídas no relatório de segurança (n.º 9 do artigo 24.º do Regime Seveso).

pelo operador à ANPC e por esta remetida à autarquia, devendo existir uma consulta pública, permitindo que o público tenha a oportunidade de emitir a sua opinião.

Ainda no que diz respeito à prevenção de acidentes graves, a APA deve identificar os designados "estabelecimentos de efeito dominó" (n.º 1 do artigo 26.º do Regime Seveso). Estes são estabelecimentos ou grupos de estabelecimentos, de nível inferior e de nível superior, em que a probabilidade ou as consequências de um acidente grave são maiores devido à posição geográfica e à proximidade destes estabelecimentos e dos seus inventários de substâncias perigosas. Os operadores dos estabelecimentos identificados devem ter em conta a informação disponibilizada, nomeadamente a relativa à natureza e extensão do perigo global de acidente grave, nas suas políticas de prevenção de acidentes graves, nos sistemas de gestão da segurança, nos relatórios de segurança, nos planos de emergência internos e na informação necessária à elaboração do plano de emergência externo. Também as câmaras municipais devem ter em conta essa informação na elaboração dos planos de emergência externos.

O Regime contém igualmente deveres para os operadores relativamente à limitação dos efeitos de acidentes graves (artigo 28.º do Regime Seveso): (i) O dever de acionar de imediato os mecanismos de emergência, designadamente o plano de emergência interno ou o plano de emergência interno simplificado; (ii) O dever de informar a autoridade competente, logo que possível, após um acidente grave, comunicando-lhe informações relevantes; (iii) O dever de tomar medidas para minimizar os efeitos a médio e longo prazo do acidente e evitar que o acidente se repita. Muitos destes deveres estão relacionados com a prestação e partilha de informação – quer por parte do operador à autoridade competente, ao público e aos restantes operadores, quer por parte da autoridade competente relativamente ao público e aos restantes operadores.

3.3. O regime de emissões industriais aplicável à prevenção e ao controlo integrados da poluição

O RLA contém as regras destinadas a evitar e reduzir as emissões para o ar, a água e o solo e a produção de resíduos, a fim de alcançar um elevado nível de proteção do ambiente no seu todo, e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva das Emissões Industriais[116].

[116] Sobre este regime, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 19, pp. 234 ss.; Idem. O procedimento de

Este diploma resulta da constatação, pelo legislador da UE, de que existia um complexo emaranhado de regimes relativos a emissões para a atmosfera, a água ou os solos e que as diferentes abordagens aí adotadas poderiam favorecer a transferência dos problemas de poluição de um meio físico para outro. Pretendeu-se, assim, estabelecer um quadro geral para o controlo das principais atividades industriais a fim de prevenir, reduzir e, na medida do possível, eliminar a poluição delas decorrente, que dê prioridade a uma intervenção a montante que garanta uma gestão cuidadosa dos recursos naturais e que tenha em conta, sempre que necessário, a situação económica e as especificidades do local em que a atividade industrial é desenvolvida[117].

Daqui resultou um regime, também ele complexo, que reúne num único diploma legal uma parte geral, no Capítulo I do RLA, com regras transversalmente aplicáveis, e diversas outras matérias específicas, incluindo o regime PCIP (Capítulo II do RLA), a limitação das emissões para o ar de certos poluentes provenientes das grandes instalações de combustão (Capítulo III), ou a incineração e coincineração de resíduos (Capítulo IV), entre outros[118]. Note-se que, apesar dos seus objetivos de codificação e simplificação, o RLA resulta excessivamente complexo, confuso, e difícil de interpretar.

A análise seguinte vai incidir sobre o regime PCIP e o procedimento administrativo tendente à emissão de uma LA[119], que se aplica às atividades

licenciamento ambiental revisitado. In M. Rebelo de Sousa e C. Amado Gomes, coord. *Estudos de direito do ambiente e de direito do urbanismo*. Lisboa: ICJP, 2011, pp. 123-162. ISBN 978-989-97410-7-2. Disponível aqui; R. Carvalho. O novo regime da licença ambiental. *O Direito*. 2009, a. 141, n.º 3, pp. 611-623. ISSN 0873-4372; J. E. Figueiredo Dias. A licença ambiental no novo regime da PCIP. *RevCEDOUA*. Coimbra, 2001, IV (1), pp. 65-82. ISSN 0874-1093.

[117] Cfr. os n.os 2-4 do preâmbulo da Diretiva das Emissões Industriais e o preâmbulo do RLA.

[118] O RLA abrange igualmente a o regime de limitação da emissão de compostos orgânicos voláteis resultantes da utilização de solventes orgânicos em certas atividades e instalações, que constava do Decreto-Lei n.º 242/2001, de 31 de agosto, transpondo a Diretiva 1999/13/CE, do Conselho, de 11 de março, no seu Capítulo V, e o estabelecimento das condições de licenciamento para a descarga, armazenagem, deposição ou injeção no solo de águas residuais ou de resíduos da indústria de dióxido de titânio, constante da Portaria n.º 1147/94, de 26 de dezembro, que transpunha as Diretivas 78/176/CEE, do Conselho, de 20 de fevereiro, 82/883/CEE, do Conselho, de 3 de dezembro, e 92/112/CEE, do Conselho, de 15 de dezembro, no seu Capítulo VI.

[119] Paralelamente à LA, o RLA também estabelece a figura da Licença de Exploração (LE), que será a decisão final emitida pela APA sobre o licenciamento da exploração de instalação cuja atividade principal seja a incineração ou coincineração de resíduos nos casos em que seja aplicável o procedimento de licenciamento autónomo, previsto no seu Capítulo IV [alínea d) do artigo 3.º e alínea b) do n.º 3 do artigo 6.º do RLA]. Nesse caso, a LA é integrada na LE. Quando a atividade

previstas no Anexo I do RLA[120]. Este regime resulta primacialmente das regras transversais estabelecidas no Capítulo I, bem como das normas específicas estabelecidas no Capítulo II.

Trata-se de um subprocedimento normalmente integrado em procedimentos principais relativos a atividades económicas, como por exemplo o procedimento com vistoria prévia, relativo à instalação e à exploração de estabelecimento industrial incluídos no tipo 1 do SIR [n.º 2 do artigos 11.º, alínea a) do artigo 12.º e artigo 20.º e ss. SIR]. O procedimento PCIP também tem uma forte interligação com outros procedimentos ambientais, nos termos dos artigos 24.º ss. do RLA.

A exploração das instalações que desenvolvem estas atividades tem como condição prévia necessária a obtenção de uma LA [alínea ii) do artigo 3.º, n.º 1 do artigo 5.º e n.º 1 do artigo 11.º do RLA]. Assim, no âmbito do procedimento PCIP, a entidade competente nos termos do procedimento autorizativo principal (designada como EC no RLA[121]) apenas pode emitir o título de exploração[122] de uma instalação abrangida após o deferimento do pedido de LA, sob pena da nulidade dos atos entretanto praticados (n.ºs 1 a 3 do artigo 11.º, n.º 2 e 4 do artigo 34.º do RLA). A LA é, assim, simultaneamente, um ato permissivo e um ato intermédio, que viabiliza um título permissivo no contexto de um procedimento administrativo autorizativo de uma atividade económica, sendo dele parte integrante (n.º 2 do artigo 34.º do RLA). Neste contexto, não

---

principal da instalação é a gestão de resíduos, é igualmente emitida apenas uma LE que integra as condições de licenciamento ambiental (n.º 1 do artigo 6.º do RLA). Nos restantes casos, ou seja, no âmbito do Regime PCIP, incineração ou coincineração de resíduos quando a atividade principal da instalação seja diferente, e no caso de licenciamento de instalações de combustão ou de produção de dióxido de titânio, ao abrigo dos capítulos III e VI, bem como as condições relativas ao licenciamento das instalações que desenvolvem a atividade de tratamento de águas residuais não abrangidas pelo Decreto-Lei n.º 348/98, de 9 de outubro de 1998 (n.º 3 do artigo 6.º do RLA), há lugar à emissão de LA.
Para além disso, o RLA também prevê a situação em que são aprovadas as condições técnicas padronizadas por tipo de atividade prevista no RLA (por despacho dos membros do Governo responsáveis pela área técnica em causa e do ambiente). Nesse caso, é dispensada a permissão administrativa, que é substituída por termo de responsabilidade de cumprimento de todas aquelas condições técnicas padronizadas (n.ºs 3 a 5 do artigo 8.º do RLA) – o que é confusamente designado de "licença padronizada", pela alínea jj) do artigo 3.º do RLA, embora não se dê a emissão de nenhuma licença ou autorização.

[120] É possível pedir a exclusão da aplicação do Regime PCIP, nos termos do artigo 29.º do RLA.

[121] O RLA designa estas entidades como "entidades coordenadoras" (EC) [alínea w) do artigo 3.º do RLA].

[122] Definido na alínea kkk) do artigo 3.º do RLA.

corresponde à noção clássica de licença, apesar da sua designação[123]. Aliás, é de referir que parece existir alguma confusão no RLA sobre este aspeto, desde logo quando define "licença", na alínea hh) do artigo 3.º como uma "autorização para explorar a totalidade ou parte de uma instalação". O termo "licença" parece ser utilizado aqui de forma imprópria, referindo-se o diploma a deferimento ou indeferimento do pedido de LA e não propriamente à emissão de uma licença.

A LA visa garantir a prevenção e o controlo integrados da poluição delas proveniente, estabelecendo as medidas destinadas a evitar, ou se tal não for possível, a reduzir as emissões para o ar, água e solo, a produção de resíduos e a poluição sonora, com o objetivo de alcançar um nível elevado de proteção do ambiente no seu todo [alínea ii) do artigo 3.º e n.º 1 do artigo 41.º do RLA]. É na LA que são estabelecidos os VLE para as substâncias poluentes (artigo 30.º do RLA)[124], especialmente as mencionadas na lista constante do Anexo II, suscetíveis de serem emitidas pela instalação em causa em volume significativo, tendo em conta a sua natureza e potencial de transferência de poluição de um meio físico para outro, bem como as restantes indicações que, na medida do necessário, garantam a proteção do solo e das águas subterrâneas, o controlo do ruído e medidas sobre a gestão dos resíduos gerados pela instalação (n.º 3 do artigo 41.º). Os VLE devem basear-se nas MTDs, sem impor a utilização de uma técnica ou de uma tecnologia específicas, e ter em consideração as características técnicas da instalação em causa, a sua implantação geográfica e as condições ambientais do local, nomeadamente a compatibilização das utilizações por parte dos diferentes utilizadores dos meios recetores (n.º 3 do artigo 30.º e n.º 9 do artigo 41.º)[125].

A LA deve, ainda, prever condições suplementares para garantir o cumprimento do objetivo de qualidade ambiental, se para esse efeito forem exigíveis condições mais restritivas do que as que podem ser obtidas com a utilização das MTDs (n.º 4 do artigo 41.º). Para além disso, a LA estabelece o regime aplicável à monitorização das emissões da instalação e a obrigação de comunicação à APA dos seus resultados. As LA podem incluir apenas uma referência às regras vinculativas gerais aprovadas que se baseiam nas MTDs, sem impor a utilização de técnicas ou tecnologias específicas, nos termos

[123] Cfr. J. C. Vieira de Andrade, cit. na nota 21, pp. 178-179.

[124] A APA pode, sempre que necessário, complementar ou substituir, na LA, os VLE por parâmetros ou medidas técnicas equivalentes (n.º 5 do artigo 41.º).

[125] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 19, p. 155; Idem, cit. nota 25, pp. 447 ss. Cfr. também N. de Sadeleer, cit. nota 10, pp. 129 ss.

dos artigos 30.º e 41.º, e são atualizadas atendendo à evolução das MTDs e a publicação das conclusões MTDs (n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º do RLA).

Neste âmbito, existe uma relação estreita entre a LA e os documentos de referência sobre as MTDs para a definição das condições de licenciamento das atividades previstas no Anexo I[126]. As MTDs, definidas pelo n.º 1 do artigo 31.º representam um equilíbrio relativo às técnicas[127] exigíveis entre a prossecução do objetivo da proteção do ambiente[128] com a viabilidade económica das técnicas utilizadas na instalação[129]. São, assim, condições técnicas padronizadas por tipo de atividade, aprovadas por despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas técnica em causa e do ambiente e disponibilizadas no balcão único. A determinação das MTDs, nos termos do n.º 2 do artigo 31.º tem em conta os custos e benefícios que podem resultar de uma ação e os princípios da precaução e da prevenção, bem como os critérios constantes do Anexo III, bem como os documentos de referência MTDs e as conclusões MTDs[130], que são elaborados pela Comissão Europeia[131]. As conclusões MTDs constituem a referência para a definição das condições de licenciamento, vinculando a APA na definição de VLE que assegurem que, em condições normais de funcionamento, as emissões

[126] Nos casos em que uma atividade ou um tipo de processo de produção, executado numa instalação, não esteja abrangido por nenhuma das conclusões MTDs, ou quando as conclusões não abordem todos os efeitos potenciais da atividade ou do processo sobre o ambiente, a APA deve estabelecer, após consulta prévia ao operador, as condições de licenciamento com base nas MTDs que tenha determinado para as atividades ou processos em questão, dando especial atenção aos critérios constantes do Anexo III (n.º 8 do artigo 41.º).

[127] Definidas como "o modo como a instalação é projetada, construída, conservada, explorada e desativada, bem como as técnicas, incluindo tecnologias, utilizadas no processo de produção".

[128] O termo "melhores", significa "as técnicas mais eficazes para alcançar um nível geral elevado de proteção do ambiente no seu todo".

[129] O termo "disponíveis" tem por referência "as técnicas desenvolvidas a uma escala que possibilite a sua aplicação no contexto do sector económico em causa em condições económica e tecnicamente viáveis, tendo em conta os custos e os benefícios, quer sejam ou não utilizadas ou produzidas a nível nacional, desde que acessíveis ao operador em condições razoáveis".

[130] A APA assegura a coordenação nacional dos documentos de referência sobre as MTDs (n.º 4 do artigo 31.º) e é assistida por uma Comissão Consultiva para a PCIP (artigo 33.º).

[131] A Comissão elabora os documentos de referência MTDs – que são documentos em que se descrevem, entre outros, as técnicas consideradas para a determinação das MTDs para as atividades previstas Anexo I –, bem como as conclusões MTDs (artigo 13.º da Diretiva das Emissões Industriais) –, envolvendo a participação de Estados-Membros, da indústria, de ONGAs e do público em especial no contexto do Fórum Europeu de especialistas da Comissão Europeia [alínea a) do n.º 2 do artigo 31.º do RLA].

não excedam os valores de emissão associados às MTDs aí estabelecidas[132]. Prevê-se a possibilidade de derrogações a esses valores de emissão associados às MTDs, se estes acarretarem custos desproporcionadamente elevados face aos benefícios ambientais obtidos (n.º 6 do artigo 30.º do RLA).

O procedimento conducente a uma LA tem início com a submissão do pedido pelo operador à EC, através do formulário PCIP[133], devendo esta remetê-lo à entidade competente para a emissão da LA, que é a APA [alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º e n.ºs 1 e 4 do artigo 35.º do RLA]. Após a receção do pedido, cabe à APA iniciar a fase da instrução do procedimento, através de um controlo liminar sobre se este se encontra devidamente instruído, num prazo de 15 dias, nos termos do artigo 37.º do RLA. A APA, se tiver dúvidas sobre aspetos considerados necessários para a boa decisão do pedido, pode convocar o operador para a realização de conferência instrutória, dando disso conhecimento à EC. Caso a APA considere que o pedido sofre de deficiências, falhas ou incompletudes, terá de aferir se estes são supríveis ou não. Em caso afirmativo, pode solicitar à EC a prestação pelo operador das necessárias retificações ao pedido, do fornecimento de elementos em falta ou de informações complementares. Neste caso, é dado ao operador um prazo de 45 dias para responder, sob pena de indeferimento liminar do pedido (n.º 2 do artigo 37.º do RLA). Há também lugar ao indeferimento liminar do pedido se, no prazo de cinco dias a contar da junção ao processo de elementos adicionais pelo requerente, a APA concluir que subsiste a não conformidade do pedido com os condicionamentos legais e regulamentares (n.º 4 do artigo 37.º do RLA). Se a APA concluir que a deficiente instrução do pedido de LA não é suscetível de suprimento ou correção, deve indeferir liminarmente o pedido [sub-alínea vii) da alínea c) do n.º 1 do artigo 37.º do RLA].

Nesta fase, a APA também vai aferir se os valores de emissão propostos para os poluentes característicos da atividade estão em dissonância com os valores de emissão associados às MTDs referidos nos documentos de referência MTDs e sem a respetiva análise custo-eficácia, e se é proposta a utilização de técnicas ou tecnologia não consideradas MTDs nos documentos de referência MTDs, sem a devida justificação – casos em que deve ocorrer, igualmente,

[132] Cfr. o n.º 3 do artigo 14.º e n.º 3 do artigo 15.º da Diretiva das Emissões Industriais. Pode, no entanto, a autoridade nacional estabelecer condições mais rigorosas ou recorrer a MTDs não abrangidas (n.ºs 4 a 6 do artigo 14.º da Diretiva das Emissões Industriais e n.º 3 do artigo 31.º do RLA).

[133] Constante da Portaria n.º 1047/2001, de 1 de setembro, mantida em vigor pelo n.º 11 do artigo 117.º do RLA. A submissão deve ser feita por via eletrónica, através do balcão único (artigo 13.º do RLA).

indeferimento do pedido [subalíneas v) e vi) da alínea c) do n.º 1 do artigo 37.º do RLA]. É também controlada a relação do procedimento PCIP com os restantes procedimentos ambientais, dando origem ao indeferimento liminar, no caso de projetos abrangidos pelo Regime Seveso, sem aprovação do relatório de segurança; ou, no caso de projeto sujeito a AIA, a inexistência de DIA (em fase de execução), de RECAPE (em fase de estudo prévio ou anteprojeto), ou de decisão de dispensa de procedimento – a não ser que os procedimentos em causa se encontrem a decorrer em simultâneo. Daqui decorre uma lógica de precedência dos vários procedimentos ambientais – correspondendo o procedimento PCIP ao que corre em último lugar, sem prejuízo da possibilidade de os procedimentos poderem correr em simultâneo nos termos do n.º 3 do artigo 36.º do RLA.

No caso de não existir nenhuma situação que justifique o indeferimento liminar, o pedido passa à fase seguinte de avaliação técnica e de consulta pública. No contexto da primeira, a avaliação técnica (artigo 38.º do RLA), deve a APA garantir uma abordagem integrada e efetiva de todas as vertentes ambientais que assegure a prevenção e o controlo da poluição, de modo a assegurar um nível elevado de proteção do ambiente – podendo pedir informações adicionais ao operador ou visitar o local. A consulta pública está regulada no n.º 2 do artigo 39.º e no Anexo IV do RLA, dependendo da publicitação do pedido (n.º 1 do artigo 39.º do RLA).

Cabe à APA emitir a decisão final do procedimento[134] à luz dos elementos fornecidos, da avaliação técnica – com especial incidência sobre os VLE (artigo 30.º do RLA) e os MTDs (artigos 31.º e 33.º, bem como Anexo III do RLA) – e dos resultados da participação do público[135]. O n.º 6 do artigo 40.º elenca as causas que podem justificar o indeferimento do pedido de LA, misturando-se aí casos de dever vinculado de indeferimento, decorrente de uma decisão desfavorável emitida no contexto de outros procedimentos de controlo ambiental[136], e casos de espaço de apreciação do pedido por parte da APA[137]. Neste último caso, a APA vai apreciar a capacidade de a instalação

[134] A emissão da LA ou a decisão de indeferimento referida no número anterior são comunicadas à EC, com conhecimento ao operador (n.º 7 do artigo 40.º do RLA).

[135] Cfr. n.º 7 do Anexo IV do RLA.

[136] As alíneas a) a e) do n.º 6 do artigo 40.º determinam o indeferimento se houver lugar, por exemplo a DIA desfavorável, nos casos em que este procedimento decorre em simultâneo com o pedido de LA; não aprovação do relatório de segurança, no âmbito do Regime Seveso; ou indeferimento do pedido de TEGEE ou do pedido de TURH.

[137] Cfr. as alíneas f) a i) do n.º 6 do artigo 40.º do RLA.

atingir os VLE estabelecidos, da conformidade das condições de exploração da instalação com as MTDs, e verifica se dispõe de todos os elementos essenciais à decisão ou à definição das condições de exploração, e se as demais características e especificações da instalação, descritas no pedido de LA, cumprem os condicionamentos legais e regulamentares (que tenham relevo suficiente para não permitir a emissão da LA).

Após a tomada de decisão, um conjunto de informações relativas ao processo deve ser disponibilizado ao público (artigo 18.º do RLA).

O prazo para a decisão varia, sendo de 50 dias no caso de uma instalação com projeto submetido a procedimento de AIA prévio, ou de 80 dias nos restantes casos (n.os 1 e 2 do artigo 40.º do RLA)[138] – podendo igualmente ficar dependente da prática de outro ato ambiental, quando o procedimento de LA decorrer em simultâneo com o procedimento de AIA ou com o procedimento ditado pelo Regime Seveso[139] ou no caso de ser necessário TURH[140]. A importância da determinação do prazo advém do facto de o n.º 1 do artigo 23.º do RLA estabelecer como consequência do seu decurso sem que seja proferida decisão a regra do deferimento tácito do pedido de licenciamento.

No entanto, trata-se de um regime *sui generis* de deferimento tácito. Desde logo, apenas ocorre se não se verificar "nenhuma causa de indeferimento" – o que parece pressupor que não basta o mero decurso do tempo para a produção do ato automaticamente, existindo também sempre uma avaliação nas mãos da APA da verificação de uma das situações constantes do n.º 3 do artigo 40.º do RLA, algumas dependentes de um certo grau de discricionariedade administrativa. Nestes termos, parece ser possível que, mesmo após o decurso do prazo, exista uma incerteza sobre a formação do ato tácito. Para além disso, decorrido o prazo para a emissão da LA, a APA emite automaticamente, através do balcão único, certidão comprovativa desse facto. Parece existir, assim, a emissão de um título respeitante ao deferimento tácito da LA, o que é diferente de uma situação em que, perante um ato silente, este não tem um substrato documental (n.º 3 do artigo 23.º do RLA). O n.º 4 do artigo 23.º do RLA manda que essa certidão seja substituída pela LA respetiva assim

[138] Se o pedido de LA for instruído por uma entidade acreditada, os prazos referidos são reduzidos para metade (n.º 3 do artigo 40.º).

[139] Nesse caso, a decisão sobre o pedido de LA é proferida no prazo de 10 dias após a emissão da DIA, ou da emissão do parecer de localização e ou da aprovação do relatório de segurança (n.º 4 do artigo 40.º).

[140] Nesse caso, se o TURH não for emitido nos prazos referidos nos n.os 1 a 3 do artigo 40.º a decisão sobre o pedido de LA é proferida no prazo de 3 dias após a sua emissão.

que possível – o que significa que o operador ainda deverá aguardar pela LA propriamente dita, mesmo após o decurso do prazo e a emissão de certidão. Por fim, o n.º 2 do artigo 23.º do RLA estabelece que o deferimento tácito do pedido de licenciamento não dispensa o operador do cumprimento de todas as obrigações legais aplicáveis, designadamente, ao nível de VLE e de valores de emissão associados à utilização das MTDs.

Este regime permite-nos concluir que o deferimento tácito da LA é uma figura de difícil verificação, na medida em que parece acabar por envolver a prática de um ato expresso. Independentemente dessa questão, não pode ser esquecido que a Diretiva das Emissões Industriais[141] impõe aos Estados-Membros um dever de avaliação destas atividades e de decisão efetiva. Isto significa que a existência de um regime de deferimento tácito, ao permitir o início de funcionamento destas atividades sem esta ponderação pela administração, viola uma obrigação de Direito da UE, devendo ser, por isso, desaplicado. Os atos tácitos assim formados, são naturalmente inválidos por violação de uma obrigação decorrente do bloco de legalidade que vincula a administração portuguesa, neste caso, a Diretiva.

A LA é um ato administrativo precário, cujo prazo máximo de validade é de 10 anos (n.º 8 do artigo 40.º do RLA), podendo ter um prazo inferior, que, em qualquer caso, dela deve constar [alínea h) do n.º 3 do artigo 41.º do RLA]. Até seis meses antes do termo do prazo de validade fixado na respetiva licença o operador pode enviar à APA, através da EC, os elementos que instruíram o pedido de licenciamento que careçam de atualização, com vista à renovação das licenças (n.º 1 do artigo 21.º). Caso isso não aconteça, a APA deve notificar o operador para informar sobre a existência de alterações na instalação. Se o operador informar que não existem alterações na instalação, a licença é renovada por igual período, após vistoria se necessário (n.º 4 do artigo 21.º). Se o operador não prestar as informações solicitadas, a LA caduca [n.º 3 do artigo 21.º e alínea e) do n.º 2 do 22.º do RLA].

O indeferimento pela EC do pedido de emissão de título de exploração ou da licença ou autorização de exploração determina a caducidade da LA com efeitos imediatos (n.º 4 do artigo 11.º do RLA). As restantes causas de caducidade da LA estão elencadas no n.ºs 1 e 2 do artigo 22.º do RLA.

Para além dos casos de renovação da LA estabelecidos no artigo 21.º, esta também pode sofrer vicissitudes decorrentes da alteração da instalação (artigo 19.º do RLA). Nesses termos, o operador requer à EC a alteração da instalação

[141] Cfr., e.g., o artigo 14.º da Diretiva.

que consta da LA, devendo a APA emitir parecer sobre a proposta, a pedido da EC. Se concluir que não se trata de uma alteração substancial, a APA emite, se necessário, aditamento à LA que integra a alteração proposta pelo operador, dando conhecimento à EC no prazo de 30 dias a contar da data da receção da proposta (n.º 4 do artigo 19.º). No entanto, se concluir que se trata de uma alteração substancial, a APA deve comunicar à EC a necessidade de o operador desencadear o pedido de LA (n.º 3 do artigo 19.º).

Para além disso, a precariedade da LA também decorre da necessidade de esta ser revista ("atualizada"), a pedido do operador, através da EC, nos casos previstos no n.º 7 do artigo 19.º do RLA. Aí se inclui a necessidade de atualização, quer devido à segurança operacional ou outras circunstâncias de facto – como os níveis de poluição causada pela instalação for tal que exija a revisão dos VLE estabelecidos na licença ou a fixação de novos VLE –, quer devido a alterações do enquadramento legal ou das MTDs. Neste caso, é de notar que a atualização da LA apenas se torna obrigatória por força de decisões sobre as conclusões MTDs referentes à atividade principal da instalação, no prazo máximo de 4 anos após a sua publicação. Isto significa que é dado ao operador um prazo de 4 anos para amortizar o seu investimento e preparar a implementação das MTDs assim adotadas.

O operador fica ainda sujeito a um conjunto de deveres amplo (artigo 7.º do RLA), onde se inclui a obrigação de adotar as medidas preventivas adequadas ao combate à poluição, designadamente mediante a utilização das MTDs, não causar poluição significativa, utilizar a energia e a água de forma eficiente, adotar as medidas necessárias para prevenir os acidentes e limitar os seus efeitos[142], bem como reagir às situações de incumprimento das licenças (artigo 10.º do RLA). Também aqui se inclui o dever de se assegurar que as instalações cumprem os VLE aplicáveis e as condições de monitorização associadas [n.º 2 do artigo 7.º, n.os 9, 10 e 11 do artigo 30.º e alínea c) e d) do n.º 3 do artigo 41.º do RLA]. Os dados assim recolhidos devem ser comunicados à APA por formulário [alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º, artigo 14.º e alínea m) do n.º 2 do artigo 111.º do RLA], sendo divulgados pela APA ao público [alínea e) do n.º 1 do artigo 18.º do RLA].

Por fim, o operador tem o dever de adotar, na fase de encerramento dos locais, as medidas necessárias destinadas a evitar qualquer risco de poluição e a repor o local da exploração em estado ambientalmente satisfatório, regime que

[142] Caso ocorra algum incidente ou acidente que "afete de forma significativa o ambiente", o operador fica sujeito a um conjunto de deveres (que é autónomo aos estabelecidos no RJRA) previsto no artigo 9.º do RLA.

é desenvolvido no artigo 42.º do RLA. Aí se inclui a elaboração pelo operador de um relatório de base com as informações necessárias para determinar o estado de contaminação do solo e das águas subterrâneas, que é submetido à APA. Quando se prevê a cessação definitiva total ou parcial das atividades, o operador elabora e submete à APA, para aprovação, plano de desativação da instalação ou de partes desta, com o objetivo de adotar as medidas necessárias a evitar qualquer risco de poluição e a repor o local da exploração em condições ambientalmente satisfatórias e compatível com o futuro uso previsto para o local desativado. Após o encerramento definitivo total ou parcial da instalação, o operador deve entregar à APA um relatório de conclusão do plano, para aprovação. No caso do encerramento definitivo de toda a atividade PCIP, a licença mantém-se válida, nos pontos aplicáveis, até essa aprovação, o que significa que o operador continua vinculado às obrigações decorrentes do regime PCIP e da LA, bem como às respetivas sanções.

4. Conclusões

Os instrumentos preventivos no âmbito do Direito do Ambiente desempenham um papel central para a prossecução de um dos seus objetivos: a proteção do bem jurídico ambiental. O recurso a estes instrumentos, em concretização do princípio da prevenção, permite evitar, na fonte, a concretização de efeitos nocivos das atividades humanas sobre os componentes ambientais naturais. Quando esses efeitos são inevitáveis, os instrumentos preventivos habilitam o decisor a adotar medidas de contenção, mitigação ou compensação das consequências danosas identificadas.

Perscrutando o ordenamento jurídico português, é possível identificar uma tipologia, em traços gerais, destes instrumentos. Desde logo, enquadram-se nesta classificação os instrumentos de avaliação ambiental – os quais, nas suas diferentes configurações, permitem ponderar os impactes de projetos públicos e privados, bem como planos, programas, políticas e atos públicos, sobre os diversos fatores ambientais. A formulação de diversos cenários alternativos e a respetiva análise técnica possibilitam a tomada de decisões finais de procedimentos com um conhecimento compreensivo das suas consequências ambientais. Para esse fim também concorre a consagração de fases de consulta do público, que permite carrear para o procedimento um conjunto importante e diversificado de pontos de vista e de informações.

Como um exemplo paradigmático deste tipo de instrumentos pode referir-se o procedimento de AIA. Este procedimento, sustentado na realização de estudos e consultas, envolvendo participação pública e análise de possíveis

alternativas, tem por objeto a recolha de informação, identificação e previsão dos efeitos ambientais de determinados projetos, públicos ou privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente. O procedimento de AIA também permite a identificação e proposta de medidas que evitem, minimizem ou compensem esses efeitos, tendo em vista uma decisão sobre a viabilidade da execução de tais projetos e respetiva pós-avaliação. O regime que o regula, que é complexo, cria um subprocedimento que se relaciona com um conjunto diverso de procedimentos principais de permissão de atividades ou de adoção de decisões administrativas.

Um outro grande conjunto de instrumentos preventivos corresponde aos atos permissivos em matéria de ambiente. Efetivamente, é através destes atos que a administração consegue cumprir o seu mandato constitucional de controlo e prevenção integrados da poluição e de outras atividades perigosas e nocivas. Os atos permissivos contêm e densificam as obrigações ambientais dos operadores, estabelecendo a base da relação que se estabelece entre estes e a administração ambiental.

É nesta categoria que se pode integrar o procedimento de PCIP, como um subprocedimento ambiental conectado com procedimentos autorizativos principais, que tem como ato final a LA. Estão abrangidas por este procedimento certas atividades económicas a que está potencialmente associado um nível de poluição considerado significativo, definido de acordo com a natureza e/ou a capacidade de produção das instalações. A LA condiciona o funcionamento das instalações PCIP, estabelecendo os VLE, calculados com base nas MTDs, bem como os deveres de monitorização das emissões.

Cabe igualmente nesta categoria o Regime Seveso, que estabelece o regime de prevenção e controlo de acidentes graves que envolvem substâncias perigosas e limitação das suas consequências para a saúde humana e o ambiente. No âmbito deste regime, surgem deveres dos operadores de notificação das autoridades e de tomada de medidas de prevenção. Relativamente aos estabelecimentos de nível superior, os operadores devem submeter para aprovação um relatório de segurança – sendo essa aprovação uma condição necessária do seu licenciamento final.

Os instrumentos preventivos também incluem os atos classificatórios ambientais, através dos quais opera a atribuição de um determinado estatuto de proteção, decorrente de um juízo de valor relativo à qualidade de uma determinada área ou espécie.

Por fim, ainda cabem nesta tipologia as atuações administrativas informais, abrangendo as operações materiais preventivas, em matéria ambiental, tal como a emissão de advertências, informações e outros atos comunicativos.

Estes atos constituem um instrumento importante para influenciar o público e os operadores no sentido da adoção de comportamentos ambientalmente adequados, para além do recurso às vias clássicas, impositivas e controladoras.

Sugestões de leitura

C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 5.ª ed. Lisboa, 2022. ISBN 9789726297581.

C. Amado Gomes. O procedimento de licenciamento ambiental revisitado. In M. Rebelo de Sousa e C. Amado Gomes, coord. *Estudos de direito do ambiente e de direito do urbanismo*. Lisboa: ICJP, 2011, pp. 123-162. ISBN 978-989-97410-7-2. Disponível aqui.

C. Amado Gomes. *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN (print) 9789723215366 ISBN (online) 978-989-98015-0-9. Também disponível em formato ebook: Disponível aqui.

T. Antunes. A decisão do procedimento de avaliação de impacto ambiental. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Lisboa: ICJP, 2014, pp. 207-286. ISBN 978-989-8722-00-3. Disponível aqui.

A. Aragão. A prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental na União Europeia. *Temas de integração*. 2012, XXXI/XXXII. ISSN 9789724046099. Disponível aqui.

J. E. Figueiredo Dias. *A Reinvenção da Autorização Administrativa no Direito do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 9789723221633.

V. Pereira da Silva. *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Almedina: Coimbra, 2005, pp. 154 ss. ISBN 9789724016528.

N. De Sadeleer, *Les principes du pollueur-payeur, de prevention et de precaution. - Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*. Bruxelas: Bruylant, 1999. ISBN 2-8027-1296-9.

R. Tavares Lanceiro. Acidentes industriais e outros regimes internacionais de prevenção, preparação e resposta. In C. Amado Gomes, coord. *Direito(s) dos riscos tecnológicos*. Lisboa: AAFDL, 2014, pp. 365-483. ISBN 5606939008114.

R. Tavares Lanceiro. A instrução do procedimento de AIA – uma primeira análise do novo RJAIA. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Lisboa: ICJP, 2014, pp. 146-206. ISBN 978-989-8722-00-3. Disponível aqui.

VI.

INSTRUMENTOS REPARATÓRIOS*

Heloísa Oliveira

Sumário: Este capítulo apresenta uma perspetiva global dos principais regimes reparatórios vigentes no Direito do Ambiente europeu e nacional. O estudo parte da elaboração do conceito de dano ao ambiente, adotando um conceito geral de dano e excluindo danos com ele relacionados, mas que são juridicamente distintos; especifica-se ainda o conceito em função do componente natural afetado (espécies e *habitats*; água; solo; e ar). De seguida, são analisados os regimes que impõem deveres de reparação de danos ambientais, com destaque para o regime da responsabilidade ambiental, procedendo-se a uma sistematização dos pressupostos de imputação e dos deveres daí resultantes através de uma classificação do tipo de danos ao ambiente.

Palavras-chave: Responsabilidade ambiental; dano ambiental; reparação ambiental; princípio do poluidor-pagador

Summary: This chapter provides an overview of the main remediation rules in force in European and national environmental law. The basis of this work is the definition of environmental damage, starting from a general concept of damage and excluding damages that are related to, but autonomous from, environmental damage, considering the affected natural element (species and habitats; water; soil; air). Then, this study focuses on the legal regimes that impose remediation duties, with particular emphasis on the environmental liability regime, by systemizing the conditions for liability and the resulting duties, based on a classification of environmental damages.

Keywords: Environmental liability; environmental damage; environmental remediation; polluter-pays principle

* Este trabalho é parcialmente financiado por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito dos projetos UIDB/04310/2020 e UIDP/04310/2020

A autora escreve segundo o novo Acordo Ortográfico.

ÍNDICE

1. Considerações introdutórias .274

2. O conceito de dano ao ambiente .274
2.1. O dano ao ambiente: enquadramento geral e distinção de outros tipos de danos .275
2.2. O dano ao ambiente, por componente natural .280
2.2.1. O dano a espécies e habitats .280
2.2.2. O dano à água .282
2.2.3. O dano ao solo .284
2.2.4. O dano ao ar .288

3. Os regimes reparatórios vigentes .290
3.1. O Regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais .290
3.1.1. Os pressupostos da responsabilidade ambiental .290
3.1.2. Os deveres resultantes da responsabilidade ambiental .296
3.1.3. A reparação de danos ambientais e a reparação de outros danos .301
3.2. Outros regimes reparatórios .302
3.2.1. Os danos específicos previstos .303
3.2.2. Os danos específicos imprevistos no âmbito de atividades reguladas .305
3.2.3. Os danos específicos ou difusos historicamente acumulados; e os danos difusos atuais .308

4. Sistematização conclusiva da análise dos instrumentos reparatórios .309

1. Considerações introdutórias

O Direito do Ambiente é marcado pelas finalidades preventivas. Isso é facilmente demonstrado através do seu estudo de qualquer perspetiva: assente no direito vigente, na literatura científica jusambientalista, ou na jurisprudência, a conclusão é que o enquadramento jurídico que tem sido conferido à problemática ambiental é dedicado à prevenção de danos, e não à sua reparação. Isto poderá ser facilmente explicado por três motivos, sobejamente conhecidos: em primeiro lugar, a complexidade dos fenómenos naturais e a interconexão entre todos os componentes naturais aconselha a prevenção de danos e a antecipação da tutela jurídica, regulando e evitando a criação de perigos; em segundo lugar, e em resultado do ponto anterior, a reparação de danos é significativamente mais cara do que a sua prevenção; em terceiro lugar, o dano ambiental é, em parte, uma inevitabilidade do desenvolvimento das atividades humanas no padrão de qualidade de vida atual, pelo que o enfoque na prevenção pareceria resolver o problema de forma satisfatória, na medida em que se criassem para os operadores deveres de prevenção e de correção na fonte dos danos que em cada momento, e por cada comunidade, sejam considerados intoleráveis.

A temática da reparação de danos ambientais não tem ainda hoje tratamento desenvolvido e coerente no ordenamento jurídico internacional, europeu ou português. Há normas que impõem deveres de reparação em inúmeros regimes, relativos a certo tipo de danos, produzidos em certos contextos, mas não um regime geral de reparação de danos ao ambiente. É necessário traçar uma panorâmica geral neste contexto de dispersão. O regime mais compreensivo, que regula um maior conjunto de situações, consta do RJRA, ao qual se dedicará particular atenção neste texto. É ainda necessário reconhecer, e fazer breve menção, a alguns regimes estrangeiros, pelo facto de regularem o tema, ainda que sectorialmente, há já várias décadas. Naturalmente, correspondem a regimes de ordenamentos jurídicos de países industrializados, com problemas graves de contaminação, que criaram a necessidade dessa regulação precoce, como é o caso da Alemanha e dos EUA.

A título prejudicial, é necessário abordar a temática do conceito de dano ao ambiente.

2. O conceito de dano ao ambiente

2.1. O dano ao ambiente: enquadramento geral e distinção de outros tipos de danos

Um dano[1] ao ambiente corresponde a uma lesão, um prejuízo, uma desvantagem ou perda[2] que é causado ao ambiente enquanto bem jurídico[3]. Este conceito, que resulta da conjugação do conceito geral de dano com o conceito jurídico de ambiente, deve desde logo ser delimitado negativamente, pelo menos de três formas, que se passam a explicitar[4].

O dano ao ambiente não engloba a afetação de outros bens, como a saúde pública, o ordenamento do território, ou o património cultural, nem de direitos subjetivos, como direitos de personalidade (e.g. vida, saúde, ou integridade física) ou direitos patrimoniais (e.g. direito de propriedade e outros direitos reais menores)[5]. Esta delimitação negativa resulta logicamente do conceito

---

[1] Para um conceito geral de dano, veja-se, a título exemplificativos, L. Menezes Leitão. *Direito das Obrigações*. 15.ª ed. I. Coimbra: Almedina, 2018, p. 329. ISBN 9789724088198; A. Menezes Cordeiro. *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*. III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 511. ISBN 9789724042213.

[2] A. Paes da Silva Vaz Serra. Obrigação de Indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e remoção. *BMJ*. março 1959, LXXXIV, p. 8. ISSN 0870-337 X. Sublinhando a importância desta delimitação, alguns autores autonomizam o carácter prejudicial do dano como características do dano ecológico – cfr. veja-se A. R. González. *El Daño Ecológico Puro*. Pamplona: Thomson Aranzadi, 2008, p. 100. ISBN 84-689-9919-9.

[3] Delimitado *infra*. A limitação do conceito normativo de dano àqueles que se produzam no âmbito dos interesses protegidos normativamente é assente, há muito, na literatura jurídica – cfr. A. de Cupis. *Il Danno: Teoria Generale Della Responsabilitá Civile*. I. 3.ª ed. Milão: Giuffrè, 1979. p. 7 ISBN 9788814041846; J. de Castro Mendes. *Do conceito jurídico de prejuízo*. Lisboa: Jornal do Fôro. 1953, p. 9; L. Menezes Leitão. A responsabilidade civil por danos causados ao ambiente. In C. Amado Gomes e T. Antunes, orgs. *Actas do Colóquio – A responsabilidade civil por dano ambiental. Lisboa, 18, 19 e 20 de Novembro de 2009*. Lisboa: ICJP, 2009, pp. 21-41. ISBN 978-989-97410-0-3. Disponível aqui.

[4] Encontra-se doutrina em sentido diverso, defendendo um conceito amplo de dano ao ambiente, consequente de um também amplo conceito de ambiente. Cfr. J. Rubens Morato Leite. O dano moral ambiental difuso: conceitação, classificação e jurisprudência brasileira. In C. Amado Gomes e T. Antunes, orgs. *Actas do Colóquio – A responsabilidade civil por dano ambiental. Lisboa, 18, 19 e 20 de Novembro de 2009*. Lisboa: ICJP, 2009, p. 57. ISBN 978-989-97410-0-3. Disponível aqui; P. Ch. A. Guillot. *Droit de l'environnement*. Paris: Ellipses, 1998, p. 213. ISBN 2-7298-6843-7. Discorda-se desta perspetiva porque a assimilação de bens jurídicos de natureza distinta em conceitos amplíssimos de ambiente e de dano ambiental não permite a criação de um regime jurídico unitário.

[5] No mesmo sentido, J. de Sousa Cunhal Sendim. *Responsabilidade civil por danos ecológicos - da reparação do dano através de restauração natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 12. ISBN

de ambiente adotado, mas deve ser expressamente feita, atendendo a que do mesmo facto lesivo poderão resultar danos ao ambiente e danos a estes direitos e interesses, o que, aparentemente, origina uma sobreposição. Mas esta circunstância fáctica não limita a delimitação normativa rigorosa dos diferentes tipos de danos, em função dos bens jurídicos afetados. Também nesta linha devem considerar-se excluídos os danos sofridos pelas populações, e que com frequência são invocados nestes contextos (como é o caso dos danos sofridos pelas populações residentes em locais afetados por um derrame de hidrocarbonetos no mar). Apesar de associadas na sua homogeneidade, por vezes para efeitos processuais, estas são posições jurídicas subjetivas ou outros interesses públicos que não o ambiental.

A questão da distinção entre um dano ao ambiente e uma afetação de direitos subjetivos e interesses especialmente protegidos em resultado da afetação do ambiente (como o direito à saúde ou à propriedade) assume especial relevância no direito português, uma vez que ambos estão regulados pelo RJRA. De facto, existe uma ligação incindível entre estes danos e os danos ambientais[6]: apesar de autónomos, estes danos incidem, empiricamente, sobre as mesmas coisas (por exemplo, o solo contaminado que é objeto de propriedade privada; a água poluída que é consumida), o que pode colocar relevantes problemas ao nível da articulação na respetiva reparação; e, resultando do mesmo facto lesivo, padecem parcialmente do mesmo tipo de dificuldades ao nível da verificação dos pressupostos da responsabilidade ambiental, como, por exemplo, nas dificuldades de demonstração de nexo de causalidade entre o facto e o dano, ou nas especificidades ao nível da ilicitude, atendendo à existência de atos administrativos autorizativos. Mas, ainda assim, a diversidade nas suas estruturas (num caso, um bem público; no outro, direitos subjetivos) e natureza (num caso, regulado pelo direito público; no outro, pelo direito privado) determina a exclusão destas situações do conceito de dano ao ambiente.

9789723208153, que exclui do conceito de dano ao ambiente qualquer afetação de direitos das pessoas e inclui a paisagem como um bem cultural, cujo dano se deve considerar distinto do dano ao ambiente. Embora esta posição seja mais linear e coerente, não parece ser isso que resulta do enquadramento normativo do dano ao ambiente. Em sentido contrário, veja-se J. Esteve Pardo. La Tutela Judicial de Los Intereses Difusos En El Derecho Del Medio Ambiente: La Responsabilidad Por Daños Medioambientales. *RFDUP.* 2013, a. 10, p. 234. ISSN 1645-1430. Considera deste autor que o dano ambiental é um prejuízo para os particulares, e que, adicionalmente, é também um dano ao ambiente em si.

[6] Ilustrando, veja-se J. de Sousa Cunhal Sendim. cit. nota 5, p. 132; B. Martins da Cruz. Responsabilidade civil pelo dano ecológico - alguns problemas. *Lusíada - Revista de Ciência e Cultura. Actas do I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada: Dano Ecológico*. 1996. Número Especial. p. 189. ISSN 1646-1851.

Um segundo nível de delimitação negativa passa pela significância, relevância ou gravidade do dano. A significância do dano consta atualmente como condição no antecedente de normas que preveem o dever de reparar danos[7], mas já antes era enunciada pela doutrina, a propósito especificamente da temática ambiental ou em geral no que toca à qualificação de certos impactos ambientais no âmbito de regimes preventivos[8]. O conceito real ou naturalístico de dano a um componente natural seria sempre demasiado amplo para efeitos de imputação de deveres de reparação de danos ambientais, pelo que o conceito normativo teria sempre de ser mais restritivo nos seus pressupostos. Imputar deveres de reparação de danos ambientais cada vez que ocorresse uma degradação da qualidade de qualquer componente natural levaria a uma afetação desproporcional da iniciativa económica privada (cujo exercício leva ao desenvolvimento da maior parte das atividades com impacto ambiental), mas também de vários outros direitos fundamentais, dado que quase toda a atividade humana implica degradação ambiental – por exemplo, todas as atividades com consumo energético (liberdade de deslocação, direito a uma habitação condigna) ou que impliquem produção de resíduos (direito à saúde, livre desenvolvimento de personalidade).

A determinação da significância de um dano é um exercício de medição: torna-se necessário definir o ponto a partir do qual uma afetação de um componente natural deve ser qualificada como dano ao ambiente. Contudo, a relevância do dano não pode ser medida sem referencial ou critério. Assim, será necessário definir o estado com o qual se pretende comparar, e os critérios e indicadores científicos a utilizar para determinar a verificação, ou não, da significância do dano. Esses critérios e indicadores correspondem, em regra, àqueles que servem para a avaliação da qualidade ambiental do componente natural. Assim, a título de exemplo, os critérios e indicadores para a avaliação da significância de um dano à água correspondem àqueles que são utilizados na política preventiva de gestão da água, previstos no

[7] Cfr., a título de exemplo, a definição de danos a espécies e *habitats*, à água ou ao solo constantes da alínea e) do artigo 11.º do RJRA, que prevê que os danos, afetação adversa ou riscos criados sejam significativos.

[8] P. Sands, et al., *Principles of International Environmental Law*. 3.ª ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2012,. p. 707. ISBN 9780521140935. A. R. González, cit. nota 2, p. 100; M.-J. Littman-Martin e C. Lambrechts. Rapport Général. In *Le Dommage Ecologique En Droit Interne, Communautaire et Comparé*. Paris: Société française pour le droit de l'environnement, Université de Nice. Institut du droit de la paix et du développement. 1991, p. 53; A. Aragão. Dano ecológico: critérios práticos de identificação e avaliação. *RevistaCEJ.* 2013, II, p. 293. ISSN (print) 1414-008X ISSN (online) 2179-9857.

regime da água; assim como os critérios e indicadores para a avaliação da significância de um dano a espécies e *habitats* corresponderão aos que são utilizados na gestão do sítio, e atendendo aos objetivos de conservação[9]. A definição de regras técnicas para delimitação em concreto do dano ambiental é, assim, uma inevitabilidade.

A verificação da significância do dano não pode ser feita em abstrato. Se há certas lesões que, em princípio, pela sua insignificância não poderiam ser qualificadas como danos ao meio ambiente, a consideração de efeitos adversos cumulativos ou as características ou estado de conservação do bem afetado, por exemplo, poderão atribuir, em concreto, a natureza de dano ambiental, pelas consequências que comporta, as quais podem variar até em função das condições meteorológicas[10].

O conceito de dano ao ambiente aqui apresentado, bem como as exclusões já identificadas, resultam do conceito geral de dano, e do conceito de ambiente adotado. A maior parte das normas que impõem deveres de reparação não delimita o conceito de dano; e, aquelas que o fazem, são díspares nos pressupostos, dependendo em grande medida do problema que, em concreto, se pretende resolver. Assim, a Convenção sobre responsabilidade civil por danos resultantes de atividades perigosas para o ambiente, também conhecida por Convenção de Lugano, de 1993, mas que nunca entrou em vigor[11], previa um conceito de dano amplíssimo, que incluía danos ao património cultural e a direitos pessoais e patrimoniais. Ainda no Direito Internacional, mas apenas ao nível de *soft law*, os *Draft principles on the allocation of loss in case of transboundary harm arising out of hazardous activities*, da Comissão de Direito Internacional, de 2004, distinguem os danos a pessoas e bens dos danos ao ambiente, e delimitam o ambiente na aceção objetiva que aqui se adotou também.

Ao nível dos direitos europeu e nacional, o contributo mais relevante para

---

[9] Cfr. a remissão operada pelas definições de dano a espécies e *habitats* ou às águas no âmbito do RJRA [alínea e) do artigo 11.º], para a "legislação aplicável".

[10] A essencialidade do impacto no caso concreto leva A. Aragão, cit. nota 8. p. 299, a utilizar as características do bem afetado como um critério de avaliação para determinação da existência de um dano ambiental, decompondo-o em regenerabilidade e resiliência, raridade, vulnerabilidade e sensibilidade.

[11] Sobre a Convenção de Lugano e o seu aparente falhanço, mas afirmando que serviu de inspiração à DRA, cfr. A. Perry-Kessaris. Corporate Liability for Environmental Harm. In M. Fitzmaurice, D. M. Ong, and P. Merkouris, eds. *Research Handbook on International Environmental Law*. Edward Elgar Publishing. 2010. p. 373. ISBN 9781847201249.

a delimitação do conceito de dano ao ambiente é dado pela DRA[12] e pelo consequente RJRA: o dano ao ambiente é uma alteração adversa mensurável, de um recurso natural ou do serviço de um recurso natural, que ocorram direta ou indiretamente[13]. Comparando este conceito com o conceito geral de dano, é preciso destacar a exigência de mensurabilidade – associada à necessidade de demonstração da significância do dano – e ainda a equivalência que é feita entre o dano ao recurso natural e o dano ao serviço do recurso natural. Este último aspeto é particularmente útil para compreensão da natureza do dano ao ambiente enquanto bem jurídico composto, uma vez que evidencia a centralidade não apenas da integridade do componente natural, mas, de igual forma, das funções que presta[14]. A centralidade das funções ou serviços prestados levará, como se verá, à necessidade da sua identificação especificada quanto a cada componente natural.

Ainda no âmbito desta aproximação ao conceito de dano ao ambiente cabe referir que alguns atos normativos utilizam o conceito de passivo ambiental. É necessário esclarecer que o passivo ambiental é um tipo de dano ambiental, sem especificidades estruturais, mas apenas contextuais. Assim, a expressão é normalmente utilizada para identificar situações em que uma atividade licenciada emite substâncias ao longo do tempo, que, acumuladas, dão origem a um dano ambiental. Esta especificidade temporal e quanto à natureza tendencialmente específica (ou seja, não difusa) da fonte pode eventualmente acarretar algumas especificidades de regime. Contudo, não representa uma figura autónoma, sendo um dano ao ambiente.

Um estudo aprofundado do conceito de dano ao ambiente partirá deste enquadramento, especificando as funções ou serviços de cada componente natural, as suas formas específicas de afetação, e os atos normativos sectoriais que regulam danos específicos a esses componentes e seus serviços. Esquematicamente, poderá dar-se uma breve nota quanto aos aspetos centrais desta decomposição do conceito por componente: espécies e *habitats*, água, solo, e ar.

---

[12] Sobre os antecedentes deste regime, cfr. C. Amado Gomes. A (in)efectividade do regime europeu de prevenção e reparação do dano ecológico. In C. Amado Gomes e R. Tavares Lanceiro, eds. *O regime de prevenção e reparação do dano ecológico. O balanço possível de dez anos de vigência*. Lisboa: ICJP/CIDP, 2019, p. 10. ISBN 978-989-8722-38-6. Disponível aqui.

[13] Artigo 2.º, n.º 2, da DRA; alínea d) do n.º 1 do artigo 11.º do RJRA.

[14] Artigo 2.º, n.º 13, da DRA; alínea q) do n.º 1 artigo 11.º do RJRA.

2.2. O dano ao ambiente, por componente natural

2.2.1. O dano a espécies e habitats

O dano a espécies e *habitats* assenta na classificação prévia destes componentes. Assim, o conceito operativo para efeitos de reparação de danos não é o de biodiversidade, dependendo de um ato prévio de reconhecimento da especial sensibilidade ou relevância de determinada espécie e/ou habitat para o ambiente para que a sua afetação seja considerada um dano ao ambiente. Há que notar, portanto, que, ao contrário da água, do solo ou do ar, que são, à partida, protegidos na sua globalidade, a vida é protegida apenas na medida em que seja classificada.

Atendendo a que o conceito de dano engloba a lesão dos serviços prestados pelo componente natural afetado, é necessário identificar essas funções ou utilidades que são protegidas pelo direito[15]. Assim, as espécies e *habitats* são fonte de recursos biológicos, que servem, a todas as espécies, de alimentação e de suporte de vida, e mantêm a biosfera, na relação com os demais elementos naturais[16] (como, por exemplo, para evitar a erosão e a infertilização do solo, ou para manutenção de equilíbrio de gases na atmosfera. A formas típicas de afetação, reguladas pelo direito, são a perda direta de espécies, através da captura e do abate, e as alterações no habitat ou perda de habitat, como a deflorestação, a degradação ambiental das condições ecológicas, a fragmentação do habitat, e a contaminação dos sistemas de suporte de vida (água, solo, e ar).

Alguns regimes de Direito Internacional contêm normas relativas à reparação de dano a espécies e *habitats*. É o caso da CDB, da qual podemos retirar que é um dano a redução quantitativa ou qualitativa, a longo prazo ou permanente, dos componentes da biodiversidade e do seu potencial para providenciar bens ou serviços. Mas, no que toca ao dano a espécies e *habitats*, o restante Direito Internacional regula certos tipos de fontes de danos às espécies numa dimensão estritamente, ou quase estritamente, preventiva, como é o caso da CITES ou do Protocolo de Nagoya - Kuala Lumpur sobre responsabilidade e reparação, Suplementar ao Protocolo de Cartagena sobre biossegurança.

---

[15] Pode seguir-se também, nesta definição, as classificações feitas a propósito da valoração dos serviços dos ecossistemas, embora os regimes de responsabilidade assentem, de forma mais restritiva, na definição precisa de espécies e *habitats*, e não na noção mais ampla de ecossistema – cfr. A. Aragão. A natureza não tem preço... mas devia. o dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas. In *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 11-41. ISBN 9778703116045.

[16] A. Aragão, cit. nota 8, p. 287.

Nos direitos europeu e nacional, a DRA e o RJRA definem o dano a espécies e *habitats* nos mesmos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º da DRA e subalínea i) da alínea e) do n.º 1 artigo 11.º do RJRA[17]: como uma lesão que tenha efeitos significativos adversos para a consecução ou a manutenção do estado de conservação favorável desses *habitats* ou espécies[18].

A avaliação da relevância[19] segue os critérios definidos no regime da responsabilidade ambiental[20] e passa pela comparação entre o estado de conservação atual (depois da prática do facto lesivo) e o estado inicial (antes da lesão), sendo assim necessário demonstrar, à partida, que a afetação excede a flutuação normal e que não resulta de causas naturais. É preciso ter em conta que o conceito de "efeito adverso significativo" constava já também da Diretiva Habitats, assim como o de estado de conservação, a propósito de planos ou programas a executar num sítio protegido. A interpretação destes conceitos deverá ser uniforme[21] nas suas dimensões preventiva e reparatória[22].

---

[17] Alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º da DRA e subalínea i) da alínea e) do n.º 1 do artigo 11.º do RJRA.

[18] Durante o processo legislativo, chegou a ser proposta a limitação apenas à Rede Natura 2000. Esta limitação levaria a que a DRA cobrisse, para este efeito, apenas uma parte reduzida do território da UE. Por pressão de organizações ambientais, o escopo foi delimitado através das Diretivas Aves e Habitats – cfr. E. H. P. Brans. Liability for Damage to Public Natural Resources under the 2004 EC Environmental Liability Directive - Standing and Assessment. In G. Betlem and E. Brans, eds. *Environmental Liability in the EU. The 2004 Directive Compared with US and Member State Law*. London: Cameron May, 2006, p. 194. ISBN 9781905017195. Mesmo assim, o exato âmbito é discutido, havendo interpretações nacionais mais restritivas e mais ampliativas – cfr. N. de Sadeleer. La Directive 2004/35/CE Relative à La Responsabilité Environnementale: Avancée Ou Recul Pour Le Droit de l'environnement Des Etats Membres?, In G. Viney e B. Dubuisson, eds. *Les Responsabilités Environnementales Dans l'espace Européen. point de vue Franco-Belge*. Bruxelles: Bruylant, 2006, p. 747. ISBN 9782802721390.

[19] Vários critérios podem ser utilizados, atendendo a certo tipo de danos. M.-P. Camproux-Duffrène. Un Statut Juridique Protecteur de La Diversité Biologique; Regard de Civiliste. *RJE*. 2008, número especial, pp. 33-37. ISSN (print) 0397-0299 ISSN (online) 2430-2848, assenta a sua análise na consequência da lesão; L. Knopp, G. Wiegleb e I. Piroch. Die (neue) Haftung für Schäden an der Biodiversität - zum Tatbestandsmerkmal der "erheblichen nachteiligen Auswirkung". *NuR*. 2008, XXX (11), pp. 745-754. ISSN (print) 0172-1631 ISSN (online) 1439-0515. DOI Disponível aqui, problematizam algumas formas específicas de dano, como a perda temporária e a redução de área de habitat, à luz dos critérios comunitários, ou seja, das Diretivas Aves e Habitats.

[20] Anexo I da DRA e Anexo IV do RJRA.

[21] L. Demez. Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale. In CEDRE, ed. *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne.* Anthemis, 2009, p. 24. ISBN 978-2-87455-130-7.

[22] Cfr. Acórdão do TJUE de 7 de setembro de 2004, Processo n.º C-127/02, em especial §44-45.

Podemos assim concluir que a determinação em concreto da existência de um dano ambiental à conservação da natureza no ordenamento jurídico vigente, no espaço europeu e nacional, depende de (i) identificar a presença de uma espécie ou habitat protegido (ou, no caso nacional, uma AP); (ii) determinar o estado anterior de conservação do elemento afetado; (iii) avaliar o estado atual de conservação, ou seja, o estado de conservação depois da prática do facto lesivo; (iv) realizar uma análise comparativa entre o estado atual e o estado inicial; e, finalmente, (v) identificar um efeito significativo adverso sobre esses *habitats*, espécies ou áreas, ou seja, uma perturbação dos objetivos da classificação, o que inclui, há que sublinhar, os serviços ecológicos prestados por estes elementos, ou conjuntos de elementos, ambientais.

2.2.2. O dano à água

A água é um recurso natural relativamente homogéneo, quando comparado com a diversidade das formas de vida que podem ser afetadas num dano a espécies e *habitats*. Contudo, os problemas de degradação das águas são heterogéneos e as consequências diversificadas consoante os tipos de massa de água (superficiais, subterrâneas, de transição, costeiras, e marinhas). As águas superficiais, por exemplo, são especialmente afetadas por descargas de emissões industriais, agrícolas e de esgotos, mas as águas subterrâneas têm como fonte principal de degradação a poluição difusa resultante da utilização de pesticidas na agricultura e da contaminação de solos. Há ainda que considerar que a continuidade dos cursos de água – que justifica a gestão integrada feita atualmente, ao abrigo da DQA, no âmbito das bacias hidrográficas[23] – complexifica a tarefa de delimitação específica das consequências de determinado ato lesivo, atendendo às múltiplas funções ecológicas da água, desde suporte de vida, à produção de bens, e transporte e absorção de resíduos[24].

---

[23] Sobre o regime de gestão da água, cfr. J. Mendes. Direito Administrativo da Água. In P. Otero e P. Gonçalves, ed. *Tratado de Direito Administrativo Especial.* II. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 11-131. ISBN 9789724039435.

[24] Segue-se a classificação feita por I. Kissling-Näf e S. Kuks. Introduction to Institutional Resource Regimes Comparative Framework and Theoretical Background. In I. Kissling-Näf e S. Kuks, ed. *The Evolution of National Water Regimes in Europe: Transitions in Water Rights and Water Policies*. Springer Science+Business Media Dordrecht, 2004, p. 3. ISBN 978-90-481-6667-1. DOI 10.1007/978-1-4020-2484-9. Numa classificação em função da interação com outros elementos, cfr. A. Aragão, cit. nota 8, p. 286.

O dano à água pode ter múltiplas causas[25], cumulativas ou não, de diferentes naturezas e fontes, mas está sempre associada a um de quatro conjuntos de causas (poluição, sobreexploração, alterações quantitativas, e exaustão), resultante, em regra, das seguintes fontes de danos à água: emissões industriais, poluição difusa (escoamentos superficiais no solo, provenientes sobretudo de aglomerados urbanos e de explorações agrícolas, e deposição de sedimentos, resultantes da erosão do solo), eutrofização, gestão de resíduos, derrames e descargas no oceano, concentração de resíduos sólidos de fontes dispersas, alteração de ciclos hidrológicos, e sobreexploração (que pode conduzir à exaustão).

Ainda a título de enquadramento, é essencial notar que a água é a base de um sistema complexo e interconectado com todos os outros elementos naturais, sendo uma sustentação comum de todos os ecossistemas e das respetivas redes alimentares. Por esse motivo, é o recurso natural com maior potencial de criação de danos ambientais secundários (afetação subsequente de outros componentes ambientais), e permite uma rápida e descontrolada propagação da degradação ambiental. Consequentemente, mesmo se com *standards* diferentes de verificação de qualidade ambiental de certos tipos de água, a proteção conferida abrange toda água em qualquer localização, sendo global e não dependendo de classificação prévia.

Várias convenções internacionais regulam a verificação de danos ambientais produzidos no contexto de atividades específicas desenvolvidas no mar, com destaque para danos por poluição por hidrocarbonetos[26]; estes regimes assentam em grande medida em normas que protegem direitos de pessoas e bens, embora também incluam deveres de reparação de danos ao ambiente. O único ato de Direito Internacional que regula o dano à água de forma mais genérica é a CNUDM, ainda que limitado à poluição.

No âmbito dos direitos europeu e nacional, a DRA (e o consequente RJRA) engloba, no conceito de dano às águas, todas as águas abrangidas pela DQA, e, desde 2013, também as águas marinhas sob jurisdição dos Estados-Membros[27].

---

[25] E. A. Laws. *Aquatic Pollution: An Introductory Text*. 4.ª ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2017. ISBN 978-1-119-30450-0.

[26] De que são exemplo a Convenção internacional sobre responsabilidade civil por danos causados pela contaminação das águas do mar por hidrocarbonetos (1992), a Convenção internacional sobre a responsabilidade e a indemnização por danos resultantes do transporte de substâncias perigosas e nocivas por mar (2010) ou a Convenção internacional sobre a remoção de destroços (2007).

[27] A versão originária desta Diretiva não englobava estas últimas, mas incidentes de relevo internacional, como o acidente na plataforma *Deepwater Horizon*, no Golfo do México, em 2010, levaram à discussão e inclusão das águas marinhas.

O dano à água é definido como uma afetação adversa e significativa do estado ecológico ou do estado químico das águas, nos termos definidos pela DQA[28]. Assim, ao contrário do que sucede quanto aos danos a espécies e *habitats*, não se encontra no regime da responsabilidade ambiental qualquer norma que densifique critérios específicos que permitam ao aplicador determinar a existência de um dano significativo à água, havendo uma unidade nos critérios de gestão (DQA/Lei da Água) e nos critérios de avaliação de danos (DRA/RJRA). Em conclusão, será um dano à água a poluição que leve a uma alteração da classificação previamente obtida, em aplicação do regime da DQA/LA[29]. Conforme jurisprudência do TJUE[30], os deveres dos Estados relativos à qualidade ambiental da água devem ser os mais exigentes, pelo que para que haja dano à água não é necessário que haja uma alteração da classificação do estado global da massa de água, bastando que se registe essa alteração em qualquer dos elementos de qualidade.

Assim, para determinar a existência de um dano à água, no espaço europeu e nacional, será necessário concluir que houve (i) introdução de substâncias ou energia numa massa de água; (ii) avaliação prévia do estado ecológico, quantitativo e/ou químico da massa de água em causa e atribuição de uma classificação global aos diferentes elementos; (iii) avaliação do estado atual da massa de água e determinação da existência de contaminação, através da comparação com a avaliação prévia feita; (iv) conclusão pela verificação de uma afetação adversa e significativa do estado ecológico, quantitativo e/ou químico da massa de água, através da identificação de uma diminuição da classificação obtida em qualquer dos elementos avaliados para a classificação global da massa de água em causa, e de massas de águas relacionadas.

2.2.3. O dano ao solo[31]

---

[28] Alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º da DRA e subalínea ii) da alínea e) do n.º 1 do artigo 11.º do RJRA.

[29] No mesmo sentido, cfr. L. Bergkamp and A. van Bergeijk. Scope of the ELD regime. In L. Bergkamp e B. Goldsmith, eds. *The EU Environmental Liability Directive. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press. 2013, p. 61. ISBN 978-0199670017. Era, aliás, o critério que expressamente constava do artigo 2.º, n.º 18, para definição de dano à água da Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação e danos ambientais, apresentada pela Comissão – COM (2002) 17 final, de 21 de fevereiro.

[30] Acórdão *Weser* de 1 de julho de 2015, Processo n.º C-461/13, em especial §52-70.

[31] Não foram encontrados elementos que justifiquem uma distinção na análise jurídica do conceito de dano ao subsolo, pelo que se considera abrangido o subsolo na definição de dano ao solo, ainda

O solo é um componente natural composto e diversificado[32], cuja definição por atos normativos é muito variável, encontrando-se tanto atos que incluem a biodiversidade do subsolo no conceito, como outros que nele abarcam as águas subterrâneas. Assim sendo, essa será a primeira delimitação que, de cada ato normativo, será necessário extrair. A essa falta de consenso não será alheia a circunstância de inexistir, a qualquer nível de regulação (internacional, europeu, ou nacional), um regime geral de proteção ambiental do solo do qual se possa extrair o conceito normativo de solo ou de dano ao solo, e os critérios para determinação da qualidade ambiental exigível.

A lentidão do seu processo de formação implica que o solo seja considerado um recurso não renovável[33], o que tem impacto significativo no tipo de dano que se verifica (porque a acumulação de passivo ambiental é a regra) e ao nível do sistema de reparação, que não pode contar com sistemas de autorregeneração natural. Por este motivo, os regimes jurídicos de reparação de dano ao solo têm como aspeto central na sua definição a sua aplicação no tempo: ou seja, a inclusão, ou não, dos danos historicamente acumulados; a limitação, ou não, da imputação de deveres de reparação àqueles danos que ocorreram numa altura em que a atividade causadora do dano era uma atividade regulada, ou aos que ocorrem apenas depois da criação de deveres ambientais de prevenção ou de reparação.

O solo presta um conjunto essencial e muito significativo de serviços[34] que são relevantes para efeitos de definição do conceito de dano ao solo, na vertente de afetação dos serviços prestados pelo solo, como o fornecimento de biomassa (matéria orgânica residual), que providencia nutrientes ao ar e à

---

que os regimes jurídicos se refiram sempre à camada superficial, ou seja, ao solo. Pelo mesmo motivo, também não se autonomiza o património geológico do solo, como faz A. Aragão, cit. nota 8, p. 278.

[32] Só na Europa foram identificados 320 tipos principais de solo – cfr. Estratégia temática de proteção do solo [COM (2006) 231 final, de 23 de setembro].

[33] M. Petersen. European Soil Protection Law after the Setback of December 2007 - Existing Law and Outlook. *European Energy and Environmental Law Review*. 2008 (junho), p. 146. ISSN (print) 1879-3886. ISSN (online) 2589-0387. Ou, como consta da Estratégia Temática de proteção do solo apresentada pela Comissão Europeia, um recurso essencialmente não renovável.

[34] Cfr. o elenco relativamente uniforme dado pela Comissão Europeia, na Estratégia temática de proteção do solo, e pelo Conselho da Europa, na Carta europeia do solo. Uma esquematização simples pode ser encontrada em A. McBratney, D. J. Field e A. Koch. The Dimensions of Soil Security. *Geoderma*. 2014, CCXIII, p. 204. ISSN 0016-7061. DOI https://doi.org/10.1016/j.geoderma.2013.08.013, que dividem os serviços do solo em segurança da água, segurança alimentar, segurança energética, abatimento de amortecimento de alterações climáticas, proteção de biodiversidade e serviços de ecossistemas. A. Aragão, cit. nota 8, p. 284, apresenta uma classificação um pouco diferente.

água, sendo a base de toda a flora, o habitat de espécies (sob e sobre o solo) e um banco de genes; o solo faz ainda a armazenagem, filtragem e transformação de substâncias, com destaque para a água e o carbono (especialmente relevante para os objetivos de mitigação de alterações climáticas), transformando matéria orgânica decomposta em material inócuo e estável.

Há diversos tipos de dano ao solo, como poluição, erosão, compactação, sobreutilização, que se potenciam entre si, e levam à impermeabilização, à infertilização e à perda de solo. Estes danos podem ter diversas fontes, sendo as mais frequentes a atividade industrial e agrícola, a desflorestação resultante de práticas agropecuárias e de urbanização, a que acresce a impermeabilização.

Quanto ao conceito normativo de dano ao solo, é fácil concluir que, no Direito Internacional, apenas atos de *soft law* abordam o tema de forma transversal, como a Declaração de Estocolmo, de 1972, a Declaração "*The future we want*", de 2012, a Carta Mundial da Natureza, de 1982, a Carta Mundial do solo, de 1981 e revista em 2015[35], e, ao nível regional, a Carta Europeia do Solo, de 1972 e revista em 2003. Nestes atos são identificadas as causas de danos ao solo, e a necessidade de as prevenir e regular, sendo a abordagem mais recente aquela que pretende obter a neutralidade da degradação do solo (uma vez que a degradação zero é insustentável, seja no sentido de não continuar a degradação, seja no sentido de recuperar todo o solo já degradado). A nível convencional, a Convenção das Nações Unidas de combate à desertificação, de 1992, limita-se a certo tipo de solos e às regiões mais afetadas pelo problema da desertificação[36].

Ao nível do Direito europeu e nacional, os termos da proteção do solo são significativamente mais lacunares do que de outros elementos naturais[37]. O único enquadramento normativo geral é a LBSOTU, que define o solo, refere-se à correção de passivos ambientais, e prevê princípios de responsabilidade e recuperação, sem que haja qualquer concretização legislativa relevante até

[35] Que deu origem à Parceria Global para o Solo – cfr. L. Montanarella e R. Vargas. Global governance of soil resources as a necessary condition for sustainable development. *Current Opinion in Environmental Sustainability*. 2012, IV (5), p. 561. ISSN (print) 1877-3435. ISSN (online) 1877-3443. DOI 10.1016/j.cosust.2012.06.007.

[36] L. Montanarella e I. Lobos Alva. Putting soils on the agenda: The three Rio Conventions and the post-2015 development agenda. *Current Opinion in Environmental Sustainability.* 2015, XIV, pp. 41-48. ISSN (print) 1877-3435 ISSN (online) 1877-3443. DOI 10.1016/j.cosust.2015.07.008.

[37] Atendendo à não aprovação da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece um quadro para a proteção do solo, apresentada pela Comissão em 2006; ou do Projeto de Decreto-Lei para aprovação de um regime jurídico da prevenção, da descontaminação e da remediação dos solos, com vista à salvaguarda do ambiente e da saúde humana, de 2015.

hoje. A proteção do solo permanece, portanto, sobretudo indireta[38], sendo o instrumento mais forte o regime de proteção da água, uma vez que a poluição do solo é suscetível de afetar a qualidade das águas. De resto, os regimes transversais de gestão de resíduos e de controlo de emissões são aqueles que dão maior centralidade à proteção do solo, contendo, por vezes, deveres de reparação (que serão abordados *infra*). Mas não contêm um conceito de dano ao solo, ou critérios para a sua delimitação.

Um conceito restritivo de dano ao solo consta da DRA e do RJRA. Resulta logo do Considerando 7 da DRA que o dano ao solo, para efeitos de deveres de reparação, depende da criação de risco de afetação da saúde humana[39], ficando assim excluídos todos os danos ao solo que afetem os demais serviços ecológicos prestados pelo solo[40], salvo na medida em que possa vir a consubstanciar um dano à água ou às espécies e *habitats*[41]. Assim, para que se considere um dano ao solo será necessário que haja[42]: (i) um risco significativo de a saúde humana ser adversamente afetada; e (ii) que esse risco seja causado por uma contaminação, através da introdução, direta ou indireta, no solo ou à sua superfície, de substâncias, preparações, organismos ou microorganismos[43]. Assim, a determinação da existência de um dano ao solo dependerá de um

---

[38] G. Louwagie, et al., The potential of European Union policies to address soil degradation in agriculture. *Land Degradation and Development*. 2011, XXII, p. 8. ISSN (print) 1085-3278 ISSN (online) 1099-145X. DOI Disponível aqui; A. Layard. The Europeanisation of Contaminated Land. In G. Betlem e E. Brans, eds. *Environmental Liability in the EU. The 2004 Directive Compared with US and Member State Law*. London: Cameron May, 2006, p. 129. ISBN 9781905017195. C. Olazabal. Overview of the Development of EU Soil Policy: Towards a EU Thematic Strategy for Soil Protection. *JEEPL*. 2006, III (3), p. 185. ISSN (print) 1613-7272 ISSN (online) 1876-0104. DOI Disponível aqui.

[39] O *Livro branco sobre responsabilidade ambiental,* apresentado pela Comissão Europeia, propunha que o principal critério fosse a ameaça grave para o ser humano e para o ambiente, não se limitando, portanto, à saúde humana.

[40] C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 4.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 318. ISBN 9789726292647, considera que a DRA e o consequente RJRA simplesmente não incluem o dano ao solo no seu âmbito objetivo de aplicação, atendendo à limitação ao risco para a saúde humana.

[41] E. H. P. Brans. Fundamentals of Liability for Environmental Harm under the ELD. In L. Bergkamp e B. Goldsmith, eds. *The EU Environmental Liability Directive. A Commentary*. Oxford University Press, 2013, p. 35. ISBN 978-0199670017.

[42] Alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º da DRA e subalínea iii) da alínea e) do n.º 1 do artigo 11.º do RJRA.

[43] Estão excluídas assim outras fontes de dano ao solo. Contudo, o conceito de contaminação é lato – como exemplifica N. de Sadeleer, cit. nota 18, p. 757, incluindo fontes diretas e indiretas de origem terrestre, atmosférica ou aquática.

procedimento de avaliação do risco, implicando, no mínimo, a demonstração de uma via de afetação da saúde humana. Analisados o Anexo II da DRA ou o Anexo V do RJRA encontra-se mais uma compressão em relação ao conceito de dano: nessa avaliação é considerada a utilização atual ou futura aprovada do solo[44]. Ou seja, um solo que pode considerar-se contaminado numa zona de habitação ou agrícola, já não o será numa zona industrial[45].

Assim sendo, embora haja um consenso estável quanto às fontes de danos ao solo e os serviços que têm de ser salvaguardados, os regimes normativos reparatórios contêm significativas restrições ao conceito de dano ao solo.

2.2.4. O dano ao ar

O ar, correspondendo aos gases que compõem a atmosfera, é suscetível de uma afetação permanente, através da libertação de gases que alterem esse equilíbrio que suporta a vida. O ar tem uma função imediata de suporte de vida, e muitas das formas de degradação do ar afetam a qualidade dos demais elementos de suporte (água e solo) e o inverso também é verdadeiro[46]. As principais causas de afetação da qualidade do ar[47] são a poluição urbana, a

[44] Na Europa, é possível distinguir dois tipos de regimes de proteção do solo no que toca à sua contaminação: aqueles que impõem a reparação para proteção da saúde e do ambiente, visando salvaguardar a qualidade global do solo e a sua multifuncionalidade; e aqueles que impõem a reparação para eliminação de riscos específicos para a saúde humana e de certos componentes naturais (com destaque para recursos hídricos) em zonas de elevado risco de contaminação, visando a salvaguarda das funções do solo relevantes para o uso atual ou previsto do solo em causa. Um quadro comparativo entre regimes é apresentado por S. Christie e R. M. Teeuw. Contaminated land policy within the European Union. *Environmental Policy and Governance.* 1998, VIII (1), pp. 7-14. ISSN (print) 1756-932X ISSN (online) 1756-9338. DOI Disponível aqui. O regime europeu e nacional integra o segundo modelo.

[45] J. C Bates e V.-A. Perrette. How Safe Is 'Safe'? The Brave New World of Differential Cleanup Standards. *EELR*. maio 1998, VII (5), p. 147. ISSN (print) 1879-3886 ISSN (online) 2589-0387. exemplificam com uma escala que cruza a elevada ou reduzida presença de contaminantes com a elevada ou reduzida utilização. R. Lal e I. Stavi. Achieving Zero Net Land Degradation: Challenges and opportunities. *Journal of Arid Environments*. 2015, CXII, p. 46. ISSN (print) 0140-1963 ISSN (online) 1095-922X, propõem uma escala gradativa em função da extensão e do nível de degradação.

[46] A. Aragão. cit. nota 8. p. 287; D. Vallero. *Fundamentals of Air Pollution*. 4.ª ed. Elsevier, 2008, p. 72. ISBN 9780123736154.

[47] J. Fenger. Urban-Scale Air Pollution. In M. Faure e M. Peeters eds. *Handbook of Atmospheric Science. Principles and Applications*. Blackwell Publishing, 2011, p. 401. ISBN (print) 9780632052868 ISBN (online) 9780470999318. DOI 10.1002/9780470999318; D. Vallero, cit. nota 47, p. 78.

poluição industrial, e a poluição agropecuária. As consequências dessa poluição são a afetação da vida através de variadas formas de ingestão, a afetação da vida através da perda da capacidade filtrante e protetora da atmosfera (nomeadamente, da radiação solar), e a afetação imediata do solo e da água.

Com base nestes elementos, é possível concluir, a partir do conceito geral de dano ao ambiente, que o dano ao ar corresponde à introdução de substâncias ou energia que alterem o equilíbrio da sua composição. Contudo, não existe qualquer regime reparatório do dano ao ar, mas apenas, e tão-só, regimes regulatórios dessas emissões.

Ao nível do Direito Internacional geral, o tratamento jurídico do ar incide exclusivamente sobre a proteção da camada de ozono e o combate às alterações climáticas[48]. Destas convenções (Convenção de Viena para a proteção da camada de ozono, de 1985, Protocolo de Montreal sobre as substâncias que empobrecem a camada de ozono, de 1987, CQAC, de 1992, o Protocolo de Quioto, de 1997, e o Acordo de Paris, de 2015), apenas se retira, vagamente, que o dano ao ar compreende as afetações da atmosfera que tenham efeitos nocivos nos ecossistemas ou na saúde humana. Com um âmbito mais abrangente (ainda que espacialmente limitado, dado que é uma convenção regional da Europa e América do Norte), encontra-se apenas a Convenção sobre poluição atmosférica transfronteiriça a longa distância[49], de 1979, e respetivos Protocolos, que enquadra o dano ao ar como a introdução de substâncias ou energia na atmosfera com efeitos nocivos para a saúde do homem, recursos biológicos e ecossistemas, ou bens materiais. Os Protocolos subsequentes alargaram o âmbito objetivo desta Convenção, na medida em que a abordagem por substância (regulação por substância) foi substituída por uma abordagem por efeito nocivo.

Já ao nível do Direito europeu e nacional, o panorama regulatório é mais abrangente, mas igualmente pouco conclusivo no que toca ao conceito de dano ao ar. O dano ao ar foi excluído do âmbito de aplicação da DRA, e o legislador nacional, no RJRA, também seguiu o mesmo caminho. O pressuposto desta exclusão é o seguinte[50]: o dano ao ar resulta de fontes difusas e, não sendo

---

[48] A. Gillespie. *Climate Change, Ozone Depletion and Air Pollution. Legal Commentaries with Policy and Science Considerations*. Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 161. ISBN 978-90-04-14520-7.

[49] A. Rosencranz. The ECE Convention of 1979 on Long-Range Transboundary Air Pollution. *AJIL*. 1981, LXXV (4), pp. 975-981. ISSN (print) 0002-9300 ISSN (online) 2161-7953.

[50] Cfr. Considerando 13 da DRA; e *Livro branco sobre responsabilidade ambiental* de 9 de fevereiro de 2000.

possível imputar a emissão que causa dano a um específico poluidor, o regime de imputação de danos não pode ser utilizado para reparar o dano ao ar. Assim, a poluição atmosférica pode ser relevante, ao abrigo destes regimes, na medida em que seja a causa de um dano a espécies e *habitats*, à água, ou ao solo; mas o dano ao ar, em si, não está abrangido[51].

Não existindo qualquer regime de responsabilidade por danos ao ar, a relevância do conceito de dano ao ar fica limitada à sua dimensão regulatória preventiva e à eventual invocação genérica de deveres do Estado em matéria de proteção do ambiente ou de direitos subjetivos por particulares.

3. Os regimes reparatórios vigentes

3.1. O Regime Jurídico da responsabilidade por danos ambientais

O RJRA é o regime mais compreensivo existente, até à data, sobre responsabilidade ambiental. Por esse motivo, é tratado neste texto como o regime jurídico da responsabilidade ambiental. É preciso precisar, contudo, que este não é um regime geral de reparação de danos ao ambiente, mas antes um regime que prevê deveres de reparação de certos tipos de danos ao ambiente, surgidos num determinado contexto, ao abrigo do princípio do poluidor-pagador e seguindo um modelo de responsabilidade civil. Assim sendo, é necessário identificar o âmbito de aplicação do diploma e os pressupostos de imputação de deveres de reparação, realçando as especificidades relativamente ao figurino comum da responsabilidade civil.

3.1.1. Os pressupostos da responsabilidade ambiental

Além dos pressupostos típicos – ainda que adaptados à problemática ambiental – tenham de ser analisados, o RJRA tem ainda um âmbito de aplicação delimitado com base em critérios objetivos, subjetivos e temporais. Conforme determinado pelo seu artigo 2.º, sob a epígrafe *"âmbito de aplicação"*, o RJRA aplica-se a:

---

[51] Cfr. M. Peeters. The Regulatory approach of the EU in view of liability for climate change damage. In M. Faure e M. Peeters, eds. *Climate Change Liability*. Chentelham: Edward Elgar, 2011, p. 113. ISBN 9781849802864; T. Antunes. Da Natureza Jurídica da Responsabilidade Ambiental. In *Actas do Colóquio – A responsabilidade civil por dano ambiental. Lisboa, 18, 19 e 20 de Novembro de 2009*. Lisboa: ICJP, 2009, p. 129. ISBN 978-989-97410-0-3. Disponível aqui; e Acórdão do TJUE de 13 de julho de 2017, Processo n.º C-129/16, em especial § 39-46.

(i) Danos ambientais ou ameaças desses danos (objetivo);

(ii) Causados em resultado de uma atividade ocupacional (subjetivo).

No que toca ao âmbito objetivo de aplicação, o conceito de dano ambiental já foi analisado no ponto anterior; conforme então foi referido, o RJRA, além de situações em que haja danos ambientais, enquadra também aquelas em que haja danos a direitos ou interesses de terceiros por via da lesão de um componente ambiental. Apesar de serem danos estruturalmente distintos, a semelhança do contexto factual levou a que parte do seu enquadramento jurídico seja comum, e também a que fosse necessário regular as situações em que, pelo mesmo facto lesivo, ocorram os dois tipos de danos[52].

O mesmo preceito define atividade ocupacional como "qualquer atividade desenvolvida no âmbito de uma atividade económica, independentemente do seu carácter público ou privado, lucrativo ou não". O conceito de atividade ocupacional é, portanto, amplo[53]: apesar de enquadrada enquanto atividade económica, não só inclui setor público, como torna irrelevante a finalidade lucrativa, ou não, da atividade económica desenvolvida. O TJUE já teve oportunidade de interpretar este conceito enquanto atividades profissionais, opondo-o àquelas atividades que sejam puramente pessoais ou domésticas[54]. Nesta decisão, além de reiterar a irrelevância da natureza pública ou privada das atividades, e do facto de ela ser desenvolvida no interesse da coletividade ou num contexto de mercado concorrencial, o TJUE sustenta a sua interpretação no facto de a DRA associar os conceitos de atividade ocupacional e de operador, que pressupõem o exercício de uma atividade profissional. Esta definição de operador não consta do RJRA, mas, ao abrigo do princípio da interpretação conforme, o regime nacional tem de ser interpretado à luz da DRA, e, naturalmente, da jurisprudência do TJUE relevante para o efeito.

Assim, quanto ao âmbito de aplicação do diploma, seguindo um critério de sujeitos, é evidente a centralidade dos conceitos de operador e de atividade ocupacional. Contudo, na vastíssima maioria dos casos os operadores são pessoas coletivas, pelo que surge a questão da responsabilidade dos agentes, que é regulada pelo artigo 3.º. E o RJRA determinou a solução que confere uma tutela mais intensa: a de responsabilidade solidária dos diretores, gerentes ou administradores, sem qualquer outra condição (por exemplo, no que toca à sua

[52] Sobre este ponto, cfr. *infra* 3.1.3.

[53] C. Amado Gomes, cit. nota 41, p. 330.

[54] Acórdão do TJUE de 9 de julho de 2020, Processo n.º C-297/19, em especial §67-77.

contribuição concreta para o facto lesivo, ou com uma regra de subsidiariedade em caso de insuficiência de património). No contexto de relações de grupo, a responsabilidade poderá mesmo estender-se à sociedade-mãe ou dominante, quando se considere que há uma utilização abusiva da personalidade jurídica ou uma situação de fraude à lei.

No que toca ao âmbito temporal, cumpre notar que as normas do RJRA que impõem deveres de reparação de danos ao ambiente não são aplicáveis quando esses danos resultem de emissões, acontecimentos ou incidentes ocorridos antes da entrada em vigor do RJRA (1 de agosto de 2008), ou que tenham ocorrido após essa data, mas em resultado de uma atividade específica que ficou concluída antes dessa data[55]. Daqui resulta que o RJRA é aplicável plenamente aos danos que se verifiquem em resultado de emissões posteriores 1 de agosto de 2008, desde que a atividade específica que foi exercida e que deu origem às emissões não tenha ficado concluída antes dessa mesma data.

O essencial para esta segunda hipótese é a delimitação do que se entenda por "atividade específica" e por "concluída". O contexto para o qual se remete é, evidentemente, o da atividade lesiva que é continuada e que, apesar de começada antes do início da produção de efeitos do RJRA, termina apenas depois desta data. Há que notar, em primeiro lugar, que a referência a "atividade específica" remete para o concreto ato (por ação ou omissão) lesivo, e não, genericamente, para a atividade económica desenvolvida pelo operador. Ou seja, não se trata de averiguar, por exemplo, se houve uma interrupção de toda a laboração da instalação, mas sim de determinar os momentos de início e de término da concreta atividade que levou à emissão ou incidente. Em segundo lugar, o que se pretende, à luz do princípio do poluidor-pagador, é responsabilizar aquele que tem o controlo e que poderá determinar a cessação da atividade específica que levou ao dano. Trata-se, em suma, de exigir uma ação que a faça cessar totalmente, não permitindo a desresponsabilização com fundamento na natureza continuada do facto lesivo, que teve início antes da produção de efeitos do regime reparatório. Exige-se, por isso, que haja responsabilização pelos danos causados por atividades que continuaram, mesmo se por mera omissão, para lá do início da produção de efeitos do RJRA. Embora já tenham sido colocadas por duas vezes questões prejudiciais ao TJUE sobre a aplicação

[55] A este propósito é relevante notar que esta limitação temporal é desconforme ao previsto na DRA, que prevê que a data relevante para este efeito é 30 de abril de 2007 (que correspondia à data limite de transposição, ultrapassada por Portugal em mais de um ano). Esta circunstância abre a porta à invocação da DRA, dentro dos limites do princípio do efeito direto, conforme jurisprudência do TJUE.

ratione temporis da DRA[56], a questão central foi sempre a de admissibilidade de normas nacionais mais exigentes, tendo o TJUE remetido a apreciação para os tribunais nacionais, sem acrescentar, na sua fundamentação, mais do que o que já resultava expressamente dos preceitos da Diretiva[57].

Além dos pressupostos relativos ao objeto (dano), ao sujeito (operador), e ao tempo, será ainda necessário demonstrar os demais pressupostos da imputação de deveres de reparação, no figurino da responsabilidade civil. A análise partirá agora dos artigos 12.º e 13.º do RJRA, que preveem, respetivamente, a responsabilidade objetiva e subjetiva por danos ambientais. A primeira e evidente diferença entre estes dois preceitos está ao nível do pressuposto da culpa. O artigo 12.º imputa responsabilidade pela adoção de medidas de prevenção e de reparação independentemente de culpa, ao contrário do artigo 13.º, que exige dolo ou negligência. A diferença entre um e outro regime não é ao nível da consequência[58] – que é a mesma, regulada pelas mesmas normas – mas sim ao nível dos sujeitos, uma vez que só respondem sem culpa (responsabilidade objetiva) os operadores que exerçam atividades ocupacionais enumeradas no anexo III do RJRA. Estas atividades são identificadas através dos regimes jurídicos ambientais que as regulam – ou seja, é um elenco de atividades reguladas atendendo à sua perigosidade ambiental.

Relacionada com esta questão está a da relevância do cumprimento da regulação ambiental e dos termos da licença por parte desses mesmo operadores sujeitos a um regime de responsabilidade objetiva. A ilicitude, enquanto pressuposto geral da responsabilidade civil, aparece significativamente enfraquecida no regime da responsabilidade ambiental, se não mesmo totalmente omissa. A ilicitude não é um pressuposto autónomo na responsabilidade ambiental, podendo ser simplesmente assumida enquanto violação de um dever geral de prevenção de danos ambientais. No que toca a deveres específicos, a ação do operador que seja conforme a normas ambientais aplicáveis à sua atividade e a atos administrativos autorizativos não é fundamento de exclusão de responsabilidade, mas apenas de exclusão da obrigação de pagamento dos

---

[56] Cfr. Acórdão do TJUE de 9 de março de 2010, Processo n.º C-378/09; e Acórdão do TJUE de 4 de março de 2015, Processo n.º C-534/13.

[57] Em sentido contrário, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 41, p. 321, que retira da jurisprudência do TJUE nesta matéria a admissibilidade de imputação de deveres de reparação a um novo operador (que explora a mesma atividade), tendo a atividade sido iniciada por outro. Concorda-se com a conclusão que é extraída, enquanto interpretação da DRA/RJRA.

[58] Ao contrário do que sucede na DRA "n.º 1 do artigo 3.º", que só regula a responsabilidade subjetiva (com culpa) de operadores de atividades não regulamentadas ambientalmente quando haja danos a espécies e *habitats*, não impondo, portanto, a responsabilidade subjetiva por danos à água ou ao solo.

custos das medidas de prevenção ou de reparação, conforme previsto no n.º 3 do artigo 20.º. Tal significa que o operador continua a ser responsável pelo cumprimento de todos os demais deveres, nomeadamente os de informação e de adoção de medidas urgentes de prevenção e de contenção, uma vez que será necessário apurar o preenchimento dos pressupostos de que depende a sua exoneração do dever de pagamento. Por outro lado, é preciso notar que esta exoneração apenas abrange o funcionamento normal da instalação, sem prejuízo de se deverem considerar também excluídas, na falta de previsão especial, as situações de força maior, além das exclusões previstas na alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º[59].

É também o pressuposto da ilicitude que fundamenta a exclusão da obrigação de pagamento – mas, uma vez mais, não da responsabilidade *in totem* – com fundamento no estado da arte ou, na formulação germânica, nos riscos do desenvolvimento[60]. A exceção, prevista na subalínea ii) da alínea b) do n.º 3 do artigo 20.º permite a exoneração do dever de pagamento quando não fosse previsível que o facto lesivo originasse o dano ambiental, no contexto em que ocorreu e de acordo com o conhecimento técnico-científico existente no momento. Esta exoneração, tal como a relativa à situação de legalidade administrativa, não é imposta pela DRA, sendo uma possibilidade deixada pela UE aos Estados-Membros.

Conforme é pacífico na doutrina em geral, a responsabilidade emerge com base num determinado facto lesivo, que tanto poderá ser uma ação como uma omissão. Mas, uma vez determinado esse facto originário, será necessário que seja possível concluir que daí resulta o dano cuja reparação se pretende; essa ligação entre facto e dano é o pressuposto do nexo de causalidade. As dificuldades de demonstração do nexo de causalidade na responsabilidade ambiental são um dado assente – na ciência, em geral, e no direito – atendendo à complexidade dos fenómenos ambientais, com elevado número de variáveis, que originam, nomeadamente, situações de multicausalidade e de poluições continuada e à distância. Essa circunstância levou a um claro enfraquecimento também deste pressuposto geral da responsabilidade civil, regulado no artigo 5.º, em termos que, a final, permitem a imputação de responsabilidade com a mera a demonstração de uma probabilidade (e não certeza) de o facto em causa ser apto (e não ter produzido) a produzir a lesão, no contexto em que se

[59] Mais detalhadamente sobre estas três questões, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 41, pp. 336-338.

[60] Sobre as várias exceções, cfr. S. Cassotta. *Environmental Damage and Liability Problems in a Multilevel Context. The Case of the Environmental Liability Directive*. Kluwer Law International, 2012, p. 187. ISBN 978-9041138309.

verificou[61]. A situação de poluição difusa está também expressamente prevista, no artigo 6.º, embora sem regulação substantiva inovatória: prevê-se que há responsabilidade quando seja possível estabelecer o nexo de causalidade. As dificuldades no estabelecimento do nexo de causalidades refletem-se também sobre a imputação subjetiva, uma vez que pode não ser possível estabelecer a contribuição específica da ação de vários operadores para um mesmo dano. Também essa possibilidade foi regulada, com uma presunção de responsabilidade em partes iguais, havendo, em qualquer caso, responsabilidade solidárias nos casos de comparticipação, nos termos o artigo 4.º.

Nenhuma das questões relativas a demonstração de causalidade ou a comparticipação é regulada pela DRA[62], sendo uma inovação do legislador nacional, mas não é ignorada pela Comissão[63] ou pelo TJUE, que admitem a atenuação muito relevante das exigências de demonstração de nexo de causalidade, aceitando até presunções de nexo de causalidade, com base em indícios plausíveis[64].

Finalmente, e mesmo que estejam preenchidos todos os demais pressupostos, o RJRA, o n.º 2 do artigo 2.º elenca um conjunto de situações que

---

[61] Sobre a interpretação do artigo 5.º do RJRA, cfr. A. Perestrelo de Oliveira. A prova do nexo de causalidade na lei da responsabilidade ambiental. In C. Amado Gomes e T. Antunes, eds. *Actas do Colóquio – a responsabilidade civil por dano ambiental. Faculdade de Direito de Lisboa. Dias 18, 19 e 20 de Novembro de 2009.* Lisboa: ICJP, 2010, pp. 172-193. ISBN 978-989-97410-0-3. Disponível aqui.

[62] A DRA determina, no seu artigo 4.º, n.º 5 (dedicado a exclusões), que apenas são regulados os danos quando seja possível estabelecer um nexo de causalidade, não definindo os termos em que deva ser feita a demonstração desse nexo. Contudo, a DRA não impede a adoção de regimes mais estritos, o que abre a possibilidade de estabelecimento de presunções de nexo de causalidade ou de regimes de imputação de deveres aos proprietários no direito de cada Estado-Membro. Sobre este ponto, e a jurisprudência do TJUE a que já deu origem, cfr. B. Pozzo. Environmental Liability: The Difficulty of Harmonizing Different National Civil Liability Systems. In *Research Handbook on EU Environmental Law*. Edward Elgar Publishing, 2020, p. 239. ISBN 978 1 78897 066 2.

[63] Reconhecido também no *Livro branco sobre responsabilidade ambiental* de 9 de fevereiro de 2000, p. 20.

[64] Acórdão de 9 de março de 2010, Processo n.º C-378/08, em especial § 52-58. A Advogada-Geral (§ 44-52) apresenta medidas de flexibilização do nexo de causalidade como medidas de proteção reforçada, a que a DRA não se opõe. Também no Acórdão de 13 de julho de 2017, Processo n.º C-129/16 (em especial § 54-60) o Tribunal permite que o proprietário do terreno seja considerado responsável ao abrigo da DRA mesmo que não haja demonstração de qualquer nexo de causalidade, pela mera circunstância de que esse mecanismo, previsto na lei nacional, obrigará o proprietário a estar mais vigilante em relação às atividades desenvolvidas no seu imóvel.

estão excluídas do seu âmbito de aplicação[65], idêntico, neste ponto, ao da DRA, como situações de conflitos armados, fenómenos naturais, defesa nacional, e ainda aquelas que estejam reguladas por certas convenções internacionais. É preciso ainda notar que o dever de reparar prescreve no prazo de 30 anos após as emissões, acontecimentos ou incidentes que lhe dão origem. Tal significa que não só deixa de ser exigível a reparação dos danos que já se verificaram, mas também que estão excluídos deste regime, sempre, todos os danos que seja muito diferidos no tempo (ou seja, que só se verifiquem mais de 30 anos depois do facto lesivo que lhes deu origem).

3.1.2. Os deveres resultantes da responsabilidade ambiental

Os deveres impostos aos operadores abrangidos pelo RJRA podem ser agrupados em dois conjuntos: de prevenção de danos e os de reparação de danos. Há ainda um dever substantivamente diverso, que não depende da existência de um dano ou de ameaça de dano, que é o de constituição de garantia financeira.

3.1.2.1. Os deveres de prevenção de danos ambientais no âmbito da responsabilidade ambiental

A natureza dinâmica do dano ambiental e o princípio da prevenção implicam que, mesmo na área da responsabilidade ambiental, os deveres preventivos sejam plenamente aplicáveis. O dever de prevenção de dano está englobado no âmbito da responsabilidade ambiental em duas circunstâncias: quando o dano ainda não se verificou, mas é iminente; e quando já ocorreu um dano, mas ainda não atingiu a sua máxima extensão, ou dará origem a danos secundários subsequentes. Estas duas hipóteses estão abrangidas pelo artigo 14.º, n.os 1 e 2, do RJRA [e, também, na alínea b), n.º 1 do artigo 15.º e alínea c do n.º 3]. E, em qualquer dos casos, será necessário adotar medidas preventivas de contenção, cuja determinação segue os mesmos critérios previstos para a reparação (n.º 3 do mesmo artigo).

O dever de adoção destas medidas de prevenção é independente de, posteriormente, se vir a verificar que o operador não está obrigado a suportar

[65] L. Bergkamp and A. van Bergeijk. Exceptions and Defences. In L. Bergkamp e B. Goldsmith, eds. *The EU Environmental Liability Directive. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press. 2013, pp. 80-94. ISBN 978-0199670017.

os custos das medidas de reparação, com os fundamentos previstos no artigo 20.º, já analisados no ponto anterior; e é também independente de qualquer formalidade, tendo as medidas de ser adotadas imediatamente. Assim, o dever de adoção de medidas preventivas é, numa fase inicial anterior ao início de qualquer procedimento administrativo. Contudo, ele mantém-se ao longo do procedimento de reparação, sempre que a alteração de circunstância justifique a adoção de novas medidas. Após a adoção das medidas urgentes de prevenção, o operador tem um dever de informar a APA da existência de dano ou ameaça de dano, e das medidas preventivas adotadas, podendo a administração determinar a adoção de novas e específicas medidas de prevenção.

3.1.2.2. Os deveres de reparação de danos ambientais no âmbito da responsabilidade ambiental

O dever de reparação de danos ambientais só surge enquadrado no procedimento administrativo de reparação de danos ambientais, e é nesse âmbito que as concretas medidas a adotar são definidas. Assim, quanto a deveres de reparação, é útil dividir o estudo em dois temas: o procedimento de reparação e os deveres, direitos e competências dos vários sujeitos que nele participam[66]; e os critérios para definição das concretas medidas de reparação.

Analisando o procedimento na perspetiva dos sujeitos, constata-se que o procedimento deve iniciar mediante informação do operador à APA (num prazo de 24 horas), independentemente de ter adotado, ou não, as devidas medidas iniciais de prevenção [alínea a) do n. º 1 e n.º 2 do artigo 14.º]. Contudo, o procedimento pode também iniciar-se mediante um pedido de intervenção por qualquer interessado (n.º 1 do artigo 18.º). Em qualquer caso, é dever do operador responsável a apresentação de uma proposta de medidas de reparação no prazo de 10 dias a contar da data da ocorrência do dano (n.º 1 do artigo 16.º), tendo o dever de adotar as medidas [alínea c) do n.º 1 do artigo 15.º], e, caso não o faça, devendo suportar o custo das medidas que a administração tenha de adotar (n.º 1 do artigo 19.º).

A administração pública (no caso, a APA) tem um papel pivotal no procedimento reparatório: tem de ser informada e pode recolher informação,

[66] Sobre este ponto, mais desenvolvidamente, cfr. R. Tavares Lanceiro. As medidas de reparação de danos ambientais no âmbito do regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais - um estudo da componente procedimental. In *Actas do Colóquio – a responsabilidade civil por dano ambiental. Faculdade de Direito de Lisboa. Dias 18, 19 e 20 de Novembro de 2009.* Lisboa: ICJP, 2010, pp. 194-251. ISBN 978-989-97410-0-3. Disponível aqui.

em todos momentos [alínea a) do n.º 1 e alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 15.º], pode determinar a adoção de medidas urgentes, em todos os momentos [alínea c) do n.º 3 do artigo 15.º], e decide as medidas de reparação de danos ambientais e as prioridades na sua adoção [alíneas d) e e) do n.º 3 do artigo 15.º e n.ºs 2 e 3 do artigo 16.º], tendo o dever de atuar diretamente na salvaguarda do interesse público ambiental caso o operador incumpra os seus deveres, com direito de regresso [alínea f) do n.º 3 do artigo 15.º e artigo 17.º]. Este procedimento, evidentemente, está sujeito às regras gerais do procedimento administrativo, reguladas pelo CPA. Mas, ainda assim, as vantagens em relação a um modelo de responsabilidade civil efetivada judicialmente são evidentes: enfoque na prevenção, prossecução ativa do interesse público ambiental, celeridade e especialização técnica.

O terceiro sujeito típico do procedimento administrativo de reparação serão outros particulares interessados. Esta qualidade poderá resultar de diferentes circunstâncias: pode ser um particular com um direito ou interesse legalmente protegido suscetível de ser afetado pelo dano ou pela sua reparação (n.º 2 do artigo 18.º e n.º 2 do artigo 16.º este último prevendo a audiência prévia dos interessados); ou poderá ser um particular munido de legitimidade procedimental para a defesa do interesse ambiental (n.º 2 do artigo 68.º do CPA), como é o caso das ONGAs (Lei n.º 35/98). Apesar da evidente relevância deste segundo caso, não deve ser ignorado ou menorizado o primeiro: muitos casos de reparação de dano ambiental constituirão relações administrativas multipolares, sendo necessário reconhecer a posição jurídica de terceiros que tenham interesses individuais na reparação, ou no modo de reparação. Nos casos em que haja interessados, poderão requerer a intervenção no procedimento, devendo a administração, após audição do operador responsável, decidir quanto a essa qualidade (n.ºs 4 e 5 do artigo 18.º).

Um aspeto original (e da maior relevância) na DRA, vertido no RJRA, é a normativização dos critérios para determinação das medidas de reparação. De facto, além das questões relativas aos pressupostos de imputação e daquelas relativas ao modelo procedimental para essa imputação, a terceira grande temática da responsabilidade ambiental é determinação da concreta medida de reparação a adotar[67]. Apesar de existirem muitos e variados regimes reparatórios de danos ambientais, nenhum outro procede a uma classificação

[67] Mais desenvolvidamente, H. Oliveira. A restauração natural no novo Regime Jurídico de Responsabilidade Civil por danos ambientais. In C. Amado Gomes e T. Antunes, eds. *Actas do Colóquio – A responsabilidade civil por dano ambiental. Faculdade de Direito de Lisboa. Dias 18, 19 e 20 de Novembro de 2009.* Lisboa: ICJP, 2010, pp. 252-273. ISBN 978-989-97410-0-3. Disponível aqui.

das medidas de reparação, ou fixa critérios para a sua determinação, balizando assim a amplíssima margem discricionária da administração.

A reparação de danos deve, nos termos gerais da responsabilidade civil, ser integral. No caso do dano ambiental, atendendo à complexidade e especificidade do ambiente enquanto bem jurídico, tal significa exigir que a reparação seja real (empírica, não sendo suscetível de indemnização em dinheiro), específica (não-genérica, não sendo integral uma reparação que contribua para a melhoria geral do ambiente, sendo necessário demostrar equivalência entre componentes e serviços afetados e reparados), e efetiva (na sua dimensão temporal, sendo necessário avaliar a evolução).

É possível identificar estas exigências, de forma expressa embora lhe estejam parcialmente implícitas, no Anexo V do RJRA, que contém uma primeira parte dedicada à reparação dos danos a espécies e *habitats*. Distinguem-se três modalidades de reparação, começando por caracterizar e especificar os objetivos de cada uma. As modalidades definidas pela DRA não coincidem exatamente com as que têm sido, progressivamente, estabilizadas doutrinariamente[68] (restauração natural, que incide sobre os componentes concretamente afetados, e compensação ecológica *in situ* ou *ex situ*, que incide sobre os serviços ou funções afetados). Contudo, a diferença é de nomenclatura e resulta de uma sistematização que visa, sobretudo, garantir a integralidade da reparação em todos os momentos, evidenciando a complementaridade entre as diferentes medidas a adotar para alcançar esse fim.

No Anexo V, foram previstos três tipos de reparação: a reparação primária (que restitui os recursos naturais e/ou serviços danificados ao estado inicial, ou aproxima-os desse estado), a reparação complementar (que é subsidiária e compensa o facto de a reparação primária não ser integral no restabelecimento dos componentes ambientais ou dos seus serviços) e a reparação compensatória (que é qualquer ação destinada a compensar perdas transitórias até que a reparação primária, com eventuais medidas complementares, seja integral). O regime prevê ainda a possibilidade de valoração, nomeadamente valoração monetária, mas não para efeitos de atribuição de uma indemnização pecuniária, que não está prevista enquanto medida de reparação de danos ambientais, mas apenas para que se proceda a equivalência entre diferentes medidas de reparação.

Além de densificar estas exigências da reparação, o Anexo V do RJRA fixa ainda critérios para, de entre as várias alternativas razoáveis e que sigam as

[68] J. de Sousa Cunhal Sendim, cit. nota 5, p. 153.

MTDs, poder optar-se por aquelas que são mais adequadas no caso concreto. E os critérios poderão ser organizados da seguinte forma: estritamente ambientais (medida em que cada opção previne danos futuros e evita danos colaterais resultantes da sua execução, ou a medida em que cada opção beneficia cada componente do componente natural e/ou serviço; eficácia e eficiência das medidas, como a probabilidade de êxito de cada opção ou o período necessário para que o dano ambiental seja efetivamente reparado); socioeconómicos (efeitos de cada opção na saúde pública e na segurança, a medida em que cada opção tem em consideração preocupações de ordem social, económica e cultural e outros fatores relevantes específicos da localidade e relação geográfica com o sítio danificado) e economicistas (custos da execução da operação). A conclusão a retirar é que o RJRA contém um esquema de reparação que, sem deixar de ser essencialmente ecológico, assume o dever de os Estados articularem a teia dos diferentes interesses públicos potencialmente afetados pelo dano, e pela decisão quanto à sua reparação.

Separadamente, o anexo V do RJRA regulou a reparação de danos causados ao solo, que reflete o diferente conceito de dano ambiental que foi adotado relativamente ao solo, o qual é determinado tendo como referência os riscos para a saúde humana, e já não estritamente a afetação da sua qualidade ambiental. As medidas de reparação do solo estão relativamente determinadas e carecem apenas de concretização em cada caso concreto: há que assegurar que os contaminantes em causa sejam eliminados, controlados, reduzidos ou simplesmente contidos, para que o solo deixe de comportar riscos para a saúde humana, na sequência de um processo de avaliação de riscos que tem em conta os usos atuais ou previsíveis do solo em causa.

3.1.2.3. O dever de constituição de garantia financeira

A reparação de danos ambientais é, reconhecidamente, uma operação cara; por esse motivo, os regimes reparatórios são pouco ambiciosos, mas, atendendo ao interesse subjacente, o legislador definiu a obrigatoriedade de constituição de garantias financeiras para os operadores que desenvolvam atividades especialmente perigosas, ou seja, aqueles que têm atividades reguladas pelo Direito do Ambiente e que têm responsabilidade objetiva[69].

[69] L. Bergkamp e B. Goldsmith, eds. Financial Security and Insurance. In *The EU Environmental Liability Directive. A Commentary*. Oxford University Press, 2013, pp. 118-138. ISBN 978-0199670017.

Essas garantias podem revestir diferentes formas: subscrição de apólices de seguro, obtenção de garantias bancárias, participação em fundos ambientais, e constituição de fundos próprios reservados (n.º 2 do artigo 22.º).

3.1.3. A reparação de danos ambientais e a reparação de outros danos

Conforme mencionado previamente a propósito do conceito de dano, os danos ambientais resultam de factos lesivos que podem, simultaneamente, criar danos relativos a outras situações jurídicas, mas que, empiricamente, incidem sobre as mesmas coisas (em sentido técnico). É especialmente relevante tratar do problema da articulação da relação entre a reparação de danos ambientais e a reparação de danos a direitos e interesses legalmente protegidos de pessoas, em especial, direitos de personalidade e direitos reais. É fácil equacionar exemplos: a poluição de águas que afeta um poço e coloca em causa a vida dos seus utilizadores; a contaminação de solos que impede o proprietário de aproveitar a capacidade agrícola do seu terreno; as emissões atmosféricas que impedem uma pessoa de utilizar a sua casa e que afetam a sua saúde e repouso; a afetação de uma espécie protegida, através do abate de exemplares que eram objeto de direito de propriedade.

Atendendo a que, no caso do dano ao ambiente, estamos perante um bem comum, que corresponde às funções ecológicas desempenhadas pelos componentes naturais; e a que, no caso de danos a direito de pessoas, estamos perante posições individuais relativas às variadas utilidades que as pessoas podem retirar dos componentes naturais; há hipóteses de sobreposição, complementaridade, irrelevância e conflito antagónico[70]. Qualquer uma destas situações pode colocar dificuldades em termos de, simultaneamente, garantir condições que permitam a reparação integral dos diferentes danos, sem ultrapassar os limites do princípio da proporcionalidade (em termos de imposição de encargos ao operador). Estas dificuldades poderão ser substantivas, uma vez que haverá interesses antagónicos em termos de medida de reparação a adotar – e, nesse caso, algum dos interesses terá de ceder, ou ambos. É assim necessário criar mecanismos que garantam, por exemplo, que a mera precedência cronológica na identificação de um dos tipos de danos não comprometa a melhor resolução para o conflito.

[70] Resumidamente, cfr. H. Oliveira, cit. nota 68, pp. 271-273. J. Esteve Pardo, cit. nota 5, pp. 237-238, chama também a atenção para a possibilidade de ocorrência de conflito entre os interesses afetados pelos diferentes tipos de danos.

A este propósito, o RJRA é insuficiente. Conforme já teve oportunidade de se referir, este regime prevê os dois tipos de danos, destinando-lhes capítulos diversos (Capítulo II e Capítulo III), incluindo normas comuns nos restantes capítulos. Isto é uma opção do legislador nacional, uma vez que a DRA se limita, após discussão e oscilações, aos danos ao ambiente. Seria expectável que o tópico merecesse regulação que desse resposta às questões colocadas. Contudo, prevê pouco mais do que uma regra segundo a qual a reparação de um dos tipos de danos não prejudica a reparação dos outros, o que sempre resultaria da simples vigência de normas diversas que regulam os dois tipos de danos. Assim, os artigos 12.º e 13.º, relativos à responsabilidade por danos ambientais, determinam que a reparação de danos ambientais não prejudica a responsabilidade por outro tipo de danos; e o artigo 10.º prevê que os lesados (titulares de direitos e interesses afetados) não podem exigir a reparação na medida em que esses danos sejam reparados através da reparação de danos ambientais. Em suma, o legislador tratou, apenas e parcialmente, das hipóteses de sobreposição e de irrelevância, deixando um vazio legal relativamente a tudo o resto.

3.2. Outros regimes reparatórios

O único regime vigente exclusivamente reparatório é o RJRA, resultante da transposição da DRA. Tal não significa que não haja outras normas que imponham deveres de reparação de danos ambientais. Pelo contrário, apesar de o tema da reparação de danos ambientais ser relativamente recente no Direito do Ambiente, a inclusão de deveres de reparação de danos em regimes preventivos é relativamente frequente. O estudo dos instrumentos reparatórios passa assim, também, por considerar estas normas, nomeadamente para compreender a coerência global do regime reparatório num contexto em que, não existindo um regime geral de reparação de danos, há já um regime transversal especificamente reparatório (o RJRA).

Com esta a análise conjunta é possível também descortinar a multiplicidade de situações que podem dar origem a deveres reparatórios.

(i) Apesar de o RJRA regular apenas situações de dano atuais (sem retroatividade e com prazo de prescrição) de fonte específica, os danos ambientais podem ser também históricos, resultantes de acumulação de impactos passados, e/ou de fonte difusa;

(ii) Além de danos imprevistos, os deveres de reparação são impostos

também em contexto antecipatórios e de licitude, em que se permite a verificação de determinado dano, desde que seja previamente compensado – ou seja, é possível distinguir reparação *ex ante* e reparação *ex post*.

Caberá assim sistematizar as normas reparatórias vigentes mais relevantes em função das características dos contextos e características dos danos em causa.

3.2.1. Os danos específicos previstos

Os danos específicos (ou de fonte específica) contrapõem-se àqueles que são difusos (ou de fonte difusa), ou seja, que resultam de contextos de multicausalidade e multitemporalidade cuja complexidade não permite, minimamente, estabelecer nexos de causalidade entre uma fonte e um dano. Podemos dizer que praticamente todo o Direito do Ambiente lida com a prevenção de danos específicos previstos, na medida em que define os danos cuja verificação se considera tolerável e cuja verificação, portanto, se permite. Mas, nesses mesmos regimes preventivos, é possível identificar deveres de reparação, que assim surgem num contexto de previsibilidade, intencionalidade, e de licitude.

A reparação é, nestes casos, pelo menos em parte *ex ante*, ou seja, antes do facto lesivo e do dano, e, sendo o dano causado aceite como consequência de uma ação lícita, a reparação é feita através de compensação ecológica, que é uma forma de reparação *in natura*, na qual, não se procedendo à recuperação do elemento afetado, se procede apenas à reparação da capacidade funcional. Essa reparação poderá ser *in situ* ou *ex situ* – ou seja, no local concretamente afetado, ou noutro. A compensação é um tópico controverso, uma vez que, na sua modalidade *ex situ*, potencia situações de reparação à distância, que já não obedecem a uma lógica de especificidade da reparação, permitindo situações de reparação genérica para a melhoria de uma espécie, ou de recurso, mas já num local totalmente distinto daquele que foi afetado. Essa hipótese permite a criação de mercados de compensação ecológica[71]. Em qualquer caso, não é o que se verifica no espaço europeu, no qual a definição de critérios para a localização das medidas compensatórias foi feita de forma bastante restritiva

[71] Sobre o caso da biodiversidade, cfr. C. Amado Gomes e L. Batista. A biodiversidade à mercê dos mercados? Reflexões sobre compensação ecológica e mercados de biodiversidade. In *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*. IV. Lisboa: AAFDL, 2014, pp. 315-398. ISBN 5606939007995; L. Batista. Compensação ex ante e Bancos de Biodiversidade. *O Direito*. 2014, a. 146, I, pp. 119-44. ISSN 0873-4372.

pela Comissão[72].

No direito vigente, identifica-se o acolhimento desta solução reparatória no RAIA: quem pretenda concretizar um projeto sujeito a este regime deve prever, logo no EIA, medidas de compensação de potenciais efeitos negativos significativos no ambiente[73]. As medidas compensatórias mantêm-se ao longo de todo o procedimento avaliativo, sendo vertidas no ato autorizativo final que permite a realização do projeto[74], e as medidas compensatórias podem ser avaliadas e até reponderadas na fase de pós-avaliação. A Comissão densificou o conceito de medidas compensatórias como medidas que visam equilibrar qualquer efeito significativo adverso no ambiente, que não possa ser evitado ou reduzido, explicitando que essas medidas devem introduzir melhorias ambientais, nomeadamente através de recuperação, reabilitação e relocalização de componentes ambientais afetados[75].

A área onde a adoção de medidas compensatórias *ex ante* tem sido mais estudada é a da proteção de espécies e *habitats*. A compensação de impactos na biodiversidade já mereceu, ao nível internacional, a previsão expressa convencional[76], e Secretariado da CDB admitiu que o objetivo de conservação da diversidade biológica pode ser atingido através da compensação integral de impactos negativos inevitáveis[77]. Ao nível europeu (e, consequentemente, no regime nacional), a Diretiva Habitats também especifica que, no caso de espécies e *habitats*, o limite das medidas compensatórias é a coerência global

[72] Comunicação da Comissão "Gestão dos sítios Natura 2000", pp. 73-74.

[73] Alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º e Anexo IV, ponto 7, da Diretiva e alínea f) do n.º 1 do artigo 2.º do RAIA.

[74] Cfr. alínea b), do n.º 1 do artigo 8.º-A da Diretiva e artigos 18.º, n.º 4, e 22.º, n.º 2, do regime nacional.

[75] Cfr. *Environmental impact assessment of projets. Guidance on the preparation of the environmental impact assessment report* (2017).

[76] Como a Convenção sobre a conservação de espécies migratórias selvagens, de 1979, ou a Convenção sobre zonas húmidas de importância internacional especialmente como «habitat» de aves aquáticas, de 1971.

[77] No seu documento *Biodiversity in impact assessment. Background documentation to Decision VIII/28 of the Convention on biological diversity, Voluntary guidelines on biodiversity-inclusive impact assessment*, de 2006.

ecológica[78] da rede Natura 2000[79], e a Comissão também densificou os termos em que a compensação ecológica é admitida[80], que se podem resumir, muito sumariamente, da seguinte forma:

(i) As medidas de compensação devem ser específicas e direcionadas à compensação dos concretos efeitos negativos sobre o ambiente em causa – e que colocam em risco os objetivos da Rede Natura 2000.

(ii) As medidas de compensação devem ser operacionais e eficazes, e adequadas na duração, momento e localização, para compensar os concretos efeitos negativos. Esta exigência implica a adoção das necessárias medidas de monitorização.

Neste âmbito preventivo, as medidas compensatórias são estritamente subsidiárias, constituindo um último recurso e só podem ser adotadas no âmbito do n.º 4 do artigo 6.º da Diretiva Habitats[81], ou seja, na *falta de soluções alternativas* e quando seja *necessário realizar o plano ou projeto por outras razões imperativas de reconhecido interesse público*.

3.2.2. Os danos específicos imprevistos no âmbito de atividades reguladas

O regime mais abrangendo para este tipo de danos é o RJRA. Mas os danos de fonte específica que surgem em consequência do desenvolvimento de atividades reguladas são também uma consequência que, não estando prevista e autorizada, é frequente e tratada procedimentalmente no contexto do encerramento de instalações. É o que sucede no regime de prevenção e controlo integrados da poluição[82], no qual o encerramento dos locais onde se

[78] Apesar de a expressão *ecológica* não aparecer no texto do n.º 4 do artigo 6.º da Diretiva Habitats, esta disposição deve ser interpretada tendo em conta os artigos 3.º e 10.º da mesma Diretiva, que clarificam que a coerência que se pretende é *ecológica*, e não de qualquer outra natureza.

[79] Cfr. artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva Habitats e artigo 10.º do RJRN2000.

[80] Comunicação da Comissão "Gestão dos sítios Natura 2000. As disposições do artigo 6.º da Diretiva Habitats (92/43/CEE)" de 21 de novembro de 2018, p. 70; e *Guidance document on article 6(4) of the "Habitats Directive" 92/43/EEC,* p. 14-20.

[81] Comunicação da Comissão "Gestão dos sítios Natura 2000. As disposições do artigo 6.º da Diretiva Habitats (92/43/CEE)", de 21 de novembro de 2018, p. 65.

[82] Diretiva das Emissões Industriais, transposta atualmente pelo RLA, sendo essenciais, respetivamente, os artigos 22.º e 42.º.

desenvolvem atividades sujeitas a este regime implica a adoção de medidas de reparação de danos ambientais causados. Na fase do encerramento, é feita uma avaliação do estado de contaminação do solo e das águas subterrâneas por substâncias perigosas e, caso haja poluição significativa (comparado com o estado inicial), o plano de desativação só pode ser aprovado pela administração com as necessárias medidas de reposição ambiental do local em condições ambientalmente satisfatórias e compatíveis com o futuro uso previsto. De forma semelhante, o RGGR[83] e o regime de gestão de resíduos das indústrias extrativas[84] prevê o dever de reparação do passivo ambiental na fase da cessação da atividade. A administração só poderá aceitar a cessação com a demonstração da inexistência de passivo ambiental, ou a implementação dos mecanismos necessários à sua correção.

Também o RAIA prevê deveres de reparação *ex post*, mas no contexto específico contraordenacional, na medida em que da infração tenha resultado um dano ambiental. Este dever está em linha com a LQCA, que também prevê o dever de reposição, enquanto sanção acessória. Diferentemente, o RAIA prevê, além da coima e das sanções acessórias, um dever de reposição da situação anterior à prática da infração. Neste caso, o regime é mais desenvolvido: prevê-se o dever de reposição da situação anterior, mas está prevista a adoção de medidas de compensação no caso de não ser possível, fáctica ou juridicamente, a reposição da situação. Está previsto ainda o pagamento de uma indemnização ao Estado em caso de não adoção de medidas de restauração, de minimização ou de compensação, ou no caso de, tendo sido adotadas, a reparação não ser integral. Neste último caso, não se trata de reparação do dano ao ambiente, mas tão-só de uma compensação pecuniária para os casos em que essa reparação não seja possível.

No caso da lei portuguesa, encontra-se ainda uma concretização específica do princípio do poluidor-pagador através da previsão da responsabilidade civil por dano ambiental, no artigo 95.º da Lei da Água. Os pressupostos do dever de reparação são (i) a verificação de uma deterioração do estado da água; e (ii) que essa deterioração não tenha, na causa, uma utilização conforme com as condições previstas num título de utilização. A Lei da Água não especifica o procedimento de reparação, referindo-se, apenas, que a própria administração pode realizar as medidas de reparação no imóvel onde está a ser realizada a *infração*. A menção à *infração*, num artigo integrado num capítulo cujo objeto é *fiscalização e sanções*, poderia apontar para que este regime de

[83] No artigo 82.º.

[84] Diretiva 2006/21/CE, transposta para o direito português através do Decreto-Lei n.º 10/2010.

reparação fosse uma sanção no âmbito contraordenacional. Só reconstituindo as alterações que o diploma sofreu é possível descortinar uma resposta. Na versão originária, de 2005 e anterior ao RJRA, previa-se que competia à administração *definir o plano necessário à recuperação do estado das águas (…) e executar as obras e restantes medidas (…), certificando o custo suportado e estimado e cobrando judicialmente do infrator a respetiva importância, através de execução fiscal*. Esta disposição foi revogada, em 2009, com o objetivo de articular este regime com o RJRA[85].

Contudo, se o problema de competência ficou resolvido, a questão procedimental e substantiva não. Os pressupostos do RJRA e da Lei da Água não são os mesmos, embora se aproximem; o conceito de dano do RJRA assenta nos critérios da Lei da Água para a classificação do estado das águas; a causa justificativa assente na legalidade administrativa é também acolhida no RJRA, mas a delimitação que nesta é feita de quem pode ser responsabilizado pode não coincidir com o universo de sujeitos a que se aplica a norma contida na Lei da Água. Não sendo, portanto, a mesma norma em dois preceitos distintos, na medida em que os pressupostos ou antecedentes são diversos, coloca-se então o problema de saber que regime, afinal, é aplicável em caso de dano à água. Não há incompatibilidade lógica entre as duas normas, pelo que só haverá conflito, em sentido técnico, em caso de impossibilidade prática de cumprimento das estatuições de ambos os regimes. A resolução terá de seguir o critério da especialidade, sendo a norma especial a que resulta do RJRA, na medida em que o conceito de dano e de operador é significativamente mais restrito. Assim, o regime da Lei da Água só será aplicável quando o dever de reparação não seja enquadrável no RJRA. O problema que se colocará, nesse caso, é qual o regime de reparação (dado que o preceito que o previa foi revogado); e quais os critérios que devem ser utilizados para a determinação da medida de reparação a adotar[86].

---

[85] Refere o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 245/2009, de 22 de setembro: "promove-se igualmente a alteração do regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho, no sentido de evitar conflitos de competência na sua aplicação. A entidade competente para atuar no âmbito de danos às águas passa a ser unicamente a Agência Portuguesa do Ambiente, ao invés do Instituto da Água, I. P., e das ARH, como acontecia até agora, garantindo assim o cumprimento da Diretiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril."

[86] Com as devidas especificidades, crê-se que, também neste caso, deveria ser adotada a solução preconizada por C. Amado Gomes, cit. nota 41, pp. 319-320, para o regime de prevenção e controlo integrados da poluição, e aplicar os critérios do RJRA.

3.2.3. Os danos específicos ou difusos historicamente acumulados; e os danos difusos atuais

Além dos danos que se produzem atualmente, de forma autorizada e prevista ou não, é evidente que existem danos historicamente acumulados a todos os componentes naturais. Alguns danos são suscetíveis de autorregeneração natural, mas outros acumulam, com destaque para os danos ao solo e para as espécies e *habitats*, cujos níveis atuais de contaminação e ameaça à biodiversidade demonstram que os efeitos de práticas passadas, com décadas de industrialização desregulada, perduram no tempo. Diferentes soluções podem ser adotadas no que toca a estes danos, que oscilam entre dois modelos: imposição de deveres de reparação a particulares, nomeadamente os atuais proprietários, e reparação desses danos a cargo do Estado. Um outro tipo de danos segue, atualmente, apenas este segundo modelo de imputação ao Estado: os danos difusos atuais.

Como bem se vê, o fundamento para a reparação destes danos não reside já no princípio do poluidor-pagador: no caso dos danos difusos, não é possível estabelecer qualquer nexo de causalidade; mesmo sendo possível, o operador já não existe, na maior parte dos casos, e a atividade nem era regulada quando os danos foram causados. Por estes motivos, o fundamento da imputação encontra-se nos deveres de proteção ambiental do Estado e de particulares, e ainda em deveres do proprietário de eliminação de fontes de risco resultantes da sua propriedade[87].

O Direito europeu e nacional vigente quanto a estes danos é sectorial e escasso. Em regimes de proteção de espécies e *habitats*, as Diretivas Aves e Habitats, e consequentes regimes de transposição, determinam a adoção de medidas de restabelecimento de *habitats* naturais e de populações de espécies[88]. Tanto as ZEC como as ZPE têm não apenas uma dimensão preventiva, através da proibição de certas práticas e da adoção de medidas de reparação, mas também objetivos reparatórios, de que são exemplos a introdução de espécies indígenas,

[87] Como é o caso do sistema alemão, no qual o Tribunal Constitucional alemão considerou que não era inconstitucional a imposição de deveres de descontaminação ao proprietário porque, nos termos da própria Constituição alemã, a propriedade implica deveres e serve também o interesse da comunidade, rejeitando-se um sistema de propriedade em que o interesse individual tenha uma prevalência incondicional sobre o interesse da comunidade – Acórdão de 16 de fevereiro de 2010, Processos n.os 242/91 e 315/99 (BVerfGE 102, pp. 1-25).

[88] Cfr., por exemplo, as alíneas a) e l) do artigo 1.º e artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva Habitats; n.º 1 do artigo 3.º da Diretiva Aves; n.º 2 do artigo 1.º, e alíneas a), m), n) e o) do n.º 1 do artigo 3.º do RJRN2000.

e até não indígenas, para que haja restabelecimento dessas espécies[89] ou a reabilitação de biótopos destruídos[90]. Estas tarefas são acometidas ao Estado e são medidas correntes da atividade administrativa na área da conservação da natureza.

Também no âmbito da DQA e da Lei da Água se encontram disposições que obrigam os Estados-Membros à recuperação de massas de água que não cumpram o objetivo de um bom estado de conservação[91]. Atendendo à natureza fluída e rapidamente renovável da água, a medida será, quase sempre, de autorregeneração natural, e o dever de reparação acaba por se consumir no controlo preventivo de danos à água, seguindo os ditames do princípio da correção na fonte.

O componente natural não renovável com maior potencialidade para aplicação de regimes de reparação de danos históricos acumulados é, evidentemente, o solo. Contudo, não existe nenhum regime (europeu ou nacional) que regule esta situação, embora haja, há várias décadas, Estados-Membros com normas vigentes e procedimentos reparatórios estabelecidos (além do caso norte-americano, que é também relevante e influente no Direito europeu). A Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelecia um quadro de proteção do solo[92], de 2006, e o projeto de Decreto-Lei para aprovação de um regime jurídico da prevenção, da descontaminação e da remediação dos solos, com vista à salvaguarda do ambiente e da saúde humana, de 2015, previam-no, mas não chegaram a ser aprovados, atendendo aos seus elevados custos.

4. Sistematização conclusiva da análise dos instrumentos reparatórios

Analisados os elementos essenciais dos instrumentos reparatórios vigentes

---

[89] Artigo 22.º da Diretiva Habitats.

[90] Alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º da Diretiva Aves.

[91] Cfr., por exemplo, alíneas a) e c) do artigo 1.º, alínea a), subalíneas ii) e iii) do n.º 1 e alínea b), subalíneas ii) e iii) do artigo 4.º da DQA e alínea e) do n.º 1 do artigo 35.º, artigo 46.º, n.º 2, e alínea a) do n.º 2 do artigo 47.º da Lei da Água.

[92] COM (2006) 232 final, de 22 de setembro; sobre esta proposta, H. Oliveira. A reparação de solos no direito português. In C. Amado Gomes e R. Tavares Lanceiro, eds. *Actas do Colóquio "Solos Contaminados, Riscos Invisíveis"*. Lisboa: ICJP/CIDP, 2020, pp. 198-202. ISBN 978-989-8722-47-8. Disponível aqui.

provenientes dos vários níveis de regulação (internacional, europeu, e nacional), é possível chegar a algumas conclusões.

Em primeiro lugar, o Direito Internacional não contém, em geral, normas reparatórias. Os regimes transversais propostos até hoje não entraram em vigor, por falta de ratificações. Apesar de se encontrarem diversas previsões de responsabilidade ambiental por danos a componentes ambientais no exercício de certas atividades, os regimes não desenvolvem, subsequentemente, a concretização dessa reparação, em termos procedimentais ou materiais[93].

O ordenamento jurídico português, essencialmente de origem europeia, regula hoje vários tipos de danos ambientais: danos específicos previstos, danos específicos imprevistos no âmbito de atividades reguladas e em atividades não reguladas, danos específicos ou difusos historicamente acumulados; e os danos difusos atuais. A previsão expressa de deveres de reparação resultantes destes danos, contudo, é ainda limitada, atendendo às várias situações que, apesar de reguladas ao nível da prevenção, não são cominados deveres de reparação. No que toca aos danos historicamente acumulados de fonte específica, a sua regulação a todos os níveis continua virtualmente inexistente, o que é especialmente relevante no que toca ao solo.

Numa análise sectorial , é possível concluir que a área das espécies e *habitats* é aquela que merece normas jurídicas que impõem deveres de reparação mais amplos. O segundo componente mais protegido é a água. Os danos ao solo merecem um tratamento muito limitado: apenas aqueles que sejam atuais e de fonte específica, e, em qualquer caso, apenas no que toca a certas fontes específicas de contaminação. Não há qualquer norma vigente em matéria de reparação de danos ao ar.

Uma análise em função das fontes dos deveres de reparação evidencia a diversidade de fundamentos e regulação destes deveres – administrativo, contraordenacional, no âmbito dos deveres gerais de proteção ambiental, ou ao abrigo do princípio do poluidor-pagador. Desta diversidade tem resultado uma diversidade de procedimentos: os modelos adotados para a concretização procedimental do dever de reparação oscilam entre o civil e o administrativo (incluindo o administrativo sancionatório, com matriz influenciada pelo direito penal). No que toca a critérios materiais de determinação das medidas de reparação concretamente aplicáveis, apenas o RJRA dispõe de regulação estruturada.

---

[93] Sobre este ponto, cfr. o resumo das regras de convenções internacionais que contêm normas relativas a danos ambientais feito por M.-L. Larsson. *The law of environmental damage. Liability and Reparation (Stockholm Studies in Law)*. Kluwer Law International, 1999, pp. 153-246. ISBN 9789139004561.

Desta análise resulta como evidente, de qualquer perspetiva, a necessidade de construção de um sistema unitário de reparação de danos ao ambiente que englobe os diferentes tipos de danos e a reparação *ex ante* e *ex post*, no que toca aos pressupostos gerais do dever de reparação, ao seu fundamento jurídico, e às consequências da responsabilidade ambiental, nomeadamente quanto às modalidades de reparação e aos critérios a seguir na definição da medida reparatória.

Umas das questões estruturais a repensar no âmbito do regime reparatório como um todo é a sua fundamentação no princípio do poluidor-pagador. Essa fundamentação (que hoje em dia parece consensual, desde logo no âmbito da DRA, que o refere expressamente) limita significativamente a abrangência do sistema reparatório, uma vez que pressupõe a imputação de danos com base num nexo de causalidade em relação a um facto lesivo e que pressupõe ilicitude, mesmo se enfraquecida, abrindo a porta a causas de exclusão dessa ilicitude, ou de parte dos deveres resultantes da responsabilidade com esse fundamento.

A procura da fundamentação dos deveres de reparação por particulares suscita também a questão num nível superior: é necessário também delimitar o dever do Estado em matéria de reparação ambiental. Esse dever poderá ser concretizado de diversas formas, mas passará sempre por um dever geral de garantir a reparação de danos ao ambiente, sem prejuízo da necessária ponderação entre este dever e outros (no que toca às disponibilidades orçamentais), e também dos limites às restrições de direitos fundamentais (nomeadamente, de propriedade) impostas pelo princípio da proporcionalidade.

Neste âmbito caberá definir exatamente os termos da socialização dos danos órfãos[94], ou seja, da sustentação de um sistema reparatório pelo erário público. Num sistema de matriz liberal, a correção de externalidades ambientais negativas é enquadrada como uma falha de mercado a ser corrigida através da internalização desses mesmos custos – e é nesse contexto que surge o princípio do poluidor-pagador, enquanto instrumento para essa finalidade. Os danos ambientais são externalidades ambientais negativas, a ser corrigidas através da internalização, ou seja, da imputação de deveres de reparação a cargo do operador que a causa, que assim internalizará esses custos no seu processo. Sucede que nem todos os danos serão imputados ao seu causador: seja porque não é possível encontrar o causador (insuscetível de demonstração do nexo de causalidade), seja porque não se pretende a imputação de certo tipo de

[94] C. Amado Gomes, cit. nota 41, pp. 325-326.

danos ao poluidor (como a exceção de legalidade, do estado da arte, ou a não retroatividade do dever de reparação). Essa circunstância (seja necessária ou por opção) não iliba o Estado dos seus deveres internacionais e constitucionais[95] em matéria de proteção ambiental – que não são apenas preventivos, mas também reparatórios.

Os deveres dos Estados nesta matéria são usualmente suportados por fundos ambientais. O mais conhecido (e primeiro) desses fundos é o *Superfund* norte-americano[96]. No ordenamento jurídico português, o Fundo Ambiental, criado em 2006, tem por finalidade apoiar políticas ambientais para a prossecução dos objetivos do desenvolvimento sustentável, financiando entidades, atividades ou projetos que cumpram, entre outros, o objetivo de prevenção e reparação de danos ambientais[97]. E o RJRA prevê que os custos da intervenção pública prevista nesse diploma – e que é sempre subsidiária – são suportados pelo Fundo. Conclui-se, portanto, que a estrutura necessária à operacionalização de deveres públicos neste âmbito está criada. Contudo, os deveres do Estado não estão definidos, na medida em que o que encontramos no artigo 17.º do RJRA é apenas uma norma de competência, que permite a atuação direta da APA.

A conclusão final, além das insuficiências que se detetam no RJRA[98], é da necessidade de reconstrução do sistema reparatório ambiental, fundado num dever do Estado que expanda a responsabilidade de operadores e proprietários e que garanta a reparação, priorizada, não apenas do dano ambiental atual, como também do passivo ambiental que se acumula.

Sugestões de leitura

C. Amado Gomes e T. Antunes, eds. *Actas do Colóquio – A responsabilidade civil por dano ambiental. Lisboa, 18, 19 e 20 de Novembro de 2009*. Lisboa: ICJP, 2010. ISBN 978-989-97410-0-3. Disponível aqui.

---

[95] Sobre estes deveres, cfr. o Cap. I desta obra.

[96] H. Oliveira. A reparação ambiental: uma análise à luz do sistema norte-americano (CERCLA/Superfund). In C. Amado Gomes e R. Tavares Lanceiro eds. *O regime de prevenção e reparação do dano ecológico. O balanço possível de dez anos de vigência*. Lisboa: ICJP/CIDP, 2019, pp. 95-114. ISBN 978-989-8722-38-6. Disponível aqui.

[97] Alínea i) n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 42-A/2016, de 12 de agosto de 2016, alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2019, de 28 de junho de 2019, e pelo Decreto-Lei n.º 102-D/2020.

[98] Subscrevendo-se a sistematização feita por C. Amado Gomes, cit. nota 12, p. 15.

C. Amado Gomes e R. Tavares Lanceiro, eds. *O regime de prevenção e reparação do dano ecológico. O balanço possível de dez anos de vigência.* Lisboa: ICJP/ CIDP, 2019. ISBN 978-989-8722-38-6. Disponível aqui.

C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 5.ª ed. Lisboa, 2022. ISBN 9789726297581.

A. Aragão. Dano ecológico: critérios práticos de identificação e avaliação. *RevistaCEJ*. 2013. II, pp. 271-307. ISSN (print) 1414-008X ISSN (online) 2179-9857.

L. Bergkamp e B. Goldsmith, eds. *The EU Environmental Liability Directive. A Commentary.* Oxford University Press, 2013. ISBN 978-0199670017.

S. Cassotta. *Environmental Damage and Liability Problems in a Multilevel Context. The Case of the Environmental Liability Directive.* Kluwer Law International, 2012. ISBN 978-9041138309.

J. S. Cunhal Sendim. *Responsabilidade civil por danos ecológicos - da reparação do dano através de restauração natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. ISBN 9789723208153.

H. Oliveira. A reparação de solos no direito português. In C. Amado Gomes e R. Tavares Lanceiro, eds. *Actas do Colóquio "Solos Contaminados, Riscos Invisíveis"*. Lisboa: ICJP/CIDP, 2020, pp. 180-203. ISBN 978-989-8722-47-8. Disponível aqui.

B. Pozzo. Environmental Liability: The Difficulty of Harmonizing Different National Civil Liability Systems. In *Research Handbook on EU Environmental Law*. Edward Elgar Publishing, 2020. ISBN 978 1 78897 066 2.

A. R. González. *El Daño Ecológico Puro*. Pamplona: Thomson Aranzadi, 2008, p. 100. ISBN 84-689-9919-9. Disponível aqui.

VII.

INSTRUMENTOS (DE PROMOÇÃO E GESTÃO) DO DESEMPENHO AMBIENTAL

Hong Cheng Leong

Sumário: O presente capítulo de livro visa estudar o conceito e o papel dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental no âmbito de regulação ambiental, investigando, em especial, as características e as funções do Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria (EMAS) e do sistema de rotulagem ecológica da UE.

Palavras-chave: Regulação ambiental; gestão do desempenho ambiental; direito do ambiente reflexivo e procedimental; EMAS; rotulagem ecológica

Summary: This book chapter aims to study the concept and the role of environmental performance enhancement and management tools in environmental regulation and analyse particularly the characteristics and the functions of the EU Eco-Management and Audit Scheme (EMAS) and the EU Ecolabel system.

Key-words: Environmental regulation; environmental performance management; reflexive and procedural environmental law; EMAS; ecolabel

O autor escreve segundo o novo Acordo Ortográfico.

ÍNDICE

1. Considerações iniciais .316

2. Características dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental .320
2.1. Voluntariedade .321
2.2. Governance .326
2.3. Procedimentalismo crítico-reflexivo .328
2.4. Racionalidade mercantil .329
2.5. Policentricidade regulatória perfeita .334

3. Análise de alguns instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental em especial .336
3.1. Sistema comunitário de ecogestão e auditoria (EMAS) .337
3.1.1. Preparação interna do requerimento de adesão ao EMAS .340
3.1.2. Verificação e validação externa dos elementos preparatórios .341
3.1.3. Submissão do requerimento .344
3.1.4. Análise do requerimento e admissão ou recusa da adesão .344
3.1.5. Pós-adesão .345
3.2. Rotulagem ecológica comunitária .350

4. Balanço .357
4.1. Vantagens .357
4.2. Desvantagens .359

1. Considerações iniciais

Olhando para a linha de desenvolvimento do Direito do Ambiente, não é difícil observar que este ramo da ciência jurídica moderna consubstancia uma área de regulação significativamente complexa, multidisciplinar e dinâmica.

Com efeito, estando longe de vigorar entre nós qualquer "tirania do ambiente", a necessidade de conciliar e articular a política de proteção ambiental com outras políticas públicas (potencialmente conflituantes) onera o Estado (ou, de modo mais abrangente, os reguladores) com tarefas tecnicamente difíceis e politicamente sensíveis de realizar *trade-offs* entre a Natureza e outros valores e bens fundamentais da comunidade, nomeadamente a economia.

Estes *trade-offs*, amiúde inevitáveis, são muito mais complicados do que a mera escolha entre o "*shoulder angel*" e o "*shoulder devil*", considerando que a urgência da proteção e da recuperação da Natureza não pode determinar a desvinculação irrefletida das políticas e medidas de proteção ambiental do princípio da proporcionalidade.

Aliás, como Eric W. Ortz bem descreve, "*[l]ike many social problems, however, environmental issues are not usually black and white. Complex shades and colors better describe most important environmental issues. The legal problem is to choose the most effective method of addressing them*"[1].

A elevada complexidade da regulação ambiental destacada *supra* – sendo acompanhada, por um lado, da sensibilidade e responsividade das políticas ambientais em face da mudança dos paradigmas ideológicos e das conjunturas políticas, económicas e sociológicas verificadas em cada momento e, por outro lado, da vigência de um certo "otimismo regulatório" que insiste que "*where there´s a will, there´s a way*" – coloca as estratégias regulatórias ecológicas num processo de constante superação e reconstituição, dando lugar à evolução contínua do(s) respetivo(s) paradigma(s) e do associado acervo de instrumentos.

Efetivamente, como Neil Gunningham observa[2], a história da evolução do Direito do Ambiente revela que o ponto de equilíbrio entre os três pilares fundamentais da arquitetura da regulação ambiental (*i.e.,* eficácia, eficiência e

[1] Cfr. Eric W. Ortz. A reflexive model of environmental regulation. *BEQuart*. 1995, V (4), Cambridge, p. 780. ISSN (print) 1052-150X ISSN (online) 2153-3326. DOI Disponível aqui.

[2] Cfr. N. Gunningham. Environmental law, regulation and governance: shifting architectures. *JEL*. Oxford, 2009, XXI (2), pp. 179-212. ISSN (print) 0952-8873 ISSN (online) 1464-374X. Disponível aqui.

aceitabilidade política) está sempre a mudar, mormente em função da conceção ideológica – vigente em cada época e em cada governo – acerca da relação entre o Estado e o mercado.

Em termos sucintos, se a eficácia ganhava prioridade na "primeira geração" do Direito do Ambiente – o que justificava a predominância do modelo de *command and control* –, o advento do neoliberalismo nos anos 80 e 90 veio atribuir o protagonismo à eficiência, levando à germinação e popularização do modelo de *market-based regulation*[3] e até ao surgimento da abordagem mais radical de desregulação. Em seguida, com a afirmação do novo relacionamento entre o Estado e o mercado que reclama a necessidade de re-regulação no âmbito de implementação do Estado Garantidor, a aceitabilidade política quanto à intervenção pública nos assuntos sensíveis que respeitam à relação entre a economia e a Natureza começa a adquirir mais relevância – o que dá lugar à criação de um conjunto de novos modelos e instrumentos de regulação ambiental, tais como a regulação por negociação[4], a flexibilização regulatória, a *collaborative governance,* a autorregulação orientada e a meta-regulação, que apostam na "democratização" e "diversificação" das medidas regulatórias através do envolvimento e/ou aproveitamento da capacidade dos próprios operadores económicos (*i.e.,* os então meros regulados) e da sociedade civil[5].

Ao longo dessas fases de evolução do Direito do Ambiente quer os estudos teóricos, quer as experiências empíricas, contribuíram para a demonstração das vantagens e desvantagens dos diferentes instrumentos que têm sido inventados para resolver e/ou prevenir a panóplia de problemas ecológicos que a civilização humana enfrenta diariamente, capacitando as entidades reguladoras com uma variedade de informações sobre o sucesso e fracasso dos modelos regulatórios que foram ensaiados.

A partir deste acervo de contributos dogmáticos e pragmáticos, retira-se a lição fundamental de que, independentemente das ideologias políticas, económicas e sociológicas vigentes em cada momento, não existe qualquer

---

[3] Cfr. o Cap. IX desta obra.

[4] Sobre a regulação por negociação (ou *reg-neg,* na literatura anglo-saxónica) e a sua compatibilidade com o sistema jurídico português, remete-se para o nosso trabalho: Introdução ao *negotiated rulemaking* – a sua compatibilidade com o sistema jurídico Português e questões sobre a legitimidade dos administrados de impugnar o regulamento consensual. *CEDIPRE*. Coimbra, 2016, n.º 29, *passim*. Disponível aqui.

[5] Especialmente sobre a perspetiva do autor acerca do papel dos operadores económicos e da sociedade civil na regulação ambiental, *v.* N. Gunningham, cit. nota 2, pp. 193-198.

instrumento ou modelo perfeito que consiga funcionar como uma panaceia capaz de resolver todos e quaisquer problemas ambientais.

Efetivamente, a adequação de um instrumento varia em função da complexidade técnica do problema[6], do elemento da Natureza em causa e do sector económico envolvido.

Aliás, não raramente, a solução mais pertinente não consiste na escolha de um único instrumento, mas sim na combinação inteligente de diversos instrumentos provenientes dos diferentes modelos de regulação, contribuindo assim para a implementação da chamada *smart regulation*[7]. Ou seja, utilizando as palavras de Neil Gunningham, "*[t]he point is that each of the […] frameworks has something valuable to offer (albeit some have more to offer than others) and that none of them is 'right' or 'wrong' in the abstract […]"* e, por isso, *"[t]he limitations of each of the major policy innovations, and of the architectures that underpin them, lead to a plea for pragmatism and pluralism*"[8].

Neste quadro, percebe-se que a autonomia científica do Direito do Ambiente decorre não só da sua base teleológica, normativa, principiológica e orgânica discernível perante outros ramos de direito, mas também do facto de existir uma variedade de instrumentos ao serviço da regulação ambiental[9].

Ora, de forma a facilitar a compreensão e a análise desse complexo de instrumentos de regulação ambiental, designadamente para o efeito pedagógico, a doutrina tem proposto uma miríade de critérios para o respetivo enquadramento analítico.

A título exemplificativo, pode confrontar-se a doutrina de Carol Rose (que identifica cinco dimensões da regulação ambiental: "*Do nothing*", *"Keep*

---

[6] Como Neil Gunningham refere, um dos obstáculos que prejudicam a eficácia e a eficiência das políticas e medidas de proteção do ambiente se prende com o facto de, amiúde, a complexidade dos problemas ambientais ser muito mais alta do que aquela que seja representada, compreendida e assumida pelos políticos e pelos reguladores – cfr. N. Gunningham, cit. nota 2, p. 212.

[7] Sobre a teoria da *smart regulation, vide* N. Gunningham e P. Grabosky. *Smart Regulation: Designing Environmental Policy.* Oxford, 1998, *passim*. ISBN 9780198268574. Robert Baldwin, Is better regulation smarter regulation?, *Public Law (Autumn).* London, 2005, pp. 485-511. ISSN 0033-3565; e R. Baldwin, M. Cave e M. Lodge. *Understanding Regulation, Theory, Strategy and Practice*. Oxford, 2012, pp. 265-267 e 329-334. ISBN 9780199576098.

[8] Cfr. N. Gunningham, cit. nota 2, pp. 209-210.

[9] Cfr. o Cap. I desta obra e C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente.* 4.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 46-49.ISBN 9789726292647.

out", "Rightway", "Prop" e *"Exhortation"*)[10], a teoria de "*Five P's*" de James Salzman (que sugere as taxonomias de "*Prescriptive Regulation", "Property Rights", "Penalties", "Payments"* e *"Persuasion"*[11]), a abordagem de Sarah E. Light e Eric W. Orts (que desdobra a arquitetura da regulação ambiental em *"Prescription", "Property", "Market leveraging", "Tradable permit regimes", "Information", "Procurement"* e *"Insurance"*)[12] e a construção de Carla Amado Gomes (que distingue entre instrumentos preventivos, instrumentos repressivos, instrumentos reparatórios, instrumentos económicos e instrumentos de desempenho)[13].

Sem se ignorar a relevância dos contributos valiosos de cada uma destas construções doutrinárias, foi trilhada, para o efeito de organização e estruturação da presente obra coletiva, a abordagem que diferencia, de modo não rígido, as ferramentas da regulação ambiental entre: (i) "instrumentos de planeamento", (ii) "instrumentos preventivos"; (iii) "instrumentos reparatórios"; (iv) "instrumentos sancionatórios"; (v) "instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental"; (vi) "instrumentos fiscais"; (vii) "instrumentos de mercado"; e (viii) "instrumentos de controlo, fiscalização e inspeção"[14].

Nas partes seguintes do presente texto, propomo-nos analisar especialmente os "instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental".

Para esse efeito, começaremos pela identificação e reflexão sobre as características desta categoria de instrumentos regulatórios (Parte 2). Em seguida, passaremos para o estudo de dois dos instrumentos regulados de modo mais avançado no ordenamento jurídico português, os quais têm sido

---

[10] Cfr. C. Rose. Rethinking Environmental Controls: Management Strategies for Common Resources. *DLJ*. Durham, 1991, n.º 1, pp. 1-38. ISSN 0(print) 012-7086 ISSN (online) 1939-9111.

[11] Cfr. J. Salzman. Teaching policy instrument choice in environmental law: the five P's. *DEL&PF*. Durham, 2013, XXIII (3), pp. 363-376. ISSN (print) 0012-7086. ISSN (online) 1939-9111.

[12] Cfr. S. E. Light e E. W. Orts. Parallels in public and private environmental governance. *MJEAL*. 2015, Michigan, V (1), pp. 1-72. ISSN (print) 2375-6276. ISSN (online) 2375-6284.

[13] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 9, pp. 143 ss.

[14] Refere-se que a diferenciação subjacente ao critério adotado não é rígida, porquanto não se ignora que, por um lado, entre os "tipos" de instrumentos em causa existe uma relação de complementaridade e de interdependência (o que é a consequência do suprarreferido "pluralismo e pragmatismo regulatório" no domínio de regulação ambiental) e que, por outro lado, os instrumentos podem ter algumas características e/ou problemas em comum (por exemplo, como se verá *infra,* os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental – objeto de análise do presente texto –, tal como os instrumentos de mercado, também introduzem "racionalidade mercantil" à regulação ambiental).

associados à política de incentivo e melhoria do desempenho ambiental (Parte 3): (i) sistema comunitário de ecogestão e auditoria "EMAS" (Parte 3.1) e (ii) rotulagem ecológica comunitária (Parte 3.2). Por fim, realizaremos um balanço sobre as vantagens e desvantagens dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (Parte 4).

2. Características dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental

Em termos gerais, podemos dizer que os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental são um conjunto organizado e estruturado de procedimentos, métodos, técnicas, programas e políticas a implementar pelas entidades reguladas na sua própria organização interna, com vista a (i) assegurar, promover e otimizar a qualidade ambiental dos seus modos de funcionamento e meios de produção e/ou dos seus produtos ou serviços, de forma a cumprir ou reforçar a dimensão ambiental da *corporate social responsability*, para além de garantir a estrita conformidade das atividades com a legislação ambiental aplicável; e (ii) tornar transparentes os contributos/prejuízos que as atividades das empresas causam à Natureza.

Trata-se, porém, de uma *noção ampla* de instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental, que não considerou o contexto histórico do qual resultou a introdução dessa ferramenta no domínio de regulação ambiental.

Com efeito, a propósito da procura do sentido estrito de "instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental" que o distingue ideologicamente dos outros instrumentos de regulação ambiental, é importante notar que, dentro da "família" desses instrumentos, os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental são um dos membros mais jovens, que nasceram na "era de re-regulação", com a missão de dar continuidade ao movimento de diversificar e rejuvenescer o envelhecido sistema de regulação ambiental dominado pelo instrumento de *command and control* e, ao mesmo tempo, suprir a ineficácia e ineficiência do movimento neoliberal de desregulação (que apostou veementemente nos conhecidos "instrumentos de mercado" no propósito de aproveitar e/ou otimizar a força autorreguladora do mercado para alcançar os objetivos de proteção ambiental).

Nestes termos, na nossa perspetiva, a compreensão rigorosa e ideologicamente contextualizada dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental deve passar pela complementação da sua noção ampla suprarreferida pelas cinco características especiais que os distinguem como

produto da "era de re-regulação"[15] – *i.e., a)* voluntariedade, *b) governance, c)* procedimentalismo crítico-reflexivo, *d)* racionalidade mercantil, e *e)* policentricidade regulatória perfeita. Vejamos.

2.1. Voluntariedade

Afigura-se-nos incontestável que, em qualquer fase da evolução do Direito do Ambiente, a regulação ambiental é ocupada, ainda que não exclusivamente, por um amplo espetro de legislação e decisões normativas que *impõem* aos agentes económicos (em sentido amplo) a adoção de diversos procedimentos, métodos e parâmetros destinados a evitar, minimizar, monitorizar ou compensar os impactos ambientais negativos provenientes do exercício de determinadas atividades ou da produção ou utilização de determinados bens ou serviços.

Tal demonstra evidentemente (i) a importância que o Estado Regulador tem reconhecido às medidas de gestão do desempenho ambiental; e (ii) o papel essencial do Estado na promoção da relevância dessas medidas nas políticas de proteção ambiental.

No caso do direito português vigente, são numerosos os diplomas normativos que, estando filiados na "escola" de *command and control,* impõem (ou legitimam as entidades administrativas a imporem) aos agentes económicos a implementação de medidas de gestão ambiental.

Neste âmbito, destaca-se, entre outros:

i. O Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental

> De acordo com o disposto na alínea j) do artigo 2.º, no artigo 13.º e no Anexo V do Decreto-Lei, os agentes económicos, se pretenderem dar início ao procedimento de AIA nos termos dos artigos 13.º ss., estão obrigados a apresentar à autoridade de AIA um "estudo de impacto ambiental"[16] do projeto que deve conter, entre outros: (i) "medidas de gestão ambiental destinadas a evitar, minimizar ou compensar os impactes

[15] Sobre essa matéria, e sem prejuízo da bibliografia citada especialmente *infra, vide* J. E. Figueiredo Dias. *A Reinvenção da Autorização Administrativa no Direito do Ambiente*. Coimbra, 2014, pp. 897-930. ISBN 9789723221633.

[16] De acordo com C. Amado Gomes, da imposição aos agentes económicos do dever de elaborar o EIA para desencadear o procedimento de AIA resulta a deslocação da entidade reguladora para os agentes económicos do ónus de prova sobre a compatibilidade do projeto com as normas ambientais aplicáveis – cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 9, p. 196.

negativos esperados"; (ii) "parâmetros ambientais a avaliar nas diferentes fases do projeto"; e (iii) "programas de monitorização previstos nas fases de construção, exploração e desativação".

Caso o "estudo de impacto ambiental" apresentado seja objeto de uma "decisão de conformidade" emitida pela Autoridade de AIA nos termos do artigo 14.º (com base na apreciação da Comissão de Avaliação a que se refere o artigo 9.º), em regra, as medidas de ecogestão nele descritas serão incluídas, nos termos do n.º 4 do artigo 18.º, no conteúdo da DIA.

Pela força jurídica desse ato final do procedimento de AIA, o operador ficará então vinculado à adoção dessas medidas durante a realização (e até a desativação) do projeto.

ii. O Regime de Licenciamento Ambiental[17]

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 5.º do RLA, "as instalações que desenvolvem uma ou mais atividades previstas no anexo I, bem como as instalações de combustão e as instalações de incineração de resíduos e de coincineração de resíduos, só podem ser exploradas após a emissão das licenças previstas no presente decreto-lei".

Sem prejuízo do pormenor dos regimes substanciais e procedimentais constantes do próprio Decreto-Lei e da possibilidade da fixação de condições especiais de conceção, execução e exploração nos termos e

[17] Em bom rigor, este Decreto-Lei não se limita a estabelecer o chamado regime de licenciamento ambiental que, em termos estritos, apenas corresponde à regulação do procedimento de licenciamento ambiental constante do Capítulo II do Decreto-Lei.
Com efeito, enquadrando-se no movimento de simplificação legislativa, o RLA traduz-se numa compilação articulada de um conjunto de regimes legais respeitantes ao controlo ambiental de emissões, a saber:

a) Regime de prevenção e controlo integrado da poluição proveniente de certas atividades, estabelecido pelo então Decreto-Lei n.º 173/2008, de 26 de agosto;

b) Regime de limitação das emissões para o ar de certos poluentes provenientes das grandes instalações de combustão, constante do então Decreto-Lei n.º 178/2003, de 5 de agosto;

c) Regime de incineração e coincineração de resíduos, constante do então Decreto-Lei n.º 85/2005, de 28/04;

d) Regime de limitação da emissão de compostos orgânicos voláteis resultantes da utilização de solventes orgânicos em certas atividades e instalações, constante do então Decreto-Lei n.º 242/2001, de 31 de agosto; e

e) Regime que estabelece das condições de licenciamento para a descarga, armazenagem, deposição ou injeção no solo de águas residuais ou de resíduos da indústria de dióxido de titânio, constante da então Portaria n.º 1147/94, de 18 de dezembro.

No âmbito da sistematização interna do RLA, esses regimes normativos então vigentes encontram-se plasmados, respetivamente, nos Capítulos II, III, IV, V e VI do Decreto-Lei, sem prejuízo das novidades substanciais e dos termos de articulação intersistemática introduzidas pelo legislador.

para os efeitos do disposto nos Capítulos III a IV (cujo desenvolvimento, porém, não cabe ao presente texto), o conteúdo essencial desses atos (ou títulos) autorizativos encontra-se previsto no artigo 41.º, que assume a relevância de *vincular* os operadores, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º, à adoção de diversas medidas, procedimentos e programas que, em conjunto, se reconduzem à implementação de um "sistema de ecogestão" (em sentido amplo).

Olhando sobretudo para o disposto nas alíneas c) a g) do n.º 3 e no n.º 4 do artigo 7.º, este "sistema de ecogestão" é composto, entre outros, pelos seguintes elementos:

(i) Medidas de monitorização das emissões da instalação, incluindo a descrição da metodologia, a frequência e o processo de avaliação das medições, de modo a assegurar a verificação do cumprimento das condições da licença, bem como a previsão da respetiva comunicação à autoridade competente, em conformidade com a legislação aplicável;

(ii) Comunicação à APA dos dados relativos à monitorização das emissões e sua periodicidade, tal como referido no artigo 14.º;

(iii) Manutenção e controlo periódicos das medidas para prevenir as emissões poluentes previstas na alínea b) do n.º 3 do artigo 41.º, no que se refere ao solo e às águas subterrâneas;

(iv) Monitorização periódica relativa a substâncias perigosas relevantes, suscetíveis de estarem presentes no local ou que apresentem a possibilidade de causar poluição do solo e das águas subterrâneas no local da instalação;

(v) Medidas relativas às condições não habituais de exploração que possam afetar o ambiente, designadamente o arranque, as fugas, as avarias, as paragens momentâneas e a desativação definitiva da instalação;

(vi) Entrega de relatórios ou planos complementares, nomeadamente para a melhoria do desempenho ambiental ou para a desativação da instalação (quando aplicável); e

(vii) Condições suplementares destinadas a garantir o cumprimento do objetivo de qualidade ambiental, se para esse efeito forem exigíveis condições mais restritivas do que as que podem ser obtidas com a utilização das MTDs.

iii. O Regime da Utilização dos Recursos Hídricos

Segundo o disposto no n.º 1 do artigo 5.º, os títulos de utilização dos recursos híbridos podem exigir aos seus titulares (ou o concessionário) a

instalação de um "sistema de autocontrolo ou programas de monitorização adequados às respetivas utilizações".

Neste caso, o titular da licença ou da concessão (de utilização dos recursos hídricos) estará obrigado, a expensas próprias, a implementar um sistema de registo atualizado dos valores do autocontrolo ou dos programas de monitorização (sobretudo para efeitos de inspeção ou fiscalização por parte das autoridades competentes), sendo as características, os procedimentos e a periodicidade de envio de registos previstas no próprio título de utilização – cfr. os n.os 2 a 4 do artigo 5.º.

Está-se assim perante um caso típico em que a adoção das medidas de gestão do desempenho ambiental (em sentido amplo) é imperativa nos termos legais.

Aliás, conforme previsto no n.º 5 do artigo 5.º, "os utilizadores que explorem instalações suscetíveis de causar impacte significativo sobre o estado das águas ficam ainda obrigados a definir medidas de prevenção de acidentes e planos de emergência que minimizem os seus impactes".

iv. O Regime Jurídico da Proteção Radiológica

Considerando a relevância da proteção da segurança e saúde humanas, da qualidade de vida, dos bens ou do ambiente contra radiações, o Decreto-Lei n.º 108/2018 veio impor aos titulares [definido na alínea cq) do artigo 4.º como "pessoa singular ou coletiva, legalmente responsável por determinada prática, atividade ou por uma determinada fonte de radiação, incluindo os casos em que o detentor de uma fonte de radiação não desenvolve quaisquer atividades humanas relacionadas com a referida fonte"] o dever de implementar um conjunto de programas, planos, medidas e mecanismos de gestão e controlo.

Neste âmbito, refere-se especialmente a:

a) As alíneas d) e e) do artigo 24.º, que exigem ao "titular" a "implementação de um sistema de gestão com procedimentos e medidas de proteção e segurança sujeitas a revisão periódica e atualização, incorporando os ensinamentos obtidos nos exercícios e eventos passados" e a "definição de procedimentos para o registo de incidentes ou acidentes e respetivo reporte à autoridade competente"; e

b) Os artigos 26.º e 27.º que, respetivamente, impõem a implementação de um Programa de Proteção Radiológica e um Plano de Emergência Interno.

À luz desse relance sucinto do ordenamento jurídico nacional, está revelada a manifesta abundância das fontes normativas que, seguindo o *modus operandi* típico do *command and control*, impõem aos operadores económicos a adoção de diversos "sistemas de ecogestão", cominando com sanções de diferentes ordens as situações de incumprimento.

Tal constitui, sem dúvida, a prova inabalável de que o advento da "era de re-regulação" não levou o Estado a retirar a importância que tem sido atribuída às medidas de gestão do desempenho ambiental (obrigatórias).

No entanto, sucede que, em virtude da influência do pensamento pós-neoliberal, o movimento de re-regulação trouxe consigo um novo paradigma para a conceção e a promoção dessa categoria de instrumentos de regulação ambiental.

Em concreto, sem que revogue a legislação que vincula os operadores à adoção de medidas de gestão do desempenho ambiental (cuja imperatividade continua a ser imprescindível nas áreas de regulação onde exista a necessidade especial de vincular os *bad apples* ao cumprimento dos níveis legais mínimos de proteção ambiental), a nova ideologia de regulação, acreditando na força regulatória da sociedade civil e das próprias entidades reguladas e na eficiência económica e criatividade constitutiva da autorregulação, veio introduzir ao desenho das políticas ambientais mecanismos de gestão ambiental *de adesão voluntária*.

Em geral, o voluntarismo que caracteriza essa nova geração de instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental *não só* significa que a sua adoção depende exclusivamente do juízo de oportunidade a realizar pelas próprias entidades reguladas à luz dos *seus* critérios internos de ponderação de interesses, *mas também* se traduz num elemento de flexibilização regulatória *business friendly*, que permite os agentes económicos aderentes, em observância das regras-base de funcionamento do sistema de ecogestão aderido, escolherem (ou até criarem) os procedimentos, métodos e regras técnicas de produção ambientalmente amigável que se afiguram mais adequados (*tailor-made*) para a sua organização de atividades.

Nestes termos, não se questiona que, em virtude desse investimento do Estado Regulador no "voluntarismo regulatório", os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental ganharam um *novo sentido* (ideologicamente mais estrito) que os distingue claramente das tradicionais medidas de gestão ambiental obrigatórias (que se enquadram integralmente na lógica de funcionamento do *command and control*).

Em qualquer caso, importa sempre reiterar que os instrumentos de promoção

e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito) não substituem as medidas de ecogestão obrigatórias, mas somente as complementam[18].

Estão em causa dois sistemas que funcionam paralelamente, na medida em que, em caso de articulação ideal, enquanto o último configura a válvula de segurança do sistema que assegura o cumprimento dos limites mínimos de tutela ambiental pelos agentes económicos que tencionem fugir à responsabilidade (os *bad apples*), o primeiro apresenta-se como uma solução *premium* que oferece aos agentes económicos cumpridores (os *good apples*) a oportunidade de implementarem ou inventarem meios especiais personalizados que vão *para além* do mero cumprimento das exigências legais de desempenho ambiental (*beyond regulatory compliance*).

2.2. Governance

Não se duvida que uma das consequências mais imediatas do voluntarismo regulatório consiste na "liberalização" da tarefa da promoção da tutela ambiental, que coloca aos agentes económicos a "responsabilidade social" pelo aproveitamento oportuno do(s) sistema(s) de ecogestão disponível(is) para o melhoramento do seu desempenho ambiental.

Tal, porém, não se traduz em qualquer movimento de privatização integral da responsabilidade estadual pela proteção ambiental. A razão é que, desde logo e por um lado, não se pode olvidar que os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito) foram inventados precisamente após o reconhecimento do fracasso da desregulação neoliberal e que, conforme referido, o seu funcionamento pressupõe uma relação de complementaridade com os outros instrumentos tradicionais da regulação ambiental, designadamente o *command and control.*

Por outro lado, como se verá, quando o Estado instituir um sistema de ecogestão de adesão voluntária, não deixa de assumir o papel de regulador, pelo menos no que diz respeito à fixação dos requisitos mínimos de adesão[19], à sua verificação e à garantia da credibilidade do sistema. Consoante a popularidade

---

[18] Neste quadro, conforme explicam C. Amado Gomes e J. E. Figueiredo Dias, a complementaridade (em face do regime de *command and control*) é uma das características fundamentais dos sistemas de gestão ambiental – cfr. C. Amado Gomes e J. E. Figueiredo Dias. Notas reflexivas sobre sistemas de gestão ambiental. *RevCEDOUA*. Coimbra, 2013, n.º 31, p. 16. ISSN 0874-1093.

[19] Como se explicará, estes requisitos são principalmente procedimentais, e não substanciais, que imponham a obtenção de determinados resultados ou níveis de desempenho ambiental.

do sistema entre os agentes económicos, o Estado ficará também investido em (diferentes níveis de) responsabilidade pela promoção da adesão. Aliás, importa salientar que a adesão ao sistema, mesmo que seja voluntária, não deixa de acarretar obrigações para os operadores aderentes. Racionalmente, a fiscalização do cumprimento pontual dessas obrigações – do qual depende, naturalmente, a manutenção ou renovação do "estatuto de aderentes" – cabe primariamente ao Estado-Regulador que instituiu o sistema em causa, sem prejuízo da possibilidade da "delegação" dessa responsabilidade de monitorização em entidades privadas.

Por isso, substancialmente, pode afirmar-se que se está diante de um fenómeno de relativização da responsabilidade estadual pela tutela ambiental que, na conjuntura em que é notório o fracasso do Estado na regulação ambiental, é meritório, na medida em que "abre lugar" à "delegação" parcial da responsabilidade de regulação nas próprias entidades reguladas, através da qual *"[t]he primary control responsibilities are thus carried out within the risk management systems of corporations and the regulator´s role becomes the auditing, monitoring and incentivizing of these systems" – i.e.,* meta-regulação[20].

Perspetivando de outra ótica, os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito) são assim caracterizados pela sua potencialidade de envolvimento dos agentes económicos na própria tarefa de regulação ambiental – que, segundo a linguagem corrente da ciência de regulação, configura uma forma típica de *shift from government to governance*[21].

Nestes termos, afigura-se-nos até pertinente referir que os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito), na linha do "princípio do poluidor-colaborador"[22], constituem uma modalidade de "parcerias público-privadas" na regulação ambiental[23].

---

[20] Sobre o conceito de "meta-regulação" e as ideias próximas de "autorregulação" e "rede regulatória", *vide* R. Baldwin, M. Cave e M. Lodge, cit. nota 7, pp. 137-164.

[21] Sobre a introdução da ideia de *governance* no direito administrativo regulatório, *vide* J. E. Figueiredo Dias. cit nota 15, pp. 691-702 e a extensa lista bibliográfica sugerida pelo autor.

[22] Neste sentido, C. Amado Gomes e J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 18, p. 16. No sentido próximo, P. Costa Gonçalves. *Entidades Privadas com Poderes Públicos.* Coimbra, 2008, p. 221. ISBN 9789724026442.

[23] Ou segundo as palavras de N. Gunningham (na esteira do "*regulatory capitalism*" de J. Braithwait): "*hybridity between the privatisation of the public and the publicisation of the private*" – cfr. N. Gunningham, cit. nota 2, p. 209.

2.3. Procedimentalismo crítico-reflexivo

Conforme referido sucintamente *supra,* o *modus operandi* dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito) não consiste na imposição de ordens, níveis de desempenho ou limites vinculativos com vista a demarcar uma fronteira precisa entre a "zona de permissão" e a "zona de proibição".

Pelo contrário, a essência desse instrumento de regulação ambiental de nova geração prende-se com a disponibilização aos agentes económicos de um esquema estruturado de procedimentos que "lhe permite identificar, avaliar e gerir os seus riscos ambientais, facultando-lhes a opção por uma abordagem sistemática e integrada da gestão ambiental, colocando aí as suas próprias políticas, objectivos, programas e metodologias de medição e de avaliação"[24].

Portanto, ao implementar um instrumento de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito), o Estado Regulador não define objetivos ambientais que os agentes económicos devam cumprir imperativamente (sob pena de sanções legais), mas procura estruturar um conjunto de mecanismos e métodos que as entidades reguladas podem adotar nas suas organizações internas com vista a "esverdear" os processos de decisão (*i.e., green decisionmaking processes*), garantindo ou melhorando o desempenho ambiental do seu funcionamento e/ou a qualidade ambiental dos seus serviços ou produtos.

Nestes termos, compreende-se a observação pertinente de que, com a emergência dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito), nasceu entre nós um direito do ambiente procedimental (*procedural environmental law*), que afasta do tradicional direito do ambiente substancial (*substantive environmental law*). Segundo Eric W. Ortz, enquanto o último visa prosseguir «*ambitious substantive strategy of "social planning"*», o primeiro traduz-se numa «*strategy of societal guidance [that] aims to structure the decisionmaking processes of "autonomous, self-guiding" subsystems, such as institutions in the economy […] [and] focuses on procedures that businesses use to make environmentally responsible decisions*»[25].

Por fim, importa salientar que os procedimentos-componentes dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental não são

---

[24] Cfr. J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 15, p. 898.

[25] Cfr. E. W. Ortz. Reflexive environmental law. *Northwestern University Law Review.* Chicago, 1995, LXXXIX, pp. 1265-1266, 1312. IUCN (ID: ANA-057873).

burocráticos [que adicionariam novos *red tapes* (ou melhor, "*green tapes*") à regulação ambiental], mas sim desenhados para:

(i) Incentivar reflexões críticas das entidades reguladas sobre a dimensão ambiental das suas atividades e a sua relevância no âmbito global de gestão das eficácia, eficiência e racionalidade da produção; e

(ii) Instar à divulgação de informações fidedignas sobre os aspetos e impactos ambientais dos modos de funcionamento de um operador e/ou dos seus produtos ou serviços.

O que, por seu turno, legitima a conclusão pelo enquadramento perfeito dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito) no chamado "modelo reflexivo de regulação ambiental" ou "direito do ambiental reflexivo"[26].

2.4. Racionalidade mercantil

Aparentemente, o voluntarismo dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito) determina que o seu sucesso estará dependente exclusivamente da "sensibilidade ética" dos agentes económicos às questões ambientais que afetam, de modo colossal, o sistema ecológico e a civilização humana e da interiorização "altruísta" da conceção de responsabilidade social (*corporate social responsibility*) na organização e gestão dos próprios operadores.

Deste modo, como é irrealista que os agentes económicos sejam todos adeptos fiéis dos "movimentos ecológicos"[27/28], os instrumentos de promoção e

---

[26] Sobre essas ideias, não se pode deixar de remeter para os contributos fundamentais de E. W. Ortz, cit. nota 25, *passim*; e Idem, cit. nota 1, *passim*.

[27] A este propósito, será útil recordar-se da conceção de *shallow ecology moviment* e *deep ecology moviment* sugerida por A. Naess em: The shallow and the deep, long-range ecology movement. A summary, *Inquiry.* Essex, 1973, XVI (1), pp. 95-100. ISSN (print) 0020-174X ISSN (online) 1502-3923.

[28] No entanto, com isto não queremos dizer que não existam agentes económicos que participam voluntariamente nos "movimentos ecológicos". Com efeito, em virtude da promoção cada vez mais avançada da ideia de *corporate environmental responsability* e do investimento nos sistemas de autorregulação, existem realmente empresas que chegaram a, por iniciativa própria, conceber e implementar políticas de proteção ambiental e até sistemas internos de gestão do desempenho ambiental.
A este propósito, seria oportuno fazer uma referência especial ao sistema de *internal carbon tax* da Microsoft, criado em 2012, que "tributa" as suas próprias unidades de negócios por cada tonelada métrica de CO_2 emitido na operação. As "taxas" cobradas nestes termos vão contribuir para um fundo que financia as políticas internas de "*zero carbon*" e de "*carbon negative*" da Microsoft.

gestão do desempenho ambiental estariam condenados, logo no momento do seu nascimento, ao fracasso inevitável.

Contudo, a verdade é que, quando esses instrumentos de regulação ambiental *business friendly* foram criados, o Estado Regulador também não ignorou que os agentes económicos não são "filantropos ambientais" e que, por isso, é necessário introduzir ao *modus operandi* dos instrumentos "elementos comerciais" suscetíveis de atrair os agentes económicos (que, naturalmente, se pautam pela racionalidade utilitarista)[29].

Por conseguinte, os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito) não são, na sua essência, uma medida concretizadora da *deep ecology*[30], mas sim (*rectius*, devem ser) uma ferramenta de regulação ambiental que acompanha o raciocínio mercantil dos agentes económicos.

Em termos gerais, a racionalização mercantil dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito) pode ter na sua origem os seguintes fatores:

a) Ao contrário da visão conservadora de gestão empresarial que, amiúde, considera a melhoria do desempenho ambiental como um encargo financeiro (adicional e oneroso) para a empresa, a doutrina moderna tem advogado que o *corporate environmental performance* e o *corporate financial performance* podem não estar colocados numa relação de *trade-off*, mas de auxílio mútuo, sobretudo a médio e longo prazo[31]. Um dos exemplos mais ilustrativos é a substituição da iluminação incandescente por LED ou, em geral, a substituição progressiva das máquinas antigas utilizadas na linha de produção pelos equipamentos de classe(s) superior(es) de eficiência energética, o que permite a redução dos gastos da empresa com eletricidade (e, porventura, também com água e gás).

Deste modo, na medida em que os "procedimentos" disponibilizados pelos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental

[29] Para R. van Gestel, as razões que levam os agentes económicos a implementar voluntariamente um sistema de gestão do desempenho ambiental são "*all internal or market orientated*" – cfr. R. van Gestel. Self-regulation and environmental law. *Elect.JCL*. 2005, IX (1), pp. 13-15. ISSN 1387-3091. Disponível aqui.

[30] Cfr. *Ibidem*.

[31] Sobre essa ideia, *vide* D. Schuler, et al. Corporate sustainability management and environmental ethics. *BEQuart*, New York, 2017, XXVII (2), pp. 221-222. ISSN (print) 1052-150X ISSN (online) 2153-3326 e a lista de bibliografia sugerida no texto.

sejam desenhados como solução plausível para melhorar o desempenho económico-financeiro da empresa através da otimização do respetivo desempenho ambiental (*win-win solution*), a adesão ao instrumento tornar-se-á igualmente numa decisão economicamente racional (e até atrativo) para as entidades reguladas.

b) Conforme referido, o Estado Regulador tem o ónus de promover a adesão (voluntária) dos agentes económicos ao sistema de gestão ambiental que criou[32]. Para esse efeito, para além de realizar atividades publicitárias, *workshops* e conferências sobre o sistema (destacando, a este propósito, as vantagens da adesão), será pertinente pensar-se em atribuir *benefícios económicos* (diretos ou indiretos) aos agentes económicos aderentes.

Sem prejuízo da legislação em matéria de concorrência, fiscalidade[33] e auxílios estatais, esses benefícios podem incluir, designadamente (i) atribuição de recompensas ou outros sinais distintivos do comércio às empresas-aderentes e/ou aos seus produtos ou serviços, distinguindo-as/os no mercado de forma a "criar nos consumidores um espírito que os leve a adquirir preferencialmente produtos e serviços certificados ou produzidos e prestados por empresas certificadas"[34]; (ii) conceção de um regime especial de simplificação administrativa ("via verde") que agiliza os procedimentos de controlo ambiental aos quais possam estar sujeitos os agentes económicos aderentes; (iii) previsão da adesão voluntária ao sistema como uma causa atenuante nas matérias de contraordenações ambientais e de responsabilidade por danos ecológicos; e (iv) inclusão na "política de compras públicas" da preferência pelos serviços ou produtos dos agentes económicos aderentes, a qual pode ser concretizada, entre outros, pela fixação da "adesão ao sistema" como um fator/subfator do critério de avaliação das propostas, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 75.º do CCP – ("contratação pública ecológica")[35].

---

[32] P. Costa Gonçalves fala aqui de "auto-regulação privada incentivada ou induzida pelo Estado" – cfr. *idem*, cit. nota 22, pp. 185-191 e 211-224.

[33] Sobre instrumentos financeiros, veja-se o Cap. VIII desta obra.

[34] Cfr. *Ibidem,* p. 212.

[35] Para mais desenvolvimentos sobre o tema de contratação pública ecológica, *vide, inter alia,* C. Amado Gomes e M. Caldeira. Contratação pública "verde": uma evolução (eco)lógica. In C. Amado Gomes, et al. coord. *Comentários à revisão do Código dos Contratos Públicos.* Lisboa, 2019, pp. 813-854. ISBN 9789726293484; C. Amado Gomes, cit. nota 9, pp. 295-301; A. R. Moniz. Tutela do ambiente e preparação do procedimento de contratação pública na revisão do Código

c) Tradicionalmente, o cumprimento das normas legais imperativas constitui a única preocupação dos agentes económicos em matéria de proteção ambiental. Com efeito, tem sido entendido que a obtenção das "licenças legais" (em sentido amplo) necessárias para o exercício das atividades *não só* é suficiente para as empresas evitarem incorrer em sanções jurídicas, *mas também* para satisfazerem as expetativas ambientais da sociedade e do mercado.

Contudo, como N. Gunningham, R. A. Kagan e D. Thornton defendem, nos atuais sistemas económicos e democráticos avançados, a preocupação dos agentes em matéria de proteção ambiental vai, muitas vezes, para além do mero cumprimento das obrigações legais.

Efetivamente, por um lado, a evolução do Direito do Ambiente (quer ao nível de legislação, quer ao nível de jurisprudência) relevou que o mero cumprimento das normas legais pode não ser suficiente para "imunizar" as empresas totalmente da "censura pública" e da responsabilidade jurídica pelos eventuais danos ecológicos ou ambientais objetivamente imputáveis às suas atividades[36]. Em nosso entender, esse "risco de insuficiência das licenças legais" deve-se sobretudo à expansão da força jurídica do princípio da precaução no Direito do Ambiente e ao tendencial alargamento da responsabilidade objetiva em matéria de responsabilidade por danos ecológicos.

Por outro lado, o desenvolvimento da conceção da "democracia ambiental" e da "cidadania ambiental" faz com que, hoje em dia, os grupos de interesse ambientalistas e as ONGAs ganhem cada vez mais "poderes civis" para pressionar os operadores económicos a terem especial cuidado no controlo dos impactos ambientais das respetivas atividades.

---

dos Contratos Públicos. *Revista de Contratos Públicos*. Coimbra, 2018, n.º 16, pp. 23-69. ISSN 2182-164X; L. Lopes Martin. Rótulos ecológicos e protecção do ambiente na nova Directiva dos contratos públicos: breves nótulas a pretexto do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 10/5/12, proc. C368/10. *RevCEDOUA*. Coimbra, 2014, n.º 34, pp. 85-106. ISSN 0874-1093; M. da Silva Gomes. Sustainable Public Procurement in Portugal. *EP&PPPLR*. 2013, VIII (1), pp. 60-72. ISSN 2194-7376; M. J. Estorninho. *Curso de Direito dos Contratos Públicos – Por uma contratação pública sustentável*. Coimbra, 2012, *maxime* pp. 415 ss. ISBN 9789724049526; *idem*. Green Public Procurement – Por uma contratação pública sustentável. *passim*. Disponível aqui; D. Duarte de Campos. A admissibilidade de políticas secundárias na contratação pública: a consideração de factores ambientais e socias. *Estudos de Direito Público.* Coimbra: Coleção PLMJ, 2011, IV, pp. 127-170. ISBN 9789723219685; F. Brito Bastos. A escolha de critérios ambientais de adjudicação de contratos públicos – reflexões de Direito Administrativo nacional e europeu. *Passim*. Disponível aqui; e as listas de bibliografia indicadas nessas obras.

[36] Sobre este ponto, veja-se o Cap. VI desta obra.

Por conseguinte, utilizando as palavras de N. Gunningham, R. A. Kagan e D. Thornton, «*[…] corporation executives increasingly talk about the importance of operating in accordance with their "social licence", meaning that they are constrained to meet the expectations of society and to avoid activities that societies (or influential elements within them) deem unacceptable. Also, in some instances, the conditions demanded by "social licensers" may be tougher than those imposed by regulation, resulting in "beyond compliance" corporate environmental measures even in circumstances where these are unlikely to be profitable*»[37].

Nestes termos, a partir do momento em que um determinado sistema de ecogestão de adesão voluntária seja reconhecido pela sociedade como uma condição relevante de operação que os agentes económicos "devem" reunir *praeter legem,* a sua adesão vai consubstanciar-se numa "licença social" que os agentes económicos estão convencidos/persuadidos a obter, sob pena de sofrer "sanções económicas" a aplicar e executar diretamente pelo mercado.

Assim, quando a análise custo-benefício levar à conclusão de que os custos inerentes à obtenção dessa licença social (*in casu,* a adesão voluntária a um sistema de gestão ambiental e o cumprimento das obrigações resultantes) são inferiores aos impactos financeiros negativos decorrentes da eventual execução das "sanções económicas" associadas à não obtenção da licença, a racionalidade utilitarista induzirá os agentes económicos a aderir "voluntariamente" a esse sistema de gestão ambiental.

Por outras palavras, os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito), apesar da sua natureza *soft* no plano jurídico, poderão passar a ganhar "vinculatividade prática" no plano meta-jurídico[38].

(iv) Por fim, relacionando com a ideia de "licenças sociais" explanada *supra,* cumpre ainda referir que, a partir do momento em que a relevância da adesão voluntária a um determinado sistema de gestão ambiental seja assumida, de forma alargada, pela sociedade e pelo mercado, a sua adesão poderá consubstanciar-se até num requisito de acesso a diversos

[37] Cfr. N. Gunningham, R. A. Kagan e D. Thornton. Social licence and environmental protection: why businesses go beyond compliance. L&S Inquiry (Disponível aqui). New York, 2004, XXIX (2), pp. 307-342. ISSN (print) 0897-6546 ISSN (online) 1747-4469.

[38] Ou segundo a expressão sugerida por P. Costa Gonçalves: "obrigatoriedade de facto" que «converte a adesão voluntária dos interessados num "ónus de adesão" […]», cfr. P. Costa Gonçalves, cit. nota 22, pp. 215-216.

"recursos económicos" necessários ao exercício das atividades dos agentes económicos.

A título exemplificativo, pode acontecer que as instituições bancárias venham a exigir a adesão a esse sistema de gestão ambiental como requisito de acesso a determinadas condições (mais favoráveis) de empréstimos ou que as empresas de seguro estabeleçam a adesão ao sistema como um fator em função do qual se faça variar o prémio de seguro[39].

2.5. Policentricidade regulatória[40] perfeita

A descoberta de que a regulação ambiental pode ser realizada através de instrumentos cujo funcionamento não pressupõe a sua vinculatividade jurídica dá lugar à emergência da nova conceção do poder regulatório, rompendo com a sua tradicional recondução ao *ius imperii*.

Nesta sequência, a regulação ambiental deixa de constituir uma tarefa exclusivamente pública, pelo que a sua assunção pelas entidades não governamentais não se traduz necessariamente no fenómeno de exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas[41].

O descolamento da regulação do poder soberano, acompanhado do reconhecimento da proteção do ambiental como dever fundamental dos cidadãos, justifica assim o surgimento de centros regulatórios de natureza civil (*non-state regulators*) que, atuando ao abrigo das suas liberdades fundamentais constitucionais (designadamente de expressão, de informação, de pensamento, de reunião e manifestação e de associação), empregam e inventam diversas medidas destinadas a influenciar os comportamentos dos agentes económicos e dos cidadãos em geral em matéria de proteção ambiental.

---

[39] A este propósito, cumpre recordar que, de acordo com o disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 22.º do RJRA. "1 - Os operadores que exerçam as atividades ocupacionais enumeradas no Anexo III constituem obrigatoriamente uma ou mais garantias financeiras próprias e autónomas, alternativas ou complementares entre si, que lhes permitam assumir a responsabilidade ambiental inerente à atividade por si desenvolvida.
2 - As garantias financeiras podem constituir-se através da subscrição de apólices de seguro, da obtenção de garantias bancárias, da participação em fundos ambientais ou da constituição de fundos próprios reservados para o efeito".

[40] Sobre este conceito, *v.* J. Black. Constructing and contesting legitimacy and accountability in polycentric regulatory regimes. *R&G*. 2008, II (2), pp. 137-164. ISSN (print) 1748-5983 ISSN (online) 1748-5991; *Idem*. Legitimacy and the competition for regulatory share. *LSE Law, Society and Economy Working Papers*. Working Papers 14/2009, pp. 1-25. Disponível aqui.

[41] Sobre esta temática, *v.* P. Costa Gonçalves, cit. nota 22, *passim*.

Uma vez que os contributos dos *non-state regulators* não aniquilam a relevância (nem a legitimidade) de atuação dos *state-based regulators*, a regulação ambiental transforma-se então num sistema policêntrico, no qual as "órbitas" dos agentes económicos deixam de estar influenciadas unicamente pela "força gravitacional" do Estado Regulador.

Contudo, não se ignora que os *non-state regulators* e o Estado Regulador não são centros de regulação paralelos, na medida em que, quer o modo de aquisição, quer a medida, das respetivas forças influenciadoras sobre os agentes económicos são diferentes.

Efetivamente, como Julia Black explica, os "[*non-state regulators*] *have a particular problem, because unlike state-based regulators whose actions are supported by law, non-state regulators cannot necessarily rely on the authority of law to motivate people to behave, or derive their legitimacy from their position in a wider legal order and constitutional settlement. They have to create the motivation for compliance or change in some other way*"[42].

Por outras palavras, uma vez que as suas medidas são desprovidas da força legal, os *non-state regulators* precisam de lutar pelo reconhecimento social da relevância da sua atuação. Apenas a partir do momento em que os *non-state regulators* consigam ganhar "autoridade não legalista" no domínio de tutela ambiental, o cumprimento das suas medidas passará a ser considerado como "social-economicamente" obrigatório pelos agentes económicos[43/44].

É certo que a invenção dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito) não aumentou, nem diminuiu, a capacidade e legitimidade de regulação dos *non-state regulators*. Com efeito, mesmo que seja uma ferramenta de regulação ambiental que se enquadra indubitavelmente na "esfera de competências" dos *non-state regulators*[45] (na medida em que o seu funcionamento não pressupõe a detenção pela entidade reguladora do *ius imperii*), continua a ser verdade que a almejada

---

[42] Cfr. J. Black, cit. nota 40, Legitimacy, p. 14.

[43] Neste caso, as medidas "civis" promovidas pelos *non-state regulators* transforma-se assim numa "licença social" a que se referiu anteriormente.

[44] Sem dúvida, também existe a hipótese de a pertinência das medidas criadas pelos *non-state regulators* ser reconhecida pelo próprio Estado Regulador, que venha a atribuir força legal a essas medidas, publicizando-as.

[45] A este propósito, importa referir-se especialmente ao sistema de gestão ambiental ISO 14001 criado pela *International Organization for Standardization*.

adesão "voluntária" dos agentes económicos só será alcançada com êxito se os *non-state regulators* conseguirem adquirir o mencionado reconhecimento social da relevância do sistema de gestão do desempenho ambiental por eles implementadas.

Não obstante, a adoção dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito) pelo próprio Estado Regulador já implica uma alteração substancial ao modo de constituição e de exercício da sua "força influenciadora" sobre os agentes económicos. Com efeito, a partir do momento em que o Estado Regulador "põe de lado" o seu *ius imperii* e investe no voluntarismo, o sistema de gestão do desempenho ambiental por si estabelecido deixa de beneficiar da autoridade pública derivada da força da vinculatividade legal.

Nessa sequência, o Estado Regulador ficará numa posição (tendencialmente) paralela à dos *non-state regulators*, quer ao nível de implementação, quer ao nível de execução e promoção, dos respetivos sistemas de ecogestão de adesão voluntária, estando assim os dois a competir em pé de igualdade pelo reconhecimento social da relevância dos *seus* sistemas (*i.e., competition for regulatory share*).

Por conseguinte, afigura-se-nos legítimo concluir que o *modus operandi* dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental (em sentido estrito) potencia a emergência de um sistema regulatório policêntrico perfeito, em que as regras de exercício do poder regulatório aplicáveis ao Estado Regulador e aos *non-state regulators* estão (tendencialmente) equiparadas.

3. Análise de alguns instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental em especial

Após a identificação e indagação das características especiais dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental em sentido estrito, julgamos oportuno analisar o *statu quo* da sua implementação no ordenamento jurídico vigente.

Neste âmbito, selecionámos dois instrumentos especiais para o efeito de uma análise mais desenvolvida:

(i) O sistema comunitário de ecogestão e auditoria (EMAS); e

(ii) O sistema de rotulagem ecológica da UE.

A opção por estes dois regimes é justificada pelo facto de, salvo melhor

opinião, serem os dois instrumentos regulatórios desenvolvidos de modo mais avançado na UE e em Portugal que têm como finalidade evidente a promoção do desempenho ambiental dos agentes económicos no contexto de voluntarismo regulatório.

3.1. Sistema comunitário de ecogestão e auditoria (EMAS)

De iure condito, vigora no ordenamento jurídico da UE o sistema comunitário de ecogestão e auditoria (EMAS), aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 1221/2009. É conhecido também como "EMAS III" uma vez que é a terceira geração do EMAS criado pelo legislador europeu, que sucede ao EMAS II (aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 761/2001), que, por seu turno, substituiu o EMAS I (aprovado pelo Regulamento (CEE) n.º 1836/93).

Durante os 11 anos de vigência do EMAS III, o Regulamento (CE) n.º 1221/2009 foi objeto de três alterações, mediante:

a) O Regulamento (UE) n.º 517/2013 do Conselho, de 13 de maio, que atualizou a lista dos organismos nacionais de normalização constante da Parte A do Anexo II e a lista de línguas em que o logótipo do EMAS pode ser utilizado, considerando a adesão da Croácia à UE;

b) O Regulamento (UE) n.º 2017/1505 da Comissão, de 28 de agosto, que alterou os Anexos I, II e III, com vista a atualizar os termos de articulação entre os requisitos do EMAS e a norma internacional ISO 14001; e

c) O Regulamento (UE) n.º 2018/2026 da Comissão, de 19 de dezembro que alterou o Anexo IV (que estabelece os requisitos em matéria de comunicação de informações sobre o ambiente) "a fim de refletir os melhoramentos identificados à luz da experiência adquirida com o funcionamento do EMAS".

Considerando o objetivo com que o EMAS foi cunhado desde a sua primeira geração[46/47/48], afigura-se-nos incontestável que, por um lado, o EMAS constitui um "instrumento de promoção e gestão do desempenho ambiental", cujo sentido *amplo*, conforme defendido *supra,* se traduz em "um conjunto organizado e estruturado de procedimentos, métodos, técnicas, programas e políticas a implementar pelas entidades reguladas na sua própria organização interna, com vista a (i) assegurar, promover e otimizar a qualidade ambiental dos seus modos de funcionamento e meios de produção e/ou dos seus produtos ou serviços, de forma a cumprir ou reforçar a dimensão ambiental da *corporate social responsability*, para além de garantir a conformidade das atividades com a legislação ambiental aplicável; e (ii) tornar transparentes os contributos/ prejuízos que as atividades das empresas causam à Natureza".

Por outro lado, em virtude do seu enquadramento nas políticas pós-neoliberais de regulação ambiental, que privilegiam a autorregulação regulada, a meta-regulação e o pluralismo e pragmatismo regulatório no âmbito do movimento de diversificação e revitalização do sistema regulatório dominado

---

[46] Cfr. n.º 2 do artigo 1.º do Regulamento EMAS I:
"O objetivo do sistema consiste em promover uma melhoria contínua do comportamento ambiental das atividades industriais, através:

a) Da definição e aplicação de políticas, programas e sistemas de gestão do ambiente pelas empresas nas suas instalações industriais;
b) Da avaliação sistemática, objetiva e periódica dos resultados dessas ações;
c) Da informação do público sobre o comportamento ambiental."

[47] Cfr. n.º 2 do artigo 1.º do Regulamento EMAS II:
"O objetivo do EMAS será a promoção de uma melhoria contínua do comportamento ambiental das organizações, através da:

a) Conceção e implementação de sistemas de gestão ambiental por parte das organizações em conformidade com o disposto no Anexo I;
b) Avaliação sistemática, objetiva e periódica do desempenho desses sistemas em conformidade com o disposto no Anexo I;
c) Prestação de informação sobre o comportamento ambiental e um diálogo aberto com o público e outras partes interessadas;
d) Participação ativa do pessoal na organização, bem como na formação e no aperfeiçoamento profissionais adequados, que permitam uma participação ativa nas tarefas referidas na alínea a). Sempre que o solicitarem, os representantes dos trabalhadores poderão igualmente participar."

[48] Cfr. § 2 do artigo 1.º do Regulamento EMAS III:
"O objetivo do EMAS, enquanto instrumento importante do Plano de Ação para um Consumo e Produção Sustentáveis e uma Política Industrial Sustentável, é promover a melhoria contínua do desempenho ambiental das organizações mediante o estabelecimento e a implementação pelas mesmas de sistemas de gestão ambiental, a avaliação sistemática, objetiva e periódica do desempenho de tais sistemas, a comunicação de informações sobre o desempenho ambiental e um diálogo aberto com o público e com outras partes interessadas, bem como a participação ativa do pessoal das organizações e a sua formação adequada."

pelo instrumento de *command and control* (*v. supra*)[49], o EMAS também apresenta todas as características "modernas" especiais indicadas na Parte 2 do presente texto. O que, em coerência com a nossa posição tecida *supra,* permite a qualificação do EMAS como um instrumento de promoção e gestão do desempenho ambiental *em sentido estrito*.

Desde logo, é inequívoca a filiação do EMAS no voluntarismo regulatório. Com efeito, quer a designação do(s) Regulamento(s) do EMAS, quer os seus considerandos, quer as disposições normativas, indicam claramente que a participação das "organizações"[50] no EMAS é voluntária.

A este propósito, refere-se, entre outros, ao considerando n.os 2 e 3 e ao § 1 do artigo 1.º do Regulamento EMAS III.

Em segundo lugar, o objetivo do EMAS[51] demonstra que ele não é um instrumento de regulação que imponha aos operadores obrigações de obtenção de determinados resultados.

Como a doutrina explica, a tónica do EMAS consiste em incentivar os agentes económicos a adotar procedimentos de decisão suscetíveis de estimular ponderações crítico-reflexivas internas sobre a gestão dos "elementos das atividades, produtos ou serviços que têm ou podem ter um impacte no ambiente"[52] e a divulgar informações fidedignas sobre o desempenho ambiental dos seus modos de funcionamento, qualificando-se por isso como direito do ambiental procedimental[53].

Em terceiro lugar, o *modus operandi* do EMAS evidencia que a concretização

---

[49] Essa contextualização ideológica encontra-se explicitada até pelo legislador do EMAS III no considerando n.º 2 do Regulamento (CE) n.º 1221/2009, que enquadra o EMAS expressamente no sexto programa comunitário de ação em matéria de ambiente (estabelecido pela Decisão n.º 1600/2002/CE), que "identifica o reforço da colaboração e das parcerias com as empresas como abordagem estratégica para atingir os objetivos ambientais".

[50] O conceito de "organização" está definido no n.º 21 do artigo 2.º do Regulamento EMAS III como "uma sociedade, pessoa coletiva, empresa, autoridade ou instituição, situada dentro ou fora da Comunidade, ou parte ou uma combinação destas entidades, dotada ou não de personalidade jurídica, de direito público ou privado, com funções e administração próprias".

[51] Referido *supra*, nas notas 46 a 48.

[52] Isto é a definição de "aspeto ambiental" constante do n.º 4 do artigo 2.º do Regulamento EMAS III.

[53] Neste sentido, E. W. Ortz, cit. nota 25, p. 1312; R. Kennedy. Rethinking reflexive law for the information age: hybrid and flexible regulation by disclosure. *GWJE&EL*. Washington, 2016, VII (2), p. 130. ISSN (print) 2159-7707 ISSN (online) 2169-1053; C. Amado Gomes e J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 18, p. 24; J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 15, p. 913.

do objetivo de melhoria contínua do desempenho ambiental dos operadores é alcançada através da partilha de responsabilidades entre as organizações-aderentes do sistema e o Estado Regulador. Vejamos.

Em termos didáticos, os termos de funcionamento do EMAS podem ser resumidos nas seguintes fases:

3.1.1. Preparação interna do requerimento de adesão ao EMAS

A adesão ao EMAS pressupõe a instauração, por iniciativa da organização interessada[54], de um procedimento administrativo autorizativo que culmina na emissão de uma decisão por parte da entidade competente que admite ou recusa o registo da organização-requerente como aderente do EMAS.

Antes da apresentação do requerimento, a organização deve realizar o conjunto de trabalhos preparatórios referido no artigo 4.º do Regulamento EMAS III, a saber:

(i) Levantamento dos aspetos ambientais da organização, de acordo com os requisitos estabelecidos no Anexo I e no ponto A.3.1 do Anexo II, que se traduz numa "análise inicial exaustiva dos aspetos ambientais, impactes ambientais e desempenho ambiental relacionados com as atividades, produtos e serviços de uma organização" (cfr. n.º 9 do artigo 2.º);

(ii) Conceção, à luz do resultado do levantamento ambiental, de um sistema de gestão ambiental – consubstanciado numa "componente do sistema global de gestão, que inclui a estrutura organizacional, atividades de planeamento, responsabilidades, práticas, processos, procedimentos e recursos destinados a definir, aplicar, consolidar, rever e manter a política ambiental e a gerir os aspetos ambientais" (cfr. n.º 13 do artigo 2.º) – que abranja todos os elementos referidos no Anexo II e considere as melhores práticas de gestão ambiental para o sector em causa (quando aplicável);

(iii) Realização de uma auditoria ambiental interna – que consiste na "avaliação sistemática, documentada, periódica e objetiva do desempenho ambiental de uma organização, do sistema de gestão e dos processos destinados a proteger o ambiente" (cfr. 16 do artigo 2.º) – de acordo com as regras previstas no ponto A.5.5 do Anexo II e no Anexo III[55];

---

[54] Podem ser requerentes, quer as organizações situadas dentro da UE, quer as situadas fora.

[55] Segundo P. Costa Gonçalves, até a esta "sub-fase" de preparação, está-se diante da "fase interna" do funcionamento do EMAS – cfr. P. Costa Gonçalves, cit. nota 22, p. 219.

(iv) Elaboração, nos termos do disposto no Anexo IV, de uma declaração ambiental, que contém uma compilação de informações (a ser divulgada ao público e a outras partes interessadas)[56] sobre: (i) a estrutura e atividades de uma organização; (ii) a política ambiental e o sistema de gestão ambiental de uma organização; (iii) os aspetos e impactos ambientais de uma organização; (iv) a política, os objetivos e as metas ambientais de uma organização; e (v) o desempenho ambiental de uma organização e a sua conformidade com as obrigações legais aplicáveis em matéria de ambiente, tal como está previsto no Anexo IV (cfr. n.º 18 do artigo 2.º)[57]; e

(v) Organização das provas materiais ou documentais do cumprimento de todos os requisitos legais aplicáveis em matéria de ambiente.

Atendendo ao conteúdo desses trabalhos preparatórios, nota-se claramente que a responsabilidade pela conceção e implementação de um sistema de ecogestão e auditoria ambiental "personalizado" cabe aos próprios agentes económicos, e não ao Estado Regulador. O que, por si só, já é suficiente para comprovar que o EMAS é caracterizado "por substituir a intervenção autoritária do Estado *("command and control")* pelo reforço da responsabilidade dos próprios agentes causadores dos fatores de risco"[58].

3.1.2. Verificação e validação externa dos elementos preparatórios

De acordo com o disposto no n.º 5 do artigo 4.º, os "trabalhos preparatórios" suprarreferidos devem ser objeto de verificação e validação por uma entidade externa[59], designadamente nos termos dos n.ºs 2 a 5 do artigo 18.º, antes da sua apresentação à entidade competente do EMAS em conjunto com o pedido de adesão ao sistema.

Essa entidade externa designa-se por "verificador ambiental" que, de acordo com a sua definição constante do n.º 20 do artigo 2.º, é qualquer organismo de avaliação da conformidade (tal como definido no Regulamento (CE) n.º

[56] Cfr. *maxime* n.º 3 do artigo 6.º e considerandos n.ºs 17 e 18 do Regulamento EMAS III.

[57] Para P. Costa Gonçalves, a "fase externa" do funcionamento do EMAS inicia-se com a redação da declaração ambiental – cfr. P. Costa Gonçalves, cit. nota 22, pp. 219-220.

[58] Cfr. P. Costa Gonçalves, cit. nota 22, p. 218.

[59] De acordo com a norma citada, "o levantamento ambiental inicial, o sistema de gestão ambiental, o procedimento de auditoria e a sua aplicação devem ser verificados por um verificador ambiental acreditado ou autorizado, que deve validar a declaração ambiental".

765/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 julho), pessoa singular ou coletiva, associação ou grupo de pessoas singulares ou coletivas que tenha obtido autorização para realizar os trabalhos de "verificação"[60] e "validação"[61] nos termos do Regulamento do EMAS.

Como a obtenção da verificação e validação dos "trabalhos preparatórios" pelo verificador ambiental constitui uma condição *sine qua non* para o deferimento do pedido de adesão ao EMAS (cfr. n.º 2 do artigo 13.º), não se duvida que "o verificador ambiental está investido de "competências" de interesse público, sendo absolutamente inquestionável o relevo jurídico-público dos efeitos públicos da verificação ambiental"[62].

Todavia, como P. Costa Gonçalves pertinentemente defende, tal não significa que a verificação ambiental seja uma tarefa pública ou objetivamente administrativa. Para o autor, está em causa um "sistema privado de certificação voluntária" em que o "serviço" de verificação ambiental não é assumido pelo Estado Regulador mas sim prestado no contexto de um mercado livre e concorrencial e no âmbito do direito privado[63].

Não se trata, porém, de uma profissão de acesso totalmente livre, mas de uma atividade de certificação submetida à regulação e supervisão estadual – o que se compreende, atendendo ao explanado "relevo jurídico-público dos efeitos públicos da verificação ambiental". Com efeito, o exercício da atividade de verificação ambiental depende da habilitação por parte dos "organismos de acreditação e de autorização" nos termos dos artigos 28.º ss. do Regulamento EMAS III. Em Portugal, o organismo nacional de acreditação no âmbito do EMAS é o IPAC – cfr. artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 95/2012.

Na perspetiva jurídico-administrativa, a habilitação/acreditação traduz-se num procedimento administrativo tendente à prática de "um ato administrativo constitutivo de um estatuto pelo qual uma autoridade pública (ou uma entidade privada no exercício de funções públicas) reconhece e garante que uma pessoa

---

[60] Conforme definido no n.º 24 do artigo 2.º, isto é "o processo de avaliação da conformidade executado por um verificador ambiental para demonstrar se o levantamento ambiental, a política ambiental, o sistema de gestão ambiental e a auditoria ambiental interna e respetiva aplicação de uma organização cumprem os requisitos do presente regulamento".

[61] Conforme definido no n.º 25 do artigo 2.º, isto é "a confirmação pelo verificador ambiental que efetuou a verificação de que as informações e os dados contidos na declaração ambiental e na declaração ambiental atualizada de uma organização são fiáveis, credíveis e corretos e cumprem os requisitos do presente regulamento".

[62] Cfr. P. Costa Gonçalves, cit. nota 22, p. 221.

[63] Cfr. *ibidem,* pp. 211-222.

ou organização tem competência para exercer uma profissão ou prestar serviços de verificação e certificação ambiental"[64].

Entre outros requisitos constantes dos artigos 20.º ss. do Regulamento EMAS III que uma pessoa ou organismo deve preencher para que possa estar habilitado para o exercício da atividade de verificação ambiental, destaca-se especialmente – para além da titularidade da capacidade técnica, da experiência e do conhecimento em matéria da gestão ambiental e da legislação relacionada com a proteção do ambiente (a que se refere o n.º 2 do artigo 20.º) – o "requisito de imparcialidade", cuja consagração é fundamental para garantir que a verificação ambiental seja exercida em conformidade com o "interesse público" subjacente.

Com efeito, não se pode olvidar que os verificadores ambientais estão numa relação de concorrência entre si no mercado e que, apesar do relevo público da profissão, os verificadores ambientais são entidades *comerciais* que prestam "serviços" de verificação e validação[65]. Por isso, a relação de "verificador ambiental-organização requerente/aderente do EMAS", titulada por um contrato (de direito privado) celebrado nos termos do artigo 25.º, é uma relação de "prestador de serviço-cliente", em que o primeiro tenciona satisfazer as "necessidades privadas" do último.

Deste modo, com vista a evitar a "captura" da verificação ambiental pelos interesses privados dos agentes económicos, o Regulamento EMAS III veio estabelecer inequivocamente nos n.os 4 e 5 do artigo 20.º que:

"4. O verificador ambiental deve ser uma terceira parte externa independente, sobretudo em relação ao auditor ou consultor da organização, isento e objetivo no exercício das suas funções.

5. O verificador ambiental deve assegurar que se encontra isento de quaisquer pressões comerciais, financeiras ou outras, suscetíveis de influenciar a sua apreciação ou ameaçar a confiança na independência da sua apreciação e na sua integridade em relação às suas atividades de verificação".

Aliás, de forma a facilitar o controlo da imparcialidade dos verificadores ambientais pelo organismo de acreditação, está previsto no n.º 7 do artigo 20.º que "se o verificador ambiental for uma organização, deve manter um organigrama da organização em que figurem detalhadamente as estruturas e responsabilidades dentro da organização e uma declaração do seu estatuto legal, propriedade e fontes de financiamento".

---

[64] Cfr. *ibidem,* p. 221.

[65] Cfr. R. van Gestel, cit. nota 29, pp. 15-16.

Caso um verificador ambiental acreditado incumpra os requisitos de exercício da atividade, o organismo de acreditação pode (*rectius,* deve) suspender ou retirar a acreditação nos termos do artigo 29.º.

À luz do exposto, está assim demonstrado que, logo nas fases pré-requerimento de adesão ao EMAS, está em causa uma partilha de responsabilidades entre o sector privado e o sector público que assente no modelo tripartido de organização/verificador ambiental/organismo de acreditação[66].

3.1.3. Submissão do requerimento

Uma vez concluídas as fases preparatórias que analisámos anteriormente, a organização interessada já pode pedir a sua adesão ao EMAS.

De acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento EMAS III, o pedido deve ser dirigido ao organismo competente do EMAS[67/68] e inclui:

> "a) A declaração ambiental validada em formato eletrónico ou impresso;
>
> b) A declaração referida no n.º 9 do artigo 25.º, assinada pelo verificador ambiental que validou a declaração ambiental;
>
> c) Um formulário preenchido que inclua, pelo menos, as informações descritas no anexo VI;
>
> d) Se aplicável, provas do pagamento das taxas aplicáveis".

3.1.4. Análise do requerimento e admissão ou recusa da adesão

Após a receção do pedido, o organismo competente deve analisá-lo à luz do

---

[66] Neste quadro, afigura-se-nos oportuno citar a seguinte observação de J. E. Figueiredo Dias: "[e]m suma, a realização de auditorias pelas próprias organizações, em especial por empresas privadas, bem como a atribuição de outras funções de controlo, vigilância, recolha e tratamento de informação aos próprios regulados – no fundo, a já falada privatização das tarefas de controlo que esta nova abordagem traz consigo – é complementada por um sistema complexo de validação, certificação e acreditação ambientais, no qual peritos e consultores desempenham funções relevantes, em mais uma nota de imbricamento entre o exercício da auto-regulação privada e o seu acompanhamento público." – cfr. J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 15, pp. 907-908.

[67] Consoante o local de atividades da organização-requerente, pode ser competente o organismo do EMAS de diferentes Estados-Membros – cfr. artigo 3.º do Regulamento EMAS III.

[68] Em Portugal, o organismo competente é a APA – cfr. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 95/2012.

artigo 13.º. A adesão será admitida, com o registo da organização-aderente no EMAS, caso se conclua que (i) o pedido esteja instruído com todos os elementos elencados no n.º 2 do artigo 5.º; (ii) a verificação e validação dos "trabalhos preparatórios" tenham sido realizados em conformidade com os requisitos do Regulamento; (iii) não haja indícios de incumprimento pela organização-requerente dos requisitos legais aplicáveis em matéria de ambiente; (iv) não existam oposições relevantes por parte das partes interessadas (que incluem designadamente, os organismos de acreditação ou de autorização, as autoridades de execução competentes e os órgãos representativos das organizações); (v) a organização-requerente tenha cumprido integralmente os requisitos do Regulamento; e (iv) esteja paga a taxa de registo aplicável.

Caso contrário, ou na situação referida no n.º 5 do artigo 13.º[69], o organismo competente deve emitir uma decisão fundamentação de indeferimento, garantindo o direito de audiência prévia da organização-requerente (e das outras partes interessadas).

3.1.5. Pós-adesão

A adesão ao EMAS acarreta diferentes obrigações para a organização-aderente, cujo incumprimento determinará a suspensão ou cancelamento do registo da organização no EMAS nos termos do artigo 15.º do Regulamento EMAS III.

Entre outras, a organização-aderente está obrigada a:

(i) Estabelecer um programa de auditoria ambiental interna e executá-lo, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º, do artigo 9.º e do Anexo III;

(ii) Atualizar a declaração ambiental anualmente[70] de acordo com os requisitos constantes do Anexo IV e sujeitá-la à validação de um verificador ambiental – cfr. alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º;

---

[69] *I.e.* "se um organismo competente receber um relatório de supervisão por escrito do organismo de acreditação ou de autorização que forneça provas de que as atividades do verificador ambiental não foram executadas de forma cabal para assegurar o cumprimento dos requisitos do presente regulamento pela organização candidata […]".

[70] As pequenas organizações podem pedir o alargamento da frequência anual até dois anos, nos termos do artigo 7.º. No entanto, como veremos, essa dilação refere-se apenas à frequência da validação, e não à atualização da declaração ambiental.
A definição de "pequenas organizações" está consagrada no n.º 28 do artigo 2.º.

(iii) Enviar a declaração ambiental atualizada validada[71] ao organismo competente – cfr. alínea c) do n.º 2 do artigo 6.º;

(iv) Entregar anualmente[72] um formulário de informações elaborado nos termos do Anexo VI – cfr. alínea d) do n.º 2 do artigo 6.º;

(v) Divulgar ao público a declaração ambiental e as suas versões atualizadas no prazo de um mês a contar do registo no EMAS e de um mês a contar da data em que a renovação do registo for concluída – cfr. n.º 3 do artigo 6.º;

(vi) Efetuar um (novo) levantamento ambiental quando se preveja a introdução de alterações substanciais na organização e, nessa sequência, "atualizar o levantamento ambiental inicial, introduzir as correspondentes alterações na política ambiental, no programa ambiental e no sistema de gestão ambiental, e proceder à revisão e atualização da declaração ambiental em conformidade" – cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º;

(vii) Sujeitar, no prazo de seis meses, os documentos atualizados em virtude da introdução de «alterações substanciais» na organização (a que se refere a alínea anterior) à verificação e validação pelo verificador ambiental e comunicá-los ao organismo competente do EMAS e ao público – cfr. n.ºs 3 e 4 do artigo 8.º; e

(viii) Respeitar as regras de utilização do logótipo EMAS constantes do artigo 10.º e do Anexo V, devendo, nomeadamente, evitar a confusão do EMAS com rótulos ecológicos de produtos.

De resto, cumpre mencionar que o registo EMAS tem a validade de três anos[73], com possibilidade de renovação sucessiva. Por isso, caso uma organização-aderente pretenda manter registada no sistema, terá de cumprir o ónus de pedir a renovação do registo nos termos do n.º 1 do artigo 6.º, que implica a necessidade de, entre outros, refletir sobre a adequação do sistema de gestão ambiental e do programa de auditoria implementados, elaborar uma nova declaração ambiental e sujeitá-la à validação pelo verificador ambiental.

---

[71] Caso haja alargamento (de até dois anos) da frequência anual da validação da declaração ambiental, a organização "deve enviar a declaração ambiental atualizada não validada ao organismo competente todos os anos em que estejam isentas da obrigação de validação da declaração ambiental atualizada" – cfr. n.º 3 do artigo 7.º.

[72] As pequenas organizações podem pedir o alargamento da frequência anual até dois anos, nos termos do artigo 7.º.

[73] As pequenas organizações podem pedir a extensão da validade do registo até quatro anos, nos termos do artigo 7.º.

Em quarto lugar, constitui um facto notório que o EMAS não constitui o único sistema de ecogestão e auditoria ambiental disponível no "mercado" de instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental de participação voluntária. Neste sistema regulatório policêntrico, encontra-se, entre outros, a conhecida norma internacional ISO 14001 criada pela *International Organization for Standardization,* cujo sucesso no "mercado" foi distinguido pelos agentes económicos.

Estando consciente desta *competition for regulatory share*, a UE tem adotado várias medidas destinadas a reforçar a posição do EMAS no mercado e regular a sua articulação com outros sistemas de gestão ambientais existentes.

Desde logo, considerando o êxito da ISO 14001, o Regulamento EMAS III procurou "sincronizar" (alguns elementos constitutivos de) o EMAS com a ISO 14001, prevendo expressamente no Anexo II que "os requisitos do sistema de gestão ambiental no âmbito do EMAS são os estabelecidos nas secções 4 a 10 da norma EN ISO 14001:2015"[74/75].

Além disso, está estabelecida no artigo 45.º do Regulamento EMAS III a possibilidade de os Estados-Membros apresentarem pedidos à Comissão de "reconhecimento dos sistemas de gestão ambiental existentes ou parte dos mesmos, certificados de acordo com procedimentos de certificação adequados e reconhecidos a nível nacional e/ou regional, como obedecendo aos requisitos correspondentes do presente regulamento."

De resto, importa referir o considerando n.º 11 do Regulamento EMAS III, que menciona que "as organizações que implementam outros sistemas de gestão ambiental e queiram passar para o EMAS deverão poder fazê-lo o mais facilmente possível. Deverão ser consideradas as ligações com outros sistemas de gestão ambiental". Para esse efeito, a Comissão realizou vários estudos que orientam a transição do ISO 14001 e dos sistemas de gestão ambiental

---

[74] A este propósito, recorda-se que o objetivo da segunda alteração do Regulamento EMAS III, através do Regulamento (UE) n.º 2017/1505 da Comissão, consiste precisamente na alteração dos Anexos I, II e III do Regulamento à luz da atualização da norma internacional ISO 14001 em 2015.

[75] Para mais desenvolvimentos sobre a relação entre o EMAS e o ISO 14001, *vide* J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 15, pp. 918-921; C. Amado Gomes e J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 18, pp. 26-27; R. van Gestel, cit. nota 29, *passim;* F. Martins e L. Fonseca. Comparison between eco-management and audit scheme and ISO 14001:2015. *Energy Procedia.* 2018, n.º 153, pp. 450-454. ISSN 1876-6102; Comissão Europeia. Fact Sheet "EMAS and the revised ISO 14001". março 2016. ISBN 978-92-79-56962-3. Disponível aqui.

"informais" para o EMAS[76].

Por fim, a dependência do sucesso do EMAS da sua atratividade comercial foi assumida pelo próprio legislador europeu. Nestes termos, o Regulamento EMAS III vincula os Estados-Membros a um conjunto de deveres de promoção do EMAS, que incluem:

a) Divulgação pró-ativa das informações sobre os objetivos e principais componentes do EMAS, explicando ao público e às organizações-potenciais interessadas as vantagens da adesão ao sistema – n.os 1 e 2 do artigo 34.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º;

b) Realização de campanhas destinadas a sensibilizar os consumidores (e outros atores do mercado) sobre a importância do *green purchasing* e sobre a função orientadora do logótipo EMAS que ajuda destacar as empresas "amigas do ambiente" – cfr. n.os 1 e 2 do artigo 34.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º [77];

c) Promoção do intercâmbio de conhecimentos e de melhores práticas sobre o EMAS junto de todas as partes interessadas, melhorando o desenho do sistema para que o desempenho ambiental das organizações-participantes possa contribuir igualmente para o *corporate financial performance* – cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 35.º e considerando n.º 13;

d) Auxiliar e incentivar a realização de atividades de comercialização relacionadas com o EMAS pelas próprias organizações-participantes – cfr. alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 35.º;

e) Atenuar os ónus administrativos que os interessados têm de suportar no procedimento de adesão ao EMAS, incentivando a participação de organizações pequenas no sistema – cfr. artigo 36.º, n.º 3 do artigo 37.º e parte final do n.º 2 do artigo 38.º;

f) Incentivar as organizações (sobretudo aquelas com condições técnicas e financeiras limitadas) a implementarem um sistema de gestão ambiental e transitarem gradualmente para o EMAS – cfr. n.º 2 do artigo 37.º;

g) Considerar o EMAS na elaboração de nova legislação e na sua execução

---

[76] *Vide* "*Step up to EMAS*": *Study on Guidelines for Transition from Non-Formal EMS and ISO 14001 to EMAS*". 2009. Disponível aqui.

[77] Em relação à promoção do logótipo EMAS, importa referir o disposto no n.º 2 do artigo 35.º, segundo o qual "o logótipo EMAS sem número de registo pode ser utilizado pelos organismos competentes, pelos organismos de acreditação e de autorização, pelas autoridades nacionais e por outras partes interessadas para efeitos de comercialização e promoção relacionados com o EMAS".

e promover a coerência do EMAS com outros instrumentos desenvolvidos no âmbito da política de proteção ambiental – n.os 1 e 2 do artigo 38.º;

h) Atribuição de subsídios ou incentivos fiscais às organizações-participantes (mormente aqueles que demonstrem determinado nível de melhoria no seu desempenho ambiental), sem prejuízo da legislação comunitária em matéria de concorrência, fiscalidade e auxílios estatais – cfr. parte inicial do n.º 2 do artigo 38.º e considerando n.º 23;

[Ao nível europeu, exemplo desses benefícios económicos é o "regime de desconto" previsto no ponto 1 do Anexo III do regime jurídico da rotulagem ecológica, segundo o qual "a taxa é reduzida em 20% para os requerentes registados no Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria (EMAS) e/ou certificados de acordo com a norma ISO 14001".]

i) Incluir o EMAS nas políticas de contratação pública[78] e, quando for adequado, remeter para o EMAS (ou para sistemas de gestão ambiental equivalentes) como condições de execução dos contratos de obras e serviços – cfr. alínea c) do n.º 1 do artigo 38.º e considerando n.º 5;

[Ao nível europeu, a integração da promoção do EMAS na política de contratação pública está promovida pelo legislador da Diretiva 2014/24/UE que, entre outros, determina que "caso as autoridades adjudicantes exijam a apresentação de certificados emitidos por organismos independentes que atestem que o operador económico respeita determinados sistemas ou normas de gestão ambiental, devem reportar-se ao sistema de ecogestão e auditoria da União (EMAS), a outros sistemas de gestão ambiental reconhecidos em conformidade com o artigo 45.º do Regulamento EMAS III ou a outras normas de gestão ambiental baseadas em normas europeias ou internacionais pertinentes de organismos acreditados" – cfr. n.º 2 do artigo 62.º;

Ao nível nacional, essa regra da Diretiva está transposta no n.º 2 do artigo 164.º e no n.º 4 do artigo 246.ºdo CCP.]

j) Procurar aumentar a credibilidade do EMAS em matéria de cumprimento da legislação ambiental e estabelecer mecanismos de articulação entre o EMAS e outros instrumentos jurídicos de regulação ambiental, de modo a reduzir os ónus administrativos que as organizações

registadas têm de suportar no *environmental legal compliance*, sobretudo

[78] Para mais desenvolvimentos sobre o tema de contratação pública ecológica, remete-se para a bibliografia listada na nota 35.

através de desregulamentação ou de desagravamento regulamentar – cfr. n.º 2 do artigo 38.º e considerando n.º 13;

[No ordenamento jurídico português, essas "medidas de promoção da credibilidade do EMAS" podem ser encontradas, nomeadamente nos seguintes regimes legais:

(i) O "Regime de Licenciamento Ambiental" que estabelece que, "os dados ou informações fornecidos à entidade coordenadora ou à APA, I.P., em cumprimento da legislação em vigor, nomeadamente no âmbito do […] do regime de ecogestão e auditoria, que permitam dar cumprimento ao disposto no número anterior, podem ser usados para efeitos de instrução do pedido de licença ambiental, desde que o operador os identifique em concreto" (cfr. n.º 2 do artigo 35.º);

(ii) O Regime Geral da Gestão de Resíduos que dispõe que "as entidades gestoras de fluxos específicos que apresentem a certificação pelo Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria (EMAS) ficam isentas na vertente técnica do balanço da atividade no final do período de licença ou da autorização [a que se refere o n.º 3 do artigo 51.º-A]" (cfr. n.º 6 do artigo 51.º-A).

Apesar do esforço do legislador, afigura-se-nos que continua a ser insuficiente na ordem jurídica portuguesa a promoção do EMAS como medida de "desregulamentação" ou "desagravamento regulamentar" da legislação ambiental.] [79]

À luz do exposto, não existem assim dúvidas quanto à qualificação do EMAS como instrumento de gestão e promoção do desempenho ambiental em sentido estrito, sendo, quiçá, o caso com regulação mais desenvolvida e com divulgação mais sucedida que vigora atualmente na UE, e até em todo o mundo.

3.2. Rotulagem ecológica comunitária

O Rótulo Ecológico Europeu (doravante, *EU Flower*) foi criado pelo Regulamento (CEE) n.º 880/92. Atualmente, o seu regime está plasmado no Regime jurídico da rotulagem ecológica.

[79] Sobre (outras) relações de semelhança e de funcionalização entre o EMAS e outros instrumentos legais de tutela ambiental que, na maioria dos casos, não são, porém, introduzidas nem assumidas pelo próprio legislador, *vide* C. Amado Gomes e J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 18, pp. 17-22. Chama-se a atenção para o facto de, no momento presente, alguns regimes legais referidos pelos autores no texto (datado de 2013) já terem sido alterados ou revogados.

Até ao momento presente, este Regime jurídico foi objetivo de duas alterações (ligeiras), mediante:

a) O Regulamento (UE) n.º 782/2013 da Comissão, de 14 de agosto, que alterou as taxas de pedido e de utilização do rótulo ecológico europeu previstas no Anexo III; e

b) O Regulamento (UE) 2017/1941 da Comissão, de 24 de outubro, que alterou o modelo de rótulo ecológico da UE previsto no Anexo II.

Conforme explicitado nos considerandos n.os 5 e 7 do Regime jurídico da rotulagem ecológica, "o sistema de rótulo ecológico da UE faz parte da política da Comunidade em matéria de produção e consumo sustentáveis, a qual tem por objetivo reduzir o impacto negativo da produção e do consumo no ambiente, saúde, clima e recursos naturais. A finalidade do sistema é promover os produtos com um nível elevado de desempenho ambiental, mediante a utilização do rótulo ecológico [e] […] a substituição de substâncias perigosas por substâncias seguras, sempre que seja tecnicamente possível".

Trata-se, segundo as observações da doutrina, de um instrumento de orientação indireta dos comportamentos que pretende "imprimir um sentido ambientalmente amigo às opções e estratégicas de produtores, fabricantes e vendedores e às escolhas dos consumidores"[80], estando em causa, por isso, de uma "etiquetagem funcionalizada à sedimentação de atitudes "ambientalmente amigas", a qual mais do que informar o consumidor das características do produto com vista à sua proteção individual e a curto prazo, antes intenta, no longo prazo, criar uma consciência coletiva dos problemas ligados ao ambiente"[81] e "uma missão pública de informação, que, *in casu*, se corporiza na recomendação e no incentivo dos consumidores à aquisição de determinados produtos ("amigos do ambiente")"[82].

A rotulagem ecológica comunitária partilha com o EMAS várias características comuns, do ponto de vista regulatório:

(i) Em primeiro lugar, tal como o EMAS, a adesão ao sistema europeu de rótulos ecológicos é totalmente voluntária – cfr. artigo 1.º do Regime jurídico da rotulagem ecológica;

(ii) Em segundo lugar, o sucesso do sistema de rotulagem ecológica da UE

[80] Cfr. J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 15, p. 921.

[81] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 9, p. 291.

[82] Cfr. P. Costa Gonçalves, cit. nota 22, p. 213.

depende fundamentalmente da sua atratividade comercial, para além do nível da consciência ambiental dos consumidores e do público em geral[83].

Com efeito, do ponto de vista económico, a aquisição do direito de utilização do rótulo ecológico comunitário (o *EU Flower*) nos produtos representa um custo financeiro adicional para os agentes económicos, sobretudo considerando que, de acordo com o disposto no 3.º parágrafo do n.º 5 do artigo 9.º do Regime jurídico da rotulagem ecológica, "os operadores assumem os custos inerentes aos testes e à avaliação de conformidade com os critérios de atribuição do rótulo ecológico. Os operadores podem ter que assumir as despesas de viagem e alojamento caso seja necessário proceder a verificações no local fora do Estado-Membro em que o organismo competente está instalado".

Por isso, na perspetiva comercial dos agentes económicos, a adesão ao sistema de rotulagem ecológica da UE só configurará uma "decisão economicamente racional" se a análise custo-benefício demonstrar que o *EU Flower* vai aumentar a procura dos produtos, de tal modo que os custos assumidos no pedido de rótulo ficam, no mínimo, compensados.

Nestes termos, quer a UE, quer os Estados-Membros, têm o ónus de promover a competitividade dos "produtos etiquetados" no mercado.

Para esse efeito, o Regime jurídico da rotulagem ecológica prevê expressamente como medidas de promoção do rótulo ecológico europeu:

a) Divulgar pró-ativamente as informações sobre o *EU Flower* – cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 12.º;

b) Realizar campanhas de sensibilização e educação, de forma a publicitar as vantagens de adesão ao sistema e a importância de "consumo verde" – cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 12.º e considerando n.º 13;

c) Racionalizar o procedimento de atribuição do rótulo, reduzindo os custos de pedido e de utilização – cfr. considerandos n.os 10 e 12; e

d) Considerar o rótulo ecológico europeu na fixação de metas para a política de contratação pública ecológica – cfr. n.º 2 do artigo 12.º e

[83] Para mais desenvolvimentos sobre os fatores de sucesso da rotulagem ecológica, *vide* R. Gertz. Eco-labelling – a case for deregulation?. *Law, Probability and Risk.* 2005, IV (3), pp. 127-141. ISSN (print) 1470-8396 ISSN (online) 1470-840X.

considerando n.º 14[84/85].

Ao contrário do EMAS, o Regime jurídico da rotulagem ecológica não manifestou a pretensão de promover a credibilidade do sistema de rótulo ecológico europeu em matéria de *environmental legal compliance*. Aliás, o n.º 12 do artigo 9.º estabelece que "a atribuição do rótulo ecológico da UE não afeta os requisitos ambientais nem outros requisitos regulamentares impostos pela legislação comunitária ou nacional e aplicáveis às diversas fases do ciclo de vida do produto".

No entanto, a verdade é que o procedimento aplicável ao estabelecimento e à revisão dos critérios de atribuição do rótulo (previsto no Anexo I) não deixa de considerar a "legislação em vigor e iniciativas legislativas em curso relacionadas com o sector a que pertence o grupo de produtos". Neste quadro, afigura-se-nos legítimo advogar que, *na prática,* a titularidade do rótulo poderá funcionar como uma prova de presunção *ilidível* da conformidade dos aspetos ambientais dos produtos etiquetados com os requisitos legais aplicáveis.

(iii) Em terceiro lugar, tal como o EMAS, o sistema de rotulagem ecológica da UE não é o único sistema de rotulagem ecológica vigente na UE. Com efeito, para além dos sistemas "privados" de rotulagem ecológica (designadamente as normas ISO 14024 tipo I), existem também sistemas nacionais dos Estados-Membros (por exemplo, o *Blaue Engel* da Alemanha).

Estando consciente dessa policentricidade regulatória, o Regime jurídico da rotulagem ecológica assume expressamente no considerando n.º 15 a necessidade de "aumentar o nível de coerência e promover a harmonização entre o sistema do rótulo ecológico da UE e os sistemas nacionais de rótulo ecológico na Comunidade".

Neste âmbito, para além da referência expressa às normas ISO 14024 tipo I em matéria de estabelecimento e revisão dos critérios de atribuição

---

[84] Coerentemente, dispõem no mesmo sentido os considerandos 75 e 88 da Diretiva 2014/24/UE.

O artigo 43.º da Diretiva estabelece expressamente que "sempre que pretendam adquirir obras, fornecimentos ou serviços com características específicas do ponto de vista ambiental, social ou outro, as autoridades adjudicantes podem, nas especificações técnicas, nos critérios de adjudicação ou nas condições de execução dos contratos, exigir um rótulo específico para atestar que as obras, fornecimentos ou serviços correspondem às características exigidas".

A este propósito, importa também mencionar a alínea d) do n.º 2 do artigo 75.º do CCP que permite as entidades adjudicantes fixarem como fatores ou subfatores do critério de adjudicação da proposta o desempenho ambiental dos produtos ou serviços objeto de aquisição ou a utilizar na execução do contrato.

[85] Para mais desenvolvimentos sobre o tema de contratação pública ecológica, remete-se para a bibliografia listada na nota 35.

do *EU Flower*, estão fixados no artigo 11.º os termos de articulação (ou até de sincronização) entre o *EU Flower* e os sistemas nacionais de rotulagem ecológica dos Estados-Membros.

Ora, não obstante essas notas de similitude, a verdade é que o *EU Flower* é diferente do EMAS em vários aspetos, inclusivamente do ponto de vista regulatório:

(i) Desde logo, enquanto o EMAS incide sobre os procedimentos de gestão e de funcionamento de uma organização, o *EU Flower* versa sobre o desempenho ambiental de produtos (ainda que a Diretiva 2014/24/UE sugira que possa haver casos em que o rótulo ecológico seja atribuído também com base em critérios de gestão ambiental – cfr. considerando n.º 88 da Diretiva)[86].

(ii) Além disso, decorrendo da configuração da sua incidência objetiva suprarreferida, o sistema de rotulagem ecológica da UE não tem como finalidade *primária* a conceção de procedimentos que incentivem a reflexão dos agentes económicos sobre o modo de gestão do desempenho ambiental implementado ou a implementar na sua organização interna, mas a fixação de requisitos substantivos que um produto deve cumprir para o efeito de atribuição do rótulo.

Por isso, ao contrário do EMAS, afigura-se-nos mais adequado o entendimento do sistema de rotulagem económica como instrumento de *performance-based regulation,* do que como instrumento de *management-based regulation* (ou, pelo menos, como um caso híbrido).

Pela mesma razão, não podemos deixar de concordar com Eric W. Ortz, que, embora reconheça que o "traço comercial" do funcionamento do sistema de rotulagem ecológica possa chegar a incentivar os agentes económicos para refletirem pró-ativamente sobre o desempenho ambiental dos seus produtos, não considera o sistema de rotulagem ecológico como um instrumento típico de "direito do ambiente reflexivo/direito do ambiente procedimental" [87] propriamente dito.

(iii) De resto, o *modus operandi* do sistema de rotulagem ecológica da UE é bem diferente daquele do EMAS.

Com efeito, no âmbito do Regime jurídico da rotulagem ecológica, o funcionamento do sistema de *EU Flower* integra três fases principais:

---

[86] Cfr. C. Amado Gomes e J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 18, pp. 17-18; A. R. Moniz, cit. nota 35, p. 51, nota 79.

[87] Cfr. E. W. Ortz, cit. nota 25, pp. 1271-1272.

a) Em primeiro lugar, temos a fase de elaboração e estabelecimento dos critérios de atribuição do rótulo, que está regulada nos artigos 6.º, 7.º, 8.º e Anexo I do Regulamento.

Segundo o disposto no artigo 8.º, a entidade com competência para aprovar (*i.e.,* estabelecer) os critérios de atribuição é a Comissão Europeia.

No entanto, esse protagonismo da Comissão é meramente aparente porquanto do artigo 7.º e do Anexo I resulta, de modo inequívoco, que a conceção (*i.e.,* elaboração e revisão) desses critérios pode ser desencadeada e liderada por qualquer interessado (incluindo, designadamente a própria Comissão, os Estados-Membros, os organismos competentes referidos no artigo 4.º, as ONGA, os peritos e os agentes económicos) e conta sempre com a participação do Comité do Rótulo Ecológico da UE (a que se refere o artigo 5.º)[88].

A possibilidade de os interessados participarem na elaboração dos critérios de atribuição do rótulo aplicáveis ao grupo de produtos que eles comercializam evidencia, sem dúvida, que está em causa uma modalidade de *governance* regulatório.

Contudo, comparando essa modalidade de *governance* do sistema de *EU Flower* com aquela do EMAS (*v. supra),* a verdade é que os interessados do *EU Flower* não têm o protagonismo constitutivo que as organizações--requerentes do EMAS têm na elaboração do "seu" sistema de gestão ambiental (a verificar pelo verificador ambiental).

b) Em segundo lugar, temos a fase de atribuição do rótulo, que se consubstancia num procedimento administrativo de verificação e certificação do desempenho ambiental do "produto-candidato" à luz dos critérios de atribuição aplicáveis.

A condução desse procedimento cabe aos organismos competentes designados pelos Estados-Membros nos termos e para o efeito do artigo 4.º[89].

---

[88] Por conseguinte, na nossa perspetiva, esta fase do funcionamento do sistema de rotulagem ecológica europeu traduz-se, materialmente, num caso de *reg-neg*. Sobre essa técnica de regulação, remete-se para a nota 3, *supra.*

[89] Em Portugal, o organismo competente para a atribuição do rótulo ecológico da UE é a DGAE. Contudo, nos termos do Despacho Conjunto n.º 15512/2006 disponível aqui, de 28 de junho, a decisão de atribuição é tomada por uma Comissão de Seleção que integra: (i) a APA, que preside; (ii) a DGAE; e (iii) os organismos especializados adequados. Sobre essa matéria, *vide,* J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 15, p. 927, nota 1788.

Caso o organismo competente verifique que os critérios de atribuição aplicáveis e os demais requisitos previstos no artigo 9.º estejam preenchidos, será atribuído um número de registo ao produto "aprovado" (cfr. n.º 5 do artigo 9.º). Ao mesmo tempo, o organismo competente procederá à celebração de um contrato de utilização do rótulo com o operador-requerente, nos termos do n.º 8 do artigo 9.º e do Anexo IV, no qual se preveem várias obrigações que o operador deve cumprir na utilização do rótulo ecológico europeu[90]/[91].

Segundo Pedro Costa Gonçalves, está em causa um "sistema público de certificação voluntária" em que a certificação (*in casu,* a confirmação da conformidade das características de determinados produtos com os critérios de atribuição aplicáveis e a consequente atribuição do rótulo) consubstancia uma tarefa pública, que é assumida pelo Estado ou por uma entidade privada na qual esteja "delegado" o exercício do poder público em causa[92].

c) Por último, temos a fase de fiscalização e supervisão. Trata-se de uma tarefa pública de controlo da utilização do rótulo ecológico, cuja realização cabe aos organismos competentes a que se refere o artigo 4.º, nos termos do artigo 10.º.

Caso situações de incumprimento sejam detetadas, tal pode conduzir à aplicação da sanção de proibição da aposição do rótulo ecológico no produto em causa – cfr. n.º 5 do artigo 10.º.

Considerando o relacionamento entre os sujeitos envolvidos nessas fases de funcionamento do sistema de rotulagem ecológica da UE, afigura-se-nos assim legítimo afirmar que a partilha da responsabilidade regulatória do sector público com o sector privado é menos significativa (e tem um contorno manifestamente diferente) no sistema de rotulagem ecológica do que no EMAS, ainda que, em ambos os casos, a iniciativa do cumprimento da "responsabilidade social ambiental" esteja "devolvida" ao sector privado (em virtude da integração desses dois sistemas no voluntarismo regulatório).

---

[90] J. E. Figueiredo Dias qualifica este contrato como um contrato administrativo, cfr. J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 15, p. 928.

[91] Segundo V. Pereira da Silva, "[o] que está em causa é, portanto, a combinação de um acto administrativo com um contrato e uma multiplicidade de actuações administrativas informais…" – cfr. V. Pereira da Silva. *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente.* Coimbra, 2002, p. 176. ISBN 972-40-1652-8.

[92] Cfr. P. Costa Gonçalves, cit. nota 22, pp. 212-213. No mesmo sentido, J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 15, p. 926.

À luz do exposto, não podemos assim deixar de afirmar que: atendendo sobretudo à sua inclinação para a *performance-based regulation* e ao seu *modus operandi* que implica a reserva ao sector público ainda de uma grande parte das responsabilidades regulatórias envolvidas, afigura-se mais adequada a qualificação do sistema de rotulagem ecológica da UE como instrumento de "promoção" do desempenho ambiental, e não como instrumento de "promoção e gestão" do desempenho ambiental (em sentido estrito) propriamente dito.

Tal permite-nos assim avançar para a conclusão de que, quando a integração no "direito do ambiente reflexivo/direito do ambiente procedimental" seja imperfeita, o sentido estrito de instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental passará por uma metamorfose, da qual resulta o conceito (menos robusto) de "instrumentos de promoção do desempenho ambiental" (sem a ênfase, por isso, na dimensão de "gestão"), que incluirá, designadamente os sistemas de *marketing* ambiental de adesão voluntária, tal como o sistema de rotulagem ecológica da UE.

4. Balanço

Como quaisquer instrumentos regulatórios, os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental em sentido estrito não são perfeitos nem autossuficientes. Por isso, a sua adoção deve ser precedida sempre de uma análise custo-benefício que permite identificar as vantagens e desvantagens da sua aplicação a uma determinada (sub)área de regulação ambiental.

Neste âmbito e em jeito de conclusão – mas sem que ignoremos que a análise custo-benefício configura um exercício ponderativo que é realizado em concreto (tendo em conta sobretudo as características especiais dos desafios levantados em determinado sector que justificam a necessidade de regulação) –, não podemos deixar de apresentar, ainda que somente para efeitos didáticos e sem qualquer pretensão de exaustividade, as vantagens e desvantagens dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental em sentido estrito, considerando as suas características especiais indagadas *supra*:

4.1. Vantagens

(i) O voluntarismo atenua significativamente a intervenção do Estado no mercado em matéria de proteção do ambiente, mitigando assim os problemas provocados pelo fracasso do Estado.

Como os agentes económicos não estão obrigados a cumprir objetivos impostos por terceiros e não há sanções legais aplicáveis a situações de incumprimento, a relação de hostilidade com as entidades reguladoras normalmente presente no *command and control* é substituída por uma relação de colaboração[93], que diminui o risco de fraude ou evasão e incentiva a contribuição pró-ativa dos agentes económicos para a proteção ambiental, potenciando a obtenção de resultados regulatórios que vão para além do simples cumprimento (não raramente, defeituoso) dos limites legais imperativos.

Aliás, uma vez que a regulação ambiental passa assim a não estar baseada no poder de fixação de regras imperativas, nem no poder sancionatório, das autoridades públicas reguladoras, os "custos regulatórios" a assumir quer pelo Estado Regulador, quer pelos agentes económicos, ficam reduzidos.

(ii) A introdução da ideia de *governance* à regulação ambiental potencia a partilha da responsabilidade pela proteção do ambiente entre o Estado Regulador e as entidades reguladas. O envolvimento dos agentes económicos nas tarefas regulatórias permite aproveitar a capacidade, o *know-how* e as informações em primeira mão fornecidas por eles na conceção das soluções de melhoria do desempenho ambiental.

Tal, para além de fomentar o estabelecimento de uma relação de colaboração entre a entidade reguladora e as entidades reguladas (cujas vantagens já foram explicadas *supra*), enriquece o sistema regulatório com conhecimento e informações valiosas que permitem melhorar a eficácia e a eficiência da proteção ambiental[94].

(iii) O desenvolvimento do "direito do ambiente procedimental" dispensa a *expertise* e o acesso à informação necessários para a definição precisa dos resultados ou níveis de desempenho ambiental a atingir pelos agentes económicos. O que diminui os encargos regulatórios e atenua as inconveniências e dificuldades causadas à entidade reguladora pelo défice de informação sobre os desafios ambientais e as necessidades ecológicas.

Aliás, a ênfase na configuração "ambientalmente orientada" das fases do procedimento de decisão a adotar pelos agentes económicos no âmbito de

---

[93] Citando N. Gunningham, "*[i]t was far more acceptable for regulators to talk about encouraging, facilitating, and shaping environmental partnerships with business than it was to talk about the need for more resources, greater sanctioning powers and tougher penalties*" — cfr. *idem,* cit. nota 2, p. 200.

[94] Cfr. *Ibidem,* pp.188-189; R. Kennedy, cit. nota 52, p. 130

gestão corrente das suas atividades chama a atenção para a relevância da mudança "de dentro para fora" da cultura empresarial relativa à matéria de *corporate social responsibility*.

Ademais, a divulgação de informações fidedignas sobre os aspetos e impactos ambientais dos modos de funcionamento de um operador e/ou dos seus produtos ou serviços, enquanto "fruto" desse procedimentalismo crítico-reflexivo, disponibiliza à entidade reguladora dados relevantes para o afinamento e a atualização do sistema regulatório (inclusivamente os instrumentos de regulação ambiental imperativos) e aos consumidores informações importantes para fazer escolhas ambientalmente conscientes[95].

(iv) A racionalização mercantil dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental coloca-os sob a "tutela" do mercado, que pode chegar a cominar a não adoção do instrumento pelos agentes económicos com sanções económicas. Em virtude da especial sensibilidade das entidades reguladas às consequências económicas das suas atuações, a não vinculatividade jurídica fica assim compensada pela vinculatividade da ordem social-económica.

(v) A policentricidade regulatória perfeita (emergente da implementação dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental em sentido estrido) introduz variedades ao sistema regulatório, permitindo os agentes económicos escolherem, segundo o seu próprio juízo de oportunidade, o padrão mais adequado à sua organização interna, à sua posição no mercado e à sua relação com a entidade reguladora.

Aliás, a colocação dos reguladores (quer os *state-based regulators*, quer os *non-state regulators*) em competição pelo *environmental regulatory share* pode fomentar uma corrida para o topo (*race to the top*) em matéria de otimização das políticas de regulação ambiental, designadamente quando o mercado passar a exigir aos agentes económicos um desempenho ambiental cada vez mais elevado (do que o "mínimo" fixado, de modo imperativo, pelas autoridades públicas)[96].

4.2. Desvantagens

(i) Os corolários da dependência direta e imediata do "sucesso" dos

[95] Mais sobre os méritos do Direito do Ambiente Procedimental, *v.* E. W. Ortz, cit. nota 25, pp. 1312 ss.

[96] Desenvolvidamente, *vide* J. Black, cit. nota 40, Legitimacy, pp. 18 ss.

instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental da sua adesão *voluntária* pelos agentes económicos são, inelutavelmente, a sua incapacidade de resolver problemas ambientais graves e iminentes, a imprevisibilidade do resultado regulatório e a desadequação da sua aplicação no(s) sector(es) em que quer as entidades reguladas, quer a sociedade, têm pouca "consciência ambiental" ou em que as entidades reguladas mostram tendência para fugir ao cumprimento dos limites legais imperativos.

Aliás, considerando que os recursos disponíveis para a regulação ambiental são limitados, como Neil Gunningham explica, «*[r]egulatory flexibility has potential in engaging with "good apples" – large corporations who have reason to contemplate going "beyond regulation" in return for greater flexibility and less "green tape" – but it may do so at the cost of downplaying the resources necessary to drag 'bad apples' into compliance with minimum legal standards*»[97].

Além disso, importa salientar que a vantagem de "diminuição dos custos regulatórios a assumir pelo Estado Regulador e pelos agentes económicos" associada ao voluntarismo não pode ser exagerada. A razão é que, como mencionámos sucintamente *supra,* a partir do momento em que os agentes económicos adiram voluntariamente a um sistema de gestão do desempenho ambiental, eles passam a ter a obrigação de cumprir as regras de funcionamento do próprio sistema, sob pena de expulsão. Os custos de cumprimento a assumir pelos agentes económicos aderentes e os custos inerentes à fiscalização pela entidade reguladora desse cumprimento podem ser expressivos.

De resto, não se pode deixar de referir o problema de *free-riding*, que é identificado em geral como a fragilidade congénita do voluntarismo regulatório, sobretudo quando funcionar sem o complemento de outros instrumentos regulatórios mais "duros".

(ii) O envolvimento direto das entidades reguladas no exercício do poder regulatório expõe a regulação ambiental diretamente ao risco de captura pelos interesses económicos, o que poderia acabar por degradar os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental em sentido estrito num mecanismo principalmente "ao serviço" dos interesses privados das entidades reguladas.

[97] Cfr. N. Gunningham, cit. nota 2, p. 210.

Além disso, a prática tem demonstrado que, ao contrário da desejada relação de colaboração de boa-fé entre a entidade reguladora e as entidades reguladas, não é raro o desenvolvimento de uma relação de tensão, uma vez que não se pode olvidar que os interesses do "parceiro público" e do "parceiro privado" na implementação e execução de um sistema de gestão do desempenho ambiental de adesão voluntária são diferentes e até antagónicos.

(iii) A deslocação do foco regulatório de "resultados" para "procedimentos" tem como consequência inevitável a imprevisibilidade do resulta de regulação. Com efeito, segundo Eric W. Ortz, «*[t]he procedural approach of reflexive law means that regulators cannot control the precise nature or direction of the change that will result from a particular strategy. Reflexive law is characteristically unpredictable, a quality which may disconcert those who cherish "control"*»[98].

Aliás, o desenho dos procedimentos de decisão destinados a incentivar a reflexão crítica dos agentes económicos sobre (a gestão) do desempenho ambiental do seu modo de funcionamento e/ou dos seus produtos ou serviços necessita de um nível elevado de *expertise*, o que torna os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental numa ferramenta com elevado custo de conceção e implementação.

Caso o desenho seja defeituoso, existem ainda os riscos de (i) os procedimentos supostamente inspiradores se degradarem num conjunto de "*green tapes*" que só tornem burocrática a organização interna dos agentes económicos e (ii) a execução do sistema de gestão do desempenho ambiental pelos agentes económicos-aderentes nem sequer conseguir assegurar o cumprimento dos níveis mínimos de desempenho ambiental legalmente imperativos (*risk of underperformance*).

Ademais, quando maior for o grau de flexibilidade procedimental (introduzido no propósito de deixar margem de reflexão e personalização aos agentes económicos), maior também será o risco de haver casos de prática fraudulenta, em que os agentes económicos «*develop "paper" management systems and tokenistic responses*»[99].

Por fim, importa referir que a divulgação das informações pelos agentes económicos no âmbito de execução do sistema de gestão do desempenho ambiental aderido suscita problemas jurídicos delicados

[98] Cfr. E. W. Ortz, cit. nota 25, p. 1267.

[99] Cfr. N. Gunningham, cit. nota 2, p. 208.

sobre a legitimidade da utilização dessas informações pelas entidades fiscalizadoras para detetar situações de incumprimento e aplicar sanções, colocando os agentes económicos em "autoincriminação".

(iv) A racionalização mercantil dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental, que enlaça o seu *modus operandi* com o funcionamento do mercado, acentua a imprevisibilidade do resultado de regulação e suscita todos os problemas relacionados com o fracasso do mercado.

Acresce que a referida "vinculatividade social-económica" da adesão dos agentes económicos ao instrumento é incerta, já que a aplicação e execução das "sanções económicas" pelo mercado não obedece a alguns critérios transparentes, nem segue qualquer tramitação pré-definida. Tal, por seu turno, pode gerar problemas de injustiça regulatória, uma vez que o funcionamento livre do mercado não garante que os operadores "faltosos" sejam sempre sancionados, nem que a medida da sanção aplicada seja proporcionada.

(v) Num sistema de regulação policêntrico perfeito (como aquele emergente da implementação dos instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental em sentido estrito), se os reguladores estiverem demasiado preocupados em tornarem mais atrativos os "seus" sistemas para os agentes económicos, a competição pela *environmental regulatory share* entre os reguladores pode evoluir para uma *race to the bottom* quanto à exigência em matéria de gestão ambiental, frustrando assim o objetivo originário de aprimoramento do nível de desempenho ambiental das entidades reguladas.

Aliás, caso a existência de uma pluralidade de sistemas de gestão do desempenho ambiental de adesão voluntária não seja acompanhada da disponibilização das informações transparentes e de fácil acesso pelo público em geral sobre as características de cada um dos sistemas, a diferenciação entre os sistemas implementados em função dos seus níveis de exigência ambiental tornar-se-á numa tarefa difícil e árdua para o público. A consequente insuficiência de familiarização dos sistemas de gestão do desempenho ambiental disponíveis desincentiva os agentes económicos de escolherem o sistema que, ainda que seja mais dispendioso, seja o melhor em qualidade.

Além disso, sobretudo em relação aos sistemas criados pelos *non-state regulators,* existe o problema de *accountability*, uma vez que, em princípio, a sua implementação e execução não está sujeita ao controlo de alguma

entidade imparcial ou com legitimidade democrática[100].

Tudo visto, constata-se a ideia crucial de que os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental, apesar da sua relativa "modernidade", não podem ser considerados pela entidades reguladoras como panaceia capaz de resolver todas as questões de ineficácia e ineficiência inerentes ao funcionamento do atual sistema de regulação ambiental, que está ainda significativamente dominado pelo instrumento de *command and control,* sem prejuízo da sua complementação (cada vez mais desenvolvida) pelos instrumentos de mercado e por outros instrumentos alternativos ou suplementares (designadamente aqueles estudados na presente obra coletiva).

Em função das características especiais de cada problema ambiental em concreto, é possível que os instrumentos de promoção e gestão do desempenho ambiental sejam, *inter alia,* uma solução principal pertinente que contribui significativamente para a proteção do sistema ecológico, uma ferramenta suplementar que otimiza ou catalisa os efeitos positivos de outro(s) instrumento(s) de regulação ambiental, um remédio adicional que reforça a capacidade do sistema de regulação ambiental vigente ou, pelo contrário, um meio perigoso que potencia ou agrava o risco de *environmental non-compliance* por parte das entidades reguladas.

Sugestões de leitura

C. Amado Gomes e J. E. Figueiredo Dias. Notas reflexivas sobre sistemas de gestão ambiental. *RevCEDOUA*. Coimbra, 2013, n.º 31, pp. 9-27. ISSN 0874-1093.

C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente.* 5.ª ed. Lisboa, 2022. ISBN 9789726297581.

J. Black. Constructing and contesting legitimacy and accountability in polycentric regulatory regimes. *R&G*. 2008, II (2), pp. 137-164. ISSN (print) 1748-5983 ISSN (online) 1748-5991.

Idem. Legitimacy and the competition for regulatory share. *LSE Law, Society and Economy Working Papers*. Working Papers 14/2009, pp. 1-25. Disponível aqui.

[100] Desenvolvidamente, *vide* J. Black, cit. nota 40, Legitimacy, pp. 18 ss.

P. Costa Gonçalves. *Entidades Privadas com Poderes Públicos.* Coimbra, 2008. ISBN 9789724026442.

J. E. Figueiredo Dias. *A Reinvenção da Autorização Administrativa no Direito do Ambiente.* Coimbra, 2014. ISBN 9789723221633.

R. Gertz. Eco-labelling – a case for deregulation?. *Law, Probability and Risk.* 2005, IV (3), pp. 127-141. ISSN (print) 1470-8396 ISSN (online) 1470-840X.

N. Gunningham, R. A. Kagan e D. Thornton. Social licence and environmental protection: why businesses go beyond compliance. L&SInquiry (Disponível aqui). New York, 2004, XXIX (2), pp. 307-342. ISSN (print) 0897-6546 ISSN (online) 1747-4469.

N. Gunningham e Peter Grabosky. *Smart Regulation: Designing Environmental Policy.* Oxford, 1998. ISBN 9780198268574.

N. Gunningham. Environmental law, regulation and governance: shifting architectures. *JEL*. Oxford, 2009, XXI (2), pp. 179-212. ISSN (print) 0952-8873 ISSN (online) 1464-374X. Disponível aqui.

E. W. Ortz. Reflexive environmental law. *Northwestern University Law Review.* Chicago, 1995, LXXXIX, pp. 1227-1340. IUCN (ID: ANA-057873)

R. van Gestel. Self-regulation and environmental law. *Elect.JCL*. 2005, IX (1), pp. 1-25. ISSN 1387-3091. Disponível aqui.

VIII.

INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Hong Cheng Leong

Sumário: O presente capítulo tem por objetivo proporcionar uma visão panorâmica da multiplicidade funcional dos instrumentos contratuais no âmbito da realização da tarefa de proteção ambiental pelas entidades públicas. Neste enquadramento, procedemos à análise das seguintes quatro categorias principais de instrumentos contratuais: (i) contratos de aquisição de meios necessários para capacitar as entidades públicas no domínio ambiental; (ii) contratos de delegação da tarefa pública de proteção ambiental noutras entidades; (iii) contratos de regulação ambiental; e (iv) contratação pública ecológica.

Palavras-Chaves: contratação ecológica; contratação pública; regulação ambiental

Summary: This chapter aims to present a global vision about the functions which can be attributed to public environmental contracting in the development of environmental protection and regulation. In this regard, four main types of public environmental contracting are selected for a more detailed study: (i) contracts for purchase of goods, works or services required for the task of environmental protection; (ii) contracting out of the State´s environmental duty; (iii) environmental agreements for regulatory purposes; and (iv) green public procurement.

Key-words: environmental contracts; public procurement; environmental regulation

O autor escreve segundo o novo Acordo Ortográfico

ÍNDICE

1. Introdução .367

2. Função de aquisição de meios e de capacitação .371

3. Função de delegação da tarefa de proteção ambiental .377

4. Função de regulação ambiental .381

4.1. *Contratos que incidem sobre a elaboração de normas administrativas de proteção ambiental* .388

4.2. *Contratos que incidem sobre a aplicação das normas de proteção ambiental em casos concretos* .391

4.3. *Contratos que legitimam o afastamento temporário da aplicação de normas de proteção ambiental* .398

4.4. *Contratos que complementam as normas de proteção ambiental* .409

5. Função de ecologização indireta do funcionamento do mercado: contratação pública ecológica – breves apontamentos .421

4. Considerações finais .425

1. Introdução

1) Desde o seu nascimento[1], a finalidade primordial do Direito do Ambiente é cristalina e consistente, i.e., a proteção do ecossistema com vista à sua gestão racional. Muito graças ao aumento progressivo da consciência cívica e política da crise ambiental que afeta toda a civilização humana, o crescimento do Direito do Ambiente tem beneficiado de uma panóplia de contributos multidisciplinares. Sem prejuízo, a verdade é que a satisfação da missão de proteção ambiental também se torna cada vez mais desafiante e urgente na "adolescência" atual do Direito do Ambiente, mormente (embora não exclusivamente) em virtude da expansão do consumismo (irresponsável) que nos encaminha para o pior cenário da *tragedy of the commons*[2] e da consequente aceleração do ritmo das alterações climáticas. Tudo isto torna assaz árdua a tarefa de restauração do equilíbrio ecológico do nosso Planeta ou, no mínimo, de travar a superação desastrosa do(s) ponto(s) de irreversibilidade do desequilíbrio causado[3].

De forma a garantir ou reforçar a sua responsividade face a essa escalada da crise ambiental, o Direito do Ambiente precisa, pois, de renovação e expansão. Tal implica, entre outras, a necessidade de infiltração e/ou colaboração do Direito do Ambiente com outros ramos de direito[4], promovendo e aprofundando, de uma banda, a "ecologização" da estrutura e do funcionamento de outros ramos de direito e, de outra banda, o aproveitamento dos instrumentos desenvolvidos noutros ramos de direito para alargar o arsenal de ferramentas ao serviço da proteção ambiental.

Esta linha de crescimento diversificado do Direito do Ambiente não

---

[1] Sobre a evolução do Direito do Ambiente, remete-se para C. Amado Gomes, R. Tavares Lanceiro e H. Oliveira, "O objeto e a evolução do Direito do Ambiente", texto constante da presente obra coletiva; H. C. Leong, "Instrumentos de (promoção e gestão) do desempenho ambiental", texto constante da presente obra coletiva, ponto 1, e as listas de bibliografias ali citadas.

[2] Sobre a ideia original da teoria de "*tragedy of the commons*", v. G. Hardin. The tragedy of the commons. *Science.* 1968, CLXII (3859), pp. 1243-1248.

[3] A urgência da proteção do ambiente e da reação perante as alterações climáticas é reconhecida não só no plano científico, mas também no plano político-jurídico. Quanto a esta última observação, a prova mais sólida, presente no ordenamento jurídico português, consiste na publicação recente da Lei de Bases do Clima [aprovado pela Lei n.º 98/2021 sob clara influência do "dirigismo ambiental" da União Europeia, que aprovou a "Lei europeia em matéria de clima" através do Regulamento (UE) 2021/1119], cujo artigo 2.º, n.º 1, reconhece expressamente a "situação de emergência climática", embora sem associação de qualquer consequência jurídica imediata.

[4] A este propósito, importa recordar a "transversalidade" do Direito do Ambiental na ciência jurídica, cfr. C. Amado Gomes, R. Tavares Lanceiro e H. Oliveira, cit. nota 1, ponto 3.3.3.

constitui, na verdade, qualquer novidade no estudo contemporâneo da ciência jurídico-ambiental. Com efeito, conforme demonstrado noutros capítulos da presente obra coletiva, a fim de enfrentar os novos desafios da proteção ambiental é imprescindível a constante reflexão e reapreciação sobre o modo de cruzamento do Direito do Ambiente com, *inter alia,* o Direito Administrativo Geral, o Direito do Planeamento e Ordenamento do Território, o Direito Tributário, o Direito Penal e o Direito Contraordenacional.

Neste quadro, seguindo esta abordagem contemporânea do Direito do Ambiente, e tendo como objetivo contribuir para o espectro de instrumentos de proteção ambiental estudados na presente obra coletiva, propomo-nos a realizar uma indagação exploratória sobre o papel do Direito dos Contratos no âmbito da renovação e expansão do Direito do Ambiente.

Neste âmbito, mas sem prejuízo dos desenvolvimentos subsequentes, antecipa-se que será significativo o potencial dos instrumentos contratuais para a realização da finalidade de proteção ambiental. Com efeito, ao contrário de outros ramos de direito, tais como o Direito Tributário e o Direito Penal que são "limitados" pelos princípios da tipicidade, o princípio fundamental estruturante do Direito dos Contratos é a liberdade contratual[5], que confere aos contratantes uma grande margem de liberdade na configuração dos instrumentos contratuais, dotando-os assim de uma multiplicidade de funções e utilidades a serviço do Direito do Ambiente.

2) Antes de começarmos a exposição desta multiplicidade funcional dos instrumentos contratuais (ambientais), cabe tecer uma nota de enquadramento geral, com vista a delimitar o âmbito do estudo subsequente. Concretamente, optámos por centrar a nossa análise nos instrumentos contratuais como um meio ao dispor das *entidades administrativas* para alcançar a finalidade de proteção ambiental, tendo em conta o inegável protagonismo que a Constituição impõe ao Estado no âmbito da missão de preservação do ecossistema e de combate à crise ambiental (cfr. n.º 2 do artigo 66.º da CRP)[6].

Esta nossa opção, porém, não significa qualquer negação à relevância dos instrumentos contratuais inter-particulares no Direito do Ambiente.

---

[5] O princípio da liberdade contratual aplica-se igualmente na contratação pública, mesmo que a Administração se encontre vinculada pelo princípio da legalidade. Sobre esta matéria, não se pode deixar de citar o estudo clássico de J. M. Sérvulo Correia. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos.* Coimbra: Almedina, 2020 (reimpr.), *passim.*

[6] Sem se ignorar, claro está, o imperativo resultante igualmente de outros estratos da ordem jurídica, designadamente a legislação interna ordinária, o Direito Internacional Público e o Direito da União Europeia.

Pelo contrário, sobretudo considerando que o envolvimento dos cidadãos na proteção do ambiente é indispensável para assegurar o pleno sucesso da regulação ambiental[7], não hesitamos em reconhecer a pertinência da tentativa de cunhar os negócios contratuais privados com função ecológica. No entanto, salvo melhor opinião, mesmo que quase todos os instrumentos contratuais ao dispor das entidades públicas possam ser utilizados livremente pelos particulares ao abrigo da autonomia privada, a verdade é que a "infiltração" do Direito do Ambiente no Direito dos Contratos privados suscita problematizações com interesse dogmático autónomo (nomeadamente, no âmbito do estudo da modernização do direito privado), cuja perscrutação está fora do alcance do presente texto.

Mesmo que este tema não configure o objeto de aprofundamento do presente texto, julgamos que poderá ser útil fazer uma brevíssima referência às seguintes duas tendências principais da ecologização do Direito dos Contratos privados:

(i) Invenção e inclusão de cláusulas ambientais nos contratos privados:

A título ilustrativo, afigura-se interessante referir o "*bail rural à clauses environnementales*" ensaiado na ordem jurídica francesa. Trata-se de uma figura prevista no *Code rural et la pêche maritime* (cfr. artigo L411-27), que legitima a previsão nos contratos de arrendamento rural, por acordo das partes, das cláusulas (*rectius,* aquelas tipificadas no artigo R411-9-11-1) que vinculam o arrendatário à adoção de práticas que "*ayant pour objet la préservation de la ressource en eau, de la biodiversité, des paysages, de la qualité des produits, des sols et de l'air, la prévention des risques naturels et la lutte contre l'érosion, y compris des obligations de maintien d'un taux minimal d'infrastructures écologiques*". Assim, por exemplo, as partes contratuais podem estipular no contrato uma disposição que obriga o arrendatário à não utilização de determinados tipos de fertilizantes na exploração agrícola do terreno arrendado, fixando exigências técnicas

[7] Cfr. N. Gunningham. Environmental law, regulation and governance: shifting architectures. *JEL.* Oxford, 2009, XXI (2), *maxime,* pp. 193-198.

(supostamente) mais elevadas do que aquelas impostas pela legislação aplicável[8/9].

(ii) Consideração de aspetos de sustentabilidade ambiental como elementos integrantes da base do negócio e/ou como elementos relevantes para a interpretação e integração do clausulado contratual:

Neste âmbito, cabe mencionar especialmente a construção doutrinária que procura valorizar a sustentabilidade ambiental como uma subdimensão da justiça contratual, advogando que, sobretudo nos contratos comerciais internacionais (*international business contracts*), "*certain goals incorporated under the concept of sustainability may become part of a contract between the parties because of trade usages now including the adoption of CSR* [i.e., corporate social responsibility] *policies, or by giving a wider interpretation of the notion of 'quality' of the products under the Article 35 CISG* [i.e., United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods]"[10].

3) Isto dito, vamos indagar, embora sem qualquer pretensão de exaustividade,

---

[8] Para mais desenvolvimentos sobre esta figura, v. *inter alia,* M. Hautereau-Boutonnet. Les obligations environnementales et le contrat de bail. In M. Hautereau-Boutonnet, dir. *Le Contrat et l'Environnement, Etude de Droit Interne, International et Européen*. 2014, pp. 57 ss.; M. Poumarède. Service écosystémiques et contrat. Quelle obligation contractuelle environnementale?. *Droit et Ville.* 2017, n.º 84, *maxime,* pp. 212-213; B. Grimonprez. Forces et perspectives des politiques contractuelles de l´environnement (Approche juridique de L´intendance du territoire), texto apresentado no colóquio "*Repenser et fonder l´intendance du territoire*" (Montpellier, 22 de abril de 2013), p. 5, disponível em: https://www.cenlr.org/sites/www.cenlr.org/files/users/Nathalie%20Hiessler/landlife/documents/presentation_seminaire/8_BGrimonprez_sem_LandLife_Approche_juridique_IdT.pdf; CEREMA – Direction Territoriale Méditerranée. *Le Bail Rural à Clauses Environnementales (BRE) et le Paysage «Agro-Environnemental»*. 2015, disponível em: https://www.cerema.fr/system/files/documents/2017/07/BRE_Document_Juin_2015.pdf.

[9] É curioso notar que essa possibilidade legalmente prevista de inclusão de "*clauses environnementales*" nos contratos de arrendamento rural é mais limitada no caso em que as partes contratuais são meros particulares individuais, sendo mais ampla a possibilidade do seu aproveitamento quando o senhorio for «*une personne morale de droit public, une association agréée de protection de l'environnement, une personne morale agréée "entreprise solidaire", une fondation reconnue d'utilité publique ou un fonds de dotation*» – cfr. artigo L411-27, §3.

Segundo a explicação de alguma doutrina, essa limitação de utilização da figura em apreço levou ao seu sucesso meramente modesto na prática, advogando que "*sa pratique devrait* être *beaucoup plus libre et développée*", cfr. B. Grimonprez, cit. nota 8, p. 5.

Outro limite jurídico da figura prende-se com o facto de as obrigações resultantes das "*clauses environnementales*" terem efeito meramente relativo, carecendo de qualquer força vinculativa perante terceiros.

[10] Cfr. C. Poncibò. The contractualisation of environmental sustainability. *European Review of Contract Law.* 2016, XII (4), pp. 335-355.

as seguintes funções ou utilidades principais dos instrumentos contratuais no âmbito da realização da "missão ambiental" pelas entidades pública:

(i) Aquisição de meios e capacitação;

(ii) Delegação da tarefa de proteção ambiental;

(iii) Regulação ambiental (propriamente dita); e

(iv) Ecologização indireta do funcionamento do mercado (contratação pública ecológica).

2. Função de aquisição de meios e de capacitação

4) Como é sabido, a missão de proteção ambiental configura uma tarefa tecnicamente complexa, cuja realização diligente exige uma multiplicidade de *know-how,* tecnologias, equipamentos e outros bens materiais, incluindo terrenos[11]. Não raramente, as entidades responsáveis na matéria de proteção ambiental não dispõem da totalidade destes meios, precisando, pois, de proceder à sua aquisição. Com exceção dos casos em que esteja legalmente habilitada a expropriação e/ou a requisição dos meios em falta, a satisfação das necessidades aquisitivas ambientais pressupõe a realização de um negócio voluntário com os titulares, fornecedores ou produtores desses bens e serviços (em sentido amplo). Nestes termos, constata-se a relevância funcional da contratação aquisitiva para capacitar a Administração na prossecução do interesse ambiental.

5) Em regra, a celebração desses contratos está sujeita às regras constantes da Parte II do CCP, salvo se a contratação se encontrar fora dos âmbitos de aplicação subjetivo ou objetivo do código[12]. Referimos que a exclusão não é a regra, uma vez que o código não prevê cláusulas que isentem especialmente as compras públicas com finalidades ambientais. Por outras palavras, a necessidade ambiental de uma contratação pública *per se* não é suscetível de fundamentar (imediatamente) a dispensa da tramitação pré-contratual

[11] A necessidade de capacitação tecnológica das entidades públicas na matéria de proteção ambiental está reconhecida também no plano legislativo. A título exemplificativo, o artigo 59.º da recente Lei de Bases do Clima menciona expressamente a necessidade de tecnologias de captura, armazenamento e utilização de carbono.

[12] Sobre esta matéria, remete-se para P. Costa Gonçalves. *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed.ª Coimbra: Almedina, 2020, pp. 130 ss.; P. Fernández Sánchez. *Direito da Contratação Pública.* I. Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 121 ss.; M. Assis Raimundo. *Direito dos Contratos Públicos.* I. Lisboa: AAFDL, 2022, pp. 113 ss., e as listas de bibliografias ali citadas.

imposta pela Parte II do CCP. Nestes termos, qualquer pretensão de não aplicação do código só será legítima se os contratos a celebrar preencherem as cláusulas comuns de exclusão fixadas nos artigos 4.º e seguintes do código. Tal pode ser o caso, por exemplo: quando a compra pública ambiental em causa se traduzir numa contratação laboral abrangida pelo disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 4.º[13]; num contrato de aquisição de imóveis a que se refere a alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º[14]; num contrato de aquisição de serviços de investigação e desenvolvimento que satisfaça os requisitos estabelecidos na alínea j) do n.º 4 do artigo 5.º; ou numa contratação *in house,* à qual se refere o artigo 5.º-A.

Deste modo, afirma-se que, em princípio, a conclusão das compras públicas para finalidades ambientais deve ser precedida de um procedimento pré-contratual instaurado e tramitado em conformidade com as regras da Parte II do CCP. Sem dúvida, a própria procedimentalização das compras públicas para finalidades ambientais não se afigura minimamente problemática, sobretudo considerando que o Direito do Ambiente configura um ramo de direito largamente procedimentalizado. Contudo, o facto de a Parte II do código consubstanciar um regime jurídico-concorrencialmente orientado – atendendo a que, como a doutrina explica, o princípio da concorrência constitui o "centro aglutinador do Direito da Contratação Pública"[15] –, pode suscitar problemas no que concerne à (in)adequação da sua aplicação *tout court* às compras públicas para finalidades ambientais. Em particular, tendo em conta que (i) a garantia da concorrência e a proteção do ambiente nem sempre são compatíveis e que (ii) as instâncias nacionais portuguesas têm adotado uma interpretação (criticamente) restritiva das medidas legais que autorizam a limitação da concorrência[16], existe o risco sistemático de a satisfação da necessidade aquisitiva ambiental ficar dificultada, ou até comprometida, no momento de aplicação do CCP às compras públicas para finalidades ambientais.

Neste quadro, não podemos deixar de defender uma aplicação ajustada do código a essas compras públicas a qual, em lugar de conduzir a qualquer obliteração da concorrência, apenas "recorda" a necessidade de concordância

[13] Não obstante, esta contratação deve cumprir a legislação aplicável na matéria de funções públicas.

[14] A necessidade aquisitiva poderá ser justificada pelo valor ecológico do terreno objeto da aquisição. Apesar da inaplicabilidade do código, deve cumprir-se o regime jurídico estabelecido no Decreto-Lei n.º 280/2007.

[15] Cfr. P. Fernández Sánchez, cit. nota 12, pp. 67 ss.

[16] Sobre as críticas a uma interpretação "desequilibrada" do princípio da concorrência no direito da contratação pública, v. *Ibidem,* pp. 73 ss.; M. Assis Raimundo. *A Formação dos Contratos Públicos. Uma Concorrência Ajustada ao Interesse Público*. Lisboa: AAFDL, 2013, *passim.*

prática na resolução dos (eventuais) conflitos entre princípios constitucionais: *in casu,* entre a concorrência[17] e a proteção ambiental[18/19].

6) A título ilustrativo, entendemos que a teoria da aplicação ajustada poderá ser relevante*, inter alia,* na aplicação das seguintes normas (restritivas da concorrência) do CCP:

a) A alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º:

Esta norma legal permite a adoção do ajuste direto quando "na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante". Segundo a letra desta disposição normativa e as explicações doutrinárias[20], a sua aplicação depende do preenchimento cumulativo de um conjunto de requisitos: (i) verificação de um acontecimento imprevisível; (ii) não imputabilidade da ocorrência deste evento à entidade adjudicante; (iii) provocação de uma situação de urgência imperiosa que impossibilite o cumprimento dos prazos inerentes a um procedimento concorrencial (inclusivamente um concurso urgente); (iv) nexo de causalidade entre o acontecimento e a situação de urgência; e (v) limitação do alcance do contrato a celebrar por ajuste direto àquilo que seja estritamente necessário para ultrapassar a situação de urgência.

Trata-se, pois, de uma norma com pressupostos de aplicação muito exigentes, cuja *ratio* consiste obviamente na garantia do cumprimento

[17] Para mais desenvolvimentos sobre o valor constitucional da concorrência, v. P. Fernández Sánchez. CCP e Constituição: problemas na aplicabilidade de procedimentos de contratação pública à luz da Constituição Portuguesa. In *Estudos sobre Contratos Públicos.* Lisboa: AAFDL, 2019, pp. 215-240.

[18] Para mais desenvolvimentos sobre o constitucionalismo ambiental, remete-se para C. Amado Gomes, R. Tavares Lanceiro e H. Oliveira, cit. nota 1, *passim,* e a lista de bibliografias ali indicada.

[19] A este propósito, importa salientar que os conflitos entre a concorrência e a proteção ambiental são apenas potenciais e não estruturais. Não raramente, os dois valores constitucionais em causa estão em sintonia. Com efeito, não se pode olvidar que a sujeição de uma compra pública ambiental à concorrência tem a vantagem de permitir à entidade adjudicante ter "acesso" à melhor proposta que o mercado estiver disponível para oferecer.

[20] Cfr. P. Costa Gonçalves, cit. nota 12, pp. 527 ss.; P. Fernández Sánchez, cit. nota 12, pp. 426 ss.; M. Assis Raimundo, cit. nota 16, pp. 944 ss.

cabal do princípio da concorrência pela entidade adjudicante, evitando fraude à concorrência que possa ocorrer sobretudo nos casos em que a urgência seja provocada pela própria entidade adjudicante. Nestes termos, compreende-se facilmente que a aplicação *tout court* deste regime a uma situação de emergência ambiental pode não ser adequada do ponto de vista da proteção ambiental.

Se dúvidas ainda persistirem, basta pensar no seguinte caso: por omissão da entidade competente, não foram realizadas, nos dois trimestres passados, as ações de monitorização periódica sobre a qualidade da água do Rio Tejo. Hoje, tendo sido retomada a monitorização periódica, foi verificado que o nível de algas presentes no Rio Tejo está muito acima do limite admissível, pelo que se torna iminente a contratação do serviço para a sua remoção, sob pena de causar danos significativos à água do Rio e à biodiversidade fluvial presente.

Nesta situação hipotética, é inegável que está em causa uma situação de emergência ambiental. Contudo, também é incontestável que a sua ocorrência é imputável a uma conduta omissiva da entidade responsável, o que impede, por isso, a adoção de ajuste direto, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, para a celebração de um contrato de aquisição do serviço de reparação ambiental. Consequentemente, caso não haja outras normas de ajuste direto aplicáveis e se a urgência da crise ambiental verificada não puder aguardar a conclusão de um procedimento concorrencial (ainda que acelerado), sob pena de se tornar desastroso ou até irreversível o dano ecológico (considerando que, amiúde, a reparação ambiental é uma corrida contra o tempo), a aplicação *tout court* da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º acabará por sacrificar a proteção ambiental, mesmo que salvaguarde a concorrência.

Julga-se que não é difícil perceber que esta solução ecologicamente prejudicial é incompatível com a missão de proteção ambiental imposta às entidades públicas pela Constituição. Aliás, tal colocaria em causa igualmente a observância das normas ambientais europeias aplicáveis: *in casu,* sobretudo os diversos regimes de prevenção e de reparação de danos ecológicos consagrados no direito comunitário derivado[21]. Importa assim sanar esta "indiferença ambiental" perniciosa do regime.

A este propósito, entendemos que a teoria da concordância prática acima referida, em conjugação com o princípio da proporcionalidade, é suscetível

[21] Sobre esta matéria, v. H. Oliveira. *Instrumentos reparatórios*, constante da presente obra coletiva; Idem. *A Reparação do Dano Ambiental.* Lisboa: AAFDL, 2022, *passim.*

de proporcionar uma solução equilibrada para esse conflito normativo entre a concorrência e a proteção ambiental, suscitado pela aplicação *tout court* da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP. Em concreto, julgamos que a concordância prática poderá ser alcançada através de (i) legitimar a adoção de ajuste direto para a realização de uma compra pública ambiental urgente, com a dispensa (ou, pelo menos, a relativização) dos requisitos de "inimputabilidade" e de "imprevisibilidade"; e (ii) remeter a tutela da concorrência para os planos reparatório e sancionatório, sobretudo mediante a efetivação da responsabilidade financeira (do agente ou titular do órgão responsável) da entidade imputável, designadamente nos termos dos artigos 57.º e seguintes da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

Do ponto de vista hermenêutico, trata-se de uma interpretação e aplicação adaptada da norma em conformidade com a Constituição (*maxime,* o artigo 66.º)[22]. Acresce que, em nosso entender, tal não se traduz em qualquer profanação da força normativa das Diretivas da Contratação Pública da União Europeia[23], com base nas quais se fundamenta o regime da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP. Com efeito, importa recordar que o dever de proteção ambiental é imposto por diversas disposições normativas integrantes do Direito da União Europeia (tanto os Tratados, como o direito derivado), cujo valor jurídico não é inferior às Diretivas da Contratação Pública. Isto significa que o cumprimento destas últimas também não pode deixar de estar harmonizado com a observância das normas ambientais europeias. Aliás, cumpre salientar que a subordinação das entidades nacionais ao Direito da União Europeia não é incondicional. Com efeito, como a doutrina já teve a oportunidade de defender[24], o disposto no n.º 4 do artigo 8.º da CRP determina que a aplicação das Diretivas da Contratação Pública, como quaisquer normas do Direito da União Europeia, não deve pôr em causa a satisfação das necessidade fundamentais (*in casu,* ambientais) da comunidade portuguesa.

b) Os pontos ii) e iii) da alínea e) do n.º 1 do artigo 24.º:

---

[22] Noutra abordagem, M. Assis Raimundo defende que o ajuste direto por razões de urgência imperiosa pode ser fundamentado sempre no princípio (constitucional) do estado de necessidade, não precisando de qualquer autorização por parte do legislador do CCP, cfr. M. Assis Raimundo, cit. nota 16, pp. 980-985.

[23] I.e., as Diretiva 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE, todas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014.

[24] Cfr. P. Fernández Sánchez, cit. nota 17, pp. 221-230.

Segundo estas normas legais, é legítima a adoção do ajuste direto quando "as prestações que constituem o objeto do contrato só possam ser confiadas a determinada entidade por uma das seguintes razões: [...] ii) Não exista concorrência por motivos técnicos; iii) Seja necessário proteger direitos exclusivos, incluindo direitos de propriedade intelectual". Considerando o nível elevado de exigência e complexidade técnica da proteção ambiental, é percetível a utilidade desta norma legitimadora do ajuste direto para tornar mais ágeis as compras públicas para finalidades ambientais.

Contudo, não se pode olvidar a regulação constante do n.º 7 do artigo 24.º, que determina que esta via de ajuste direto "só pode ser adotad[a] quando não exista alternativa ou substituto razoável e quando a inexistência de concorrência não resulte de uma restrição desnecessária face aos aspetos do contrato a celebrar". Está em causa, por isso, a imposição à entidade adjudicante do ónus de prova de (i) a infungibilidade do adjudicatário (*rectius,* dos bens ou serviços fornecidos ou produzidos por este último); e (ii) a "ausência de artificialidade no grau de exigência que foi plasmado nos requisitos do caderno de encargos"[25]. Não se trata, porém, de uma prova diabólica, porquanto, por um lado, a infungibilidade exigida não é absoluta, na medida em que é suficiente uma infungibilidade razoável; e por outro lado, a artificialidade no grau de exigência plasmado no caderno de encargos é avaliada à luz do princípio da necessidade.

Não se duvida que a *ratio legis* subjacente a estes requisitos probatórios consiste na garantia da concorrência. Contudo, na mesma linha da harmonização entre a concorrência e a proteção ambiental que temos procurado ensaiar, julgamos que estes requisitos são "permeáveis" às considerações ambientais, o que permite tornar a sua aplicação mais adequada às compras públicas para finalidades ambientais. Em concreto, entendemos que o princípio da precaução do Direito do Ambiente poderá (*rectius,* deverá) influenciar o modo de cumprimento do referido ónus de prova pela entidade adjudicante; com efeito, recorda-se que uma das incidências do princípio da precaução reside na matéria probatória, legitimando a atenuação, ou até a inversão, do ónus de prova (justificativa da decisão pública) em caso de incerteza científica[26].

---

[25] As palavras são de P. Fernández Sánchez, cit. nota 12, p. 439.

[26] Para mais desenvolvimentos sobre o princípio da precaução, v. C. Amado Gomes. *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 252 ss. Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/Risco&modifica%C3%A7%C3%A3o.pdf [*Chama-se a atenção, porém, para o facto de a paginação do Livro em papel ser diferente daquela da versão online. As páginas indicadas*

> Neste enquadramento, não se afigura descabido retirar da aplicação da racionalidade precaucional à interpretação do n.º 7 do artigo 24.º do CCP, a seguinte solução que nos parece equilibrada: conquanto (i) exista incerteza científica sobre o desempenho ambiental de um bem ou serviço com características não idênticas (ainda que semelhantes) às daquele já experimentado com bom resultado pela entidade adjudicante ou às especificações técnicas pormenorizadas no caderno de encargos; e (ii) esse bem ou serviço seja necessário para uma área de proteção ambiental especialmente vulnerável em que a margem de erros toleráveis (do desempenho desse bem ou serviço) seja diminuta, esta circunstância será suficiente para justificar o cumprimento dos requisitos do n.º 7 do artigo 24.º.

7) À luz do exposto, resulta clara, por isso, a função de aquisição de meios e de capacitação dos instrumentos contratuais no domínio ambiental. Em simultâneo, foi demonstrado que as regras aplicáveis às compras públicas para finalidades ambientais nem sempre são suficientemente adequadas, o que reclama um esforço hermenêutico especial para tornar mais ajustada e equilibrada a aplicação deste regime jurídico (até ao advento de uma reforma legal neste sentido).

3. Função de delegação da tarefa de proteção ambiental

8) Salvo melhor opinião, mesmo que o artigo 66.º da CRP preveja expressamente que incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios, a proteção ambiental, não resulta desta disposição normativa (nem de outras normas ou princípios constitucionais) qualquer reserva da tarefa de proteção ambiental ao Estado. Por isso, mormente ao abrigo dos princípios da desconcentração e da descentralização constitucionalmente previstos no n.º 2 do artigo 267.º, é legítimo o Estado transferir, delegar ou conceder a competência na matéria ambiental (ou o respetivo exercício, consoante o instituto invocado) a outras entidades públicas (designadamente locais e regionais), para além da possibilidade paralela de se proceder à transferência de competências ou à constituição de relações delegatórias ou concessionárias

---

são do Livro em papel]; Idem. Precaução e proteção do ambiente: da incerteza à condicionalidade. In *Justiça entre Gerações. Perspetivas Interdisciplinares.* Lisboa: UCE, 2017, pp. 344-347. Disponível em:https://www.ffms.pt/sites/default/files/2022-07/justica-entre-geracoes-perspectivas-interdisciplinares_0.pdf; H. Oliveira. Os princípios do Direito do Ambiente, constante da presente obra coletiva, ponto 3.3.1, e a vasta lista de bibliografia ali citadas.

entre essas entidades infraestaduais, estabelecendo um modelo de governação ambiental multinível[27].

Simultaneamente, desde que não se reconduza a uma pura abdicação de competência mormente pela plena privatização da proteção ambiental, não se vislumbram impedimentos para a delegação ou concessão desta "tarefa pública" a entidades privadas[28], dando lugar a uma espécie de "parcerias público-privadas ambientais" em que, nos termos muito simplificados, a entidade delegatória ou concessionária assume a responsabilidade de execução, gestão e financiamento (total ou parcial) da tarefa de proteção ambiental em causa e suporta uma parte significativa dos riscos inerentes, enquanto a entidade delegante ou concedente assegura, *inter alia*, o papel de monitorização, acompanhamento, avaliação e controlo do desempenho da delegação ou concessão.

No mero intuito de facilitar a exposição de ideias nos pontos subsequentes, designamos como "delegação da tarefa de proteção ambiental" (em sentido amplo) essas diversas possibilidades de organização do modo de realização da tarefa (pública) de proteção ambiental.

9) No ordenamento jurídico português, existe, de facto, um conjunto de diplomas legislativos que legitimam as diferentes formas de "delegação da tarefa de proteção ambiental" acima referidas.

Desde logo, no plano da legislação transversal (aqui no sentido da legislação que não incide especialmente sobre a matéria ambiental), cabe mencionar, nomeadamente (i) a Lei n.º 75/2013 (RJAL), que prevê e regula, de forma geral, a possibilidade de transferência de competências de órgãos do Estado para órgãos dos municípios ou das entidades intermunicipais e a possibilidade de delegação de competências de órgãos do Estado nos órgãos das autarquias locais e das entidades intermunicipais e dos órgãos dos municípios nos órgãos das freguesias e das entidades intermunicipais; (ii) o CCP, que regula a formação e a execução das concessões de obras públicas e de serviços públicos; e (iii) o Decreto-Lei n.º 111/2012, que disciplina a intervenção do Estado na definição,

[27] Como C. Amado Gomes, R. Lanceiro e H. Oliveira observam, "[a] regulação é também multinível numa perspetiva infraestadual: os poderes regionais e locais têm progressivamente assumido um papel mais interventivo, não se limitando a executar o direito estadual [...] O papel do Estado enquanto pilar da governação ambiental está, também a este nível, a sofrer significativas alterações, sem deixar de manter, por enquanto, a sua centralidade", cfr. C. Amado Gomes, R. Tavares Lanceiro e H. Oliveira, cit. nota 1, ponto 3.3.1.

[28] Sobre este tema, por tudo, v. P. Costa Gonçalves. *Entidades Privadas com Poderes Públicos.* Coimbra: Almedina, 2008, *passim*.

conceção, preparação, lançamento, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento global das parcerias público-privadas.

Por seu turno, no plano da legislação ambiental geral, cumpre referir, de uma banda, o n.º 2 do artigo 2.º da Lei de Bases do Ambiente (LBA), que menciona expressamente que a realização da tarefa de proteção ambiental pelo Estado implica não só a "ação direta dos seus órgãos e agentes nos diversos níveis de decisão local", mas também a "mobilização e coordenação de todos os cidadãos e forças sociais"; e, de outra banda, a alínea d) do n.º 2 do artigo 17.º da mesma lei, cuja estatuição é suficientemente ampla para legitimar várias formas de "participação das autarquias locais, do sector privado, das organizações representativas da sociedade civil e de outras entidades públicas na realização de ações e no financiamento da política de ambiente".

De resto, no plano da legislação ambiental especial ou setorial, têm relevância, *inter alia,* (i) o artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 142/2008 (RJCN), cujos n.os 1 e 2 dispõem que "a participação das autarquias locais, do setor privado, das organizações representativas da sociedade civil e de outras entidades públicas no exercício de ações de conservação ativa e de suporte e no financiamento do SNAC [...] pode ser realizada por recurso a parcerias, acordos, contratos de gestão e de concessão ou por meio de quaisquer outros instrumentos contratuais"; (ii) o Decreto-Lei n.º 198-A/2001, de 6 de julho, que estabelece o regime jurídico de concessão do exercício da atividade de recuperação ambiental das áreas mineiras degradadas[29]; e (iii) o Decreto-Lei n.º 50/2021 que estabelece o regime jurídico aplicável à formação e execução dos contratos de gestão de eficiência energética, a celebrar entre os serviços e organismos da Administração Pública direta, indireta e autónoma e as empresas de serviços energéticos[30].

10) Atendendo ao conteúdo destes regimes jurídicos, nota-se que, salvo os

[29] A entidade concessionária é atualmente a EDM – Empresa de Desenvolvimento Mineiro, S.A. Uma vez que esta entidade é uma empresa pública de capitais exclusivamente públicos, a concessão em causa configura uma "parceria público-pública".

[30] Numa análise perfunctória, sobretudo atendendo ao disposto no n.º 1 do artigo 12.º, que determina que "o contrato deve implicar uma significativa e efetiva transferência do risco para a empresa de serviços energéticos", inclinamo-nos a considerar que os contratos de gestão de eficiência energética têm natureza concessória.

Para mais desenvolvimentos sobre este regime legal, v. L. Torgal e R. Ribeiro. Nota sobre o novo regime jurídico dos contratos de gestão de eficiência energética. In M. Assis Raimundo, org. *Contratos Públicos: Presente e Futuro*. Lisboa: AAFDL, 2022, pp. 77 ss.

casos em que a via legislativa seja imperativa[31], a "delegação" (repita-se, em sentido amplo) será realizada por via contratual. Nestes termos, comprova-se a função de "delegação da tarefa de proteção ambiental" dos instrumentos contratuais no funcionamento do Direito do Ambiente, a qual é obviamente diferente daquela associada às "compras públicas para finalidades ambientais" analisadas *supra*. Como efeito, olhando novamente para as normas legais citadas anteriormente e/ou os preâmbulos dos diplomas legais que consagram estas normas, afigura-se claro que a "delegação da tarefa de proteção ambiental" não visa (meramente) satisfazer a necessidade de aquisição de meios para a realização da tarefa de proteção ambiental, mas sim otimizar o modo de governação ambiental, melhorando a proximidade da "ação pública ambiental" aos cidadãos, racionalizando a utilização dos recursos disponíveis e promovendo a participação contributiva das entidades infraestaduais e das entidades privadas na tarefa de proteção ambiental.

11) De iure condito, verifica-se que, amiúde, a celebração dos contratos de "delegação da tarefa de proteção ambiental" estão sujeitos ao CCP – ora por se encontrarem abrangidos pelo âmbito de aplicação do código, ora por força da opção legislativa expressa neste sentido[32] –, sendo certo que, à partida, estes contratos são qualificáveis como "contratos administrativos", nos termos do n.º 1 do artigo 280.º do CCP (o que determina a aplicação da Parte III do código). Nestes termos, salvo se houver regime especial que derroga (total ou parcialmente) a aplicação do código, a sujeição da formação e da execução dos "contratos de delegação da tarefa de proteção ambiental" ao regime constante deste diploma legal pode suscitar, novamente, a questão de "concorrência *versus* proteção ambiental" já destacada anteriormente aquando da análise da celebração de contratos públicos de aquisição de meios necessários para a proteção ambiental.

A título ilustrativo, uma das potenciais inadequabilidades aplicativas pode ser atestada no n.º 1 do artigo 410.º do CCP, que determina que a duração de um contrato de concessão deve ser fixada "em função do período de

[31] Por exemplo, o artigo 111.º do RJAL determina que a transferência de competências de órgãos do Estado para órgãos das autarquias locais e das entidades intermunicipais deve ser realizada por via legislativa.

[32] A título exemplificativo, segundo o disposto no n.º 2 do artigo 120.º do RJAL, é aplicável, subsidiariamente, o CCP à negociação, celebração e execução dos "contratos interadministrativos de delegação de competências de órgãos do Estado nos órgãos das autarquias locais e das entidades intermunicipais e dos órgãos dos municípios nos órgãos das freguesias e das entidades intermunicipais".

tempo necessário para amortização e remuneração, em normais condições de rendibilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário". Ora, na prática, é possível que, em virtude do "relógio" do próprio sistema ecológico, o tempo necessário para que o resultado ambiental da atividade concessionária começa a ser "visível" (permitindo assim a avaliação do desempenho da concessão imposta designadamente pelo artigo 418.º do código) seja superior ao tempo necessário para a amortização e remuneração, em normais condições de rendibilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário. Nesta situação, afigura-se evidente a desadequação da aplicação *tout court* da solução prevista no n.º 1 do artigo 410.º, a qual importa ser corrigida.

Olhando para este exemplo através de uma ótica diferente, podemos assim afirmar que o(s) atual(is) regime(s) aplicável(is) à "delegação *contratual* da tarefa de proteção ambiental" carece(m) de uma "ambientalização" equilibrada, sobretudo por via legislativa, para que as utilidades destes instrumentos contratuais possam ser otimizadas na experiência portuguesa.

4. Função de regulação ambiental

12) A regulação através da contratação não é um tema novo, nem no plano internacional, nem no plano nacional. Aliás, é consensual que a regulação ambiental até configura uma das matérias pioneiras que receberam a influência do paradigma da "administração concertada"[33].

Resumidamente, trata-se de uma forma de regulação (no presente caso, da matéria relacionada com a proteção ambiental) que valoriza a obtenção de consenso entre a entidade reguladora e os agentes regulados[34], considerando-a

[33] Trata-se de uma observação igualmente válida para o desenvolvimento da contratação ambiental no direito português, conforme afirmado na seguinte frase expressiva de M. Kirkby: "a utilização do contrato administrativo para a regulação de relações jurídicas que a Administração poderia conformar por via unilateral e autoritária não é uma novidade do Direito do Ambiente, nem da Lei de Bases do Ambiente de 1987 (LBA 1987), ainda que, reconheça-se, tenha sido em torno das atuações administrativas típicas do estado "pós-social" – nas áreas do ambiente, do urbanismo e do ordenamento do território – que o fenómeno se desenvolveu com maior intensidade", cfr. M. Kirkby . Revisitando o tema da contratação ambiental a propósito do Direito dos Resíduos. In J. Miranda, et al. coord. *Direito dos Resíduos*. Lisboa: ICJP, 2014, pp. 328-329. Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/curso_tecnico_4_abr2015.pdf.

Contudo, como o próprio autor também refere, "[é] patente, também, o desaproveitamento das potencialidades da contratação ambiental nos moldes seguidos noutros países", cfr. *Ibidem,* p. 345.

[34] Sobre as diferentes formas de introdução do elemento consensual e/ou participativo na regulação, remetemos para o nosso estudo: Introdução ao *negotiated rulemaking* – a sua compatibilidade com

preferencial em face da tradicional intervenção uniliteral e autoritária da entidade reguladora (*command and control*).

13) De iure condito, para além das hipóteses previstas na legislação avulsa ou setorial, a possibilidade de utilizar o mecanismo contratual para a finalidade regulatória está acolhida pela LBA, concretamente, na alínea d) do n.º 2 do artigo 17.º que enquadra os instrumentos contratuais *somente* como "instrumentos económicos e financeiros". Na nossa perspetiva, esta opção legislativa é claramente limitadora em face do contexto histórico da emergência da regulação através da contratação, que está intimamente ligada às seguintes duas conjunturas político-ideológicas:

> *a)* O Advento da era de re-regulação que, no propósito do estabelecimento de um novo relacionamento entre o Estado e o mercado suscetível de ultrapassar o impasse entre o Estado social e o Estado (neo) liberal (procurando aprender as vantagens e evitar as falhas atestadas a cada um desses paradigmas), aposta na democratização e na diversificação das medidas regulatórias através do envolvimento e/ou aproveitamento da capacidade dos próprios operadores económicos e da sociedade civil[35], mas sem que conduza a qualquer renúncia ou marginalização radical do papel do Estado na tarefa regulatória[36]; e

---

o sistema jurídico português e questões sobre a legitimidade dos administrados de impugnar o regulamento consensual. In *CEDIPRE Online*. Coimbra, 2016, n.º 29, pp. 9-10 (disponível em: https://www.fd.uc.pt/cedipre/cedipre-online/), em que gizámos a distinção entre "participação-auscultação/consulta", "participação-coordenação", "participação-negociação" e "participação-coconstituição".

[35] Expressivamente, como a Comissão Europeia teve a oportunidade de referir, logo em 1996, a propósito da análise dos acordos ambientais ao nível comunitário, "[t]*he growing interest in, and use of, agreements in environmental policy is based on the recognition that sustainable development needs action rather than reaction from the industry sectors concerned"*, cfr. Comissão Europeia. *Communication from the Comission to the Council and the European Parliament on Environmental Agreements*. 1996, p. 6 (disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0561&from=DE).

[36] Conforme sintetizámos no nosso texto [Instrumento (de promoção e gestão) do desempenho ambiental, constante igualmente da presente obra coletiva], este novo paradigma de regulação "dá lugar à criação de um conjunto de novos modelos e instrumentos de regulação ambiental, tais como a regulação por negociação, a flexibilização regulatória, a *collaborative governance*, a autorregulação orientada e a meta-regulação", para além da germinação da ideia de *smart regulation,* que defende que "não raramente, a solução mais pertinente não consiste na escolha de um único instrumento, mas sim na combinação inteligente de diversos instrumentos provenientes dos diferentes modelos de regulação".

b) A crise da (dimensão subjetiva da) democracia representativa (do poder legiferante), iniciada já no fim do século XIX mas ainda não resolvida no momento atual[37], que incentivou a revindicação de novas formas de estabelecimento do almejado consenso social, sobretudo pela via de democratização subjetiva das decisões administrativas, para além da sua maior racionalização. Apesar de a influência deste movimento jurídico-político na evolução do paradigma regulatório variar consoante a experiência concreta de cada ordem jurídica, afigura-se pacífico afirmar que, em geral, as soluções ensaiadas são reconduzíveis ao modelo da "administração concertada ou consensual". Isto reclama à Administração, no momento de exercício das respetivas competências, promover a participação dos particulares (especialmente os sujeitos cuja esfera jurídica possa ser afetada pela decisão a adotar, para além do destinatário do ato) e procurar conciliar os interesses públicos e privados envolvidos em cada assunto.

Ora, considerando essas razões históricas da introdução da contratação no domínio de regulação (mormente a sua associação ao movimento de democratização da regulação), afigura-se inequívoco que as utilidades dos instrumentos contratuais na regulação ambiental vão muito para além daquilo prescrito na alínea d) do n.º 2 do artigo 17.º da LBA, i.e., "permitir a participação das autarquias locais, do sector privado, das organizações representativas da sociedade civil e de outras entidades públicas na realização de ações e no financiamento da política de ambiente, sempre que essa participação se revele adequada à prossecução dos objetivos previstos no artigo 2.º".

Nestes termos, importa redescobrir a diversidade funcional dos instrumentos contratuais na regulação ambiental, omitida pelo legislador da LBA.

14) Antes de procedermos a esta indagação, afigura-se oportuno tecer uma nota introdutória sobre os "*pros and cons*" da contratação enquanto técnica regulatória. Tendo como referência a miríade de estudos já desenvolvidos sobre este tema[38], é possível afirmar que, em geral, a regulação (*in casu,* ambiental)

---

[37] Por tudo, v. C. Blanco de Morais. *O Sistema Político – Em Tempo de Erosão da Democracia Representativa*. Coimbra, 2017, *passim*.

[38] Para além da bibliografia citada *infra*, destacam-se, entre outros, M. Kirkby. *Os Contratos de Adaptação Ambiental – a Concertação entre a Administração e os Particulares na Aplicação de Normas de Polícia Administrativa*. Lisboa, 2001, *passim; Idem*, cit. nota 33, pp. 327 ss.; *Idem*. Os contratos de adaptação ambiental no setor dos resíduos hospitalares. In *Sustentabilidade e Eficiência no Sector Hospitalar. Quão Verdes podem ser os Hospitais?*. Lisboa, 2022, pp. 101 ss., disponível em: https://

através da contratação está dotada das seguintes vantagens principais:

(i) Como Montesquieu uma vez referiu, "[d]*ites à des sujets qu´ils doivent obéir à leur prince, parce que la Religion et les lois* l´ordonnent, vous t*rouverez des gens froids. Dites-leur qu´ils doivent lui être fidèles, parce qu´ils le lui ont promis, et vous les verrez s´animer*"[39]. Nestes termos, a técnica contratual, na medida em que assenta a regulação no consenso obtido entre a entidade reguladora e os agentes regulados, aumenta a legitimidade democrática da regulação, incentivando o cumprimento voluntário das regras estabelecidas;

(ii) Em virtude da contratação, a relação intersubjetiva regulatória passa a ganhar uma dimensão colaborativa, eliminando ou, pelo menos, atenuando a tensão entre a entidade reguladora e os agentes regulados;

(iii) O diálogo dinâmico entre a entidade reguladora e os agentes regulados, presente sobretudo na negociação do clausulado do contrato regulatório (se tiver lugar), facilita a obtenção pela entidade reguladora das informações detidas exclusivamente pelos agentes regulados. Amiúde, estas informações são relevantes (ou até imprescindíveis) para, *por um lado*, assegurar a eficácia e a eficiência das soluções a implementar e, *por outro lado*, promover a justa conciliação dos interesses públicos e privados envolvidos no assunto;

(iv) Uma vez que o contrato é sempre, nem que seja formalmente, um projeto de duas partes, a participação dos agentes regulados na fase preparatória da contratação constitui um título legítimo (do ponto de vista não só jurídico, mas também social, moral e psicológico) para a entidade reguladora requerer a cooperação leal dos agentes regulados, sobretudo

---

www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_sustentabilidade_e_eficiencia_no_setor_hospitalar_icjp2022.pdf; M. Cabugueira. *Os Acordos Voluntários Como Instrumento de Política Ambiental.* Lisboa, 1999, *passim*; F. Maçãs. Os acordos sectoriais como um instrumento da política ambiental. *RevCEDOUA*. Coimbra, 2000, n.º 5, pp. 37 ss.; J. E. Figueiredo Dias. *A Reinvenção da Autorização Administrativa no Direito do Ambiente*. Coimbra, 2014, pp. 930 ss.; J. Alves Correia. *Contrato e Poder Administrativo. O Problema do Contrato sobre o Exercício de Poderes Públicos*, dissertação de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, policopiado, pp. 291 ss.; C. Amado Gomes, cit. nota 44, pp. 173 ss.; H. C. Leong, cit. nota 34, pp. 7 ss.; AA.VV. *The Handbook of Environmental Voluntary Agreements* (ed. Edoardo Croci), 2005, *passim*; AA.VV. *Government by Contract Outsourcing and American Democracy.* J. Freeman e M. Minow, ed. 2009, *passim*; AA.VV. *Le Contrat et l´Environnement.* Étude de Droit Comparé. M. Hautereau-Boutonnet, dir. 2015, *passim*; S. Dupouy-Cadet. *Le Contrat et l´Environnement*. 2020, *passim*.

[39] Cfr. *Pensées et Fragments Inédits de Montesquieu* (*publiés par le Baron Gaston de Montesquieu*). Tomo I, 1899, p. 108.

através da disponibilização da capacidade e do *know-how* destes para resolver as questões técnicas complexas presentes frequentemente nas áreas de regulação multidisciplinares, como a regulação ambiental;

(v) As mencionadas oportunidades de participação no procedimento de decisão auxiliam o controlo pelos agentes regulados do exercício do poder discricionário pela entidade reguladora. Perante a crise da legalidade material (que "enfraquece" o papel do poder legislativo e do poder judicial enquanto freios do poder administrativo), tal reforça não só a transparência das atividades administrativas, mas também a garantia dos particulares perante o poder administrativo;

(vi) Na perspetiva económico-política, a intervenção regulatória do Estado mediante a técnica contratual causará menos perturbações ao funcionamento do mercado, na medida em que essa intervenção se encontra "consentida" pelos agentes regulados;

(vii) O consenso alcançado no contrato também diminui a litigiosidade da regulação, contribuindo assim para reduzir, em geral, os custos do próprio sistema regulatório e, em especial, os riscos e contingências que possam ocorrer na fase de fiscalização, monitorização e execução (*enforcement*);

(viii) De resto, acredita-se que o sucesso da regulação através da contratação poderá atenuar a "inflação legislativa" que sufoca diversos setores de regulação, designadamente o domínio de regulação ambiental[40].

No entanto, como quaisquer técnicas regulatórias, a regulação através da contratação não é perfeita, o que fundamenta justamente a pertinência da mencionada *smart regulation approach,* que exige a combinação inteligente de vários instrumentos de regulação no propósito de construir uma resposta eficaz, eficiente e devidamente adaptada às especificidades de cada problema concreto. Neste âmbito, importa destacar os seguintes defeitos, riscos ou inconveniências que têm sido imputados à contratação enquanto técnica de regulação:

(i) Por força do princípio da liberdade contratual, a regulação através da contratação está sujeita inevitavelmente às inconveniências associadas ao "voluntarismo regulatório". A propósito da regulação ambiental, destaca-

[40] A este propósito, é interessante referir a observação de B. Grimonprez, que associa a contratação ambiental à "*intendance du territoire*" na experiência francesa. Segundo o autor, trata-se de um fenómeno traduzido em "*pratiques, volontaires et responsables, de toutes les parties prenantes (stakeholders) en faveur de la préservation de la nature et de la biodiversité*", que surge como um movimento de reação perante a inflação legislativa ambiental, cfr. B. Grimonprez, cit. nota 8, pp. 1-3.

se especialmente a sua inadequação para garantir o cumprimento do nível mínimo de proteção ambiental (amiúde imposto pelas normas da União Europeia[41]), que não pode deixar de ser assegurado pelo mecanismo tradicional de regulação através da imposição de normas imperativas[42];

(ii) O envolvimento dos próprios agentes regulados no procedimento de decisão regulatória pode acentuar a exposição da entidade reguladora ao *lobby* dos grupos de interesse, desafiando a imparcialidade e a independência da regulação;

(iii) Sobretudo no caso em que a regulação através da contratação implique a realização de sessões de negociação com os agentes económicos (designadamente com vista a encontrar soluções consensuais a consagrar em normas jurídicas), tal pode suscitar vários problemas sensíveis na perspetiva quer dogmática, quer prática:

- Desde logo, considerando o tempo e os recursos necessários para a boa condução da negociação, os custos inerentes à regulação através da contratação podem ser elevados. Na ótica analítica de custo-benefício, tal pode prejudicar as suas eficiência e economicidade em comparação com o modelo tradicional de regulação autoritária;

- O funcionamento do modelo negocial comporta o risco de desviar a regulação da prossecução do interesse público, considerando que a negociação implica inelutavelmente a realização de *trade-off* pela entidade reguladora, com vista à obtenção do consenso. Este risco, se

[41] A este propósito, importa mencionar o Acórdão de 25 de novembro de 1999 do TJUE (Processo n.º C-96/98), em que o Tribunal determinou expressamente que as chamadas medidas agro-ambientais adotadas pelo Estado francês (que têm a natureza de "contratos celebrados entre o Estado e os agricultores que têm por objeto o desenvolvimento de métodos de exploração agrícola respeitadores do ambiente, nomeadamente, limitando a utilização de adubos azotados bem como o número de colheitas"), na medida em que "têm um carácter voluntário e puramente incitativo relativamente aos agricultores que exploram parcelas situadas no Marais poitevin", não são suscetíveis de garantir a proteção efetiva da avifauna exigida pela Diretiva Aves.

[42] A primeira experiência da ordem jurídica francesa quanto à transposição da Diretiva Natura 2000 mostra bem este limite estrutural da regulação ambiental através da contratação. Com efeito, como E. Truilhe-Marengo observa criticamente sobre a opção de "*tout contrat*" trilhada pela França para transpor a diretiva, "[...] *les seules mesures contractuelles ne peuvent pas suppléer les mesures réglementaires pour la mise en œuvre de la directive*", cfr. E. Truilhe-Marengo. Contractualisation, réglementation: quelle articulation entre les outils de gestion des sites Natura 2000?. *Revue Juridique de l´Environnement*. 2005, n.º 2, p. 144.

não estiver bem gerido, pode conduzir à consumação de uma situação perniciosa de "*undermine and subvert the principles underlying traditional administrative law by elevating the importance of consensus among the parties above the law, the facts, or the public interest*"[43];

• Não é fácil garantir a igualdade de oportunidades (de participação na negociação) dos agentes regulados suscetíveis de serem afetados pela medida regulatória a adotar. Isto pode comprometer a pretendida democratização da regulação, e até colocar em causa a validade da decisão adotada nesta sequência (aumentando assim, de modo contraproducente, o risco de litígios).

(iv) De resto, caso o contrato regulatório não tenha um âmbito universal ou coletivo – no sentido de se traduzir num negócio celebrado concreto e individualmente com cada um dos interessados –, e se não houver uniformização do conteúdo desses contratos individuais, tal pode levantar problemas como a violação do princípio da igualdade de tratamento, a fragmentação do setor regulado e a pulverização dos níveis de desempenho aplicados à mesma matéria (que pode não estar compatível com a necessidade de consistência regulatória de certos domínios de regulação, tal como a biodiversidade, que valoriza particularmente a ideia de *continuum naturale*[44]).

15) Em todo o caso, é importante salientar que a síntese analítica tecida *supra* tem natureza genérica. Com efeito, «no âmbito da contratação ambiental, (…) "há contratos e contratos"»[45]. Por isso, consoante a função e a configuração de cada contrato ambiental com função regulatória, variará o peso relativo das vantagens e dos defeitos/riscos associados, em geral, à regulação através da contratação.

Isto dito, e com vista a proporcionar um panorama geral sobre a diversidade

---

[43] W. Funk. Bargaining toward the new millennium: regulatory negotiation and the subversion of the public interest. *DLJ*. 1997, XLVI, p. 1387.

[44] Precisamente neste sentido, cfr. C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente.* Lisboa, 2022, p. 174, para quem "o imperativo de assegurar o *continuum naturale* dos componentes biológicos das áreas protegidas leva algumas vozes a questionar a possibilidade de recurso aos instrumentos contratuais neste domínio".

[45] Cfr. M. Kirkby, cit. nota 33, p. 331. Destacando igualmente a diversidade de tipos contratuais no domínio ambiental, v. J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 38, pp. 931 ss.

da contratação ambiental no domínio de regulação, apresentaremos nos pontos subsequentes quatros tipos de contratos ambientais com função regulatória que, em nosso entender, se podem encontrar ou equacionar no nosso ordenamento jurídico:

(i) Contratos que incidem sobre a elaboração de normas administrativas de proteção ambiental;

(ii) Contratos que incidem sobre a aplicação das normas de proteção ambiental em casos concretos;

(iii) Contratos que legitimam o afastamento temporário da aplicação de normas de proteção ambiental, i.e., "contratos de adaptação ambiental"; e

(iv) Contratos que complementam as normas de proteção ambiental, i.e., "contratos de promoção ambiental"[46].

4.1. Contratos que incidem sobre a elaboração de normas administrativas de proteção ambiental

16) A principal função deste tipo de contratos ambientais consiste em permitir à entidade reguladora envolver os próprios agentes regulados e outras entidades representativas do interesse ambiental na elaboração das normas *administrativas* de proteção ambiental, procurando encontrar soluções conciliadoras de todos os interesses na liça, dentro dos limites imperativos previstos nas normas legais habilitantes. No fundo, o objetivo desta contratação ambiental é conferir uma base consensual às normas administrativas de proteção ambiental a implementar pela entidade reguladora, sobretudo considerando que, na matéria tecnicamente complexa como a proteção ambiental, a expertise da Administração pode não ser suficiente para garantir a legitimidade objetiva (respeitante à racionalidade técnica) e a aceitabilidade política da regulamentação a emanar.

Do ponto de vista substancial, é possível reconduzir este tipo contratual-ambiental aos chamados "contratos sobre o exercício de poderes público" – em particular, à subcategoria de "contratos sobre o exercício do poder

[46] Adotando uma abordagem diferente, M. Kirkby distingue entre "contratos de promoção ou de "fomento" ambiental", "contratos de definição concertada de normas ou parâmetros ambientais" e "contratos que derrogam ou suspendem normas ambientais imperativas", cfr. M. Kirkby, cit. nota 38, Os contratos…, p. 106.

regulamentar"[47/48] –, em que "o poder público é um objeto negociável e o contrato acolhe o resultado dessa negociação"[49].

17) É verdade que a alínea d) do n.º 2 do artigo 17.º da LBA não habilita a celebração deste tipo de contratos ambientais: com efeito, este instrumento contratual não tem cariz económico ou financeiro. Aliás, não se ignora que o CPA também não legitima positivamente esta contratação (ambiental), porquanto a única norma legal do código que refere a possibilidade de celebrar contratos sobre o exercício de poder regulamentar (i.e., o n.º 2 do artigo 98.º) tem o seu alcance limitado ao acordo sobre a configuração do próprio procedimento regulamentar, sem qualquer referência à contratualização do conteúdo discricionário de normas regulamentares.

No entanto, como a doutrina defende, não se pode interpretar a alínea d) do n.º 2 do artigo 17.º da LBA[50], nem o n.º 2 do artigo 98.º do CPA[51] como disposições legais que proíbam a contratualização do conteúdo de normas regulamentares (de proteção ambiental, *in casu*). Antes, deve considerar-se que essa "omissão de habilitação" da LBA e do CPA está suprida plenamente pelo princípio da liberdade contratual plasmado no artigo 278.º do CCP[52].

18) Aliás, para além de ser legítimo, afigura-se-nos que este tipo de contratação ambiental deve ser (muito) mais bem aproveitado pela Administração. A razão é que, como a doutrina observa, por causa da crise da

---

[47] Como explica A. R. Moniz, a mais valia deste instrumento contratual consiste precisamente em "promover uma participação mais intensa dos privados no exercício da função normativa da Administração, elevando ao expoente máximo o princípio da colaboração – uma oportunidade para atingir o melhor *contemperamento* entre o interesse público concreto e o interesse privado, na ótica do menor sacrifício e/ou da maior vantagem possível para o privado, no horizonte do exercício de uma competência administrativa que o atingirá", cfr. A. R. Moniz. Procedimento regulamentar. In C. Amado Gomes, A. F. Neves e T. Serrão, coord. *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*. 5.ª ed. II. Lisboa, 2020, p. 161.

[48] M. Kirkby designa este tipo de contratos ambientais como "contratos de definição concertada de normas ou parâmetros ambientais", cfr. M. Kirkby, cit. nota 38, Os contratos…, p. 106.

[49] A frase citada é de P. Costa Gonçalves, cit. nota 12, p. 104.

[50] Cfr. M. Kirkby, cit. nota 33, pp. 345-346.

[51] Cfr. A. R. Moniz, cit. nota 47, pp. 160-162; J. Alves Correia, cit. nota 38, pp. 494-495.

[52] *Ibidem*.

legalidade material, "a lei passa a privilegiar um «direito mole», um «direito fluído», um «direito em estado gasoso»"; assim "em face das exigências (que [a lei] não consegue cumprir) postuladas pela tecnicidade e complexidades dos problemas emergentes da realidade actual, [...] a tendência verificada hodiernamente aponta [...] no sentido da deslegalização, conceito ao qual atribuímos um sentido bastante lato e que exprime a (paulatina) retirada de influência da lei no plano interno, destinada a permitir a introdução de outras fontes de produção normativa (como o regulamento)"[53].

Ora, este fenómeno transversal verifica-se de forma acentuada no domínio de regulação ambiental, mormente considerando a sua elevada complexidade técnica que ultrapassa a "esfera de conhecimento" do legislador. Tal resulta na atribuição de cada vez mais discricionariedade regulamentar à Administração Pública ambiental[54].

Na ordem jurídica portuguesa, são abundantes as manifestações deste fenómeno. A título ilustrativo, refira-se às seguintes normas legais:

a) O artigo 27.º da Lei da Água (aprovada pela Lei n.º 58/2005):

"No caso de um instrumento de planeamento das águas concluir pela necessidade de submeter algumas atividades dos administrados aos condicionamentos ou restrições autorizados por lei, impostos pela proteção e boa gestão das águas, <u>são fixadas em regulamento, aprovado por portaria do membro do Governo responsável pela área do ambiente, as normas que estabeleçam tais condicionamentos e restrições</u>" (sublinhado nosso);

b) O n.º 2 do artigo 62.º do Regime de Licenciamento Ambiental (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 127/2013, – RLA):

"1 - A operação de incineração ou coincineração de resíduos que tenham potencial de reciclagem e ou valorização deve ser minimizada através de restrições à respetiva admissão nas instalações.

---

[53] Cfr. A. R. Moniz. *A Recusa de Aplicação de Regulamentos pela Administra*ção com Fundamento em Invalidade. *Contributo para a Teoria dos Regulamentos*. Coimbra, 2012, p. 77.

[54] Como a autora citada *supra* observa, na ordem jurídica alemã, este fenómeno, em conjugação com as características do Direito do Ambiente, até deu lugar à germinação da chamada "teoria da essencialidade invertida" (*umgekehrte Wesentlichkeitstheorie*), "nos termos da qual da lei constariam apenas expressões vagas e abstractas relativas às exigências de proteção ambiental, ficando os aspectos decisivos da matéria remetidos para normas infra-legislativas", cfr. *Ibidem,* p. 140, nota 385.

> 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, os resíduos com potencial de reciclagem e ou valorização são definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área do ambiente, tendo em conta, designadamente, o disposto no plano nacional de gestão de resíduos e nos planos específicos de gestão de resíduos.
>
> […]" (sublinhado nosso).

Assim sendo, e considerando que (i) a esfera de conhecimento técnico-ambiental da Administração também não é ilimitada; (ii) o tipo de contratação ambiental em apreço permite justamente "compensar" este limite de expertise da Administração através do recurso ao *know-how* dos particulares-cocontratantes; e (iii) a força obrigatória do contrato ambiental, derivada do princípio do *pacta sunt servanda,* traz consigo a mais valia de conferir estabilidade à regulação (*rectius,* regulamentação) ambiental[55], justifica-se a pertinência do alargamento da experimentação desta técnica regulatória contratual em Portugal.

Sem prejuízo, conforme explanado *supra*, vários riscos e inconveniências devem ser devidamente ponderados, caso a caso, na adoção deste tipo de instrumento contratual na regulação ambiental.

4.2. Contratos que incidem sobre a aplicação das normas de proteção ambiental em casos concretos

19) Com exceção das normas com natureza imediatamente operativa (que, paradigmaticamente, são o caso de disposições proibitivas), as normas ambientais (quer legais, quer regulamentares) constituem parâmetros gerais e abstratos que pressupõem a instauração subsequente de um procedimento administrativo tendente à prática de uma decisão que aplique essas normas num caso concreto e individual. Revestindo essas decisões aplicativas de normas jurídicas, em regra, a natureza de um ato administrativo (designadamente

[55] Sem prejuízo, importa referir o disposto no n.º 2 do artigo 337.º do CCP, segundo o qual "os contratos pelos quais o contraente público se vincula a praticar, ou não praticar, um ato administrativo com certo conteúdo extingue-se por força da alteração ou da impossibilidade superveniente de concretização dos pressupostos que ditariam o exercício da discricionariedade administrativa no sentido convencionado". A nosso ver, esta solução legal que regula normativamente a questão de "*pacta sunt servanda versus rebus sic stantibus*" é analogicamente aplicável aos contratos sobre o exercício do poder discricionário regulamentar.

autorizativo[56]), e considerando que o Direito Administrativo contemporâneo aceita generosamente interseções entre atos administrativos e contratos[57], não se estranha que a aplicação de normas ambientais através do ato administrativo constitui um momento da regulação ambiental em que a contratação ambiental pode naturalmente incidir.

20) Conforme referido anteriormente, em virtude do limite da "esfera de conhecimento" da função legislativa, estão atribuídos cada vez mais poderes discricionários à Administração na matéria da regulação ambiental, considerando que o poder administrativo é a função de soberania melhor posicionada para resolver questões de alta complexidade técnica. Este movimento de "deslegalização" ou "administrativização" do Direito do Ambiente levou não só ao alargamento do âmbito de discricionariedade regulamentar na regulação ambiental (conforme explicado *supra*), implica naturalmente mais espaços de discricionariedade no momento de aplicação de normas ambientais através do ato administrativo[58]. Efetivamente, como as questões ambientais são assaz sensíveis aos aspetos singulares de cada caso concreto, a sua resolução dificilmente pode ficar completa no momento de normação-regulamentação, sendo necessário reservar margens para a Administração realizar um juízo ponderativo casuisticamente referenciado no momento aplicativo[59].

Por esta razão, e recordando as observações anteriores (que chamam a atenção, entre outras, para a necessidade de reforçar a confiança dos agentes regulados na regulação administrativo-ambiental), justifica-se o recurso ao instrumento contratual para determinar "antecipadamente", *com a participação dinâmica e constitutiva dos interessados*, o conteúdo discricionário do ato administrativo ambiental a praticar posteriormente pela entidade reguladora[60].

---

[56] Em especial sobre a figura e o regime de atos administrativos autorizativos no Direito do Ambiente, v. C. Amado Gomes, cit. nota 26, *Risco…, passim;* J. E. de Figueiredo Dias, cit. nota 38*, passim.*

[57] Para mais desenvolvimentos sobre a intersecção entre contrato e ato administrativo, à luz do regime jurídico vigente, v. J. Alves Correia, cit. nota 38, *passim*.

[58] Para mais desenvolvimentos sobre a "abertura" do Direito do Ambiente à discricionariedade administrativa, v. C. Amado Gomes, cit. nota 26, *Risco…, maxime,* pp. 209 ss.

[59] Como C. Amado Gomes observou, "[o] dinamismo de actuação que a antecipação do risco ambiental acarreta justifica a abertura de espaços de livre decisão, acompanhados de cláusulas técnicas essenciais à conformação dos pressupostos da decisão", cfr. *Ibidem,* p. 291.

[60] Neste sentido, cfr. J. Alves Correia, cit. nota 38, p. 291, observando que "[n]o direito do ambiente, o recurso a formas contratuais colhe o fundamento direto na necessidade de […]

Trata-se, ao fim e ao cabo, de uma técnica regulatória adequada para alcançar, *de forma consensual (e com a estabilidade jurídica garantida pelo princípio do pacta sunt servanda*[61]), uma solução suscetível de conciliar o interesse público ambiental com outros interesses (públicos e privados) envolvidos na mesma questão concreta que carece de resposta através de uma decisão administrativa.

21) Ora, tendo constatado a utilidade dessa contratação ambiental, cumpre asseverar a sua legitimidade jurídica. A este propósito, nota-se novamente que não é viável o seu enquadramento no conceito de "instrumentos contratuais" consagrado na alínea d) do n.º 2 do artigo 17.º da LBA, na medida em que este tipo contratual ambiental não tem cariz económico ou financeiro. Todavia, ao contrário do contrato sobre o exercício do poder regulamentar indagado *supra,* logo no CPA (em concreto, no n.º 3 do artigo 57.º) se encontra uma base de habilitação legal para legitimar plenamente a celebração de contratos sobre o exercício do poder discricionário na prática de um ato administrativo (*in casu,* ambiental).

Em todo o caso, importa recordar que este tipo de contratos ambientais incide sobre o plano *concreto e individual* de aplicação de normas ambientais. Por isso, conforme explicado, caso não haja uniformização da prática na configuração do conteúdo desses contratos sobre a mesma matéria, tal pode criar problemas como a violação do princípio da igualdade de tratamento, a fragmentação do setor regulado e a pulverização dos níveis de desempenho aplicados ao mesmo domínio (que pode não estar compatível com a necessidade de consistência regulatória de certos domínios de regulação, tal como a biodiversidade, que valoriza particularmente a ideia de *continuum naturale*).

22) Noutro plano de problematização sobre a utilidade e a legitimidade do tipo de contratação ambiental em análise, é relevante salientar que, *de iure condito,* o nosso ordenamento jurídico consagrou, *embora só pontualmente*, mecanismos *não* contratuais que têm igualmente como objetivos ou efeitos (i) o envolvimento dos particulares interessados no exercício dos poderes discricionários pela Administração no domínio de regulação ambiental; e (ii) a promoção da certeza e da estabilidade na aplicação concreta e individual de normas ambientais.

---

compensar a amplitude do poder discricionário da administração ambiental com uma exigente e aprofundada participação dos interessados […]".

[61] Recorda-se, a este propósito, o disposto no citado n.º 2 do artigo 337.º do CCP, que prevê uma solução normativa para a questão de "*pacta sunt servanda versus rebus sic stantibus*".

Salvo melhor opinião, parece-nos que tal é o caso, por exemplo, do mecanismo de "proposta de definição de âmbito do estudo de impacte ambiental" (PDA), previsto no artigo 12.º do Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental ("RAIA", aprovado pelo Decreto-Lei n.º 151-B/2013). Trata-se de uma via facultativa[62] que permite ao particular-proponente requerer à autoridade de avaliação de impacto ambiental (AIA) a definição prévia do conteúdo do estudo de impacto ambiental (EIA), *antes do início do próprio procedimento de AIA*.

Ora, segundo o disposto no n.º 10 do citado artigo 12.º, "a definição do âmbito do EIA vincula o proponente, a autoridade de AIA e as entidades externas consultadas quanto ao conteúdo do EIA, pelo período de dois anos, salvo quando se verifiquem, durante este período, alterações circunstanciais de facto e direito que manifesta e substancialmente contrariem a decisão" (destaque adicionado). Assim, mesmo que a decisão sobre a PDA não tenha natureza contratual em sentido próprio, afigura-se-nos legítimo considerar que está em causa um ato-promessa, cuja utilidade principal consiste precisamente em promover a segurança jurídica[63] e conferir uma base concertada **à eventual decisão** (discricionária[64]) sobre a conformidade do EIA que será adotada posteriormente pela autoridade de AIA[65], nos termos do artigo 14.º do RAIA, *após* o início formal do procedimento de AIA.

---

[62] A este propósito, cumpre referir que existem várias vozes doutrinárias nacionais que criticam a natureza meramente facultativa do mecanismo de PDA e/ou pugnam pela atribuição da natureza vinculativa a esse mecanismo *de iure condendo*, cfr. *inter alia,* J. Pação. A avaliação de impacto ambiental e o princípio da imparcialidade. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Lisboa: ICJP, 2014, p. 85 (disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_aia.pdf); R. Tavares Lanceiro. A instrução do procedimento de AIA – uma primeira análise do novo RJAIA. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Lisboa: ICJP, 2014, p. 183 (disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_aia.pdf).

[63] No mesmo sentido, cfr. R. Tavares Lanceiro. Instrumentos preventivos, texto constante da presente obra coletiva, para quem a *ratio legis* da consagração do mecanismo de PDA no RAIA é "dadas as possíveis incertezas sobre o conteúdo do EIA de determinado projeto". Em sentido próximo, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 44, p. 199, referindo que o mecanismo de PDA "pode ser relevante em termos de sedimentação da confiança dos financiadores do projeto".

[64] Com efeito, é de notar que o Anexo V do RAIA, que fixa parâmetros normativos que vinculam o conteúdo do EIA, utiliza abundantemente conceitos indeterminados, tais como "alternativas razoáveis", "esforço razoável" e "efeitos significativos".

[65] Noutra ótica, C. Amado Gomes entende que o mecanismo de PDA configura "uma espécie de "ensaio geral" […] que antecipa a instrução do procedimento de AIA a realizar posteriormente […], permite saltar etapas no procedimento de AIA e, após apresentação do pedido junto da entidade licenciadora, passar, no limite, diretamente para o parecer final da Autoridade da AIA", cfr. C. Amado Gomes, cit. nota. 44, p. 199.

Posto isto, arriscamos dizer quer, em virtude da consagração legal do mecanismo de PDA, passa a ser redundante equacionar a celebração de um contrato sobre o exercício do poder discricionário da autoridade de AIA na eventual tomada de decisão sobre a conformidade do EIA.

> Esta observação, por sua vez, permite-nos formular uma conclusão geral, no sentido de que, caso o ordenamento jurídico positivo já tenha consagrado expressamente mecanismos suscetíveis de promover a segurança jurídica e de introduzir uma base concertada ao exercício de determinados poderes discricionários pela Administração na regulação ambiental, a utilidade prática da contratação ambiental em análise se torna significativamente reduzida (se não totalmente anulada) nos casos abrangidos pelo âmbito de aplicação dos tais mecanismos.

Entretanto, questão diferente é saber se, considerando que o mecanismo de PAD é um meio previsto *especialmente* pelo legislador para as finalidades regulatórias acima referidas, se deve interpretar o artigo 12.º do RAIA como uma norma que recuse implicitamente a possibilidade da contratação ambiental que visa alcançar as mesmas finalidades.

Em nosso entender, n**ão** se vislumbram fundamentos normativos forçosos para imputar esse sentido proibitivo ao artigo 12.º; não obstante, **é necessário garantir que a contratação ambiental em equação não se degrada numa forma de "fraude à lei"**; o que significa que as garantias procedimentais previstas no artigo 12.º devem estar devidamente observadas no procedimento tendente à celebração do contrato ambiental em "substituição" do mecanismo de PDA, sob pena de invalidade. Contudo, se isto é a condição de admissibilidade da contratação ambiental em causa, **é curioso notar que este suposto "contrato sobre o exercício do poder discricionário da autoridade de AIA na tomada de decisão sobre a conformidade do EIA"** se equivale assim, funcionalmente, a um (mero) *contrato substitutivo* da decisão (unilateral) da autoridade de AIA sobre a PDA.

Nessa senda, nota-se que a utilidade real dessa contratação ambiental já seria outra (se ainda existir alguma do ponto de vista regulatório), em virtude da "mutação da natureza" do contrato ambiental em discussão. Com efeito, a figura do "contrato substitutivo de atos administrativos"[66] (legitimada expressamente

[66] A doutrina nacional aceita em geral a celebração de contratos para substituir atos administrativos ambientais, cfr. *inter alia,* C. Amado Gomes, cit. nota 26, *Risco…, maxime,* pp. 713 ss.; M. Kirkby, cit. nota 38, Os contratos…, p. 113; Idem, cit. nota 33, p. 346.

Em sentido (só) aparentemente contrário, F. Maçãs considera que não é legalmente admissível a utilização da forma contratual para a produção dos efeitos jurídico-administrativos quando "se trate de procedimentos que visam a prática de actos administrativos que afectam interesses

pelo artigo 127.º do CPA, que consagra o princípio da fungibilidade entre ato e contrato administrativo) constitui uma (mera) forma alternativa[67] para o exercício do poder administrativo decisório. Ou seja, no âmbito da regulação ambiental, está-se diante (apenas) de uma forma para estabelecer o resultado de aplicação de normas ambientais e para regular a relação entre a Administração e o particular decorrente deste momento aplicativo.

Notam-se bem, portanto, as diferenças entre este tipo contratual (i.e., contrato substitutivo de atos administrativos) e aquele que analisámos *supra* (i.e., contrato sobre o exercício do poder discricionário acerca do conteúdo de um ato administrativo):

Desde logo, os dois tipos contratuais em comparação atuam em momentos (cronologicamente) distintos de um procedimento administrativo (*in casu,* tendente à adoção de uma decisão concretizadora da aplicação de normas ambientais): enquanto o contrato sobre o exercício do poder discricionário incide sobre o próprio modo de aplicação de normas ou parâmetros ambientais – i.e., no momento em que a Administração ainda não exerceu o poder decisório –, a celebração do contrato substitutivo de atos administrativos tem lugar apenas após a conclusão da fase constitutiva da aplicação de normas em causa, configurando uma forma para "exteriorizar" ou "exprimir" uma decisão já tomada[68].

Nestes termos, compreende-se logicamente que o próprio contrato substitutivo de atos administrativos não é suscetível de democratizar ou promover a certeza e a estabilidade da regulação ambiental, perante a crise da legalidade material. Sem dúvida, não se ignora que, antes da celebração de um contrato substitutivo de atos administrativos, pode haver negociação entre a Administração e o particular sobre o conteúdo da decisão que será vertida no contrato. Contudo, neste cenário, cabe salientar que a base concertada

---

colectivos ou difusos", cfr. F. Maçãs, cit. nota 38, p. 52, nota 15. Contudo, em diversas passagens do artigo, a autora aceita a legitimidade do recurso a contratos substitutivos de atos administrativos na regulação ambiental.

[67] Contudo, não se ignora que existem casos em que a lei *impõe* a celebração de um contrato (entre a Administração e o particular-requerente) no fim de um procedimento autorizativo ambiental, com vista a regular, designadamente a relação jurídico-administrativa constituída pela adoção do ato autorizativo. Tal é o caso, a título exemplificativo, de atribuição do rótulo ecológico europeu, conforme analisado no nosso estudo constante de H. C. Leong. Instrumentos de (promoção e gestão) do desempenho ambiental, texto constante da presente obra coletiva.

[68] Isto é, utilizando a expressão de F. Maçãs, neste caso, "os poderes de autoridade da Administração [esgotam-se] no próprio contrato, sem necessidade de um acto administrativo posterior de cumprimento ou execução do mesmo", cfr. F. Maçãs, cit. nota 38, p. 39.

da decisão não reside na própria contratação, mas sim na negociação "que valerá, dentro do espetro permitido pelo direito substantivo, tanto para o ato (consensual), como para o contrato"[69/70].

Deste modo, e sobretudo quando se aderir à doutrina que pugna pela harmonização entre o regime de atos administrativos e o regime de contratos substitutivos de atos administrativos[71], afigura-se que a utilidade prática do contrato substitutivo de atos administrativos será residual (ou até nula), do ponto de vista prático-regulatório.

23) Tudo considerado, conclui-se que a averiguação (casuística) das utilidade e pertinência da celebração de contratos que incidem sobre o modo de aplicação (concreta e individual) de normas ambientais pela Administração deve ser complementada pelas seguintes duas observações suplementares:

a) Quando o ordenamento jurídico disponibilizar mecanismos não contratuais suscetíveis de promover a certeza jurídica e de atribuir uma base consensual ao exercício do poder discricionário pela Administração na aplicação de normas ambientais, torna-se praticamente redundante a celebração de contratos sobre o exercício do poder discricionário nos casos abrangidos pelos tais mecanismos (de regulação ambiental);

b) Neste tipo de contratação ambiental com função regulatória não se enquadra o contrato substitutivo de atos administrativos, que, tendencialmente, **não configura uma técnica contratual com função de regulação ambiental.**

---

[69] Cfr. J. Alves Correia. O problema da substituição do ato pelo contrato administrativo. In *XI Encontro de Professores de Direito Público.* Porto: UP – Universidade do Porto, 2018, p. 169. Disponível em:https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-1760264582/Livro%20-%20Actas%20-%20Encontro%20Prof.%20Dto.%20P%FAblico.pdf.

[70] Portanto, concordamos com a observação de C. Amado Gomes de que existe "aproximação material entre um contrato e um acto autorizativo ao qual foram apostas cláusulas modais", cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 26, *Risco…*, pp. 713 ss.

[71] Com efeito, como C. Amado Gomes defende, "[d]ispondo a lei no sentido da equiparação entre as formas, imperioso se torna que assegure as condições de equiparação entre os efeitos", cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 26, *Risco…*, p. 715.

Não se trata, porém, de uma posição pacífica *de iure condito.* A razão é que o regime previsto no CPA para atos administrativos e o regime previsto na Parte III do CCP para contratos substitutivos de atos administrativos não são totalmente iguais, atendendo sobretudo à letra e à sistematização das disposições normativas em causa. Para mais desenvolvimentos sobre esta problemática, remete-se para J. Alves Correia, cit. nota 38, pp. 483 ss.

4.3. Contratos que legitimam o afastamento temporário da aplicação de normas de proteção ambiental

24) Como é sabido, o cumprimento das normas ambientais ("*environmental compliance*") constitui uma tarefa exigente e onerosa para os agentes regulados, quer do ponto de vista técnico, quer do ponto de vista económico[72]. Por isso, não raramente, os regimes jurídicos (legais ou regulamentares) que consagram novas normas ambientais ou as reformas legais que alteram as normas ambientais existentes (elevando os níveis de exigência vigentes), preveem disposições transitórias que conferem aos agentes regulados um período mais ou menos alargado para adaptarem, paulatinamente, os respetivos comportamentos aos parâmetros fixados naquelas normas ambientais (que vão entrar em vigor, ou vão adquirir aplicabilidade concreta, apenas no final do tal período transitório).

Trata-se, no fundo, do estabelecimento de um período de adaptação ("*environmental compliance grace period*"), durante o qual, mesmo que os agentes regulados já tenham conhecimento das exigências resultantes do novo regime jurídico em causa, ainda não têm de as observar integralmente. É evidente, pois, a função dessas disposições transitórias, que consiste em salvaguardar a segurança jurídica e garantir a observância do princípio da proporcionalidade na regulação ambiental; com efeito, não é razoável – aliás, violadora da confiança legítima dos cidadãos – a mudança do padrão de conduta ambiental "de um dia para o outro", sobretudo quando essa mudança seja significativa.

> Sem prejuízo, não se pode descartar que, em abstrato, pode haver casos em que seja legítima a *não* previsão de um período transitório, sem que tal suscite questões de (in)constitucionalidade ou (i)legalidade.
>
> Nesta hipótese, uma vez que a opção normativa consiste na vinculação *imediata* dos agentes regulados a novas normas ambientais (supostamente mais exigentes), não será juridicamente viável a celebração de contratos que visam o afastamento temporário de aplicação desses parâmetros normativos. Com efeito, esses contratos, carecendo de habilitação normativa[73], seriam inválidos, ou por violação do princípio da legalidade

[72] A este propósito, recorda-se que, como tivemos a oportunidade de referir, a visão conservadora de gestão empresarial considera, amiúde, que o "*corporate environmental performance*" e o "*corporate financial performance*" se encontram numa relação de *trade-off,* cfr. H. C. Leong. Instrumentos de (promoção e gestão) do desempenho ambiental, texto constante da presente obra coletiva.

[73] Quando estava vigente a LBA 1987, a doutrina questionava sobre a sustentabilidade jurídica de encontrar nos n.os 2 e 3 do artigo 35.º dessa lei uma "habilitação legal geral" suficiente para

administrativa (no caso de as novas normas ambientais terem natureza legal), ou por violação do princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos externos (no caso de as normas terem natureza administrativa).

25) Por ora, em função do equilíbrio entre o interesse público de proteção ambiental e a vinculação legal resultante dos princípios da proteção da confiança legítima e da proporcionalidade em cada caso, o legislador ou a Administração (consoante a natureza legal ou regulamentar das normas ambientais em causa) pode equacionar diferentes formas de modelação regulatória deste período de adaptação[74]. Em geral, é possível preconizar três modelos, i.e., "não regulação", "regulação pormenorizada" e "regulação moderada", sendo certo que, consoante o modelo adotado, pode haver, ou não, espaço para a celebração de um contrato que visa legitimar o afastamento temporário (i.e., durante o período de adaptação) da aplicação de normas de proteção ambiental:

a) Não regulação:

26) Neste caso, durante todo o período de adaptação, os agentes regulados podem limitar-se a cumprir o quadro normativo "antigo" *in totum*, tendo apenas o ónus (*não juridicamente vinculativo*) de adotar as ações preparatórias (em sentido amplo) para assegurar que, no final desse período, estão reunidas as condições necessárias para o pleno cumprimento das novas regras jurídico-ambientais.

Assim, uma vez que o legislador ou a Administração optou por consagrar,

---

viabilizar a celebração pelo Governo de contratos que suspendessem a vigência (ou afastassem a aplicação) das regras legais respeitantes à regulação da carga poluente das atividades poluidoras. Sobre esta problemática, remete-se para o estudo desenvolvido de M. Kirkby, cit. nota 38, *Os Contratos…*, pp. 55 ss. O autor defende que essas normas da LBA 1987 não tinham a densidade normativa suficiente para suportar a tentativa de retirar delas a habilitação legal necessária para a contratação ambiental em discussão. Em sentido contrário, F. Maçãs admite, a propósito da análise dos chamados "acordos voluntário de adaptação à legislação ambiental" (1994-1995), que podia ser reconhecida força habilitante às citadas normas da LBA 1987, advogando que "[e]mbora os preceitos se refiram à figura típica do contrato-programa de redução da carga poluente, poderá legitimamente ver-se aqui o afloramento de um princípio de abertura da via contratual no domínio do ambiente", cfr. F. Maçãs, cit. nota 38, p. 48.

Em qualquer caso, refira-se que essas normas da LBA 1987 em apreço não foram herdadas pela atual LBA de 2014.

[74] Não obstante, por força do dirigismo ambiental da UE, a liberdade de conformação do legislador nacional e a discricionariedade da Administração na consagração de disposições transitórias ficam, amiúde, limitadas.

logo no plano normativo, a solução de afastamento *incondicional e não regulado* da aplicação das novas normas de proteção ambiental durante o período de transição, é lógico que não se justifique a contratação ambiental em análise.

Sem prejuízo, nada impede que a entidade reguladora proceda à celebração de contratos com os particulares, através dos quais estes últimos, mediante renumeração paga (ou outros benefícios concedidos) pela entidade reguladora, ficam voluntariamente vinculados ao cumprimento de determinados padrões de conduta *praeter legem* durante o período de adaptação.

No entanto, estes contratos ambientais já *não* se enquadram no tipo contratual em análise, na medida em que não visam afastar a aplicação de quaisquer normas de proteção ambiental, mas sim complementam-nas, assimilando-se assim ao tipo contratual que será estudado no subcapítulo seguinte (i.e., contratos de promoção ambiental).

b) Regulação pormenorizada:

2*7)* Mormente nos casos em que seja deficitária a consciência ambiental do setor regulado, ou em que seja insuficiente a capacidade de autodisciplina e auto-organização dos agentes regulados na matéria de "*environmental compliance*", pode justificar-se que a opção normativa de afastamento transitório da aplicação das novas normas ambientais seja acompanhada com um conjunto de regras imperativas que devem ser observadas pelos agentes regulados no período de adaptação.

> Trata-se, no fundo, da imposição de um regime transitório que, filiando-se no "paternalismo regulatório", vincula juridicamente os agentes regulados à adoção (progressiva) das ações preparatórias necessárias para assegurar o cumprimento integral do "novo" regime jurídico no final do período de transição, transformando assim o mero "ónus de adaptação progressiva" (no modelo de não regulação) num "dever jurídico de adaptação progressiva". Exemplificativamente, esse regime transitório pode traduzir-se na vinculação dos agentes regulados à observância de um "calendário de adaptação" que preveja diferentes metas progressivas (embora menos exigentes do que aquelas consagradas no próprio "novo" regime jurídico) que os agentes regulados devem atingir durante o período de adaptação, com cominação de sanções no caso de incumprimento[75].

Está-se diante, pois, de um modelo em que quer a opção de afastamento de aplicação das novas normas ambientais, quer a regulação do período de

[75] Este modelo corresponde, por isso, ao *modus operandi* do "*command and control*".

adaptação estão "completadas" logo no plano normativo. Não existe espaço, por isso, para a celebração de um contrato que vise legitimar e regular a mesma matéria.

c) Regulação moderada:

28*)* Como é sabido, a regulação constitui uma ciência de estratégias. Por isso, utilizando a expressão de Robert Baldwin, Martin Cave e Martin Lodge, a questão essencial na escolha da "*right strategy for regulating matteres*" consiste em refletir "[h]*ow, though, can we map out the array of different regulatory techniques*?"[76], sendo raro que as opções regulatórias disponíveis para a resolução de um determinado problema sejam estritamente binárias.

Neste quadro, não se estranha que, entre os dois modelos analisados anteriormente, que situam nos "extremos" do espetro de opções regulatórias (i.e., o "*laissez-faire*" da não regulação *versus* o "paternalismo regulatório" da regulação pormenorizada), existem diversas "opções intermédias" suscetíveis de tornar a regulação do período de adaptação mais moderada.

Do ponto de vista racional e estratégico, faz sentido a equação de modelos "intermédios" sobretudo nos casos em que, apesar da justificação da intervenção pública regulatória (mormente por causa da insuficiência da capacidade de autodisciplina e da falta de consciência ambiental do setor), a complexidade da matéria em causa e/ou a diversidade dos "*stakeholders*" do setor impeçam que o "plano de adaptação" seja regulado de modo exaustivo logo ao nível normativo (tanto legislativo, como regulamentar), sob pena de comprometer a eficácia, a eficiência e/ou a aceitabilidade política da regulação pretendida.

Entre outras "opções intermédias" equacionáveis a este propósito, afigura-se-nos legítimo a entidade dotada do poder normativo (legislativo ou regulamentar), quando criar novas normas ambientais, incluir uma disposição transitória que condiciona a atribuição do período de adaptação à celebração entre a entidade competente e os destinatários das normas, dentro de um prazo

[76] Cfr. R. Baldwin, M. Cave e M. Lodge. *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice.*, 2.ª ed. 2012, p. 105.

limitado[77], de um contrato (individual ou coletivo[78]) que estipula um plano de adaptação de cumprimento obrigatório para os contratantes. Do ponto de vista prático, diríamos assim que, neste modelo, os agentes regulados têm duas opções livres: (i) ou optam pelo caminho de contratação e empenham-se em colaborar com a entidade reguladora na elaboração de um plano de adaptação suscetível de conciliar os interesses públicos e privados em liça, (auto)vinculando às medidas (de adaptação progressiva) estipuladas no contrato "em troca" de um período de adaptação durante o qual ficarão isentos do cumprimento das novas normas ambientais; (ii) ou optam pelo "caminho duro" e prescindem da oportunidade de contratação ambiental, ficando vinculados imediatamente às novas normas ambientais (*rectius* após o decurso do prazo previamente fixado para a manifestação do interesse em contratar).

29) Sem prejuízo da utilidade regulatória da contratação ambiental em apreço conforme explanada *supra*, cumpre salientar que a sua implementação constitui uma tarefa juridicamente engenhosa, pelo que, de forma a garantir a sua conformidade normativa, é necessário ter em devida conta as seguintes observações adicionais:

Primo, importa recordar que, conforme aludido, a UE tem assumido o protagonismo na regulação ambiental, nomeadamente através da adoção de atos vinculativos (de direito derivado) que impõem aos Estados-Membros a transposição ou a implementação de parâmetros ambientais. Neste quadro, ao nível da legislação de cada Estado-Membro, tanto a concessão de um período de adaptação (que implica, na prática, o "adiamento" da plena vigência de tais parâmetros ambientais), como a modelação do regime transitório que permita a regulação desse período de adaptação só serão legítimas conquanto esteja garantida a conformidade com o regime europeu aplicável.

---

[77] Isto é, um prazo razoável para a conclusão da contratação, que não deixa de ser uma tarefa que leva tempo. Durante este prazo, é racional que não se apliquem as novas normas ambientais aos agentes que manifestarem (seriamente) o interesse em contratar.

Na prática, não é fácil a fixação deste prazo. Por um lado, não pode ser demasiado curto, sob pena de tornar inexequível a contratação ambiental. Por outro lado, não pode ser demasiado longo, sob pena de retirar incentivo para a conclusão célere e eficiente da contratação. Aliás, é necessário observar os parâmetros vinculativos fixados ao nível do Direito da União Europeia.

[78] Em termos sucintos, a contratação individual tem a vantagem de conseguir melhor atender às particularidades de cada caso concreto, enquanto a contratação coletiva tem a virtude de mitigar os referidos problemas relacionados com a violação do princípio da igualdade de tratamento, a fragmentação do setor regulado e a pulverização dos níveis de desempenho aplicados à mesma matéria.

Secundo, como a contratação ambiental em apreço tem como efeito o afastamento temporário da aplicação de novas normas ambientais (supostamente mais exigentes), não se afigura descabida a sua assimilação a uma "ação da Administração passível de causar prejuízos relevantes no ambiente" a que se refere o n.º 2 do artigo 68.º do CPA[79]. Se se trilhar esta posição, a entidade administrativa contratante deverá assim assegurar o direito de participação dos "atores populares" no procedimento pré-contratual tendente à celebração deste tipo de contratos[80], sob pena da sua invalidade.

Sem dúvida, o CPA não regula (suficientemente) o modo de participação dos "atores populares" nesse tipo de procedimento pré-contratual. Contudo, na nossa perspetiva, o princípio da participação – enquanto princípio fundamental e estruturante do Direito do Ambiente (nacional, europeu e internacional) – deve obrigar, no mínimo, à publicitação do início do procedimento e da fase de audiência dos interessados. Com efeito, só assim será assegurado de forma cabal o exercício do direito de participação dos "atores populares". Ou seja, recorrendo às palavras de Eve Truilhe-Marengo, "[l]*´application du principe de participation devrait conduire à l´instauration de mesures de publicité destinées à informer les tiers notamment durant la phase d´élaboration du contrat* […]"[81].

> É verdade que o princípio da participação consagrado na alínea e) do artigo 4.º da LBA refere apenas a participação dos cidadãos nas "políticas ambientais". Contudo, julgamos que quer a compreensão desta disposição legal como uma "norma-princípio", quer a sua interpretação à luz da Convenção de Aarhus deve determinar a associação ao princípio da participação de um sentido normativo mais amplo.
>
> Já nos parece mais difícil a fundamentação no artigo 4.º da Lei de Ação Popular [aprovada pela Lei n.º 83/95 (LPPAP)] do direito de participação dos "atores populares" no procedimento pré-contratual suprarreferido[82].

---

[79] Paralelamente, afigura-se-nos que o próprio regime normativo que consagre a habilitação para esta contratação ambiental, *caso tenha natureza regulamentar*, deve ser igualmente considerado como uma ação da Administração passível de causar prejuízos relevantes no ambiente a que se refere a citada norma do CPA.

[80] Em regra, está em causa uma contratação excluída do CCP, porquanto, salvo casos excecionais, as prestações a prever neste tipo de contratos ambientais "não estão nem sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado" – cfr. n.º 1 do artigo 5.º.

[81] Cfr. È. Truilhé-Marengo, cit. nota 42, pp. 141-142. Contudo, cumpre referir que a análise do autor está centrada na figura de "*contrat Natura 2000*" prevista na ordem jurídica francesa.

[82] Para mais desenvolvimentos sobre a articulação entre o regime de audição pública da LPPAP e a demais legislação ambiental que, amiúde, regula (de forma diferente) a fase de consulta pública

> Com efeito, a citada norma da LPPAP, que prevê a obrigatoriedade de audição prévia pública, restringe deliberadamente o respetivo âmbito de aplicação à "adoção de planos de desenvolvimento das atividades da Administração Pública, de planos de urbanismo, de planos diretores e de ordenamento do território e a decisão sobre a localização e a realização de obras públicas ou de outros investimentos públicos com impacte relevante no ambiente ou nas condições económicas e sociais e da vida em geral das populações ou agregados populacionais de certa área do território nacional" – que, salvo melhor opinião, não abrange a atividade contratual da Administração em análise.

Tertio, refira-se que a experiência mais marcante do ordenamento jurídico português neste tipo de contratação ambiental está associada ao "contrato de adaptação ambiental" consagrado no artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 236/98[83] (e os respetivos antecedentes[84]). É verdade que a redação do artigo citado não é totalmente clara quanto à função dessa figura de "contratos de adaptação ambiental". No entanto, como a doutrina explica, "[a] análise do preceito [em conjugação com o artigo 68.º do mesmo diploma legal] permite perceber que o que se pretende é assegurar que através da adesão ao contrato de adaptação ambiental setorial seja suspensa a aplicação das novas normas em vigor à empresa aderente, a qual, durante o período de adaptação, terá apenas que cumprir o estipulado contratualmente em detrimento das prescrições ambientais previstas na lei"[85]. Está em causa, por isso, um instrumento contratual enquadrável na

---

de um determinado procedimento administrativo, v. C. Amado Gomes. A cidadania ambiental: informação, participação e acesso à justiça em defesa do ambiente, texto constante da presente obra coletiva, *maxime,* ponto 4.3; *Idem*. Um caso de excesso de participação pública na tomada de decisão ambiental – Ac. do TCA Sul de 23.05.2019, P. 812/18.9BEALM. *CJA. 2020,* n.º 142, pp. 31 ss.

[83] Embora não nos pareça uma observação totalmente pacífica, cumpre mencionar que, segundo M. Kirkby, essa norma legal se mantém vigente e não obsoleta. Nestes termos, "permanece com a previsão mais genérica de contratos ambientais e, por conseguinte, a menos que seja revogado arrisca-se a servir de amparo a uma eventual nova vaga de contratos ambientais que possa vir a surgir", cfr. M. Kirkby, cit. nota 33, p. 344.

[84] Para mais desenvolvimentos sobre a evolução histórica da figura contratual em apreço, remete-se para M. Kirkby, cit. nota 38, *Os Contratos…, passim; Idem,* cit. nota 33, pp. 327 ss.; F. Maçãs, cit. nota 38, pp. 37 ss.

[85] Cfr. M. Kirkby, cit. nota 33, p. 343. No mesmo sentido, C. Amado Gomes, cit. nota 44, p. 177, para quem a figura contratual em causa "visa permitir a derrogação das normas de descarga no sentido de degradar o índice de protecção aplicável, no intuito de aliviar as empresas do cumprimento de standards cuja implementação técnica importa em custos elevados".

Adotando uma abordagem diferente, J. Alves Correia defende que está em causa um contrato

categoria que aqui designamos como "contratos que legitimam o afastamento temporário da aplicação de normas de proteção ambiental".

> Esta figura contratual prevista no artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 236/98 não se confunde, por isso, com os "contratos de adaptação ambiental" a que se refere o artigo 96.º da Lei da Água. Desde logo, atendendo à letra das normas que compõem esse último artigo, compreende-se que a celebração dos "contratos de adaptação ambiental" nele referidos está inserida no âmbito de um procedimento administrativo-sancionatório (pressupondo, pois, a prévia constatação da comissão pelo agente regulado de um ilícito administrativo-ambiental sancionável); nestes termos, a "adaptação ambiental" traduz-se na recuperação (concertada) da ilegalidade cometida pelo infrator, em lugar da concretização de um quadro normativo transitório[86].
>
> Aliás, nota-se que, conforme previsto no n.º 1 do artigo 96.º, os "contratos de adaptação ambiental" têm como objeto a aplicação das "medidas previstas na legislação", visando "assegur[ar] o cumprimento dos deveres jurídicos exigíveis". Neste quadro, é racional entender-se que o tipo contratual em apreço constitui uma (mera) forma alternativa para o exercício do poder que a entidade administrativa competente pode exercer unilateralmente através da prática de um ato administrativo com cláusulas modais[87]-[88]. Ou seja, funcionalmente, os "contratos de adaptação

---

substitutivo de medidas sancionatórias, cfr. J. Alves Correia, cit. nota 38, p. 292. Salvo melhor opinião, preferimos não utilizar essa terminologia, que poderia insinuar a ideia incorreta de que esteja em causa um contrato substitutivo de um ato administrativo sancionatório. Efetivamente, os "contratos de adaptação ambiental" não se traduzem numa forma alternativa que, ao abrigo do princípio da fungibilidade entre ato e contrato administrativo, "substitua" um ato uniliteral sancionatório a aplicar pela Administração. Antes, a celebração destes contratos visa conferir uma base normativa (de licitude) – *impossibilitando, pois, a aplicação de sanções* – às condutas dos contratantes privados que, apesar de não estarem em conformidade com os parâmetros ambientais fixados no próprio Decreto-Lei n.º 236/98, observam as regras transitórias estipuladas nos contratos de adaptação ambiental.

[86] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 44, p. 178; M. Kirkby, cit. nota 33, pp. 341-342.

[87] Para mais desenvolvimentos sobre a aproximação material entre um contrato e um ato administrativo com cláusulas modais no âmbito do Direito do Ambiente, remete-se novamente para o estudo de C. Amado Gomes, cit. nota 26, *Risco…*, pp. 713 ss.

[88] Sem prejuízo, cumpre salientar que, mesmo que a utilização do mecanismo previsto nos n.os 1 e 2 do artigo 96.º esteja sujeita à discricionariedade da entidade administrativa competente (com efeito, o n.º 1 refere "[…] [as entidades competentes] podem determinar ao infrator a apresentação de um projeto de recuperação que assegure o cumprimento dos deveres jurídicos exigíveis"), a forma contratual é obrigatória para tornar vinculativas as medidas de recuperação da legalidade aprovadas (cfr. n.º 2).

ambiental" a que se refere o artigo 96.º da Lei da Água revestem a natureza de um "contrato substitutivo de atos administrativos"[89], cuja utilidade no domínio da regulação ambiental propriamente dita, porém, é escassa, conforme explanado *supra*.

Sucede que a experiência com esse "contrato de adaptação ambiental" do Decreto-Lei n.º 236/98 tem sido muito criticada pela doutrina. O que não pode deixar de chamar a nossa atenção para a necessidade de revisitação, à luz dessa experiência, da legitimidade e da pertinência da contratação ambiental em análise no presente subcapítulo.

Em termos sintéticos, as principais críticas que a doutrina dirigiu especialmente ao "contrato de adaptação ambiental" do Decreto-Lei n.º 236/98 são as seguintes:

a) Por um lado, *do ponto de vista de regulação ambiental*, a doutrina avisa que este instrumento contratual é contraproducente (e até incompatível) perante a política de combate à degradação ambiental. Com efeito, ao legitimar a não observância das normas legais de descarga (impostas pelo próprio Decreto-Lei n.º 236/98 que já entrou plenamente em vigor), estão em causa "uma demissão das responsabilidades públicas de protecção do ambiente, uma violação dos compromissos assumidos perante a União Europeia (maxime, no plano da concorrência […]), e um atentado aos princípios norteadores de uma política coerente e eficaz de protecção ambiental"[90].

b) Por outro lado, do ponto de vista de estrita legalidade, existem vozes doutrinárias que pugnam pela inconstitucionalidade do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 236/98. Em concreto, entende-se que essa norma legal, na medida em que permite a um instrumento (meramente) contratual derrogar ou suspender a vigência dos parâmetros legais de descarga previstos nas demais normas do Decreto-Lei n.º 236/98, viola o disposto no n.º 5 do artigo 112.º da CRP. Com efeito, para esta corrente doutrinária, esta disposição constitucional proíbe que uma norma legal atribuísse a "um órgão da Administração o poder de, com relativa discricionariedade, determinar a data do início de vigência de um diploma com força de

[89] Neste sentido, M. Kirkby, cit. nota 33, p. 342, advogando que "[a] sua natureza jurídica, como referimos, nada tem que ver com contratos dirigidos a derrogar temporariamente normas legais ou até regulamentares. Trata-se, pelo contrário, de contratos substitutivos de medidas unilaterais que podem ser desenvolvidas pela Administração a expensas do infrator".

[90] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 44, pp. 177-178.

> lei"[91]; "[…] o princípio da legalidade e o princípio do congelamento do grau hierárquico dos atos legislativos [plasmados na citada norma constitucional] impedem que a aplicação de uma lei dependa ou possa ser afastada por via da celebração de um contrato administrativo. Não pode assim, por exemplo, uma lei determinar que apenas entra em vigor para determinada empresa no momento e nos termos em que vierem a ser definidos através de um contrato de adaptação ambiental"[92].

Salvo melhor opinião, entendemos que estas críticas doutrinárias não afetam a legitimidade e a pertinência da contratação ambiental em análise, nos termos anteriormente explanados.

Desde logo, importa salientar que as aludidas críticas doutrinárias incidem especialmente sobre o contrato de adaptação ambiental do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 236/98. Por isso, e atendendo ao "pecado histórico" desta figura[93], não será pertinente generalizar irrefletidamente essas críticas para todos os "contratos que legitimam o afastamento temporário da aplicação de normas de proteção ambiental".

Por sua vez, não é despiciendo recordar que, segundo defendemos, a legitimidade desse tipo de contratação ambiental depende fundamentalmente (embora não exclusivamente) de (i) a previsão, no plano normativo, de um período de adaptação durante o qual, *em virtude do princípio da segurança jurídica e do princípio da proporcionalidade na regulação ambiental*, não se justifica a vinculação imediata dos agentes regulados a novos parâmetros ambientais (mais exigentes); e (ii) a observância dos princípios do primado e do efeito direto do Direito da União Europeia. Deste modo, conquanto estejam reunidas essas condições legitimantes básicas, julgamos que a celebração de "contratos que legitimam o afastamento temporário da aplicação de normas de proteção ambiental" não levantará a questão de incompatibilidade com a política de combate à degradação ambiental. Com efeito, o objetivo da previsão deste tipo de contratação ambiental não consiste (*rectius,* não deveria consistir) em tolerar simplesmente o *status quo* ambiental menos satisfatório (em prol das condições económico-financeiras dos agentes regulados), mas sim em garantir a eficácia, a exequibilidade prática, a aceitabilidade política, a

---

[91] Cfr. M. Kirkby, cit. nota 33, p. 337.

[92] Cfr. M. Kirkby, cit. nota 38, Os contratos…, p. 114. Contudo, como o autor explica, já não há violação do disposto no n.º 5 do artigo 112.º da CRP caso as normas objeto de suspensão através de um contrato de adaptação ambiental tenham natureza administrativa, cfr. *Ibidem,* pp. 113-115.

[93] V. M. Kirkby, cit. nota 38, *Os Contratos…, passim; Idem,* cit. nota 33, pp. 327 ss.

proporcionalidade e a segurança jurídica que condicionam tanto o êxito como a validade da introdução de novos parâmetros mais exigentes na regulação ambiental.

De resto, no que diz respeito à questão de (des)conformidade com o disposto no n.º 5 do artigo 112.º da CRP, julgamos que o problema não pode deixar de ser revisitado à luz do fenómeno suprarreferido de "deslegalização" ou de "crise da legalidade material". Particularmente, em nosso entender, desde que as disposições transitórias do regime legal que consagre novos parâmetros ambientais prevejam e delimitem expressamente um período de adaptação durante o qual aquelas normas ambientais não se aplicam, não vislumbramos impedimentos jurídico-constitucionais absolutos para o mesmo regime atribuir a determinada entidade administrativa o poder de regular esse período transitório. É verdade que, segundo o modelo de contratação que preconizámos, o exercício deste poder regulatório pela entidade administrativa acabará por "condicionar" a entrada em vigor das normas legais ambientais, sobretudo considerando que, conforme explicado, o fracasso na conclusão dessa contratação ambiental dentro de um prazo previamente fixado deverá determinar a "perda" do período de adaptação. Contudo, mesmo assim, não consideramos que esteja em causa qualquer desconformidade com o disposto no n.º 5 do artigo 112.º da CRP, pelas razões seguintes:

De uma banda, recorda-se que, em nosso entender, o período de adaptação deve estar previsto no próprio diploma normativo que crie essas normas ambientais, sendo certo que a variabilidade da sua duração (*in casu,* consoante a conclusão ou não da contratação ambiental dentro de um prazo pré-definido) também deve estar pré-determinada nesse diploma normativo. Por isso, em bom rigor, a contratação ambiental em análise não tem qualquer força modificativa ou suspensiva *originária* em relação àquelas normas ambientais; antes, traduz-se na mera concretização do *fattispecie* das próprias disposições transitórias legais que preveem e regulam a "suspensão" da vigência das novas normas ambientais durante o período de adaptação.

De outra banda, não se afigura que essa regulação do período de adaptação (legalmente previsto) em equação, atribuída ao tipo contratual em apreço, esteja abrangida pela reserva de lei[94/95].

---

[94] Numa abordagem diferente, mas igualmente em defesa da possibilidade de assegurar a conformidade do contrato de adaptação ambiental com o n.º 5 do artigo 112.º da CRP: V. Pereira da Silva. *Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra, 2002, pp. 218-219.

[95] No sentido próximo à posição apresentada *supra,* C. Amado Gomes entende que a via plausível para evitar ou contornar os problemas jurídicos do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 236/98 pode

4.4. Contratos que complementam as normas de proteção ambiental

*24) P*ara além das possibilidades de contratualização dos termos de elaboração, de aplicação e de não aplicação transitória das normas de proteção ambiental (conforme estudado *supra*), os instrumentos contratuais poderão ser utilizados ainda para, a propósito da regulação ambiental propriamente dita, atribuir à Administração a legitimidade de, com o consentimento dos agentes regulados, vincular estes últimos ao cumprimento de determinados parâmetros ambientais *mais exigentes* do que aqueles consagrados positivamente no regime normativo aplicável.

Estando em causa exigências ambientais *praeter legem* que, supostamente, não podem (ou, pelo menos, não devem) ser impostas unilateralmente pela Administração[96], é normal (ou, do ponto de vista prático, inevitável) que a (auto)vinculação voluntária[97] dos agentes regulados (que atuam segundo a racionalidade económico-mercantil) só haja lugar se a Administração assumir no contrato, sinalagmaticamente, determinas contraprestações.

Neste quadro, conquanto essas contraprestações tenham natureza económico-financeira (nomeadamente, através da atribuição de uma subvenção aos agentes regulados contratantes), a celebração do tipo contratual em apreço (doravante, "contratos de promoção ambiental") pode fundamentar-se na norma de habilitação genérica constante da alínea d) do n.º 2 do artigo 17.º da LBA[98/99].

---

passar "ou pelo estabelecimento de um período transitório formal; ou, informalmente, por se levar em consideração a excessiva onerosidade como atenuante na aplicação da contraordenação respectiva", cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 44, p. 180.

[96] Aparentemente em sentido contrário, M. Kirkby, cit. nota 38, Os contratos…, p. 104. O autor entende que a celebração dos "contratos de (mera) promoção ambiental" implica a "substituição da definição unilateral e autoritária de parâmetros ambientais por parte do legislador ou da Administração".

[97] Sem prejuízo, pode acontecer que a vontade de contratar dos agentes regulados fique "indiretamente" restringida, ou melhor, influenciada por razões de várias ordens. Por um lado, refira-se que, desde que esteja compatível com o quadro normativo aplicável (designadamente o direito da concorrência), pode haver incentivos públicos "extracontratuais" para a celebração desses contratos ambientais (pense-se, por exemplo, na concessão de benefícios fiscais para as empresas-contratantes). Por outro lado, quanto maior for a consciência ambiental dos consumidores, mais provável será que os agentes regulados se sintam "exigidos" pelo mercado para participarem neste tipo de contratação ambiental *praeter legem.*

[98] No mesmo sentido, M. Kirkby, cit. nota 38, Os contratos…, p.105.

[99] Não obstante, cumpre salientar que esta base habilitante não dispensa a necessidade de aferir e

Mutatis mutandis, se as contraprestações assumidas pela Administração não tiverem natureza económico-financeira – o que pode ser o caso em que as contraprestações se traduzam somente na disponibilização de apoio técnico aos agentes regulados contratantes –, já será necessário encontrar outra base normativa para habilitar a celebração dos contratos ambientais em análise. A este propósito, nota-se que, *de iure condito,* diversos diplomas legais setoriais preveem normas de habilitação especiais para este tipo de contratação ambiental. A título exemplificativo, cabe mencionar:

a) O artigo 68.º do citado Decreto-Lei n.º 236/98:
O n.º 3 deste artigo menciona expressamente que "o objeto destes contratos é a concessão de um prazo e a fixação de um calendário, a cumprir pelas empresas aderentes, bem como a definição de normas de descarga mais exigentes do que as que se encontrem em vigor para o sector de actividade e para as empresas aderentes [...]" (sublinhado adicionado).

b) O artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 142/2008 (que aprovou Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade – RJCN)[100]:

Considerando mormente a letra dos n.os 1 e 2 deste artigo, assevera-se que o "âmbito de habilitação" desta norma legitimadora da contratação ambiental na matéria da proteção da biodiversidade é bastante abrangente, podendo dar cobertura normativa a diversos tipos de contratos ambientais analisados ao longo do presente texto, inclusivamente os contratos de promoção ambiental agora em apreço[101].

c) O artigo 21.º do RJCN:

Em nosso entender, o "protocolo de gestão" a que se refere o n.º 3 do artigo citado também é suscetível de ser qualificado como um "contrato

assegurar a compatibilidade do financiamento (em sentido amplo) a estipular no contrato com as regras jurídico-concorrenciais aplicáveis.

[100] É interessante observar que, à semelhança da sistematização adotada pela LBA, o RJCN enquadra os instrumentos contratuais (a que se refere o artigo 35.º) no "regime económico e financeiro da conservação da natureza e da biodiversidade". Contudo, considerando o conteúdo do artigo 35.º, afigura-se que *ratio* da contratação não se limita meramente à finalidade económico-financeira.

[101] Neste sentido, C. Amado Gomes, cit. nota 44, p. 174. Segundo a autora, os contratos mencionados no n.º 2 do artigo 35.º do RJCN "podem ser considerados contratos de promoção ambiental, na medida em que pretendem incitar os proprietários de terrenos com valores de biodiversidade relevantes a aumentar o seu nível de qualidade, com benefícios directos para o ecossistema e indirectos, para a população em geral".

de promoção ambiental", considerando que a sua celebração é voluntária e visa alcançar um nível de proteção da biodiversidade superior àquilo exigido por lei. Com efeito, atendendo ao disposto nos n.os 1 a 4, a celebração desse "protocolo de gestão" é o corolário jurídico da integração *praeter legem* de um terreno privado, a pedido do respetivo proprietário, na Rede Nacional de Áreas Protegidas (RNAP).

Explicando: de acordo com o disposto nos n.os 1 e 4, essa contratação ambiental pressupõe a prévia atribuição, pela entidade administrativa competente, da designação de "área protegida privada" a um terreno privado que, embora tenha alguns valores de conservação da natureza e da biodiversidade, *não* se encontra integrado no âmbito de "áreas protegidas" classificadas *por imperativo legal*. Por seu turno, segundo o disposto no n.º 2, a prática deste ato administrativo de reconhecimento estatutário depende da entrega *voluntária* de candidatura por parte do proprietário do terreno em causa, sendo certo que, como se pode depreender da estatuição do n.º 3, o "protocolo de gestão" deve integrar um regime de proteção ao qual o proprietário não estaria vinculado se não tivesse manifestado a vontade de receber a "classificação administrativa" do seu terreno como "área protegida privada".

d) O artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 102-D/2020 (que aprovou o Regime Geral da Gestão de Resíduos):

É verdade que este artigo não esclarece se os "acordos voluntários para a promoção da recolha e valorização dos resíduos" ali mencionados impliquem, ou não, a vinculação dos agentes regulados contratantes ao cumprimento de parâmetros ambientais *mais exigentes* do que aqueles impostos pelo regime normativo aplicável. Contudo, considerando (i) a natureza voluntária desses acordos; (ii) o facto de a gestão de resíduos configurar uma matéria regulada pelo Direito da União Europeia[102]; e (iii) a lição resultante do já citado Acórdão de 25 de novembro de 1999 do TJUE (Processo n.º C-96/98) – que proíbe os Estados-Membros de recorrer a instrumentos de natureza voluntária e puramente incitativa para assegurar (muito menos, para derrogar) o nível de proteção ambiental mínimo imperativo –, entendemos que os acordos a que se refere o artigo 32.º do

[102] Refira-se que o próprio Decreto-Lei n.º 102-D/2020 consubstancia o ato que visa transpor para a ordem jurídica portuguesa as Diretivas (UE) 2018/849, 2018/850, 2018/851 e 2018/852, todas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018.

Decreto-Lei n.º 102-D/2020 devem ser qualificados como "contratos de promoção ambiental"[103].

Por fim, ao nível estratégico, é interessante mencionar o n.º 2 do artigo 68.º da recente Lei de Bases do Clima (2021), que estabelece expressamente que "a estratégia industrial verde visa proporcionar um enquadramento estratégico que apoie as empresas no processo de transição climática do setor industrial e no cumprimento dos objetivos fixados na presente lei, reforçando a sua competitividade sustentável" (destaque adicionado). Numa análise preliminar, afigura-se-nos que a parte sublinhada, *embora não tenha a densidade normativa para servir como uma norma de habilitação imediatamente operativa*, indica que a promoção da celebração dos contratos ambientais em apreço no domínio de combate às alterações climáticas deverá integrar a chamada "estratégia industrial verde".

31) Estando em causa uma contratação que visa contribuir para a melhoria da proteção ambiental, é indisputável o respetivo mérito no domínio da regulação ambiental. Contudo, como quaisquer instrumentos de regulação ambiental, este tipo de contratos ambientais não é perfeito.

Em primeiro lugar, conforme referido *supra*, considerando a natureza voluntária desta contratação, a sua utilização pela entidade reguladora deve ter em devida conta a sua eventual incompatibilidade com a necessidade de garantia da uniformidade ou harmonia de gestão de uma determinada zona ecológica. Com efeito, sobretudo quando a contratação tiver natureza individual (i.e., não coletiva), o cenário provável de nem todos os interessados potenciais avançarem para a contratação pode levantar questões relacionadas com a fragmentação do setor regulado e a pulverização dos níveis de desempenho aplicados ao mesmo domínio (que, porém, exige um tratamento homogéneo)[104].

Em segundo lugar, os contratos de promoção ambiental, mesmo que por regra sejam duradoras, não são perpétuos. Por conseguinte, caso os contratos cheguem ao final da respetiva duração e as partes contratuais não tenham consenso quanto à sua renovação, a atividade regulada em causa voltará a estar sujeita (somente) aos parâmetros ambientais impostos normativamente, que,

[103] No mesmo sentido (com argumentos centrados na interpretação da letra do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 102-D/2020), M. Kirkby, cit. nota 38, Os contratos…, pp. 108-111.

[104] Neste sentido, C. Amado Gomes, cit. nota 44, pp. 174-175, com análise centrada na figura contratual prevista no artigo 35.º do RJCN.

por definição, são menos exigentes do que aqueles estipulados nos contratos de promoção ambiental. Tal suscita, assim, o problema de retrocesso da proteção ambiental.

Ora, embora não seja pacífica a vigência de um princípio da proibição do retrocesso ambiental[105], a verdade é que, sobretudo no plano político, estratégico e/ou programático, existem cada vez mais referências à ideia ou compromisso de não retrocesso ambiental. Neste quadro e consoante o caso, a "rutura da promoção ambiental" inerente à extinção, mas sem "substituição", de um contrato de promoção ambiental poderá tornar-se crítica.

Em terceiro lugar, em virtude do princípio da relatividade dos contratos, a regra é que os contratos de promoção ambiental não criam obrigações para terceiros (não outorgantes do contrato). Conforme bem destacado pela doutrina francesa, este traço fundamental da teoria geral dos contratos poderá criar inconveniências no âmbito da regulação ambiental, sobretudo nas situações em que o objeto direto da proteção ambiental visada pelo contrato seja um bem disponível e transacionável no mercado[106]. Pense-se num contrato de promoção ambiental outorgado pela entidade administrativa competente e pelo proprietário de um terreno integrante de uma área protegida, nos termos do artigo 35.º do RJCN, o qual vincula o proprietário à observância de um regime de proteção mais exigente do que aquele imposto por lei. Neste caso, por causa da eficácia inter-partes do contrato, para além de os arrendatários do terreno não estarem adstritos às "obrigações ambientais" assumidas pelo proprietário no contrato de promoção ambiental em causa (salvo se o contrato de arrendamento previr, por consenso de ambas as partes, uma espécie de "regulação *back-to-back*" em face ao contrato de promoção ambiental), caso o terreno venha a ser alienado para um terceiro, este novo proprietário (em regra) não estará vinculado ao contrato de promoção ambiental celebrado que tem como objeto mediato o terreno transmitido[107]. Tal gera assim instabilidade na regulação ambiental e pode provocar o mesmo problema de "rutura da

[105] A este propósito, cabe mencionar que o tema "paralelo" relacionado com a afirmação (ou não) de um princípio constitucional da proibição do retrocesso social também não consubstancia uma problemática com consenso doutrinário e jurisprudencial.

[106] Como refere A. Crozes, "[…] *si la volonté du propriétaire et les droits sur son fonds sont préservés par ces montages contractuels, l´utilité de tels instruments pour la protection de l´environnement peut sembler quelques peu limitée : par le caractère relatif attaché aux conventions d´une part, et par l´absence de possibilité d´en transmettre les obligations aux différents ayants droits d´autre part*", cfr. A. Crozes. Les droits réels au service de l´intérêt environnemental : entre démembrements et obligations consenties. *Droit et Ville.* 2018, n.º 86, p. 192.

[107] Precisamente neste sentido, B. Grimonprez, cit. nota 8, p. 6.

promoção ambiental" suprarreferido se o novo proprietário não aceitar a assunção da posição contratual do antigo proprietário no contrato de promoção ambiental[108].

32) Para além dos desafios regulatórios tecidos *supra,* a análise da contratação ambiental em causa à luz da experiência portuguesa revela que a sua consagração normativa não constitui uma tarefa fácil. Senão vejamos:

a) Por um lado, cabe referir que, quiçá como uma tentativa de ultrapassar o salientado problema relacionado com a eficácia relativa dos contratos, o legislador do Decreto-Lei n.º 236/98 previu um mecanismo especial para atribuir "eficácia externa" a um contrato de promoção ambiental celebrado nos termos do artigo 68.º desse Decreto-Lei. Em concreto, o n.º 10 desse artigo estabelece que as regras contratuais mais exigentes constantes de um contrato de promoção ambiental passam a vincular a entidade licenciadora na "renovação da licença de descarga das empresas do sector *não* aderentes ao contrato de promoção ambiental", não podendo esta entidade fixar condições menos exigentes do que aquelas regras contratuais. Tal implica, por isso, a vinculação dos sujeitos "extracontratuais" às regras fixadas num contrato de promoção ambiental, sem qualquer consentimento daqueles.

Para além da questão evidente relacionada com o (des)respeito da liberdade contratual das "empresas do sector *não* aderentes ao contrato de promoção ambiental", a doutrina chama a atenção para o facto de o mecanismo de externalização do efeito vinculativo das regras contratuais em apreço traduzir, do ponto de vista jurídico-dogmático, uma forma de atribuir ao contrato de promoção ambiental a força de modificar as normas *legais* de descarga, tornando-as mais exigentes para todos e quaisquer sujeitos abrangido pelo âmbito de aplicação destas últimas. Isto, porém, é inconstitucional por ser «atentatório da proibição da "deslegalização" constante do artigo 112.º/5 da CRP»[109].

Nestes termos, é evidente que não foi bem-sucedida essa (suposta) tentativa de superação do problema relacionado com a eficácia meramente relativa dos contratos.

---

[108] Recorrendo às palavras de M. Poumarède, "[…] *en cas de cession du terrain, de disparition du débiteur (décès, liquidation), (etc.) le contrat de prestation de service environnemental pourrait perdre toute efficacité, voire s´éteindre s´il n´a pas été prévu une transmission des obligations aux ayant-causes à titre particulier, voire universels*", cfr. M. Poumarède, cit. nota 8, p. 219.

[109] Cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 44, p. 179.

b) Por outro lado, nota-se que, em geral, os diversos regimes de contratos de promoção ambiental positivados no ordenamento jurídico português são omissos no que respeita à definição das contrapartidas que poderão ser atribuídas aos agentes regulados pela aceitação voluntária da vinculação às exigências ambientais mais elevadas a estipular no contrato[110].

Ora, recordando, a definição das contraprestações a assumir sinalagmaticamente pela Administração no contrato é essencial para incentivar a participação voluntária dos agentes regulados nessa contratação ambiental. Com efeito, não sendo razoável esperar que os agentes regulados sejam adeptos do "filantropismo ecológico", mas sim operadores económicos guiados pela racionalidade mercantil, a celebração (repita-se, voluntária) do contrato de promoção ambiental é, afinal, um projeto de investimento (em sentido amplo) para eles. Portanto, a não ser que sejam suficientemente transparentes as vantagens económicas (diretas e indiretas) que se podem obter durante a eventual execução do contrato de promoção ambiental, a contratação ambiental em apreço torna-se um investimento pouco atrativo do ponto de vista económico. Por outras palavras, e numa perspetiva pragmática, a mencionada "omissão regulatória" prejudica seriamente a celebração efetiva de contratos de promoção ambiental em Portugal, apesar da sua evidente utilidade na otimização do nível de proteção ambiental[111].

Além disso, cabe referir que, para uma parte da doutrina, essa "omissão regulatória" constitui até um problema crítico no plano jurídico-constitucional. A razão é que "esta ausência de densificação normativa do tipo de prestações que podem ser convencionadas […] afeta gravemente o potencial habilitante do preceito, por força do (sub)princípio da precisão ou determinabilidade das leis habilitantes, que está subjacente ao princípio da legalidade, na vertente da reserva de lei"[112].

Importa, por conseguinte, a superação dessa "omissão regulatória" pelo

---

[110] Neste sentido, C. Amado Gomes, cit. nota 44, p. 175 (sobre o contrato de promoção ambiental previsto no artigo 35.º do RJCN) e p. 179 (sobre o contrato de promoção ambiental a que se refere o artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 236/98); M. Kirkby, cit. nota 38, Os contratos…, pp. 109-112 (sobre o contrato de promoção ambiental encontrado no artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 102-D/2020).

[111] Compreende-se, pois, a seguinte observação de M. Kirkby: "[é] patente, também, o desaproveitamento das potencialidades da contratação ambiental nos moldes seguidos noutros países, muito em particular no que concerne a contratos de promoção ambiental (melhoria do desempenho ambiental acima dos mínimos exigidos ou em antecipação de legislação imperativa mais gravosa)", cfr. M. Kirkby, cit. nota 33, p. 345.

[112] Cfr. M. Kirkby, cit. nota 38, Os contratos…, p. 110.

legislador nas futuras reformas dos regimes jurídicos em causa, sem prejuízo do papel da Administração na divulgação e no aperfeiçoamento da aplicação desses regimes, sobretudo através da publicação de guião explicativo dos diversos contratos de promoção ambiental consagrados na ordem jurídica vigente.

33) Ora, a propósito da resolução do mencionado problema respeitante à relatividade dos contratos e da regulação das contrapartidas a atribuir aos agentes regulados contratantes no âmbito de um contrato de promoção ambiental, é interessante notar que existe, de facto, um conjunto vasto de experiências estrangeiras que podem ser consideradas[113].

Em particular, julgamos pertinente referir a figura de "obrigações reais ambientais" (*obligations réelles environmentales*) consagrada na ordem jurídica francesa, concretamente no artigo L.132-3 do *Code de L´environnement* francês, que consubstancia um mecanismo voluntário e contratual de promoção da proteção da biodiversidade (i.e., *le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration* d´*elements de la biodiversité ou de fonctions* écologiques).

De forma a melhor demonstrar as utilidades desta figura de origem gaulesa para a otimização da experiência da ordem jurídica portuguesa com os contratos de promoção ambiental, importa tecer as seguintes observações explicativas:

> *a)* A figura de "obrigações reais ambientais" surge no âmbito do "movimento" (mais abrangente) de contratualização do serviço ambiental no direito francês. Trata-se de um ensaio de modernização do Direito do Ambiente que visa conferir um enquadramento contratual ao relacionamento entre os seres humanos e o sistema ecológico. Não se traduz, porém, numa tentativa de personificação da Natureza que a tornaria uma parte formal de contrato, mas sim na conceção de contratos que permitem a vinculação de um sujeito (físico ou jurídico), perante um outro sujeito (físico ou jurídico), a uma determina prestação qualificada como "*services environnementaux*" que "*aura alors pour objectif, notamment, de préserver ou restaurer un* écosystème *et donc,* in fine, *un service* écosystémique"[114]. Nessa senda, mesmo que a Natureza não possa

[113] Para uma visão panorâmica sobre essa experiência estrangeira, remete-se para o estudo constante de J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 38, pp. 930 ss. (chama-se a atenção para o facto de a abordagem adotada pelo autor ser diferente daquela trilhada no presente texto).

[114] Cfr. M. Poumarède, cit. nota 8, p. 208.

ser o credor de um "contrato de serviço ambiental" (*"contrat de prestation de service environnemental"*) por não ter personalidade jurídica, pode ser beneficiada da execução regular do contrato.

b) No âmbito do desenvolvimento desse movimento, a doutrina francesa deparou-se rapidamente com a questão relacionada com o princípio da relatividade dos contratos. A propósito de ultrapassar esse problema, surgiu a ideia de ancorar a proteção ambiental no *modus operandi* do Direito das Coisas, considerando a eficácia *erga omnes* dos direitos reais e o facto de o proprietário ser o sujeito mais bem posicionado na proteção do valor ambiental presente na sua propriedade[115]. Ou seja, "[l]*'intérêt d'avoir recours aux mécanismes impliquant des droits réels est donc double : considérés comme opposables erga omnes* dès leur publication, ils permettent également une certaine durabilité de la protection du bien, celle-ci pouvant être transmise avec ce dernier en cas de changement de propriétaire"[116].

c) Não está em causa, no entanto, a repetição da ideia clássica de expropriação[117] ou de aquisição[118] dos terrenos com valor ecológico, mas sim a criação de "figuras reais-ambientais" que atribuem uma configuração moderna à articulação entre o Direito do Ambiente e o Direito das Coisas. Foi a este propósito que foi preconizada, entre outras, a criação da figura de "*servitude environnementale*" (servidão ambiental) com base na experiência anglo-saxónica com o instituto de "*conservativon easements*", mediante o qual "*les propriétaires peuvent volontairement*

---

[115] Para mais desenvolvimentos sobre o estudo da doutrina francesa acerca da relação entre a proteção ambiental e a propriedade, v. *inter alia,* B. Grimonprez. la fonction environnementale de la propriété. *Revue Trimestrielle de Droit Civil.* 2015, pp. 539 ss.; *Idem*. *Les contributions du droit des biens à la préservation du vivant. Les apports du droit privé à la protection de l'environnement.* 2021, disponível em: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03132383/document; F. Guy Trebulle. Environnement et droit des biens. In *Le Droit et l´Environnement – Journées Nationales.* Tome XI. 2010, pp. 85 ss., e as listas de bibliografia ali citadas.

[116] Cfr. A. Crozes, cit. nota 106, p.192.

[117] A utilização da expropriação para a finalidade ambiental não é desconhecida no ordenamento jurídico português. Basta olhar para o disposto no n.º 3 do artigo 22.º do RJCN, segundo o qual "uma vez demarcadas as reservas integrais previstas na alínea a) do n.º 1, ficam as áreas em causa sujeitas a expropriação nos termos da lei".

[118] Na ordem jurídica portuguesa, cabe mencionar, entre outros, o mecanismo de aquisição do domínio privado pela Administração previsto nos artigos 31.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 280/2007 que poderá ser utilizado para a aquisição de terrenos com valor ecológico, sobretudo nos casos em que não seja legítima a expropriação.

céder à un «organisme de conservation» (landtrust) une partie de leurs droits, dans le but de préserver les qualités écologiques *de leur fonds. Tout en restant propriétaire, la personne s'oblige envers le bénéficiaire à ne pas dégrader le bien, mais aussi à adopter certains modes, plus actifs, de gestion de l'espace*"[119].

Contudo, esta construção de "servidão ambiental" sofreu várias críticas, sobretudo pela razão de o *modus operandi* dessa figura não estar em sintonia com a noção clássica da "servidão" plasmada no artigo 637.º do *Code Civil* francês (i.e., "*une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l´usage ou l´utilité* d´*un héritage appartenant à un autre propriétaire*"). Com efeito, a chamada "servidão ambiental" não implica a colocação de um terreno a serviço/em benefício de um outro terreno, porquanto as restrições do "prédio serviente", decorrentes da sua sujeição a uma "servidão ambiental", não correspondem a quaisquer utilidades suscetíveis de ser gozadas por intermédio de um "prédio dominante", que inexiste na relação jurídica constituída com base na "servidão ambiental". Com efeito, as utilidades ambientais prestadas pelo "prédio serviente" através de uma "servidão ambiental" são gozadas pela coletividade através do sistema ecológico[120/121].

Nessa senda, de forma a evitar o problema dogmático suprarreferido, o legislador francês optou por consagrar, no *Code de L´environnement*, a figura de "obrigações reais ambientais", com vista a atingir a finalidade associada à "servidão ambiental". Efetivamente, como B. Grimonprez observa, "[…] «Obligation réelle environnementale» est en mesure de

---

[119] Cfr. B. Grimonprez, cit. nota 8, p. 7.

[120] Mais se refere que a "servidão ambiental" pode criar tanto obrigações positivas com obrigações negativas, sendo certo que a "servidão" do Código Civil francês apenas pode constituir obrigações de *non facere*.

Para mais desenvolvimentos sobre a figura, v. M. Boutonnet e M. Mekki. Environnement et conservation easements. Pour une transposition en droit français?. *La Semaine Juridique.* 2012, n.º 39, pp. 1736 ss.; G. Martin. Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation propter rem de protection de l'environnement. *Revue juridique de l'Environnement.* 2008, pp. 123 ss.; *Idem*. La servitude environnementale, histoire d'une résistance. In C. Guibet-Lafaye e S. Vanuxem, dir. *Repenser la propriété.* 2015, pp. 89 ss. ; N. Reboul-Maupin e B. Grimonprez. *L'obligation réelle environnementale : chronique d'une naissance annoncée*. 2017, disponível em: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01550578/document.

[121] Essas críticas da doutrina francesa acerca da "servidão ambiental" devem ser devidamente tidas em conta em qualquer tentativa de transposição dessa figura para a ordem jurídica portuguesa, atendendo à proximidade entre estes dois sistemas jurídicos na configuração civilística da servidão predial.

dépassionner le débat, d›autant que notre système se montre de plus en plus accueillant aux droits réels originaux. De même, une inscription du mécanisme dans le Code de l'environnement soulève moins d'opposition que dans le sacro-saint Code civil. On risquerait sinon de l›accuser de dénaturer la famille des droits réels!"[122].

d) Conforme previsto no artigo L.132-3 do *Code de L´environnement* francês, as "obrigações reais ambientais" são constituídas através da celebração de um contrato entre o proprietário de um terreno e um sujeito que atue em defesa do ambiente (que pode ser, entre outros, uma autoridade pública ou uma pessoa coletiva de direito privado). Apesar da "origem contratual" dessas obrigações ambientais, o âmbito da sua vinculatividade jurídica ultrapassa o efeito meramente inter-partes do contrato. Com efeito, essas obrigações ambientais, uma vez constituídas, passam a integrar o estatuto real do terreno em causa, onerando, por isso, não só o outorgante titular da propriedade deste imóvel no momento da celebração do contrato, mas também todos os sujeitos que adquirirem posteriormente a propriedade. Ou seja, e utilizando as palavras da doutrina francesa, atesta-se aqui um fenómeno de "*transfiguration du droit des biens au contrat de l'environnement*"[123].

e) No que respeita à regulação do conteúdo do "*contact de l'environnement*" que constituem "*obligation réelle environnementale*", tanto o legislador como a Administração contribuem de forma proactiva. Desde logo, o 2.º parágrafo do próprio artigo L.132-3 do *Code de L´environnement* estabelece

---

[122] Cfr. B. Grimonprez, cit. nota 8, p. 8.

[123] Como a doutrina explica, o conteúdo das obrigações reais ambientais não deve limitar-se à mera observância das normas legais e regulamentares, devendo, antes, estabelecer um padrão de proteção ambiental *praeter legem*, cfr. A. Crozes, cit. nota 106, p. 200. Nestes termos, o "*contrat de l'environnement*" que constituem "*obligation réelle environnementale*" enquadra-se plenamente na figura de "contratos de promoção ambiental" em análise.

Mais se refere que, mesmo que as "*obligation réelle environnementale*" possam ser constituídas para a finalidade de reparação de danos ecológicos (cfr. 2.º parágrafo do artigo L. 132-3 do *Code de L´environnement*), tal não afeta a qualificação do contrato constitutivo destas obrigações ambientais como um contrato de promoção ambiental. Com efeito, como o *Ministère de la Transition Écologique et Solidaire* explica, a constituição contratual de "*obligation réelle environnementale*" para o efeito da reparação de danos ecológicos é uma mera possibilidade e não um dever, sendo certo que "*un contrat ne libère pas le maître d'ouvrage de sa responsabilité à l'égard de l'autorité administrative*". Aliás, as "*obligation réelle environnementale*" consubstanciam um mero instrumento complementar para o cumprimento da responsabilidade de reparação de danos ecológicos, permitindo, entre outras, uma "*vocation écologique du terrain* [...] *au-delà du temps de prescription des mesures compensatoires*", cfr. Ministère de la Transition Écologique et Solidaire. *Obligation Réelle Environnementale (ORE) Fiches de synthèse*. 2018, disponível em: https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Guide-methodologique-obligation-reelle-environnementale.pdf.

expressamente que esse contrato (de promoção) ambiental deve prever, no mínimo, a duração das obrigações constituídas (sendo certo que o próprio contrato não pode ter uma duração superior a noventa e nove anos[124]), os compromissos recíprocos assumidos pelos outorgantes e a possibilidade de modificação e resolução do contrato (sobretudo considerando que a possível longa duração desse contrato justifica a necessidade de conferir certa flexibilidade e adaptabilidade à execução contratual). Aliás, a Administração francesa tem publicado diversos documentos e relatórios que visam esclarecer e promover a constituição voluntária de "*obligation réelle environnementale*" pelos proprietários de terrenos com valor ecológico. Entre outros, cabe mencionar o já citado guião explicativo "*Obligation Réelle Environnementale (ORE) Fiches de synthèse*" publicado pelo *Ministère de la Transition* Écologique *et Solidaire,* que esclarece várias questões essenciais para a operatividade prática da figura, incluindo a questão sobre as contrapartidas que poder*ão* ser atribuídas sinalagmaticamente ao proprietário que outorgue voluntariamente o contrato constitutivo de "*obligation réelle environnementale*".

34) À luz do exposto, afigura-se-nos clara a utilidade da figura de "*obligation réelle environnementale*" ensaiada na ordem jurídica francesa para ultrapassar dois dos obstáculos principais que dificultam o desenvolvimento de "contratos de promoção ambiental" no ordenamento jurídico português, i.e., a relatividade dos contratos (que prejudica a estabilidade e a durabilidade das obrigações ambientais) e a omissão de regulação da sinalagmaticidade dos contratos de promoção ambiental (que desincentiva a sua celebração voluntária pelos operadores económicos). Justifica-se, por isso, a pertinência da sua importação para a ordem jurídica portuguesa, como uma forma de otimizar e incentivar a celebração de contratos de promoção ambiental.

Salvo melhor opinião, entendemos que a importação do contrato constitutivo de "*obligation réelle environnementale*" deve ser realizada por via legislativa, considerando mormente o princípio da segurança jurídica e a doutrina clássica portuguesa sobre a figura de obrigações reais em geral, que defende a sua vinculação ao princípio da tipicidade[125]. Noutra

[124] Segundo a observação crítica de A. Crozes , "[s]*i l'on peut regretter l'absence de durée minimale, la liberté quant au choix de la durée demeure toutefois nécessaire afin de ne pas rendre l'outil trop dissuasif pour le propriétaire dont les incitations fiscales sont déjà très limitées",* cfr. A. Crozes, cit. nota 106, pp. 202-203.

[125] Cfr. M. H. Mesquita. *Obrigações Reais e Ónus Reais.* Coimbra, 1990, pp. 290 ss.

ótica, afirma-se que até ao advento dessa reforma legal, a única via para introduzir esta figura na prática do direito ambiental português será através de conferir um sentido hermenêutico adaptado às normas legais que abram espaço para esse efeito. A título exemplificativo, menciona-se o já referido n.º 3 do artigo 21.º do RJCN, que estabelece que "os terrenos a que for atribuída a designação de «área protegida privada» integram a RNAP e ficam sujeitos ao protocolo de gestão que for acordado com a autoridade nacional na sequência do seu reconhecimento" (sublinhado destacado). Na nossa perspetiva, não se afigura descabido interpretar este preceito legal no sentido de que as obrigações ambientais previstas no "protocolo de gestão" (que configura uma espécie de "contratos de promoção ambiental", conforme explanado *supra*) oneram o próprio terreno, e não só o sujeito outorgante do protocolo.

5. Função de ecologização indireta do funcionamento do mercado: contratação pública ecológica – breves apontamentos

34) De iure condito, é indisputável que a contratação pública constitui uma forma típica de atuação da Administração Pública. Sem que ignoremos a robustez dos estudos acerca desta temática, arriscamos afirmar que, do ponto de vista económico, quando a Administração contratar, está a injetar dinheiro público no mercado e/ou a dinamizar a distribuição dos recursos públicos; o que significa que a contratação implica a criação pela Administração de oportunidades económicas no mercado. Nessa senda, na medida em que existirem mais operadores económicos interessados do que as oportunidades efetivamente "colocadas" no mercado pela Administração contratante, a contratação pública (que sujeita esses operadores interessados a um ambiente concorrencial a propósito do acesso a tais oportunidades económicas) confere à Administração um poder significativo de influência económica sobre o funcionamento do mercado (em particular, sobre o modo de produção e organização desses operadores económicos interessados). Com efeito, num mercado livre (ainda que regulado), *money talks*. Nestes termos, a contratação pública é suscetível de constituir um instrumento valioso do

Em sentido contrário, defendendo que o princípio da tipicidade não se aplica à criação de obrigações reais, "desde que não descaracterizem o direito real e sejam dotadas de publicidade, pelo menos espontânea", cfr. H. Sousa Antunes. Revisitando o princípio da tipicidade dos direitos reais. *In Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier.* Lisboa, 2015, pp. 165 ss.

ponto de vista regulatório, configurando um meio de estimulação à alteração de comportamentos dos sujeitos regulados (potenciais cocontratantes).

Esta utilidade regulatória da contratação pública pode ser aproveitada em diversos domínios, inclusivamente no âmbito da regulação ambiental, dando lugar ao reconhecimento da política ambiental como "política horizontal ou secundária da contratação pública" e à sedimentação da conceção de "contratação pública ecológica". Trata-se, no fundo, de uma abordagem estratégica da contratação pública que legitima a inclusão das considerações ambientais na fundamentação de diversas decisões e na modelação de diferentes peças e fases que integram o procedimento pré-contratual tendente à celebração de um contrato cujas prestações principais, *ao contrário das figuras contratuais analisadas nos capítulos anteriores*[126], não visam satisfazer (imediatamente) a necessidade de proteção ambiental[127].

36) No ordenamento jurídico português, a "contratação pública ecológica" traduz um tema já muito debatido e desenvolvido pela doutrina. Nestes termos, procurando evitar qualquer "papagueamento académico" e considerando que o presente texto não constitui o lugar mais oportuno para o aprofundamento desta temática[128], limitamo-nos a tecer as seguintes duas considerações

[126] Com efeito, como C. Amado Gomes e M. Caldeira destacam, «[a] "ambientalização" do Direito dos Contratos Públicos – isto é, a incorporação de preocupações ambientais na contratação pública – é distinto, embora simétrico, da contratualização do Direito do Ambiente, que se traduz no crescente recurso à forma do contrato administrativo em matéria ambiental», cfr. C. Amado Gomes e M. Caldeira. Contratação pública "verde": uma evolução (eco)lógica. In C. Amado Gomes, et al. coord. *Comentários ao Código dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. II. Lisboa, 2021, p. 214, nota 27.

[127] A doutrina francesa distingue entre "obrigações ambientais acessórias" e "obrigações ambientais principais", cfr. M. Poumarède, cit. nota 8, pp. 211-214.

[128] Para mais desenvolvimentos deste tema, remetemos para: M. Assis Raimundo, cit. nota 12, pp. 83 ss.; *vide, inter alia,* C. Amado Gomes e M. Caldeira, cit. nota 126, pp. 209-251; A. R. Moniz. Tutela do ambiente e preparação do procedimento de contratação pública na revisão do Código dos Contratos Públicos. *Revista de Contratos Públicos*. Coimbra, 2018, n.º 16, pp. 23-69; L. Lopes Martins. Rótulos ecológicos e protecção do ambiente na nova Directiva dos contratos públicos: breves nótulas a pretexto do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 10/5/12, proc. C368/10. *RevCEDOUA*. Coimbra, 2014, n.º 34, pp. 85-106; M. da Silva Gomes. Sustainable public procurement in Portugal. *EP&PPPLR*. 2013, VIII (1), pp. 60-72; M. J. Estorninho. *Curso de Direito dos Contratos Públicos – Por uma contratação pública sustentável*. Coimbra, 2012, *maxime* pp. 415 ss.; *Idem*. Green Public Procurement – Por uma contratação pública sustentável, *passim* (disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/texto_profa_mje.pdf); D. Duarte de Campos. A admissibilidade de políticas secundárias na contratação pública: a consideração de factores ambientais e sociais. *Estudos de Direito Público.* Coimbra: Coleção PLMJ, 2011, IV,

sintéticas sobre a evolução recente da "contratação pública ecológica" na ordem jurídica portuguesa:

> *a) De iure condito,* a legitimidade da introdução de considerações ou parâmetros ambientais na contratação pública é indiscutível, estando já ultrapassada a antiga resistência do Direito da União Europeia a esta linha de evolução do direito da contratação pública. Sem prejuízo, a verdade é que a razão jurídica que justificava essa resistência comunitária à introdução da política ambiental no direito da contratação pública – que se prende com a preservação da fundamentação do alicerce da contratação pública no princípio da concorrência e, consequentemente, com a garantia da implementação do mercado interno da União Europeia –, continua a estar válida, funcionando como um "freio" à expansão da "contratação pública ecológica". Com efeito, como a doutrina refere pertinentemente, "[…] a abertura do direito europeu – e, na sua sequência, do direito nacional – à prossecução de políticas horizontais através da contratação pública […] não pretendeu prescindir, nem prescindiu, da atenção aos pilares estruturantes do direito dos contratos públicos. Isto é visível, de modo particular, na continuada exigência de que a prossecução de políticas horizontais não se traduza no desenho de soluções que representem um sacrifício desmedido para a concorrência no mercado"[129].
>
> Por isso, a tensão "concorrência *versus* proteção ambiental" nunca se desvaneceu no desenvolvimento da contratação pública. Efetivamente, o que se evoluiu, e vai evoluindo-se, é o ponto de equilíbrio dinâmico entre estes dois valores ou princípios (tendencialmente conflituais) da contratação pública. Atualmente, sobretudo em virtude do reconhecimento da gravidade das alterações climáticas[130], que catalisa positivamente o reconhecimento político e jurídico da relevância da "ambientalização do direito administrativo", atesta-se uma tendência potencial de reajustar o mencionado "ponto de equilíbrio" mais para a proteção ambiental ou, pelo menos, de inclinar menos o balanço para a concorrência (mesmo que se admite que, como sempre, esta evolução possa gerar alguns "desconfortos

---

pp. 127-170; F. Brito Bastos. A escolha de critérios ambientais de adjudicação de contratos públicos – reflexões de Direito Administrativo nacional e europeu, *passim* (disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/escolhacriteriosambientaisadjudicacaocp.pdf) e as listas de bibliografias indicadas nessas obras.

[129] Cfr. M. Assis Raimundo, cit. nota 12, pp. 87-88.

[130] Recentemente, a Lei de Bases do Clima declara formalmente a situação de emergência climática (cfr. artigo 2.º), embora não comine qualquer consequência jurídica imediata.

iniciais" no que respeita à sua estrita conformidade com o pilar jurídico-concorrencial do Direito da União Europeia).

Como exemplo ilustrativo dessa tendência, pode mencionar-se as alterações introduzidas recentemente pela Lei n.º 30/2021 à alínea d) do n.º 2 do artigo 75.º do CCP, que passa a legitimar expressamente a atribuição de preferência a "produtos de origem local ou regional" na avaliação de propostas, como uma forma de incorporar a "sustentabilidade ambiental" no critério de adjudicação. Mesmo que não seja isento de dúvidas, cremos que tal transmite a ideia de que o legislador do CCP, na recente (re)apreciação sobre o conflito/equilíbrio entre a proteção ambiental e a garantia da igualdade de acesso de operadores económicos à contratação pública, tomou uma posição mais amigável ao ambiente e menos atenta à concorrência[131/132].

b) Outra tendência visível na evolução recente da "contratação pública ecológica" consiste na consagração, designadamente na legislação avulsa e setorial, do *dever* da entidade adjudicante de utilizar critérios ambientais e/ou incorporar termos e condições garantidoras ou promotoras da proteção ambiental em (determinados) contratos públicos[133]. Uma das manifestações mais evidentes desta tendência pode ser encontrada na Diretiva (UE) 2019/1161 que fixou os objetivos mínimos que os Estados-Membros se obrigam a cumprir no âmbito de "assegurar que as autoridades adjudicantes e as entidades adjudicantes tenham em conta os impactos energético e ambiental durante o tempo de vida – incluindo o consumo de energia e as emissões de CO_2 e de determinados poluentes – na contratação pública de determinados veículos de transporte rodoviário, tendo como objetivos promover e estimular o mercado de veículos não poluentes e energeticamente eficientes e melhorar a contribuição do setor dos transportes para as políticas da União nos domínios do ambiente, do clima e da energia" (cfr. artigo 1.º).

---

[131] Diferentemente, o legislador nacional da Lei de Bases do Clima já adotou uma posição menos "corajosa". Com efeito, ainda que o n.º 4 do artigo 37.º determine que "a aquisição de bens e a contratação de serviços obedecem a critérios de sustentabilidade, tendo em conta o respetivo impacte na economia local e promovendo o recurso a materiais disponíveis localmente", não deixa de ressalvar que isto não pode prejudicar a "igualdade de acesso dos operadores económicos aos procedimentos de contratação".

[132] Para mais desenvolvimentos sobre a problemática complexa de preferência locais na contratação pública, v. D. Melo Fernandes. *Preferências Locais na Contratação Pública*. Coimbra, 2022, *passim,* e a lista de bibliografias citadas na obra.

[133] Em sentido próximo, cfr. M. Assis Raimundo, cit. nota 12, pp. 89-90.

Esta diretiva está atualmente transposta para o ordenamento jurídico português através do Decreto-Lei n.º 86/2021 embora não se trate de uma transposição suficiente, uma vez que, salvo melhor opinião, este Decreto-Lei, *per se,* carece da densificação necessária para tornar operativa a vinculação das entidades adjudicantes aos objetivos mínimos previstos na Diretiva.

6. Considerações finais

37) À luz do exposto, julgamos que estão demonstradas a diversidade das formas de encruzamento entre o Direito do Ambiente e o Direito dos Contratos e a multiplicidade funcional dos instrumentos contratuais para a realização da missão de proteção ambiental por parte das entidades públicas. Não pretendendo tecer uma nota meramente conclusiva que se redundaria numa repetição das ideias já transmitidas anteriormente, optámos por concluir o presente texto com uma breve observação que visa chamar a atenção para a importância transversal de assegurar a execução regular, eficaz e estável desses instrumentos contratuais. Com efeito, como quaisquer instrumentos do Direito do Ambiente, os contratos celebrados no propósito da proteção ambiental serão "letra-morta" se as estipulações contratuais não forem cumpridas. Por isso, a propósito de promover, ampliar e melhorar a experiência portuguesa com a adoção dos instrumentos contratos para o efeito das finalidades ambientais, não se pode perder de vista a relevância da temática do cumprimento contratual, que exige reflexões (quer sistemáticas, quer casuísticas) a vários níveis.

Em primeiro lugar, importa assinalar que, à luz da lógica preventiva, os riscos de incumprimento e de impossibilidade de cumprimento poderão ser controlados ou mitigados na fase preparatória do procedimento de formação do contrato. Diversas técnicas poderão ser utilizadas para o efeito. Por exemplo, é possível (i) incluir uma fase de qualificação no procedimento pré-contratual, de forma a limitar o concurso aos operadores com determinado nível de capacidade, sobretudo técnica, no domínio ambiental; (ii) evitar adjudicação por lotes nos casos em que seja difícil compatibilizar a "fragmentação" da contratação em lotes com o *continuum naturale*; (iii) garantir a exequibilidade realista das obrigações ambientais a estipular no contrato, sobretudo quando a contratação for de iniciativa privada; e (iv) conferir resiliência e estabilidade à execução contratual, mormente através de incluir mecanismos de modificação contratualmente prevista que "preparam" antecipadamente o contrato da ocorrência de circunstâncias supervenientes.

Em segundo lugar, ao nível de execução contratual propriamente dita, o

êxito da utilização dos instrumentos contratuais para a finalidade de proteção ambiental depende da instalação e do funcionamento eficaz de um sistema de fiscalização, monitorização e acompanhamento do desempenho do contrato. Sem dúvida, tal exige investimentos por parte das entidades responsáveis, sobretudo nos recursos humanos e nos meios tecnológicos. De forma a promover estes "investimentos ambientais", uma das vias com mais relevância pragmática será a atribuição de financiamento público através dos fundos (ambientais) nacionais e comunitários.

Por fim, numa lógica reintegrativa, importa realçar a importância dos mecanismos de tutela de que dispõe a entidade pública contratante para reagir face a incumprimentos contratuais imputáveis ao contratante privado, nomeadamente a aplicação de multas contratuais, a resolução do contrato e a responsabilidade civil. A utilização adequada destes mecanismos tem a utilidade prática de não só prevenir ou dissuadir a reincidência, mas também de obrigar o contratante faltoso a reparar os danos causados, reintegrando (direta ou indiretamente) a prossecução do interesse público ambiental em causa.

Sugestões de leitura

AA.VV. *Le Contrat et l´Envionnement. Étude de Droit Comparé. M. Hautereau-Boutonnet*, dir. 2015;

AA.VV. *The Handbook of Environmental Voluntary Agreements* (ed. Edoardo Croci), 2005;

C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente*. Lisboa, 2022;

A. Crozes. Les droits réels au service de l´intérêt environnemental: entre démembrements et obligations consenties. *Droit et Ville*. 2018, n.º 86, pp.183-204;

J. E. Figueiredo Dias. *A Reinvenção da Autorização Administrativa no Direito do Ambiente*. Coimbra, 2014;

M. Kirkby. *Os Contratos de Adaptação Ambiental – a Concertação entre a Administração e os Particulares na Aplicação de Normas de Polícia Administrativa*. Lisboa, 2001;

M. Poumarède. Service écosystémiques et contrat. Quelle obligation contractuelle environnementale?. *Droit et Ville*. 2017, n.º 84, pp. 201-221.

IX.

INSTRUMENTOS TRIBUTÁRIOS

Joaquim Freitas da Rocha

Sumário: A ideia de que os tributos são instrumentos úteis para prosseguir desígnios ambientais é uma ideia corrente e até certo ponto sedutora, na medida em que os mesmos podem ser usados, não apenas para encorajar comportamentos ambientalmente recomendáveis, como também para desincentivar comportamentos nefastos. Porém, os mesmos são frequentemente usados de modo ambíguo e, a pretexto de propósitos verdes e ambientais, nada mais visam do que a simples arrecadação de receitas.

Presentemente os tributos ambientais são caracterizados por um elevado grau de complexidade e burocracia, com um grande número de deveres acessórios a recair na esfera dos contribuintes.

Palavras-chave: Tributos, imposto, taxa, ambiente, sustentabilidade, procedimento tributário

Summary: The idea that taxes are a useful tool to achieve environmental goals is commonplace and somehow attractive, since they can be used not only to encourage pro-environmental behaviours, but also to dissuade pollutant actions. However, taxes are sometimes used in an ambiguous way and covered by apparently green purposes, governments merely intend the collection of public revenue.

Nowadays, "environmental taxes" are characterized by a high complexity and bureaucracy, with a large number of duties and responsibilities falling on taxpayers´ shoulders.

Key-words: Taxes, environemnt, sustainability, tax procedure

O autor escreve segundo o novo Acordo Ortográfico.

ÍNDICE

1. Introdução .429
1.1. Fundamentos e coordenadas da análise .429
1.2. Da sustentabilidade ambiental .432
1.2.1. "Ambiente" .432
1.2.2. "Sustentabilidade" .434
1.3. A natureza jurídico-normativa (deôntica) da proteção ambiental .435

2. Brevíssima teorização jurídica dos instrumentos tributários ambientais .438
2.1. Dimensão conceitual .439
2.2. Dimensão teleológica .441
2.3. Dimensão classificatória (tipológica) .443
2.4. Dimensão sistemática: o Direito Tributário Ambiental .447

3. Exemplos de instrumentos tributários ambientais .450
3.1. Específica teleologia ambiental .451
3.2. Isenções e exclusões de tributação .453
3.3. Incorporação de componentes ambientais no cálculo do tributo .456
3.4. Exclusão de regimes de agravamento .459
3.5. Sobretributação .460

4. A importância da adequada concretização de regimes ao nível adjetivo (procedimento tributário) .462
4.1. Regras de avaliação .463
4.2. Regras de liquidação e cobrança .465
4.3. Regras de controlo .467

5. Tópicos conclusivos .468

1. Introdução

1.1. Fundamentos e coordenadas da análise

Refletir sobre "instrumentos tributários" no contexto do Direito do Ambiente constitui tarefa de facilidade enganadora. Um enfoque menos avisado e imbuído da simples intuição caridosa – muito comum quando se trata de questões ditas "ambientais" – suporá que será suficiente pensar em impostos sobre combustíveis ou emissões poluentes, taxas sobre consumos excessivos de água, sobre resíduos, ou sobre lâmpadas, ou contribuições sobre setores económicos ambientalmente danosos ou a sobre utilização de sacos de plástico, para se concluir que o tema é apelativo e a abordagem simples, bastando a mera exposição de regimes e de vantagens económicas. Acrescenta-se uma menção a "Constituição", uma outra a "direitos fundamentais", juntam-se alguns "princípios", emprestando-se uma natureza de profundidade sedutora ao discurso, e a reflexão estaria feita.

Não é assim, porém.

Desde logo, porque a relação ambiente/tributo nem sempre se caracteriza pelas notas de genuinidade e da sinceridade recíprocas. Sendo incontestável a ideia de que os tributos em geral, e os impostos em particular, podem ser utilizados como dispositivos teleologicamente direcionados aos desígnios da sustentabilidade ambiental – dando lugar a uma *relação funcional ou de instrumentalidade* entre o Direito Tributário e o Direito do Ambiente, pretendendo-se colocar o primeiro ao serviço do segundo –, frequentemente se constata que a relação se inverte e, de modo perverso, é a segunda que se instrumentaliza e funcionaliza aos primeiros, utilizando-se o pretexto da *soit-disant* "proteção ambiental" para prosseguir os desígnios de arrecadação de receitas públicas[1]. Por aqui já se vê que a alusão a tributos que possuem *environmental soul and tax body*[2], podendo convocar uma intenção de bondade inerente, pode igualmente não deixar de ser algo enganadora.

Além disso, não pode ser perdido de vista que nem a teleologia ambiental existe isoladamente – antes devendo ser articulada e compatibilizada com

[1] A respeito, v. J. Casalta Nabais. *Tributos com fins ambientais*. Lisboa: ICJP, pp. 17-18. Disponível aqui.

[2] Assim, P. M. Herrera Molina. *Design options and their rationales*. In J. E. Milne e M. Skou Andersen, org. *Handbook of Research on Environmental Taxation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, p. 88. ISBN 978 1 84844 997 8.

outras dimensões finalísticas constitucionalmente relevantes, como a proteção de diversos direitos fundamentais, no seguimento do que ficou demonstrado no paradigmático Acórdão Ökosteuer do *Bundesverfassungsgericht* (BVerG)[3] –, nem as finalidades tributárias são unidirecionais, sendo possível perspetivar uma miríade de objetivos gerais e específicos que devem ser perseguidos com o auxílio dos tributos.

Acresce que a ambiguidade terminológica é omnipresente, verificando-se uma profusão de "instrumentos financeiros", "tributos", "impostos", "taxas", "contribuições", "ajudas", "deduções", "incentivos", todos legislativamente dispersos e não coordenados entre si, embora também todos com nobres propósitos verdes. Essa desordem introduz sempre componentes de ambiguidade e de incerteza, falando-se, consoante o autor, a metodologia de abordagem, ou mesmo a sensibilidade, em "Direito Fiscal Ambiental", "Direito Ambiental Fiscal", "tributação ambiental", "fiscalidade ambiental", "tributação verde", "fiscalidade verde", "ecotributação", "ecofiscalidade".[4]

Por fim, também não será despiciendo observar que as questões ligadas à tributação ambiental até poderiam ser questões datadas, condenadas à partida, ou com um fim anunciado, pois, bem vistas as coisas, se os tributos ambientais efetivamente conseguirem o seu objetivo (e.g., erradicando emissões poluentes, eliminando o uso de certos plásticos ou o consumo de certas lâmpadas, reduzindo o desperdício de água), deixa de existir a respetiva base concreta de incidência, não se tornam exigíveis e, por seleção natural, extinguem-se, ao menos do ponto de vista prático. Neste alinhamento de raciocínio, estes tributos podem ser qualificados como tributos débeis, enfermando de uma "incapacidade recaudatória"[5].

Pois bem, apenas considerando estas preliminares notas se constata que as questões ligadas à "tributação ambiental" não serão tão intuitivas quanto o discurso generalista poderá fazer crer.

---

[3] V. BVerfGE 110, p. 274, disponível eletronicamente aqui (também acessível na página web oficial do BVerfG: Disponível aqui). Doutrinalmente, W. Frenz. Das Ökosteuer-Urteil und seine Folgen für den Emissionshandel. In *NuR*. 7, 2004, pp. 429 ss. DOI https://doi.org/10.1007/s10357-004-0346-9; M. Rodi e H. Ashiabor. Legal authority to enact environmental taxes. In J. E. Milne e M. Skou Andersen, org. *Handbook of Research on Environmental Taxation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, p. 72. ISBN 978 1 84844 997 8.

[4] V., a propósito de tal diversidade, e com muito interesse, F. Pitrone. Defining "Environmental Taxes": Input from the Court of Justice of the European Union. In *Bulletin for International Taxation*. LXIX (1), 2015, pp. 1-2. ISSN (print) 1819-5490 ISSN (online) 2352-9202.

[5] Cfr. C. D. Soares. O Imposto Ambiental. Direito Fiscal do Ambiente. *Cadernos CEDOUA*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 20. ISBN 9789724016603.

Na presente colocação discursiva, procurar-se-á apresentar um quadro explanativo da aludida relação ambiente/tributo que seja suficientemente racional e inteligível, suscetível de preencher os propósitos científicos e pedagógicos subjacentes à obra em que nos integramos.

Não será fácil, mas o desafio fica lançado.

Antes de avançar, porém, importa enfatizar que, naturalmente, será o enquadramento jurídico aquele que estimulará a análise, o que convoca as seguintes coordenadas analítico-discursivas:

(i) Em primeiro lugar, em termos de objeto, trata-se este de um texto de Direito, que tem por referente normas jurídicas (ainda e sempre, princípios e regras), e não um texto sobre fiscalidade, que tenha a pretensão de expor uma taxinomia de instrumentos tributários ou fiscais ao serviço dos já referidos desígnios de sustentabilidade ambiental, taxinomia essa que, em face da voracidade e volatilidade normativo-legislativas, sempre se materializaria numa miríade de instrumentos complexos e frequentemente desarticulados entre si. Aliás, esta é uma matéria muito dependente das opções do normador (não apenas estadual, como se verá) e dos seus impulsos momentâneos, sendo extremamente difícil captar, num determinado momento, todos os casos e exemplos que se assumiriam como relevantes;

(ii) Em segundo lugar, o código comunicativo a utilizar será eminentemente jurídico-normativo, principiológico-constitucional, e não económico--financeiro, sócio-político ou (menos ainda) puramente técnico. Interessará colocar em relevo os desígnios de promoção e de proteção de valores e bens jurídicos, bem assim como a instrumentalização de normas jurídicas para tais desígnios, e não o específico recorte da base de tributação de certo imposto, os efeitos económicos de determinada taxa, ou as implicações sociais e institucionais de uma dada contribuição[6].

[6] Para um enfoque diverso do jurídico-normativo v., por exemplo, numa perspetiva económico-científica D. Wilkinson. *Environment and Law*. London/New York: Routledge, 2002, pp. 181 ss. ISBN 978-0415215671; D. Fullerton, A. Leicester e S. Smith. *Environmental taxes*, *National Bureau of Economic Research Working Paper Series*. 2008, Working Paper 14197. DOI 10.3386/w14197; K. Kosonen e G. Nicodème. *The role of fiscal instruments in environmental policy*. *Taxation papers*. Comissão Europeia, 2009, working-paper 19/2009. ISBN 978-92-79-12795-3. Disponível aqui; T. Sterner, org. *Fuel Taxes and the Poor: The Distributional Effects of Gasoline Taxation and Their Implications for Climate Policy*. New York, London: RFF Press, 2012. ISBN 9781138184237; J. E. Milne e M. Skou Andersen, org. *Handbook of Research on Environmental Taxation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited. 2012. ISBN 978 1 84844 997 8; T. O'riordan, org. *Ecotaxation*. New York: Earthscan, 2013 ISBN 9781853832635; A. Muller e T. Sterner, org. *Environmental Taxation in Practice*. New York: Routledge, 2016. ISBN 978-0754625940.

Porém, porque o genuíno conhecimento não prescinde da clareza e da correta identificação do objeto cognoscível, impõe-se começar por precisar o significado da evocada sustentabilidade ambiental – tarefa à qual serão dedicados os apartados sistemáticos subsequentes – para depois se chegar ao núcleo central das considerações: a tributação ambiental. Isto porque é muito comum invocar-se a proteção do ambiente sem cuidar de se saber em que o mesmo consiste, e o discurso comum, por muito sensível, genuíno e espontâneo que possa ser – e muitas vezes não o é – não protege, por si só.

Por conseguinte, do ponto de vista da metódica expositiva, considera-se que, a início, deverão ser os seguintes os nódulos problemáticos a enfrentar:

(i) Primeiro, a noção de ambiente do ponto de vista substantivo e, em decorrência, procurar captar o que se pretenderá significar com o qualificativo "ambiental" (apartado 1.2.). Esta tarefa, como se verá, transportará uma elevada carga de convencionalismo e operatividade, no sentido em que dificilmente se aportará a um conceito que simultaneamente seja científico-racionalmente apreensível e universalmente válido;

(ii) Segundo, saber o que se pretende significar por "sustentabilidade";

(iii) Terceiro, a questão da natureza jurídica (deôntica) da proteção ambiental e a emergência de um princípio normativo correspetivo (apartado 1.3.).

1.2. Da sustentabilidade ambiental

1.2.1. "Ambiente"

Não é fácil definir "ambiente".

Para os presentes propósitos, e assumindo claramente os riscos de *oversimplification*, será adotada uma definição convencional e operativa, que permita servir os propósitos de um discurso jurídico-normativo suficientemente unitário, esclarecedor e completo. Significa isto que, em termos práticos, o primordial objetivo das considerações subsequentes será permitir a

---

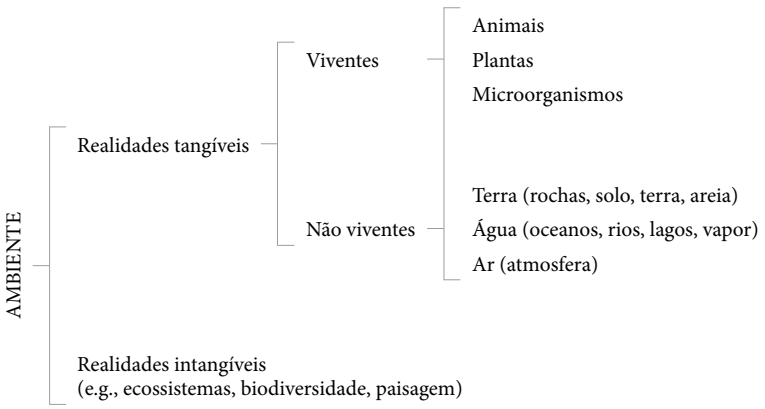
Já num plano de ciência política e sócio-político, v., por exemplo, M. Mason. *Environmental Democracy: A Contextual Approach*. New York: Earthscan, 1999, pp. 21 ss. ISBN 978-1853836176; B. Elling. *Rationality and the Environment*: *Decision-making in Environmental Politics and Assessment*. New York: Earthscan, 2008. ISBN 978-1844075249.

fluência expositiva, possibilitando atingir a realidade da "tributação ambiental" de modo minimamente satisfatório[7].

Por conseguinte, entender-se-á por tal o *conjunto de realidades que envolve determinada entidade vivente*.

Num sentido amplíssimo, facilmente se apreende que o "ambiente" é composto por realidades físicas, materiais ou tangíveis, e por realidades não físicas, abstratas ou intangíveis, as primeiras suscetíveis de delimitação física (as rochas, a água, os animais, as plantas, os microorganismos) e as segundas insuscetíveis dessa delimitação (como os ecossistemas, a biodiversidade, a paisagem, as espécies, a fauna ou a flora coletivamente consideradas). De resto, aproveitando o que acaba de ser dito, convoca-se a ideia de ambiente como uma grandeza de fruição coletiva de apropriação individual impossível[8].

Em outra perspetiva, distinguem-se realidades viventes e não viventes, consoante apresentem ou não possibilidades de uso de energia e de se replicarem autonomamente, e da conjugação de ambas as tipologias, permite-se uma estruturação básica nos termos que se seguem:



Trata-se, como se disse, de uma aproximação conceitual porventura simplista e demasiado linear – por exemplo, não se abordam questões como as de saber se o ar interior dos edifícios, os próprios edifícios, o solo lunar, os

[7] Seguir-se-á de perto a intuitiva lição de D. Wilkinson (cit. nota 6, pp. 40 ss.) a qual, apesar de não especificamente direcionada aos quadros jurídicos, acaba por se revelar de extrema utilidade para os presentes propósitos.

[8] Sobre a caracterização do objeto "ambiente" para fins jurídicos, veja-se o Cap. I desta obra.

campos eletromagnéticos e vastas outras realidades fazem parte do ambiente; ou se os robôs que se autorreplicam serão criaturas viventes; ou ainda se o ambiente se deve configurar como uma realidade em sentido objetivo e ontológico ou em sentido subjetivo, sinónimo de construção social – [9], mas que, assim entendemos, serve perfeitamente os presentes propósitos de aproximação.

1.2.2. "Sustentabilidade"

Já em anteriores escritos nos debruçamos sobre o conceito aqui em referência e, parecendo-nos que as considerações aí vertidas poderão assumir alguma aproveitabilidade ao nível da coerência lógica, para aqui as trasladamos[10].

Então se defendeu que, não obstante a plurissignificatividade do termo, existem duas coordenadas básicas que parecem subjazer a qualquer realidade que se repute sustentável: por um lado, deve *permanecer*, isto é ter aptidão para ultrapassar o momento presente e, por outro lado, não deve, com o tempo, perder as suas qualidades essenciais.

Centrando no fundo analítico que aqui interessa e cumpre relevar, a sustentabilidade – que será um conceito marcadamente descritivo e sem natureza quantitativa – convoca as ideias de continuidade e de manutenção da essencialidade das realidades nas quais o ambiente se materializa. O "ambiente" que *em si* perdure e, mais do que isso, subsista com as suas propriedades essenciais ao longo de um período temporal tendencialmente indeterminado (ou seja, não retroceda) poderá considerar-se sustentável. Pelo contrário, se esse "ambiente" não consegue perdurar ou, quando o consegue, apenas o faz à custa da perda de propriedades essenciais, não poderá ser merecedor de tal predicado. Numa ótica causal antropocêntrica: quando a prossecução de determinada atividade humana ou a exploração de certo recurso coloca em causa a existência a longo prazo de uma determinada espécie animal ou vegetal, ou as propriedades essenciais de um determinado aglomerado qualificado como ecossistema, tal atividade ou exploração não serão sustentáveis. Até poderão ser economicamente viáveis, politicamente corretas ou socialmente aceitáveis, mas não sustentáveis.

---

[9] Cfr., uma vez mais, D. Wilkinson, cit. nota 6, p. 51.

[10] V. o nosso Autonomia e sustentabilidade financeira das autarquias locais. *Dereito (RJUC).* 2016, XXV, pp. 159 ss. ISSN 1132-9947.

Ora, no sentido descrito, a sustentabilidade ambiental encontra o seu invólucro jurídico sob a forma de um *princípio*, de valor constitucional[11] – ou, pelo menos, valor legislativo reforçado[12] –, de natureza aberta e "carecido de concretização conformadora".

Acresce que não pode deixar de se lhe consignar uma dimensão institucional, reclamante de um determinado revestimento jurídico específico (uma garantia institucional) que lhe permita subsistir com perenidade, desaguando no reconhecimento de um Estado de Direito ambiental e ecológico[13].

1.3. A natureza jurídico-normativa (deôntica) da proteção ambiental

Assumindo como válido o que ficou dito, não se torna difícil concluir que qualquer ordenamento responsável contém genuína e espontaneamente a imposição de um *princípio geral de promoção da sustentabilidade ambiental*[14], princípio esse normativamente vinculativo e materialmente abrangente, espraiado ou distendido pelos diversos planos substantivos em que a juridicidade se concretiza: (i) ordenamento do território; (ii) proteção do consumidor; (iii) habitação; (iv) comunicações; (v) modos de transporte; (vi) contratação pública; (vii) formas de trabalho; e, naturalmente, (viii) tributação. Trata-se, neste sentido, de um *meta-princípio* (um princípio de segundo grau) que condiciona conteudisticamente todos ou quase todos os subsegmentos materiais jurídicos, do Direito Administrativo ao Direito Civil, do Direito Laboral ao Direito Tributário.

Ademais, não se contesta que o mesmo se densifica em verdadeiros deveres jurídicos – no sentido *próprio* de enunciados impositivos –, autênticas prescrições deônticas carregadas com a marca da vinculatividade e da obrigatoriedade, bem diferentes das simples proclamações políticas,

---

[11] Assim, J. J. Gomes Canotilho. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. *Tékhne.* Barcelos: IPCA, 2010, n.º 13, pp. 7 ss. ISSN 1645-9911. V., ainda, P. I. Diniz. Natureza jurídica do desenvolvimento sustentável no Direito Internacional. *RDI (BJIL).* 2015, XII (2), pp. 739 ss. ISSN 2237-1036.

[12] V. n.º 1 do artigo 2.º e alínea a) do artigo 3.º da LBA.

[13] V., uma vez mais, J. J. Gomes Canotilho, cit. nota 11, p. 13.

[14] Sobre o princípio do desenvolvimento sustentável, veja-se o Cap. II desta obra.

exortações programáticas, ou manifestações discursivas panfletárias ou até propagandísticas. Neste sentido, apontam, uma vez mais, quer a CRP, quer o legislador reforçado, na LBA, quer mesmo (de modo indireto) a LGT[15].

Trata-se, enfim, de *normatividade*.

Por aqui já se antevê com clareza a insuficiência do *discurso ambiental soft*, de mero convencimento ou persuasão, reconhecendo-se a imprescindibilidade do Direito e das normas jurídicas na prossecução dos desígnios ambientais, defendendo-se que sem a sua carga impositiva dificilmente estes últimos seriam perseguidos de modo efetivo. O "Direito" aqui mencionado assume, naturalmente, uma conotação amplíssima, abarcando as normas constitucionais, internacionais, europeias, legislativas *stricto sensu* e regulamentares[16]. Além disso, embora se reconheça que cabe ao Estado no quadro das suas tarefas fundamentais "defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território"[17], também sem dificuldade se assume que a juridicidade não se identifica com o – aqui, exíguo – Direito estadual, bem longe disso, antes abarcando de modo necessário vários outros modos de produção normativa, juridificação e institucionalização, que permitam não apenas contribuir para a criação e difusão de um *standard* ambiental a nível planetário (uma espécie de consciência coletiva transnacional) – ou, ao menos de um mínimo de existência ambiental (ökologischen Existenzminimums)[18] –, mas também estruturar uma responsabilidade global de estados, de organizações, de grupos[19].

Ora, no que especificamente concerne ao âmbito discursivo que ora releva, importa desde já colocar em evidência a ideia de que o Direito Ambiental e o Direito Tributário encontram inúmeros lugares de confluência, na medida em que se reconheça uma imposição vinculativa de proteção do ambiente por via dos tributos, aqui se percebendo a já aludida caracterização destes como possuindo "alma ambiental e corpo tributário". Na verdade, os tributos podem configurar-se como instrumentos essenciais para a prossecução

---

[15] V., respetivamente, n.º 1 do artigo 66.º da CRP, n.º 1 do artigo 8.º da LBA, e n.º 3 do artigo 7.º da LGT.

[16] V., por exemplo, artigo 12.º da LBA.

[17] Cfr. alínea e) do artigo 9.º da CRP.

[18] V. H. Dreier, org. *Grundgesetz Kommentar*. 2.ª ed. II. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, anotação ao art. 20-A, p. 309. ISBN 978-3-16-150496-9.

[19] Assim, J. J., Gomes Canotilho. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. *RevCEDOUA*. 2001, 2, p. 10. ISSN 0874-1093. V., ainda, Cfr. D. Wilkinson. cit. nota 6, p. 52.

do princípio aqui em referência, estimulando (numa perspetiva positiva) ou desestimulando (numa perspetiva negativa) certos comportamentos ambientalmente moldáveis. Neste último caso, aliás, a tributação contribuirá para um conhecido efeito que os cultores da ciência económica denominam como *internalização* dos danos ambientais[20], fazendo recair sobre o agente poluidor os custos económicos *lato sensu* inerentes à sua atuação ambientalmente danosa: se polui, paga (mais)[21].

Importa, todavia, salientar que a referida essencialidade dos tributos na prossecução dos desígnios ambientais não significa, bem longe disso, a sua exclusividade, constituindo aqueles apenas uma *fattispecie* na categoria mais ampla dos legislativamente designados "instrumentos económicos e financeiros". Nesta última categoria, englobam-se, a par dos tributos, e entre outros, os fundos públicos ambientais, os instrumentos de compensação ambiental, as tarifas e os preços, os instrumentos contratuais, e os mecanismos de troca de direitos de uso ou de direitos de emissão de poluentes[22].

Em todo o caso, e voltando à tónica tributária que perpassa a presente análise, assume-se a asserção de acordo com a qual os tributos podem prosseguir distintos objetivos ou finalidades – arrecadatórias, redistributivas e regulatórias –, não se contestando a sua plúrima teleologia, nem a evidência de que a via tributária é frequentemente mais eficiente do que outras alternativas, como a sancionatória ou a meramente persuasiva ([...] *taxation is the most effective way to achieve a specific regulatory goal*[...])[23]. Sem embargo, e como já se intuiu,

---

[20] Cfr. as considerações expendidas no Cap. IX desta obra e também P. M. Herrera Molina. Design options and their rationales. In J. E. Milne e M. Skou Andersen, org. *Handbook of Research on Environmental Taxation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, p. 87. ISBN 978 1 84844 997 8; P. Cattoir. *Tax-based EU own resources: An assessment. Taxation papers*. Comissão Europeia, 2004, Working paper 1/2004, p. 35. ISSN 1725-7557. Disponível aqui. Ao nível jurisprudencial., v., por exemplo, a paradigmática *sentencia* 289/2000, do Tribunal Constitucional Espanhol de 30 de novembro de 2000. *BOE*. 4 de janeiro de 2001, n.º 4, suplemento, p. 66. V., ainda, S. Vasques. *O princípio da equivalência como critério de igualdade tributária*. Almedina: Coimbra, 2008, p. 213. ISBN 9789724034034; J. S. Ribeiro. Um novo paradigma de imposto. In *Fiscalidade*. julho-setembro de 2010, n.º 43, pp. 14-15. ISSN 0874-7326.

[21] Sobre o princípio do poluidor-pagador, veja-se o Cap. II desta obra.

[22] V. n.º 2 do artigo 17.º da LBA. V., também, n.º 1 do artigo 3.º do Regime económico e financeiro dos recursos hídricos.

[23] V., por exemplo, R. S. Avi-yonah. Taxation as Regulation: Carbon Tax, Health Care Tax, Bank Tax and Other Regulatory Taxes. *Accounting, Economics, and Law*. 2011, I, pp. 2-3. DOI 10.2202/2152-2820.1008. Em termos mais gerais, v. P. Caliendo. A Extrafiscalidade como Instrumento de Implementação dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. *Revista Jurídica do CESUCA*. dezembro 2014, II (4), p. 63. ISSN 2317-9554. Disponível aqui.

igualmente se reconhece que, a pretexto de uma suposta teleologia ambiental, os tributos podem ser frequentemente utilizados para prosseguir outro tipo de desígnios, designadamente os de pura arrecadação, em particular em situações de crise financeira[24].

Pois bem, justificada que está a carga jurídico-normativa revestidora do *princípio da promoção da sustentabilidade ambiental* – rejeitando a sua captação como *indirizzo* meramente persuasivo –, terá chegado o momento de avançar nos presentes desenvolvimentos e refinar o foco de análise, adentrando nas temáticas de natureza tributária.

2. Brevíssima teorização jurídica dos instrumentos tributários ambientais

A primeira grande nota que merece particular atenção e que condicionará toda a exposição subsequente, relaciona-se com as ideias de diversidade, complexidade e até mesmo alguma confusão normativa e legislativa. Na verdade, facilmente se constata que a proteção ambiental pela via tributária não obedece a um padrão determinado, sendo possível identificar uma profusão de regimes que vão desde a concessão de benefícios fiscais em sede de IRS, IRC, IS, ISV ou IMI, até ao incremento de taxas (adicionamento) do ISP, passando pela tributação das lâmpadas ou dos sacos de plásticos.

Ora, tal profusão dificulta sobremaneira a tarefa de arrumação e categorização das realidades jurídicas, introduzindo componentes de incerteza e insegurança e que deveriam ser de afastar. Ainda assim, atentos os propósitos eminentemente pedagógicos da presente colocação discursiva – e, além disso, porque se entende que a unidade e a sistematização constituem propósitos da ciência jurídica – procurar-se-á de seguida empreender um esforço no sentido de conferir alguma coerência de sentido às realidades dispersas, ensaiando uma *teoria jurídica da tributação ambiental*, procurando sucessivamente encontrar respostas para os problemas conceituais e definitórios (apartado 2.1.), intencionais ou finalísticos (apartado 2.2.), classificatórios ou tipológicos (apartado 2.3.), e de arrumação ou sistematização (apartado 2.4.).

Trata-se, insiste-se, de um simples ensaio, sem pretensões de exaustão nem de esgotamento dos temas – muito longe disso – mas que, apesar da

[24] Cfr., neste sentido, J. C. Bergareche. La fiscalidad energética autonómica y local: problemática y posibles soluciones. *Presupuesto y Gasto Público*. 2019, n.º 97, p. 130. ISSN 0210-597. Disponível aqui; F. Pitrone, cit. nota 4, p. 1.

incipiência, se espera que possa constituir uma base proveitosa para possíveis desenvolvimentos.

2.1. Dimensão conceitual

Para conseguir um adequado conhecimento dos "instrumentos tributários" ambientalmente relevantes, importa começar por esclarecer o que se deve entender por *tributo*. Trata-se de um passo metodológico importante, na medida em que todos os desenvolvimentos subsequentes aqui se alicerçarão.

Para os presentes propósitos, e adaptando o que já em outras sedes escrevemos[25], entenderemos por tributo *toda a prestação coativa (quanto à origem e quanto ao conteúdo) com finalidades financeiras*, o que significa aceitar que:

(i) No que diz respeito à sua origem, o tributo será sempre fixado por uma entidade pública e por meio de um ato normativo / norma jurídica (lei, decreto-lei ou regulamento), não sendo como tal qualificadas as quantias criadas por entidades privadas (e.g., empresas privadas prestadoras de serviços,) ou por ato consensual;

(ii) Todo o seu conteúdo (e.g., incidência subjetiva e objetiva, taxas, procedimento de liquidação, prazos e modos de cobrança) deve igualmente ser criado normativamente;

(iii) As respetivas finalidades serão conectadas à produção e ao financiamento de *bens públicos e semipúblicos*, destinados a satisfazer necessidades coletivas (diplomacia, defesa, segurança, iluminação pública, saúde, educação, ordenação do trânsito, ordenação de determinado setor da atividade económica, e, para o que aqui especificamente urge considerar, o ambiente). Consequentemente, não serão tributárias as receitas públicas coativas que não prossigam tais finalidades, como as indemnizações, as multas, as coimas ou outras.

Assim sendo, serão abarcados por tal noção as seguintes realidades jurídicas[26]:

---

[25] V. os nossos *Lições de procedimento e processo tributário*. 7.ª ed. Almedina: Coimbra, 2019, pp. 12 ss. ISBN 9789724080154; Idem. *Direito financeiro local (Finanças locais)*. 3.ª ed. Almedina: Coimbra, 2019, pp. 179-180. ISBN 9789724080499; e J. F. Rocha e H. F. Silva. *Teoria geral da relação jurídica tributária*. Almedina: Coimbra, 2017, p. 17. ISBN 9789724071893.

[26] Cfr., a respeito, tendo por referência outros ordenamentos que não o português, F. Pitrone, cit. nota 4, p. 3. Ao nível do Direito posto, v. artigo 4.º da LGT.

a) Os impostos, que serão prestações patrimoniais de finalidade genérica e que não assumem natureza sinalagmática (tradicionalmente qualificadas – embora, em nosso juízo, de modo não absolutamente certeiro – como "unilaterais");

b) As taxas, que serão prestações patrimoniais que assumem natureza sinalagmática, devendo corresponder-lhes sempre uma contrapartida individualizada e tendencialmente equivalente, dos pontos de vista económico e jurídico;

c) Outras contribuições a favor de entidades públicas que, não sendo sinalagmáticas, têm por referência certos contribuintes ou categorias determinadas de contribuintes[27]. Aqui se incluem todas as imposições que, não sendo nem impostos nem taxas, revestem natureza coativa e prosseguem finalidades financeiras, entre as quais as (mas não se esgotando nas) denominadas "contribuições especiais" de melhoria e de maior desgaste.

Em termos de natureza jurídica, muita controvérsia existe quanto à delimitação dos contornos destas figuras, seja num plano abstrato e especulativo, seja num plano concreto e praxiológico, considerando determinada receita coativa em particular e, não obstante a relevância deste debate e a inegável riqueza jus-científica que o mesmo transporta, o seu aprofundamento afigurar-se-ia deslocado nesta sede. Por tal motivo, remetemos desenvolvimentos para a mais autorizada doutrina (designadamente S. Vasques)[28].

Para o que particularmente aqui interessa, importa sublinhar a ideia de que existem, tanto no domínio ambiental como fora dele, muitos tributos relativamente aos quais se suscitam fundadas dúvidas relativamente ao facto de saber, por exemplo, se serão verdadeiras taxas (como resulta do seu *nomen iuris*) ou, pelo contrário, se não serão antes autênticos impostos encobertos (como resultará da sua disciplina jurídica específica) ou nem uma coisa nem outra, bastando sinalizar alguns exemplos ilustrativos desses impasses classificatórios, a partir da jurisprudência mais recente (a qual, por seu turno, remete para bastantes outras decisões):

a) Taxa municipal de proteção civil[29];

---

[27] Neste sentido, F. V. Fernandes. *As contribuições financeiras no sistema fiscal português. Uma introdução*. Gestlegal: Coimbra, 2020, pp. 28 ss. e 71 ss. ISBN 9789898951335.

[28] V. os excelentes desenvolvimentos de S. Vasques, cit. nota 20, pp. 110 ss.

[29] Cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.os 4/2020, 775/2019 e 366/2019.

b) Taxa SIRCA[30];

c) Taxa de licenciamento de bombas abastecedoras de carburantes líquidos[31];

d) Taxa sobre a comercialização de produtos cosméticos e de higiene corporal[32];

e) Taxa devida pela prestação de serviço público de fornecimento de água, recolha e tratamento de águas residuais e de gestão de resíduos sólidos urbanos[33].

Não se pense que se tratam, estas, de questões meramente teorético-especulativas e desprovidas de relevância prática; bem longe disso, são questões de qualificação que acarretam pertinentes efeitos na esfera jurídica dos sujeitos envolvidos (contribuintes, obrigados tributários), desde logo podendo estar em causa a sua não exigibilidade por incumprimento das exigências decorrentes dos princípios da reserva de lei fiscal, da tipicidade e da igualdade, este último materializada no índice da capacidade contributiva.

Como se referiu, os desenvolvimentos subsequentes alicerçar-se-ão na noção ampla de tributo – abarcando os impostos, as taxas e as (simplesmente[34]) contribuições –, de modo que a referência ao enunciado "tributação ambiental" procurará englobar todas as figuras apontadas.

Avancemos.

2.2. Dimensão teleológica

Do ponto de vista teleológico, embora classicamente a função arrecadatória seja a mais visível, os modernos ordenamentos cada vez mais reconhecem aos tributos uma ostensiva finalidade regulatória (frequentemente identificada

---

[30] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 363/2019.

[31] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 204/2019. V., ainda, J. F. Rocha e A. P. Cardoso. Taxas (locais) e sinalagmaticidade: breves notas a propósito do caso "Área de serviço de Antuã". In *QADL*. Braga: AEDREL, 2019, n.º 24, pp. 39 ss. ISSN 2183-1300.

[32] Cfr. Acórdão do STA de 21 de novembro de 2019, Processo n.º 01152/06.1BELSB 0345/17. Cfr., com interesse, A. P. Antunes. A taxa sobre a comercialização de produtos cosméticos e de higiene corporal: questões de igualdade, liberdade de circulação de mercadorias e não discriminação. *RIDB*. 2012, pp. 3195 ss., em especial 3210 ss., 89. ISSN 2182-7567. Disponível aqui.

[33] Cfr. Acórdão do TCA-Sul de 26 de outubro de 2017, Processo n.º 283/12.3BECTB.

[34] Cfr., uma vez mais, S. Vasques, cit. nota 20, p. 124.

de modo equívoco como "extra-fiscal"), no sentido em que se lhes reconhece que possuem a aptidão para moldar comportamentos, empurrando os agentes económicos para determinadas atuações, ou destas os afastando. Na verdade, não raro utilizam-se os tributos (englobando, no sentido acima recortado, as espécies impositivas *imposto*, *taxa* e *contribuição*) para induzir a consumir ou a não consumir; a utilizar ou a não utilizar; a contratar ou a não contratar; a viajar ou a não viajar; e em domínios ambientais as coisas não se passam de modo substancialmente diferente. Aqui, quer o legislador constituinte, quer o legislador reforçado não são indiferentes aos propósitos regulatórios, o primeiro ao incluir nas incumbências do Estado a *tarefa* de assegurar que a *política fiscal* compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida; e o segundo ao referir-se, na LBA, à *fiscalidade (!) ambiental*, no quadro da tipificação dos instrumentos económicos e financeiros da política de ambiente[35].

Em termos mais precisos, os tributos e a sua disciplina jurídica podem ser utilizados como instrumentos de promoção da sustentabilidade ambiental, numa dupla vertente:

> (i) Por um lado, incentivando atuações ambientalmente recomendáveis, designadamente concedendo benefícios fiscais sob a forma de dedução, abatimento, redução, à aquisição de bens e serviços que produzam ou utilizem energias limpas;
>
> (ii) Por outro lado, desestimulando comportamentos ambientalmente nefastos, designadamente, onerando mais intensamente os consumos que possam colocar em crise a subsistência de certos ecossistemas ou de determinados recursos naturais, como os que tenham por objeto sacos de plástico, determinados combustíveis, lâmpadas, pneus ou baterias.

Neste sentido, é possível afirmar que ao normador tributário (constituinte, internacional, europeu, legal ou regulamentar) é reconhecida uma vocação seletiva das condutas, procurando influenciar as determinações de vontade, e direcionando os diversos atores para os domínios de atuação que mais convirá, atendendo às finalidades de submissão ao Interesse público[36]. Fala-se, a este

---

[35] Cfr. alínea h) do n.º 2 do artigo 66.º da CRP e alínea e) do n.º 2 do artigo 17.º da LBA. No seguimento do que vimos expondo, uma adequada interpretação destes preceitos importará a uma leitura corretiva no sentido de substituir "fiscal" e "fiscalidade" por "tributária" e "tributação".

[36] Neste sentido, Tipke / Lang. *Steuerrecht*. 18.ª ed. Köln: Vlg. Otto Schmidt, 2005, pp. 208-209. ISBN 978-857525-620-6. V., ainda, J. E. Milne e M. Skou Andersen. Introduction to environmental taxation concepts and research. In J. E. Milne e M. Skou Andersen, org. *Handbook of Research on Environmental Taxation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, p. 15. ISBN 978 1 84844 997 8, de acordo com quem "*[e]nvironmental taxation embodies the concept of using*

respeito, em finalidades regulatórias (*Lenkungsziele*) e no reconhecimento ao legislador de uma ampla liberdade decisória (*eine große Gestaltungsfreiheit*), podendo este condicionar os contribuintes e agentes económicos a agir ou a não agir, no quadro de um amplo espectro de comportamentos juridicamente relevantes[37].

Abstratamente, e em termos de técnica jurídica, pode afirmar-se que esta seletividade das condutas apresenta uma geometria variável, sendo possível conceber várias hipóteses plausíveis:

(i) Reconhecer a um tributo específico várias finalidades regulatórias, ambientais e não ambientais, por exemplo: (i) juntando numa só disciplina jurídica as finalidades de desincentivo de consumos energéticos ambientalmente nocivos; (ii) de impulso ao uso de transportes públicos; (iii) de incentivo à prática desportiva; (iv) de estímulo à alimentação saudável; ou (v) de garantia da capacidade de resposta dos serviços de saúde pública;

(ii) Alocar a um tributo específico uma – e uma só – finalidade determinada, podendo, aqui sim, usar-se com um pouco mais de propriedade a designação de verdadeiro "tributo ambiental".

Em qualquer dos casos, a essas finalidades regulatórias acrescem sempre – ainda que o *discurso político* pretenda sugerir o inverso – objetivos arrecadatórios ou financeiros *stricto sensu*, no sentido em que o fim de cobrança de receitas públicas para satisfação de necessidades coletivas não deixa de estar presente. Potenciam-se desse modo os fenómenos de *goal confusion*[38].

2.3. Dimensão classificatória (tipológica)

Assumindo que se fala de tributos (impostos, taxas, contribuições) e que, por intermédio dos mesmos, se podem prosseguir finalidades de promoção da sustentabilidade ambiental, importa averiguar de que modo tal pode ser efetuado, em termos de consagração legal[39]. A este respeito, e

---

the tax system to adjust prices in a way that will influence behavior in an environmentally positive manner".

[37] V., a respeito, BVerfGE 110, 274, cit. nota 3, (293): *"[w]ill der Gesetzgeber ein bestimmtes Verhalten der Bürger fördern, das ihm aus wirtschafts-, sozial-, umwelt- oder gesellschaftspolitischen Gründen erwünscht ist, hat er eine große Gestaltungsfreiheit".*

[38] V., a respeito, uma vez mais, R. S. Avi-yonah, cit. nota 23, p. 8.

[39] V. J. E. Milne e M. Skou Andersen. Introduction to environmental taxation concepts and

de um modo simples e linear, é possível afirmar que os tributos podem ser usados para prosseguir finalidades regulatórias (incentivos ou desincentivos comportamentais ambientais) de dois modos distintos[40]:

> (i) Em primeiro lugar, por intermédio da consagração de desagravamentos de tributação, quando o objetivo é estimular comportamentos ambientalmente recomendáveis, incentivando a prática de atos amigos do ambiente. Para os presentes efeitos, um desagravamento tributário consiste numa medida legal ou regulamentar (consoante a natureza jurídica do tributo respetivo) de afastamento ou redução da tributação, frequentemente sob a forma de *benefícios fiscais*[41], aqui se incluindo, entre outros, as reduções de taxa, as deduções à matéria coletável ou à coleta, os abatimentos, os diferimentos de tributação. Neste particular contexto, ganham relevo, por exemplo, (α) as reduções de taxas de imposto incidentes sobre certos veículos em função das respetivas emissões de partículas poluentes ou (β) as deduções fiscais de encargos ou despesas em bens e serviços que contribuem para o aumento da eficiência energética, para a prevenção ou controlo da poluição, ou que se relacionem com a investigação científica em tecnologias amigas do ambiente. No que particularmente diz respeito às deduções, as mesmas podem ser quantitativamente calibradas ou quantificadas, podendo o incentivo consistir numa mera dedução parcial de custos (por exemplo, 40% ou 50%), na sua dedução integral (100%) ou – em casos em que se pretende um forte incentivo –, na sua majoração (por exemplo, permitindo-se a dedução de 120% ou 150% do valor da despesa). Em qualquer caso, introduzem-se fatores de discriminação em sentido positivo – naturalmente, sem violar o princípio da igualdade – premiando os denominados *comportamentos verdes*.

---

research. In J. E. Milne e M. Skou Andersen, org. *Handbook of Research on Environmental Taxation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, p. 22. ISBN 978 1 84844 997 8. Na mesma obra, v. igualmente J.- P. Barde e O. Godard. *Economic principles of environmental fiscal reform*, pp. 33 ss. ISBN 978 1 84844 997 8.

[40] V., a respeito, o nosso A aplicação das normas tributárias no domínio do Direito do ambiente (enfoque constitucional). *CJA*. 2008, julho-agosto, n.º 70, pp. 4 ss.

[41] Em todo o caso, importa relevar que, para efeitos legais, nem todos os desagravamentos poderão ser considerados benefícios fiscais, atenta a noção positivada destes últimos. Na realidade, nos termos do EBF (n.º 1 do artigo 2.º do EBF) considerar-se-ão como tal todas "as medidas de carácter excecional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem". Ora, facilmente se constata que poderão existir deduções, reduções, alívios, desonerações ou facilidades tributárias que não se reconduzem a benefícios *stricto sensu*, por lhes faltar um dos elementos constitutivos da noção destes últimos, por exemplo a excecionalidade.

(ii) Em segundo lugar, agravando-se a tributação, condicionando a liberdade de escolha dos sujeitos, inibindo comportamentos, e procurando o desincentivo das práticas ambientais adversas[42]. Uma vez mais a título exemplificativo, tal pode ser feito por meio de tributações acrescidas sobre determinadas práticas (por exemplo, o uso de viaturas própria), certos produtos (como combustíveis, detergentes, óleos, sacos de plástico, latas, lâmpadas, baterias, aparelhos domésticos de ar condicionado, papel, adubos, pesticidas, pneus), certas emissões (gases, líquidos, fluídos, ruídos) ou determinados resíduos (e.g., lixos comerciais ou industriais, resíduos radioativos) utilizados nos, ou resultantes dos, circuitos produtivos[43].

Adiantando-se uma ideia que em breve será retomada, conclui-se sem dificuldade que mais do que aludir-se a "tributos ambientais" – que verdadeiramente seriam aqueles que prosseguiriam exclusivamente fins desta natureza – será preferível falar em "tributos com marca ambiental" – quando, assumindo-se como tributos genéricos, se lhes apontem traços de prossecução dos desígnios de sustentabilidade. Ainda assim, reconhece-se que em alguns casos restritos será possível com propriedade a utilização da primeira designação, principalmente no domínio das taxas.

Procurando adaptar algumas tipologias clássicas aos presentes propósitos expositivos, é possível afirmar-se que, em geral, se está a fazer referência a formas jurídico-tributárias que:

(i) Tanto se podem classificar como *estaduais* como não *estaduais*,

---

[42] Importa salientar que, juridicamente, a sobretributação não se deve confundir com a penalização, na medida em que, como é sabido, aos tributos não são reconhecidas finalidades punitivas, diferentemente do que acontece com as multas e com as coimas (e mesmo em alguns casos, em nossa opinião erradamente, com algumas espécies de juros). Aliás, nem a circunstância de certas coimas serem cobradas coercivamente através do processo de execução fiscal ou de o respetivo procedimento de liquidação ser instaurado e tramitado pela AT as transforma em tributos. A respeito do tema, e a título meramente exemplificativo, tendo por referência a contribuição sobre os sacos de plástico leves, v. artigo 46.º da Lei n.º 82-D/2014, de 31 de dezembro (doravante "Lei n.º 82-D/2014") cujo n.º 4 prescreve que a falta de entrega, total ou parcial, da contribuição no prazo legal, quando não consubstancie crime, é punível a título de contraordenação e, consequentemente, passível de coima. Do mesmo modo, a sobretributação não se pode confundir com as quantias pecuniárias exigidas a título de ressarcimento de eventuais prejuízos causados, como sucede, uma vez mais a título de exemplo, no contexto da TRH, com a aplicação de juros moratórios por atraso no cumprimento ou pagamento (n.º 5 do artigo 16.º do Regime económico e financeiro dos recursos hídricos).

[43] Quanto às dificuldades de delimitação das respetivas bases de incidência, v. *sentencia* 289/2000, cit. nota 20, pp. 67-68.

consoante o respetivo sujeito ativo[44] seja o Estado enquanto ente público maior ou outra pessoa coletiva de Direito público, designadamente de natureza territorial (autarquias locais), institucional (institutos públicos[45]) ou regulatórias (agências reguladoras)[46];

(ii) São, em geral, *reais* (por oposição aos tributos *pessoais*), na medida em que, no âmbito das regras de determinação de incidência, cálculo e exigência, não consideram a situação pessoal (e.g., existência de agregado familiar, casamento, união de facto, dependentes), económica (capacidade contributiva ou riqueza, situação de insolvência) ou social (situação de desempregado, de pensionista, integração em qualquer *grupo de risco*) do sujeito passivo ou devedor;

(iii) Quanto ao âmbito territorial de abrangência, abstratamente, tanto podem apresentar extensão geográfica alargada a todo o território estadual (não existem – ainda – verdadeiros tributos internacionais ou europeus, no sentido jurídico[47]) como extensão geográfica restrita a determinada parcela desse território (como se passa com as taxas locais, de natureza municipal ou paroquial). Porém, de um ponto de vista prático e dos efeitos alcançados, constata-se que certos tributos apenas serão absolutamente eficazes se forem adotados a uma escala geográfica alargada, sob pena de os resultados positivos obtidos em alguns espaços serem totalmente destruídos pelos resultados negativos obtidos em outros[48];

(iv) No que respeita à base de incidência, tanto podem aproveitar os pressupostos materiais de outros tributos – o que sucede maioritariamente com os impostos sobre o rendimento (IRS, IRC, derramas), o património (IMI, IUC, ISV), ou o consumo (IVA, IEC´s) – como podem, em

---

[44] Entendido como a pessoa ou entidade que, na respetiva relação jurídica, tem competência para exigir o cumprimento dos deveres a que o obrigado tributário ou contribuinte está juridicamente vinculado.

[45] Por exemplo, a APA no caso da denominada (embora equivocamente, como *infra* se verá) TAU.

[46] V. C. D. Soares, cit. nota 5, pp. 467 ss.

[47] V., ainda assim, P. Boria. *Taxation in European Union*. 2.ª ed. Springer / Giappichelli ed. 2017, pp. 453 ss. ISBN 978-3-319-53919-5.

[48] Basta refletir no facto de que um tributo que incida sobre emissões ou descargas poluentes sobre a atmosfera ou sobre os recursos hídricos dificilmente será eficaz se for adotado a um mero nível local. Assim, P. M. Herrera Molina. Design options and their rationales. In J. E. Milne e M. Skou Andersen, org. *Handbook of Research on Environmental Taxation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, p. 88. ISBN 978 1 84844 997 8.

alternativa, possuir uma base própria e autónoma, como se passa com as taxas específicas incidentes sobre emissões e efluentes, sobre determinados produtos não biodegradáveis ou sobre recursos naturais finitos. No primeiro caso (aproveitamento da base de incidência alheia), os tributos de marca ambiental apresentam-se por vezes como autênticos enxertos inseridos em impostos principais (frequentemente de modo bastante desorganizado e assistemático);

(v) No que concerne às taxas aplicáveis à matéria tributável, são bastante diversificadas, pois consagram-se situações que possuem taxa fixa (proporcional), quer situações que apresentam taxa progressiva, quando se pretende onerar mais acentuadamente determinadas condutas;

(vi) Falando das regras adjetivas procedimentais, tanto podem ser *auto* como *hetero* liquidáveis, assim como *direta* ou *indiretamente* cobráveis (por exemplo, através de substituição tributária);

(vii) Quando se trata de benefícios fiscais, a regra é frequentemente a sua natureza automática, resultando diretamente da lei, não estando a respetiva concessão na dependência de reconhecimento mediante pedido ou requerimento;

(viii) Se apresentam como facilmente repercutíveis, na medida em que é relativamente usual a possibilidade legal ou fática de transferência do encargo tributário para outro(s) sujeito(s), designadamente o(s) consumidor(es) final(is)[49].

Conhecido minimamente o objeto, avance-se para o conhecimento do arsenal jurídico que o reveste.

2.4. Dimensão sistemática: o Direito Tributário Ambiental

O conjunto de normas (princípios e regras) que constitui o invólucro jurídico dos tributos que prosseguem finalidades de promoção da sustentabilidade ambiental poderá ser designado em termos amplos como "Direito Ambiental Tributário" – se quisermos acentuar a componente jus-ambiental – ou "Direito Tributário Ambiental" – se quisermos acentuar a componente jus-tributária. Pela nossa parte, e parecendo-nos que a designação encerra (uma vez mais)

[49] V., por exemplo, n.º 2 do artigo 5.º do Regime económico e financeiro dos recursos hídricos, e n.º 8 do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de setembro (que estabelece o regime geral aplicável à prevenção, produção e gestão de resíduos, doravante "Decreto-Lei n.º 178/2006"). Cfr., todavia, o n.º 11 deste último preceito quanto aos casos de insuscetibilidade de repercussão.

uma forte dose de convencionalismo e mesmo de arbitrariedade, utilizaremos a segunda das expressões ("Direito Tributário Ambiental"), considerando a tónica discursiva do presente texto.

Trata-se de um agregado normativo grandemente marcado pelas notas da *inflação* e da *complexidade*.

Por um lado, a disciplina jurídica está pulverizada por inúmeros diplomas, com valia jurídico-normativa bastante diversificada. Com efeito, e como será constatável ao longo do presente texto, é possível encontrar normas tributárias ambientais de natureza constitucional [poucas, na verdade, como a alínea h) do n.º 2 do artigo 66.ºda CRP] [50], legal ou regulamentar, além de menções esparsas em instrumentos de Direito Internacional convencional ou de Direito da UE. Vê-se, assim, que se trata de uma disciplina que não está concentrada num único corpo – não existe um código ambiental, muito menos um código tributário ambiental –, bem longe disso, assistindo-se a uma atomização de regimes que, de resto, não se pode dizer que seja característica exclusiva deste segmento normativo.

Por outro lado, além da quantidade, constata-se uma enorme heterogeneidade normativa, sob vários prismas:

a) Do ponto de vista geográfico, é possível identificar diplomas com âmbitos muitíssimo distintos, desde princípios, tratados ou convenções internacionais à escala planetária, multilateral ou bilateral, até diplomas legais abrangentes de todo o território nacional ou diplomas regulamentares de âmbito local, circunscrito a determinada Autarquia (município ou freguesia);

b) Do ponto de vista temporal, o Direito Tributário Ambiental é um agregado normativo fortemente marcado pelos traços da instabilidade e da mutabilidade, constatando-se sem dificuldade que as suas normas não são dotadas de continuidade, podendo apontar-se como exemplo os benefícios fiscais, com os respetivos requisitos de concessão a serem alterados de uns anos para os outros, quando não a serem pura e simplesmente revogados ao fim de alguns exercícios;

c) De um ponto de vista material, sendo certo que se tratará sempre de normação com conteúdo tributário, a mesma pode ancorar-se em subsegmentos substantivos muito diversos, dando origem a múltiplas

[50] Em termos de Direito comparado v. M. Rodi e H. Ashiabor. Legal authority to enact environmental taxes. In J. E. Milne e M. Skou Andersen, org. *Handbook of Research on Environmental Taxation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, pp. 63 ss. ISBN 978 1 84844 997 8.

relações de transversalidade com o Direito dos Combustíveis (e.g., impostos sobre produtos petrolíferos), o Direito da Energia (taxas reguladoras do mercado da eletricidade), o Direito do Consumo (taxas incidentes sobre determinadas embalagens de produtos comercializáveis), o Direito Administrativo (taxas devidas pelo licenciamento de certas instalações industriais ou comerciais com determinado nível de ruído ou pela construção de determinado imóvel com específico impacto visual);

d) De um ponto de vista subjetivo, essas normas projetam os seus efeitos vinculativos em direção a uma multiplicidade de pessoas ou entidades, com natureza jurídica muito diversa. E nem se está aqui a fazer referência aos sujeitos passivos, contribuintes ou obrigados tributários, pois sendo os tributos – todos eles – muitas vezes caracterizados por darem corpo a *relações em massa*, tal circunstância não causaria estranheza, resultando natural que existissem no domínio da tributação ambiental milhares de sujeitos devedores ou beneficiários (e.g., nos casos de isenções), como acontece no IRS, no IRC, no IMI, ou no IVA, por exemplo [51]; a tónica está a ser colocada no polo oposto da relação jurídica, no domínio dos sujeitos ativos, credores tributários ou entidades a favor de quem reverte a receita, constatando-se que são muitas e diversas as entidades em referência: podem ser o próprio Estado central, Autarquias locais, Institutos públicos, Entidades administrativas reguladoras, e várias outras. Importa colocar em evidência que esta heterogeneidade subjetiva pode resultar não diretamente do facto de as pessoas ou entidades assumirem legalmente o estatuto de sujeito ativo da relação jurídica em causa, mas da circunstância de, mesmo sendo estranhas a esta última, aparecerem posteriormente como destinatárias do produto arrecadado, por exemplo, através de fenómenos de consignação da receita;

e) Por fim, do ponto de vista adjetivo, as normas em causa transportam frequentemente uma profusão de regras procedimentais de declaração, avaliação, liquidação ou cobrança que nem sempre são fáceis de identificar e articular. Em termos práticos, o Direito Tributário Ambiental substantivo encontra-se quase sempre associado à previsão de uma extensa teia de burocracia e de deveres acessórios intrincados e não uniformes, não se conseguindo vislumbrar uma linha condutora que permita afirmar uma

[51] Basta pensar que, além dos contribuintes "normais" de impostos, os tributos ambientais são muitas vezes subjetivamente direcionados para determinadas categorias específicas de obrigados tributários, atendendo designadamente às atividades exercidas e aos impactos ambientais que estas podem transportar (por exemplo, ONGA, EGF, fundos ou sociedades de investimento imobiliário, entidades de gestão de resíduos). Cfr. *infra* o que dizemos a propósito das isenções (apartado 3.2.).

eventual coerência entre eles, pois em alguns casos valem as regras da avaliação direta, autoliquidação e cobrança direta, ao passo que em outros já se impõem as regras da avaliação indireta (e.g., com recurso a indícios ou presunções), heteroliquidação e cobrança indireta (por exemplo, através de substituições tributárias e retenções na fonte).

Claro que as referidas notas da inflação normativa e acrescida complexidade potenciam incerteza aplicativa e colocam em crise dimensões essenciais do princípio do Estado de Direito, desde logo ao nível da segurança jurídica e da proteção da confiança[52]. Não que estas características sejam exclusivas do Direito Tributário Ambiental, mas não deixa de ser perturbador que um ramo de Direito "novo" padeça dos mesmos males que os mais "velhos".

Acresce que com tal quadro se incrementam as possibilidades de conflituosidade, embora também esta nota não seja distintiva do Direito Tributário Ambiental.

3. Exemplos de instrumentos tributários ambientais

Depois de abordadas as questões tributário-ambientais de um ponto de vista generalista e *macro*, incidindo a reflexão nas dimensões conceitual, teleológica e sistemática, será o momento para avançar no sentido de uma análise mais concreta e positivística, tendo por referência o ordenamento jurídico-tributário português.

Procurar-se-á, neste passo, conhecer as marcas distintivas de alguns instrumentos tributários específicos de prossecução de sustentabilidade ambiental, reconhecendo que, atenta a pluralidade de sujeitos e de instrumentos, uma análise que utilizasse o método tipificador fechado e que se quisesse exaustiva e esgotante seria condenada ao insucesso [53/54]. Basta pensar que, não obstante a existência de alguns traços comuns entre elas, centenas de taxas poderiam ser invocadas ao nível local, e que outras largas dezenas o poderiam ser ao nível dos institutos públicos.

---

[52] V., a propósito, o nosso Direito pós-moderno, patologias normativas e proteção da confiança. *RFDUP*. 2010 (especial), VII, pp. 383 ss. ISSN 1645-1430.

[53] A propósito dessas dificuldades, cfr., K. A. Heineken. Environmental Taxation in Europe: A Bird´s Eye View. In *European Taxation*. 2002, XLII (11), p. 462. ISSN (print) 0014-3138 ISSN (online) 2352-9199 e S. Vasques. cit. nota 20, p. 212.

[54] Quanto a uma "possível" tipologia dos impostos neste domínio, v. C. D. Soares. cit. nota 5, pp. 392 ss.; J. C. Nabais, cit. nota 1, pp. 18 ss.; P. Boria, cit. nota 47, p. 457.

As marcas ambientais que se procuram aqui trazer à análise são as seguintes:

a) Reconhecimento expresso de uma específica teleologia ambiental (apartado 3.1.);

b) Consagração de isenções e exclusões de tributação relativamente a certas pessoas, atos ou bens (apartado 3.2.);

c) Incorporação de componentes ambientais no cálculo do tributo (apartado 3.3.);

d) Exclusão de certos regimes de agravamento (apartado 3.4.); e

e) Sobretributação (agravamentos) relativamente a certas pessoas, atos ou bens (apartado 3.5.).

3.1. Específica teleologia ambiental

A primeira marca que cumpre assinalar situa-se logo ao nível da identidade teleológica de determinado tributo, reconhecendo-se-lhe inequivocamente finalidades ambientais. Nestes casos, é o próprio criador normativo que, de modo expresso, aponta a promoção da sustentabilidade ambiental ou algumas das suas densificações como motivo principal da criação e modelação do tributo, reconhecendo que, independentemente das soluções jurídicas e dos desenhos de regime que o enformam, o tributo em causa prossegue claramente – e de modo salientado, enfático, evidenciado, não como um particular traço de regime – fins relacionados com a proteção do ambiente, chamando a si com propriedade a qualificação de "tributo ambiental".

É o que se passa com o IUC ou com os IEC´s, que procuram "onerar os contribuintes" na medida do custo ambiental que provocam[55], e ainda com a TRH, a qual visa, entre outros fins, compensar o custo ambiental inerente às atividades suscetíveis de causar impacto significativo nos recursos hídricos[56].

Neste sentido, nem o IRS, nem o IRC, nem o IVA, nem sequer o IMI, se poderão considerar tributos ambientais, apesar de poderem prosseguir finalidade dessa natureza, por meio de soluções neles incorporadas (como as

[55] Assim, artigo 1.º do CIUC e do CIEC.

[56] Cfr. n.º 2 do artigo 3.º do já citado Regime económico e financeiro dos recursos hídricos. V., ainda, S. T. Silva. *As taxas e a coerência do sistema tributário*. 2.ª ed. Coimbra: CEJUR/Coimbra Editora, 2013, pp. 94 ss. ISBN 9789899667235.

isenções, as majorações de custos, ou as modelações de taxa *infra* referidas)[57].

Do mesmo modo, a expressamente denominada TAU, apesar da designação, não deve ser considerada teleologicamente inserida no grupo que aqui se considera, mas deve antes ser perspetivada como um tributo devido por licenciamentos ambientais. Trata-se, em verdade, de uma simples taxa pela prestação individualizada de serviços[58]. O seu objetivo não consiste propriamente na prossecução de fins de sustentabilidade ambiental, mas na promoção da desburocratização e da celeridade procedimentais, sendo aliás neste sentido que o preâmbulo do diploma que a concretiza se refere à consecução de "processos mais ágeis, eficazes e com melhores resultados tornando o processo menos oneroso para o requerente"[59]. De resto, resulta patente que a sua base de incidência se materializa em atos administrativos (como apreciações de pedidos, avaliações, emissões de licenças ou autorizações, renovações, emissões de pareceres, averbamentos, todos previstos no respetivo Anexo I) e não em qualquer espécie de comportamento fomentador ou violador *por si* da sustentabilidade ambiental.

O mesmo se diga de algumas das taxas previstas no âmbito do denominado "Regime económico e financeiro da gestão de resíduos", aprovado pelo Decreto-Lei n.º 178/2006, que estabelece o regime geral aplicável à prevenção, produção e gestão de resíduos, e que enfaticamente aponta em vários preceitos a finalidade de "custear os encargos administrativos que lhe são inerentes". Será o caso das designadas taxas gerais de licenciamento e autorização de operações e de operadores de gestão de resíduos[60]; de licenciamento de sistemas de gestão de fluxos específicos de resíduos[61]; ou de licenciamento dos CIRVER[62]. Porém, estas considerações já não se poderão considerar extensivas à TGR propriamente dita – que integra o mesmo diploma e que tornará a ser invocada abaixo –, na medida em que esta, além das finalidades "administrativas" apontadas visa também "incentivar a redução da produção

[57] Cfr. F. Pitrone, cit. nota 4, p. 5 ("*A further relevant point is that VAT is excluded from the definition of environmental taxes*").

[58] Cfr. n.º 2 do artigo 4.º da LGT.

[59] Cfr. Portaria n.º 332-B/2015.

[60] Cfr. artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 178/2006.

[61] Cfr. artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 178/2006.

[62] Cfr. artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 178/2006.

de resíduos, estimular o cumprimento dos objetivos nacionais em matéria de gestão de resíduos e melhorar o desempenho do sector"[63].

A finalizar, importa sublinhar que esta específica intenção empurra os verdadeiros impostos ambientais – e apenas sobre estes aqui se reflete – para um plano de divergência relativamente ao grande padrão de igualdade que fundamenta os impostos em geral: a capacidade contributiva[64]. Em termos práticos, constata-se que os contribuintes neste particular tipo fiscal não serão necessariamente aqueles sujeitos (pessoas ou empresas) que apresentam maiores índices de riqueza, mas antes aqueles que, por exemplo, mais poluem ou mais investem em energias limpas[65].

3.2. Isenções e exclusões de tributação

Em segundo lugar, a marca ambiental pode ser vislumbrada através da técnica da isenção. Será esta uma das vias mais utilizadas para prosseguir propósito ambientais, afastando da tributação certas pessoas ou entidades (isenções subjetivas) ou certas realidades tributáveis (isenções objetivas, quer podem abranger atos, contratos ou bens), por meio da paralisação dos efeitos das normas de incidência. De um ponto de vista tipológico, as isenções podem ser abrangidas pela categoria mais ampla dos benefícios fiscais – embora não exista completa identificação, sob vários pontos de vista –, existindo no presente contexto inúmeros exemplos, dos quais os seguintes assumem propósitos meramente expositivos e enunciativos[66]:

---

[63] Cfr. o n.º 1 do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 178/2006.

[64] V. S. Vasques, cit. nota 20, p. 214.

[65] Aliás, o próprio legislador não o ignora, pois expressamente menciona que os impostos assentam *essencialmente* (e não exclusivamente) na capacidade contributiva. Cfr. n.º 1 do artigo 4.º da LGT. V. por último, P. M. Herrera Molina. Design options and their rationales. In J. E. Milne e M. Skou Andersen, org. *Handbook of Research on Environmental Taxation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, pp. 87-88. ISBN 978 1 84844 997 8.

[66] Salientam-se, uma vez mais, duas notas marcantes do presente trabalho e da colocação discursiva que lhe subjaz: primeiro, estamos em presença de uma matéria muito dependente das opções do normador e dos seus impulsos e escolhas momentâneas, sendo extremamente difícil captar, num determinado momento e num quadro de estabilidade, todos os casos e exemplos que se assumiriam como relevantes; segundo, pretende-se aqui um trabalho de Direito tributário ambiental e não de fiscalidade, pelo que o acento tónico é sempre colocado mais na identificação de figuras e regimes jurídicos e menos na sua pormenorização e destaque de efeitos económicos.

a) Isenção de IRC relativamente aos rendimentos obtidos no âmbito da gestão de recursos florestais por EGF, que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, desde que as mesmas estejam submetidas a planos de gestão florestal, aprovados e executados de acordo com a regulamentação em vigor [67/68];

b) Isenção de IRC relativamente aos rendimentos de qualquer natureza obtidos por fundos de investimento imobiliário ou sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a lei, desde que pelo menos 75% dos seus ativos estejam afetos à exploração de recursos florestais e desde que a mesma esteja submetida a planos de gestão florestal, aprovados e executados de acordo com a regulamentação em vigor[69];

c) Isenção de IRC das entidades gestoras de sistemas integrados de gestão de fluxos específicos de resíduos, devidamente licenciadas nos termos legais, durante todo o período correspondente ao licenciamento, relativamente aos resultados que, durante esse período, sejam reinvestidos ou utilizados para a realização dos fins que lhes sejam legalmente atribuídos[70];

d) Isenção de IMT e de IS das aquisições onerosas de prédios ou parte de prédios rústicos que correspondam a áreas florestais abrangidas por ZIF, nos termos da lei, ou de prédios contíguos aos mesmos[71];

---

[67] V. o n.º 1 do artigo 59.º-G do EBF.

[68] Aliás, na órbita das referidas EGF´s podem ainda vislumbrar-se outras vantagens fiscais, como a tributação atenuada para as mais-valias decorrentes da alienação das respetivas participações sociais (n.º 6 do artigo 59.º do EBF); a desconsideração em 50% dos rendimentos prediais auferidos por sujeitos passivos de IRS, quando decorrentes de arrendamentos às mesmas (n.º 11); e isenção de IS quanto a certas aquisições onerosas de prédios rústicos (n.º 7) ou quanto a operações de crédito e respetivos juros (n.º 9).
Todas estas vantagens podem igualmente ser aplicáveis às UGF, que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, desde que submetidas a planos de gestão florestal, aprovados e executados de acordo com a regulamentação em vigor (n.º 15).

[69] V. o n.º 1 do artigo 24.º do EBF. Importa salientar que os titulares de rendimentos de unidades de participação ou participações sociais, distribuídos pelas entidades acabadas de referir, têm direito (quando optem pelo englobamento) a deduzir 50 % dos rendimentos relativos a dividendos (n.º 6 do referido artigo).

[70] V. o artigo 53.º do EBF. Importa notar, porém, que a presente isenção não abrange os rendimentos de capitais.

[71] V. o n.º 2 do artigo 59.º-D do EBF. No que se refere aos prédios contíguos, a isenção depende da condição de estes últimos serem abrangidos por uma ZIF num período de três anos contados a partir da data de aquisição.

e) Isenção de IMT e de IS das aquisições onerosas de prédios ou parte de prédios rústicos destinados à exploração florestal que sejam confinantes com prédios rústicos submetidos a plano de gestão florestal elaborado, aprovado e executado nos termos da lei, quando o adquirente seja proprietário do prédio rústico confinante[72];

f) Isenção de IS o relativamente às aquisições onerosas do direito de propriedade ou de figuras parcelares desse direito respeitantes a prédios rústicos destinados à exploração florestal por fundos de investimento imobiliário ou sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a lei, desde que pelo menos 75% dos seus ativos estejam afetos à exploração de recursos florestais e desde que a mesma esteja submetida a planos de gestão florestal, aprovados e executados de acordo com a regulamentação em vigor[73];

g) Isenção de IMI relativamente aos prédios rústicos que correspondam a áreas florestais aderentes a zonas de intervenção florestal (ZIF), nos termos da lei, e aos prédios rústicos destinados à exploração florestal submetidos a plano de gestão florestal elaborado, aprovado e executado nos termos da lei[74];

h) Exclusão de ISV dos veículos não motorizados e dos veículos exclusivamente elétricos ou movidos a energias renováveis não combustíveis[75];

i) Isenção de ISV dos veículos adquiridos para o exercício de funções operacionais das equipas de sapadores florestais e da força de sapadores bombeiros florestais pelo ICNF[76];

j) Isenção de IUC dos veículos não motorizados, exclusivamente elétricos ou movidos a energias renováveis não combustíveis[77];

---

[72] V. o n.º 3 do artigo 59.º-D do EBF.

[73] V. o n.º 8 do artigo 24.º do EBF.

[74] V. o n.º 7 do artigo 59.º-D do EBF.

[75] V. a alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º do CISV.

[76] V. a alínea e) do n.º 1 do artigo 51.º do CISV. V. n.º 2 do artigo 53.º do mesmo diploma quanto aos veículos afetos ao serviço de táxi que se encontrem equipados com motores preparados para o consumo exclusivo de gás natural ou de energia elétrica, ou com motores híbridos, preparados para o consumo de energia elétrica ou solar.

[77] V. a alínea e) do n.º 1 do artigo 5.º do CIUC. Recorde-se (já acima o assinalamos) que o IUC

k) Isenção de ISP relativamente aos biocombustíveis e à eletricidade utilizada para produzir eletricidade ou utilizada para o transporte de passageiros e de mercadorias por via férrea em comboio, metropolitano ou elétrico, e por trólei[78].

Além disso, as ONGAs beneficiam das isenções fiscais atribuídas pela lei às pessoas coletivas de utilidade pública[79].

3.3. Incorporação de componentes ambientais no cálculo do tributo

Além do reconhecimento de uma teleologia própria e da consagração de isenções e exclusões de tributação, os poderes normadores podem imprimir em determinado tributo a marca ambiental por meio da configuração do respetivo modo de cálculo, consagrando no desenho legal do seu procedimento de liquidação vários traços específicos.

Importa aqui relevar as seguintes técnicas: (i) a integração de elementos prejudiciais ou nocivos na base da tributação; (ii) a majoração de determinados custos que se intenta promover ou incentivar; (iii) a diferenciação de taxas; e (iv) as deduções especiais.

(i) Desde logo, pode ser a própria base tributável – isto é, a realidade abstrata objeto de tributação – a incorporar componentes ambientais, como se passa com o ISV e com o já referido IUC, nos quais a mesma é constituída, entre outros elementos, pelo nível de emissão de partículas (salientando-se o aludido desvio em relação ao parâmetro da igualdade densificado na capacidade contributiva)[80]. Do mesmo modo, a TRH considera, consoante os casos, o volume de água captado, desviado ou utilizado, expresso em metro cúbico; a quantidade de poluentes contida em descarga, expressa em quilograma; ou o volume de inertes extraídos, expresso em metro cúbico[81]. Já a TGR incide sobre a quantidade e o destino

---

procura onerar os contribuintes na medida do custo ambiental e viário que estes provocam (artigo 1.º do respetivo código).

[78] V., respetivamente, artigo 90.º e alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 89.º do CIEC.

[79] V. o artigo 12.º da LONGAs.

[80] V. as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 4.º do CISV e n.º 1 do artigo 7.º do CIUC.

[81] V. os artigos 6.º ss. do Regime económico e financeiro dos recursos hídricos.

final de cada tonelada resíduos geridos pelas entidades responsáveis[82];

(ii) Por outro lado, a intervenção com propósitos ambientais pode acontecer por meio do procedimento de cálculo em concreto (liquidação *stricto sensu*), designadamente através da majoração de certos encargos e custos, os quais concorrem para a determinação da matéria tributável – à qual se aplicará a taxa de tributo – em proporção superior ao seu valor nominal, incentivando-se fortemente a sua realização. Por exemplo, se a despesa for efetuada num valor de 1000, a dedução poderá ser realizada num quantitativo de 1200 ou 1500. De um modo simplificado (não se aludindo às tecnicidades e aos inúmeros requisitos específicos, que apenas introduziriam componentes de *lateralização discursiva*), e a título meramente exemplificativo, incluem-se aqui os encargos a seguir referidos, suportados por determinados sujeitos passivos de IRS ou IRC[83]:

a) As despesas, com eletricidade e GNV para abastecimento de veículos afetos ao transporte público de passageiros, ao transporte rodoviário de mercadorias ou ao transporte em táxi[84];

b) As despesas com sistemas de *car-sharing* e *bike-sharing*[85];

c) As despesas com a aquisição de frotas de velocípedes em benefício do pessoal do sujeito passivo de imposto que se mantenham no património do mesmo durante, pelo menos, 18 meses, bem como os custos suportados com a reparação e manutenção desses velocípedes[86];

d) As despesas com operações de defesa da floresta contra

---

[82] Cfr. n.º 3 do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 178/2006.

[83] Ainda no capítulo dos custos, releva a consideração como fiscalmente dedutíveis das provisões constituídas com o objetivo de fazer face aos encargos com a reparação dos danos de carácter ambiental dos locais afetos à exploração, sempre que tal seja obrigatório nos termos da legislação aplicável e após a cessação desta [cfr. alínea d) do n.º 1 do artigo 39.º do CIRC].

[84] V. artigo 59.º-A do EBF.

[85] V. artigo 59.º-B do EBF. Entendem-se aqui incluídos os gastos realizados mediante contrato celebrado com empresas que tenham por objeto a gestão de sistemas de *car-sharing* e *bike-sharing*, com vista a suprir as necessidades de mobilidade e logística ou para promover a opção por soluções de mobilidade sustentável entre o pessoal nas deslocações casa-trabalho (desde que o sujeito passivo de imposto não esteja em relação de grupo, domínio, ou simples participação com a empresa com quem celebra o contrato).

[86] V. artigo 59.º-C do EBF.

incêndios, com a elaboração de planos de gestão florestal, com certificação florestal e mitigação ou adaptação florestal às alterações climáticas e, bem assim, as contribuições financeiras dos proprietários e produtores florestais aderentes a uma ZIF destinadas ao fundo comum constituído pela respetiva entidade gestora nos termos da lei[87];

e) As despesas de certificação biológica de explorações com produção em modo biológico[88];

f) Os gastos relativos a depreciações (isto é, valores imputados ao uso prolongado, ao desgaste natural ou à simples antiguidade) de elementos do ativo fixo tangível correspondentes a embarcações movidas a energia solar ou exclusivamente elétricas[89].

(iii) Além da finalidade e da base tributável, essa consideração pode surgir ao nível da taxa (quota), podendo esta ser "modelada" a propósitos de proteção do ambiente. É o que se passa, designadamente, com o ISP (que constitui um dos IEC´s), em que o valor pode ser fixado "tendo em consideração [...] os diferentes impactos ambientais de cada um dos produtos energéticos, favorecendo gradualmente os menos poluentes"[90]. Além desse, também o ISV e o IUC podem ser mencionados, estabelecendo-se nestes impostos uma taxa progressiva tendo em consideração as emissões nocivas, aumentando a primeira à medida que aumentam estas últimas[91]. Do mesmo modo, em IMI, haverá uma redução de 50% da respetiva taxa quando os bens imóveis estejam exclusivamente afetos à produção de energia a partir de fontes renováveis[92]. De resto, no quadro do mesmo imposto, essa mesma taxa pode ser majorada ou reduzida em função de fatores direta ou indiretamente qualificados como ambientais, designadamente a eficiência

[87] V. n.os 12 ss. do artigo 59.º-D do EBF. Esta majoração apenas se aplica, naturalmente, aos sujeitos passivos de IRC ou de IRS que exerçam diretamente uma atividade económica de natureza silvícola ou florestal.

[88] V. artigo 59.º-E do EBF.

[89] V. artigo 59.º-J do EBF.

[90] V. artigo 92.º do CIEC.

[91] V., por exemplo, artigos 7.º do CISV e 10.º do CIUC.

[92] V. artigo 44.º - A do EBF

energética[93], a localização em zonas de reabilitação urbana ou combate à desertificação ou a integração de áreas florestais que se encontrem em situação de abandono[94]. Finalmente, e uma vez mais, pode ser salientada a TGR, cuja percentagem de incidência varia em função do destino final de cada tonelada de resíduos geridos pelas empresas responsáveis (em particular, consoante os mesmos sejam depositados em aterro, submetidos à operação incineração em terra, ou submetidos à operação de valorização energética)[95/96].

(iv) Por fim, neste contexto, importa salientar a possibilidade de introdução de benefícios ao nível da redução do encargo tributário (valor da dívida a pagar), através de descontos vários, materializados juridicamente em deduções ou abatimentos de montantes fixos, como sucede com a dedução ao ISV a pagar de um determinado valor pela introdução no consumo de um veículo híbrido *plug-in* novo sem matrícula[97].

3.4. Exclusão de regimes de agravamento

Outra forma de prosseguir, por via tributária e fiscal, finalidades ambientais materializa-se na exclusão de certos regimes agravadores, aplicáveis a outro tipo de realidades. Trata-se, em termos simples, da aplicação de uma lógica *exceção à exceção*. A adequada compreensão desta técnica passa pela consideração de um regime-regra – nos termos do qual determinado custo ou despesa constituiria encargo dedutível para efeitos tributários ou fiscais – e de

[93] V. artigo 44.º - B do EBF.

[94] V. n.os 6 e 9 do artigo 112.º, do CIMI.

[95] Cfr. n.º 3 do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 178/2006.

[96] Lamentavelmente, não se vislumbra ao nível do IVA qualquer convincente sinalização nesta matéria, designadamente através da discriminação positiva ou negativa de bens e serviços constantes das listas anexas ao Código. Existem apenas algumas tímidas exceções – como a integração na lista I (taxa reduzida) dos serviços de reparação de velocípedes – que não permitem a afirmação séria da existência de qualquer "IVA ambiental". Aliás, a verba 2.4 da lista II previa a aplicação da taxa intermédia para equipamentos destinados à captação e aproveitamento de energia solar, eólica e geotérmica e de outras formas alternativas de energia; à produção de energia a partir da incineração ou transformação de detritos, lixo e outros resíduos; à prospeção e pesquisa de petróleo e ou desenvolvimento da descoberta de petróleo e gás natural; e à medição e controlo para evitar ou reduzir as diversas formas de poluição, mas desde 2011 (com a Lei do Orçamento do Estado para 2012) que se encontra revogada.

[97] V. artigo 25.º da Lei n.º 82-D/2014.

um regime excecional, o qual, tendo por referência uma específica intenção evasiva ou fraudulenta por parte dos contribuintes ou obrigados tributários, leva o legislador a não admitir tal dedução, excluindo-os das componentes de calculo da dívida tributária. É o que se passa, designadamente, com certas despesas suspeitas que, atendendo à sua *duvidosa proveniência* ou *discutível substância económica*, ou não podem ser deduzidas para efeitos de cálculo do IRS, do IRC ou do IVA, ou se encontram submetidas a um regime especial de tributação autónoma, sujeitando-se a taxas agravadas. Pense-se, por exemplo, nos encargos relacionados com viaturas ligeiras de passageiros ou mistas, que impelem frequentemente o legislador à consagração de autênticas *normas antiabuso*.

Porém, quando se esteja em presença de veículos movidos exclusivamente a energia elétrica – e aqui está a componente ambiental que importa salientar –, a disposição *antiabuso* já não se aplica, sujeitando-se as despesas respetivas ao regime-regra de dedutibilidade e à não sujeição a taxas especiais[98]. De modo similar, em sede de IVA, exceciona-se a exclusão do direito à dedução (permitindo-se, portanto, a mesma) das despesas relativas a viaturas elétricas ou híbridas *plug-in* ou movidas a GPL ou a GNV[99].

Como está bom de ver, em nenhum destes casos se está perante um verdadeiro desagravamento – daí não terem sido inseridos no apartado das isenções ou deduções –, pois não se aplica um regime mais favorável do que aquele que será considerado o regime normal.

3.5. Sobretributação

Por fim, quando o intuito do normador consiste em desincentivar um determinado comportamento ambientalmente nocivo, o recurso à criação *ex novum* de imposições tributárias assume-se como uma opção relativamente frequente[100]. Em certos casos, tais imposições assumem-se como verdadeiros tributos autónomos, isto é, espécies impositivas principais que não dependem da disciplina jurídica de outros tributos pré-existentes, enquanto que em

[98] Cfr. n.º 2 do artigo 73.º do CIRS e n.º 3 do artigo 88.º do CIRC.

[99] Cfr. alíneas f), g) e h) do n.º 2 do artigo 21.º do CIVA.

[100] Apesar de existirem patentes pontos de semelhança, esta opção pela criação de espécies tributárias agravadoras não se confunde com a própria agravação de taxas (quotas) de impostos já existentes (acima referida no apartado 3.3.).

outros se configuram como tributos acessórios ou dependentes, cujo recorte jurídico-normativo se estriba da disciplina jurídica de outros tributos pré-existentes, pressupondo a sua exigibilidade ou objeto. Nesta última situação, podem revestir a forma de adicionais ou adicionamentos, consoante assentem na coleta ou na matéria coletável do tributo dito principal.

Um exemplo do acabado de referir pode ser encontrado no CIEC, o qual prevê um fator de adicionamento sobre as emissões de CO^2, aplicável ao ISP[101].

Outro exemplo – mas neste caso gravado de modo autónomo, não dependente, e que simboliza uma das mais emblemáticas formas de tributação ambiental – é a denominada *contribuição sobre sacos de plástico leves*, a qual foi criada em 2014 por meio da Lei n.º 82-D/2014 e que, em geral, incide sobre os sacos de plástico leves, produzidos, importados ou adquiridos no território de Portugal continental[102]. De um modo simplificado, são sujeitos passivos da mesma os produtores ou importadores ou adquirentes de sacos de plástico leves, existindo uma obrigação de repercussão para o adquirente final, de modo a que seja este último o onerado com o encargo tributário (valor de 0,08 €)[103]. Porém, apesar de ser apresentada como uma contribuição ambiental, nem todo o valor obtido com a sua arrecadação é destinado a fins dessa natureza. Na realidade, apenas uma parte da receita respetiva (23%) é afetada especificamente a entidades ou finalidades ambientais, sendo que a mais significativa percentagem (75%) constitui receita do Estado, sem qualquer espécie de afetação ou consignação específica[104]. Em todo o caso, sempre se poderá considerar que a finalidade ambiental será melhor conseguida por meio da imposição em si, a qual funcionará como um desincentivo à prática de atos de nocivos de consumo.

Finalmente, também é merecedora de menção a *taxa sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética*, que visa compensar os custos que a utilização das mesmas imputa ao ambiente, custos esses decorrentes do consumo ineficiente de energia. Esta espécie impositiva é cobrada aos produtores, importadores e demais agentes económicos que, com fins profissionais, introduzam essas lâmpadas introduzam no território nacional, e o seu produto – aqui, sim – é integralmente consignado a propósitos associados ao ambiente

[101] V. artigo 92.º-A do CIEC.

[102] V. artigos 30.º ss. da Lei n.º 82-D/2014.

[103] V. artigos 32.º, 38.º e 39.º da Lei n.º 82-D/2014.

[104] V. artigo 44.º da Lei n.º 82- D/2014.

(designadamente, a aquisição de créditos de emissão de gases com efeito de estufa ou medidas de divulgação e sensibilização sobre iluminação)[105].

4. A importância da adequada concretização de regimes ao nível adjetivo (procedimento tributário)

A partir do exposto, ressalta com clareza a ideia de que os tributos podem ser orientados e direcionados à prossecução de finalidades relacionadas com a promoção da sustentabilidade ambiental, seja incrementando o encargo tributário, seja ainda por via da desoneração.

Porém, a boa vontade (quando ela exista) ao nível da criação de regimes tributários substantivos não será suficiente para a prossecução das referidas finalidades se tais regimes forem inconsequentes, o que acontecerá se não forem acompanhados de adequadas regras adjetivas que os tornem exequíveis, operativos e úteis. Por exemplo: a mera consagração de benefícios fiscais em matéria ambiental de nada valerá se, posteriormente, não se disciplinar o modo de efetivação dos mesmos, designadamente respondendo às questões de saber quem os poderá requerer (legitimidade), quem os poderá ou deverá conceder (competência, em razão da matéria, território, hierarquia e até valor), e dentro de que prazos (tempestividade). Igualmente se devem ponderar as questões atinentes ao controlo das atuações (inspeções) e aos modos de reação a eventuais ações ou omissões lesivas (como as reclamações, os recursos, os pedidos de revisão, as impugnações).

Fala-se aqui, claro está, de regras de procedimento tributário.

A este propósito, não se pode dizer que exista propriamente um regime procedimental distinto daquele que é aplicável aos tributos em geral, pois as regras de avaliação, liquidação, cobrança, e controlo são genericamente idênticas. O que poderá acontecer é que existirão alguns específicos traços de regime, os quais emergem da natureza diferenciada dos sujeitos administrativos envolvidos ou da matéria tributável sujeita a imposição. Em todo o caso, uma nota bastante significativa e que não pode deixar de ser salientada merece desde já uma antecipação em termos de reflexão: a burocratização, o peso excessivo de tarefas documentais e a complexidade formal podem assumir um nível que andará perto do limiar da inconstitucionalidade (o que, de resto, não constituirá novidade caracterizadora deste específico domínio).

---

[105] Cfr. n.º 1 do artigo 1.º, artigo 2.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 108/2007. V., ainda, quanto à definição de "baixa eficiência energética", a Portaria n.º 54/2008.

Com o objetivo de conseguir uma maior fluência expositiva, escoremo-nos na ordenação ou sequência lógica (e cronológica) avaliação > liquidação > cobrança > controlo.

4.1. Regras de avaliação

Diferentemente do que se passa com outras categorias tributárias, que recaem sobre rendimentos, bens imóveis, atos contratuais – onde será relativamente fácil medir a realidade sobre a qual a imposição incide –, no quadro dos tributos aqui em consideração a medição do objeto pode revelar-se particularmente complexa. Se é verdade que em alguns casos pode efetuar-se o recurso a quantificações por via de medições ou pesagens mais ou menos técnicas (por exemplo, os litros de água utilizada, as toneladas de resíduos produzidos, a quantidade de lâmpadas, de sacos de plástico, de pneus, de inseticidas ou de fertilizantes adquirida), em outros casos tal recurso afigura-se problemático. Como quantificar as emissões poluentes emitidas a partir de uma certa instalação fabril, o nível de ruído de uma determinada laboração, ou o impacto visual de uma construção?

A clássica distinção entre avaliação direta (materializada na determinação ou medição dos valores reais, os quais tanto podem ser apresentados pelo próprio obrigado tributário, como determinados oficiosamente pelos órgãos administrativos competentes) e métodos de avaliação indireta (determinação de valores presumidos ou indiciários, sempre por via administrativa) pode para aqui ser importada com proveito[106]. Atentemos em algumas demonstrações legais, a título meramente exemplificativo:

> *a)* O ISV e o IUC têm em conta o nível de emissão de partículas e de dióxido de carbono ao abrigo dos testes a que o veículo foi sujeito para efeitos da sua homologação técnica, ou constantes do respetivo certificado de conformidade. Contudo, quando os veículos não integrem estes elementos no certificado de conformidade, as emissões a considerar são as que resultem de medição efetiva a realizar por centro técnico legalmente autorizado[107];
>
> *b)* A base tributável da TRH pode ser determinada com base em

[106] V., a respeito, artigos 82.º ss. da LGT. Doutrinalmente, v. o nosso *Lições de procedimento e processo tributário*. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 210 ss. ISBN 9789724080154; C. D. Soares, cit. nota 5, pp. 47 ss; F. Pitrone. cit. nota 4, p. 4.

[107] Cfr. n.os 1 e 2 do artigo 4.º do CISV e alínea b), do n.º 1 do artigo 7.º do CIUC.

autocontrolo e medição regular, mas quando o sujeito passivo não tenha instalado os equipamentos adequados, ou quando não proceda à comunicação atempada das medições, pode recorrer-se à determinação indireta, por meio de estimativa, que se pode fundar em indicadores por "setor de atividade" ou "métodos de produção semelhantes"[108];

c) A TGR é calculada com base na informação registada pelos sujeitos passivos numa plataforma de registo de dados oficial, mas se tal registo for tecnicamente inviável ou se existir violação desse dever de prestação de informação, o cálculo pode ser efetuado de modo indireto, recorrendo-se à "estimativa fundamentada" das quantidades de resíduos em causa, com recurso aos elementos de facto e de direito que as entidades administrativas competentes tenham ao seu dispor[109];

d) A taxa que incide sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética, tem como referência as quantidades efetivamente vendidas no semestre anterior, mas, em caso de falta ou atraso nessa informação, é possível o recurso a uma estimativa das quantidades, realizada pela DGEG com base nas vendas em períodos anteriores[110].

Retomando uma ideia que já acima se adiantou, importa notar que as tarefas avaliativas ligadas à determinação da base de tributação podem revelar-se complexas naquelas situações em que as respetivas medições ou contagens carecem de conhecimentos técnicos e de equipamentos especializados para o efeito, o que por sua vez convoca o problema dos custos de cumprimento das obrigações tributárias, fazendo recair sobre os obrigados tributários, não apenas o encargo de pagamento do imposto, taxa ou contribuição em si, mas as despesas inerentes à contratação de pessoal ou à aquisição de instrumentos para o efeito. Acresce, evidentemente, o muito tempo despendido na inserção e no carregamento de dados e comprovativos em declarações, portais, plataformas burocráticas e tecnicamente pouco acessíveis[111]. Esta aluvião de

[108] Cfr. artigos 12.º e 13.º do Regime económico e financeiro dos recursos hídricos.

[109] Cfr. n.º 19.º do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 178/2006

[110] Cfr. n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 108/2007.

[111] Mesmo correndo o risco de alguma desatualização natural do preceito, decorrente nomeadamente da introdução de componentes informáticas nos procedimentos, não deixa de ser sintomático do referido no texto o burocratizante conjunto de deveres que se consagram no contexto da referida taxa sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética. Aqui (artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 108/2007), é exigido que os agentes económicos enviem através de "formulário" informação (suportada nas faturas emitidas) relativa às lâmpadas vendidas ou objeto de autoconsumo no semestre anterior, discriminando todos os clientes que tenham adquirido mais

deveres acessórios parece-nos constitucionalmente questionável, atendendo ao princípio da proporcionalidade e às liberdades de iniciativa económica privada e de livre exercício de profissão. Não pode ser perdido de vista que se está aqui em presença de normas restritivas, pelo que não se vê como não lhes devam ser impostos os requisitos da adequação, absoluta necessidade e proporcionalidade quantitativa como a quaisquer outras restrições de direitos, liberdades e garantias[112]. Claro que sempre se poderá dizer que existirão interesses públicos superiores que poderão justificar alguma compressão de direitos – designadamente o interesse público maior de arrecadação das receitas públicas necessárias à manutenção do edifício em que o Estado de Direito se materializa ou, numa ótica que aqui mais interessará, o Interesse público inerente à promoção da sustentabilidade ambiental –, mas tal raciocínio impele precisamente à tarefa de ponderação, a qual, estamos em crer, não terá sido feita. Até ao momento, o que o normador tem feito – parece-nos, insiste-se – é descarregar na esfera dos privados deveres e tarefas sem calibragem das consequências.

4.2. Regras de liquidação e cobrança

Também ao nível da liquidação (que consiste na operação da quantificação em concreto da dívida tributária) há diversidade e complexidade de regras, existindo tributos que são liquidados de modo "clássico", pela própria AT, como é o caso do ISV[113] ou – com alguma confusão legislativa à mistura – do IUC[114],

---

de 12 500 lâmpadas. Além disso, os retalhistas e grossistas que comercializem lâmpadas devem autonomizar nas respetivas faturas o valor da taxa, dispor das faturas dos seus fornecedores nos respetivos estabelecimentos comerciais e, em caso de comercialização de mais de 25 000 lâmpadas por ano na totalidade dos seus estabelecimentos comerciais, devem enviar à Direção Geral até ao final do primeiro trimestre de cada ano o número de lâmpadas vendidas no ano anterior, discriminando os respetivos fornecedores!

[112] V. n.os 2 e 3 do artigo 18.º da CRP.

[113] Cfr. n.º 1 do artigo 25.º do CISV.

[114] Cfr. artigo 16.º do CIUC. São pertinentíssimas as palavras de H. Flores da Silva, as quais, por integrarem um texto ainda não publicado, mas em fase de publicação [*O imposto único automóvel: um objeto tributário não identificável (OTNI)?*], tomamos a liberdade de, com permissão, aqui reproduzir (truncadamente):
"Não se encontra isento de dificuldades o exercício de delimitação da competência no âmbito do procedimento de liquidação do IUC, uma vez que os enunciados normativos a partir dos quais a mesma é recortada constituem regras que, sobrepondo-se em termos aplicativos, apontam para soluções que conflituam reciprocamente em termos lógicos: por um lado, o n.º 1 do artigo 16.º do Código determina que "a competência para a liquidação do imposto é da Autoridade Tributária e Aduaneira"; por outro, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que "a liquidação do imposto é feita

ao lado de tributos que são liquidados por outras entidades administrativas que não a AT, como a TRH (liquidada pela APA) [115] ou a taxa sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética (a cargo da DGEG)[116].

Neste segundo grupo de casos, a imputação de tarefas liquidatórias e arrecadatórias a pessoas ou entidades não integradas na administração tributaria convencional poderá suscitar dificuldades técnicas de variada ordem – designadamente ao nível da concreta fundamentação dos atos tributários, ou da extração de títulos executivos –, uma vez que se está em presença de atores que poderão não ter o adequado *know-how* tributário[117]. De resto, tais dificuldades poderão até conduzir à posterior inviabilidade de cobrança da receita, nos casos em que os obrigados tributários, com base em erros formais muitas vezes perfeitamente evitáveis, impugnem com sucesso o ato de exigência.

Já no que diz respeito à cobrança, importa distinguir aquela que é efetuada a título voluntário – normalmente por meio do pagamento espontâneo dentro dos prazos legalmente ou regulamentarmente, e cujas regras específicas variam de tributo para tributo[118] – e aquela que é efetuada de forma coerciva, através do denominado processo de execução fiscal[119]. Neste segundo caso, as regras não diferem das que se aplicam aos tributos em geral: findo o prazo de pagamento voluntário, a entidade credora da receita em causa exara um título

---

pelo próprio sujeito passivo através da Internet" (o que volta a ser afirmado no n.º 1 do artigo 17.º, quando se prevê que "o imposto é liquidado pelo sujeito passivo").
Não se vislumbra – à partida – como possam coexistir válida e eficazmente normas que atribuem – de modo exclusivo – a competência para a prática de um mesmo ato a sujeitos distintos, de onde decorre a problemática questão de saber se estamos aqui perante um caso de autoliquidação ou de hétero-liquidação".

[115] Cfr. artigo 14.º do Regime económico e financeiro dos recursos hídricos.

[116] Cfr. n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 108/2007.

[117] Neste sentido, P. M. Herrera Molina. Design options and their rationales. In J. E. Milne e M. Skou Andersen, org. *Handbook of Research on Environmental Taxation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, p. 95. ISBN 978 1 84844 997 8 ("Environmentally related taxes face some special problems from the point of view of tax procedure. In a formal sense they are taxes, and therefore their assessment and collection should be carried out by the tax authorities according to general tax procedure legislation. Substantively, however, they are environmental instruments, and their assessment and control may not be possible without a certain know-how possessed only by the environmental authorities").

[118] Cfr., por exemplo, n.º 2 do artigo 27.º do CISV; n.ºs 1 a 5 do artigo 16.ºdo Regime económico e financeiro dos recursos hídricos; n.º 3 do artigo 4.ºdo Decreto-Lei n.º 108/2007.

[119] Cfr., a título exemplificativo, n.º 6 do artigo 16.º do Regime económico e financeiro dos recursos hídricos, e artigo 42.º da Lei n.º 82-D/2014.

executivo[120], instaurando o competente processo ou enviando tal título para a AT para que esta o instaure[121]; seguidamente, o devedor é citado, sendo-lhe concedidos vários meios de reação (e.g., oposição, requerimento para dação ou para pagamento em prestações)[122], ao que se seguirá a penhora[123] e, a fim, a eventual venda[124], revertendo o produto desta para a referida entidade credora.

4.3. Regras de controlo

Embora nos ordenamentos atuais – democraticamente sustentados e enquadrados pelas exigências do Estado de Direito – os deveres tributários assentem na voluntariedade das atuações dos obrigados tributários e na cooperação entre estes e as entidades administrativas competentes, é sabido que existe um considerável risco de desvio e incumprimento, tornando-se imprescindível a consagração normativa de deveres de fiscalização e controlo, particularmente (mas não apenas) sob a forma de inspeções tributárias.

O controlo tributário consiste no conjunto de atuações administrativas tendentes a assegurar a correção dos comportamentos tributários dos contribuintes, e se em geral tais atuações estão a cargo da AT, por meio das suas instâncias próprias de inspeção[125], em matéria ambiental as regras podem, uma vez mais, divergir, consagrando-se competências fiscalizadoras a várias entidades que não são organicamente tributárias. Assim acontece, por exemplo, em sede de IUC, onde assumem competências de fiscalização o IMT, I.P., a GNR, a PSP, os municípios, as conservatórias do registo automóvel, as capitanias dos portos e a polícia Marítima, bem assim como os serviços privativos de estradas e aeroportos[126]. Do mesmo modo, também entidades como a APA/ANR ou a ASAE podem ser incumbidas de tais encargos[127].

---

[120] Cfr. artigo 162.º do CPPT.

[121] Cfr. artigo 188.º do CPPT.

[122] Cfr. artigo 189.º do CPPT.

[123] Cfr. artigos 214.º ss do CPPT.

[124] Cfr. artigos 248.º ss do CPPT.

[125] Cfr., por exemplo, artigos 16.º ss. do RCPITA.

[126] Cfr. artigo 20.º do CIUC.

[127] Cfr., por exemplo, n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 108/2007.

Relacionando esta temática com o que acima se observou a propósito da exigência desmesurada (desproporcional) de deveres formais, não deixa de ser curioso constatar uma perturbadora ideia: aquilo que a administração eventualmente poupa num momento anterior com a transferência dos encargos de avaliação e de medição para os obrigados tributários, poderá ter posteriormente de gastar em encargos de controlo, pois as ações de inspeção não apenas obrigarão ao recrutamento ou contratação de técnicos especializados, mas igualmente à aquisição de meios e equipamentos apropriados[128].

Uma vez mais, parece emergir a ideia de falta de ponderação (enquanto tarefa jurídica) por parte do criador tributário.

5. Tópicos conclusivos

Pois bem. O que dizer, em termos de encerramento, relativamente aos "instrumentos tributários"?

Emerge notoriamente a ideia de que a complexidade e a dispersão – além de alguma dissimulação legislativa (quando se usam nobres propósitos não financeiros simplesmente para arrecadar receita) – não permitem ambiciosas conclusões, senão a de que existirá muito trabalho a efetuar por parte dos criadores normativos.

Ainda assim, e como os presentes propósitos são eminentemente de exposição, é possível alinhar alguns tópicos que, espera-se, possam constituir uma base pedagógica minimamente útil.

São, tais tópicos, os seguintes:

1) Existe um *princípio geral e* normativamente vinculativo *de promoção da sustentabilidade ambiental*;

2) Esse princípio densifica-se em verdadeiros deveres jurídicos;

3) O *discurso ambiental* de mera persuasão é insuficiente, reconhecendo-se a imprescindibilidade do Direito e das normas jurídicas na prossecução dos desígnios ambientais;

4) Os tributos podem ser utilizados como dispositivos teleologicamente direcionados aos desígnios da sustentabilidade ambiental, dando lugar a uma *relação funcional ou de instrumentalidade* entre o Direito

[128] Neste sentido, C. D. Soares. *O Imposto Ecológico – Contributo para o Estudo dos Instrumentos Económicos de Defesa do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 389 ss. ISBN 9789723210286.

Tributário e o Direito do Ambiente, colocando-se o primeiro ao serviço do segundo;

5) Frequentemente essa relação inverte-se, utilizando-se o pretexto da sustentabilidade ambiental para prosseguir puros desígnios de arrecadação de receitas públicas, principalmente em situações de crise financeira;

6) Os tributos constituem apenas uma espécie na categoria mais ampla dos "instrumentos económicos e financeiros"[129];

7) O Direito tributário ambiental é caracterizado pela *inflação* e pela *complexidade*;

8) A proteção ambiental pela via tributária não obedece a um padrão determinado, sendo possível identificar uma profusão de regimes;

9) Existem, tanto no domínio ambiental como fora dele, muitos tributos relativamente aos quais se suscitam fundadas dúvidas de natureza jurídica (imposto, taxa, contribuição);

10) Os tributos e a sua disciplina jurídica podem ser utilizados como instrumentos de promoção da sustentabilidade ambiental, numa dupla vertente: por um lado, incentivando atuações ambientalmente recomendáveis e, por outro lado, desestimulando comportamentos ambientalmente nefastos;

11) É praticamente inviável utilizar o método tipificador para reconhecer os instrumentos tributários, sendo preferível, em relação a cada tributo, identificar marcas distintivas de prossecução de sustentabilidade ambiental;

12) Tais marcas poderão ser (i) o reconhecimento expresso de uma específica teleologia ambiental; (ii) a consagração de isenções e exclusões; (iii) a incorporação de componentes ambientais no cálculo do tributo; (iv) a exclusão de certos regimes de agravamento; ou (v) a sobretributação;

13) Do ponto de vista procedimental (adjetivo) a burocratização, o peso excessivo de tarefas documentais e a complexidade formal podem assumir um nível que se situa perto do limiar da inconstitucionalidade;

14) O normador descarrega na esfera dos privados deveres e tarefas sem calibragem das respetivas consequências;

15) Aquilo que a administração eventualmente poupará num momento

[129] Sobre instrumentos económicos, vejam-se os Cap. VII (de desempenho) e de mercado (Cap. IX) desta obra.

anterior com a transferência dos encargos de avaliação e de medição para os obrigados tributários, poderá ter posteriormente de gastar em encargos de controlo e de fiscalização.

Sugestões de leitura

R. S. Avi-yonah. Taxation as Regulation: Carbon Tax, Health Care Tax, Bank Tax and Other Regulatory Taxes. *Accounting, Economics, and Law*. 2011, I. DOI 10.2202/2152-2820.1008.

J. Casalta Nabais. *Tributos com fins ambientais*. Lisboa: ICJP, pp. 17-18. Disponível aqui.

P. M. Herrera Molina. Design options and their rationales. In J. E. Milne e M. Skou Andersen, org. *Handbook of Research on Environmental Taxation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, pp. 85-101. ISBN 978 1 84844 997 8.

C. D. Soares. O Imposto Ambiental. Direito Fiscal do Ambiente. *Cadernos CEDOUA*. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 9789724016603.

C. D. Soares, *O Imposto Ecológico – Contributo para o Estudo dos Instrumentos Económicos de Defesa do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 389 ss. ISBN 9789723210286.

X.

INSTRUMENTOS DE MERCADO

Rute Saraiva[*/**]

Sumário: A complexidade e carácter multifacetado do problema ambiental obriga à maior flexibilidade da caixa de ferramentas de soluções ambientais, obrigando a encontrar respostas para lá dos tradicionais e nem sempre eficazes e eficientes instrumentos de comando-e-controlo. Numa aplicação prática e sofisticada do teorema de Coase, surgem mercados ambientais das pescas ao carbono, cuja experimentação em várias partes do mundo permite retirar valiosas lições para um apuramento e arquitectura mais adequados dos seus modelos. Este texto procede à análise de alguns sistemas de mercados ambientais a partir de um conjunto de instrumentos e condições de funcionamento.

Palavras-Chave: externalidades, mercados ambientais, mercados de emissões, modelos económicos e institucionais, pagamento por serviços ambientais

Abstract: The complexity and multifaceted nature of the environmental problem requires greater flexibility in the toolbox of environmental solutions, forcing us to find answers beyond the traditional and not always effective and efficient command-and-control instruments. In a sophisticated application and practice of the Coase theorem, environmental markets, from fisheries to carbon, emerge. Their experimentation around the globe allows us to draw valuable lessons for a more adequate definition and architecture of their models. This text analyses some environmental market systems from a set of instruments and working conditions

Keywords: externalities, environmental markets, emissions markets, economic and institutional models, environmental services payment

[*] A autora escreve segundo o antigo Acordo Ortográfico.

[**] Este capítulo retoma, parcialmente, com alterações, R. Saraiva. *A Herança de Quioto em Clima de Incerteza: Análise Jurídico-Económica do Mercado de Emissões num Quadro de Desenvolvimento Sustentado*. Tese de Doutoramento, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2009, em especial Parte III (não publicada). Disponível aqui.

ÍNDICE

1. Considerações iniciais .474

2. Mercado e Eficiência: Teoria Económica dos Mercados de Externalidades .475

2.1. Teorema de Coase e direitos de apropriação .475

2.2. Mercados de direitos ou de certificados transaccionáveis: J. H. Dales e a troca dos direitos de apropriação .483

3. Instrumentos de mercado ambientais .485

3.1. Exemplos de sistemas de mercado ambientais .486

3.1.1. Transferência de direitos de desenvolvimento .486

3.1.2. Mercados da água e direitos de poluição transaccionáveis .487

3.1.3. Quotas individuais transaccionáveis na gestão das pescas .491

3.1.4. Mercados de biodiversidade e habitat .492

3.1.5. Programa norte-americano de eliminação do chumbo da gasolina .494

3.1.6. Mecanismo de mercado para o abandono dos CFC .495

3.1.7. Programa norte-americano para a chuva ácida .496

3.1.8. Mercados para a poluição do ar .498

3.1.9. Sistemas de mercados de emissões de GEE .499

3.1.10. Certificados verdes .501

3.1.11. Certificados brancos .504

3.2. Lições principais retiradas dos mecanismos de mercado testados .504

3.3. Mercados voluntários, em especial .508

4. Construção de um modelo de mercado de emissões (de GEE) .511

5. Condições para um funcionamento estável .514

6. Funcionamento do mercado de emissões .518
6.1. Alocação inicial .518
6.2. Sistema de cumprimento .524

7. O caso especial dos pagamentos por serviços ambientais e ecossistémicos .527

8. Considerações finais .528

1. Considerações iniciais

O problema ambiental, associado em termos económicos a falhas de eficiência ligadas às externalidades, envolve, no plano concreto, múltiplas causas e agentes, em contextos variados e com alcances diferentes, podendo oscilar entre uma fonte fixa de impacto local e imediato num mercado de concorrência perfeita e uma combinação, num cenário de poder de mercado, de fontes difusas, cumulativas e/ou interactivas com reflexos globais e intertemporais.

Ademais, considerando o potencial conflito entre um direito ao ambiente e outros direitos fundamentais, como à propriedade ou à livre iniciativa económica, não se pode pura e simplesmente equacionar uma erradicação total dos impactos ambientais gerados pela actividade económica, até porque esta é fundamental para a satisfação das necessidades humanas, das mais básicas, como a alimentação, às mais sofisticadas e produto de época. Ou seja, importa procurar assegurar um óptimo de poluição e adequar ao problema ambiental concreto o meio empregue para o debelar ou mitigar.

Ora, para além da solução tradicional de comando-e-controlo preferida pelos juristas (com a imposição ou proibição de um comportamento de dever ser, a sua fiscalização e aplicação de sanção no caso de incumprimento), foram surgindo novas ferramentas, em particular económicas, quantitativas e de preço, como impostos (pigouvianos), subsídios, e mais tarde mercados. É frequente na literatura em inglês referir-se globalmente a "*market-based instruments*"[1] por oposição a soluções de comando. Aquelas abarcam soluções muito diversas, desde tributárias a subvenções, passando por mecanismos de pagamento, reembolso de depósitos e de direitos, mas aqui apenas se olhará para a categoria mais restrita de instrumentos de mercado ou, posto de outra forma, para mercados ambientais.

Quanto a estes últimos, nas próximas páginas, procurar-se-á perceber a sua origem teórica, revisitar alguns exemplos, explicar os seus elementos constitutivos e de funcionamento, incluindo numa óptica de garantia de estabilidade.

---

[1] Por exemplo, R. N. Stavins. *Experience with Market-Based Environmental Policy Instruments*. RFF, 2001, Discussion Paper 01-58. Disponível em. https://www.rff.org/publications/working-papers/experience-with-market-based-environmental-policy-instruments/; K. Rademaekers, et al. *The role of market-based instruments in achieving a resource efficient economy*. Roterdão: For the European Commission, 2011. Catalogue number KH-30-13-423-EN-N. Disponível aqui.

2. Mercado e Eficiência: Teoria Económica dos Mercados de Externalidades

2.1. Teorema de Coase e direitos de apropriação

R. Coase publica, em 1960, "*The Problem of Social Cost*"[2], do qual têm sido retiradas as mais diversas conclusões e ilações, inclusive a qualificação de "teorema"[3], inspirando a criação de um mercado de externalidades para resolver, entre outros, o problema ambiental, muito graças ao desenvolvimento do seu trabalho por pioneiros como J. H. Dales, W. J. Baumol, W. E. Oates e W. D. Montgomery e mais recentemente de nomes como T. Tietenberg, R. N. Stavins e R. W. Hahn[4]. Com efeito, vários autores vão nele buscar a base teórica para construir e propor direitos de poluição transaccionáveis para prover a internalização da externalidade negativa que representa a poluição e a depradação de recursos[5].

O artigo parece constituir uma resposta à visão intervencionista e centralizada de A. C. Pigou para a resolução de falhas de mercado como as externalidades (ou mais precisamente as falhas associadas aos custos de transacção impeditivos de um desenlace negocial) que necessitem de ser corrigidas. Assim, R. Coase defende a tese de que, num mercado de concorrência perfeita, a via negocial para a alocação de recursos é Pareto-

[2] R. Coase. The Problem of Social Cost. *Journal of Land and Economics*. Outubro 1960, III. ISSN (print) 0023-7639 ISSN (online) 1543-8325. DOI Disponível aqui.

[3] G. J. Stigler. *The Theory of Price*. 3.ª ed. Nova Iorque: Macmillan, 1966. ISBN 978-0024174000.

[4] Nomes escolhidos por serem dos mais representativos e consagrados academicamente no âmbito da aplicação do mercado de emissões no plano ambiental. Note-se, no entanto, que se podem encontrar outras referências anteriores à década de 90, designadamente, R. A. Collinge. Efficiency in Pollution Control in the Short and Long Runs: A System of Rental Emissions Permits. *Canadian Journal of Economics*. 1982, XV (2). ISSN (print) 0008-4085 ISSN (online) 1540-5982. DOI Disponível aqui; A. J. Krupnick e E. van de Verg. On Marketable Air Pollution Permits. *JEEM*. 1983, X (3). ISSN (print) 0095-0696. ISSN (online) 1096-0449. DOI Disponível aqui. A. M. McGartland. Marketable Permits for the Prevention of Environmental Deterioration. *JEEM*. 1985, XII (3). ISSN (print) 0095-0696. ISSN (online) 1096-0449. DOI Disponível aqui e Idem. Marketable Pollution Permits and Acid Rain Externalities: A Comment and Some Further Evidence. *Canadian Journal of Economics*. 1985, XVIII (3). ISSN (print) 0008-4085 ISSN (online) 1540-5982. DOI Disponível aqui.

[5] Este é o cerne da tese de I. Shields. *Finding Dales: The Scholarly Path from the Coase Theorem to Today's Tradable Emission Rights*. Master Thesis for the Master of Environmental and Development Economics Degree, Department of Economics, University of Oslo, 2007. Disponível em: Disponível aqui.

óptima independentemente da distribuição inicial dos direitos de apropriação, na condição de não se verificarem custos de transacção. Por outras palavras, num cenário de ausência de custos de transacção, os custos sociais e privados serão iguais: as partes negociariam de forma espontânea, visto que cada uma estaria disposta a ser compensada pelo custo da externalidade ou a pagar na medida em que a vantagem ou desvantagem privada que lhe adviesse da externalidade fosse maior do que o custo privado da actividade externalizadora.

A formulação do teorema, posteriormente alterada deixando-se cair a referência à concorrência perfeita, pressupõe quatro aspectos fundamentais: a existência de pelo menos duas partes com interesses complementares, a bilateralidade da externalidade, a inexistência dos custos de transacção e, por fim, a definição *a priori* de direitos de apropriação.

No que respeita o primeiro elemento, rapidamente se compreende que para negociar sejam necessárias pelo menos duas partes com interesses não obrigatoriamente semelhantes mas interligados, em que ambos os envolvidos pretendam alcançar e assegurar uma vantagem, muito embora isto não impeça situações de erro ou mesmo irracionais. No fundo, por trás do esforço contratual encontra-se uma predisposição de cooperação[6] e uma relação de troca enquanto jogo de soma positiva, em que se procura, por via de regra, compatibilizar as conveniências das partes, o que tende a estabelecer correspondências entre preços e quantidades próximas do óptimo social[7]. Posto de outra forma, salvo casos excepcionais, procura-se assegurar, ainda que parcialmente, que todos os interesses abrangidos são salvaguardados. Daqui se retira que, no caso concreto da poluição ou consumo/uso de recursos, não se procuram soluções extremas que sacrifiquem toda a actividade económica em benefício do ambiente ou toda a integridade ecológica em nome do progresso. A resposta contratual conduz, ao contrário, a um certo nível de equilíbrio entre os interesses em causa, ditando um determinado paradigma negocial de desenvolvimento sustentado.

Atrás desta conciliação voluntária e maximizadora de utilidades, surge a crítica teórica mas simultaneamente ideológica[8] ao entendimento pigouviano sobre a adequação da intervenção do Estado na resolução de falhas de mercado,

---

[6] O resultado eficiente que se pretende atingir através do modelo coaseano não se verifica se uma das partes assumir um comportamento estratégico, M. Faure. *L'Analyse Economique du Droit de l'Environnment*. Bruxelas: Bruylant, 2007, p. 17. ISBN 978-2-8027-2352-3.

[7] F. Araújo. *Introdução à Economia*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 553. ISBN 9789724024592.

[8] I. Shields, cit. nota 5, p. 9.

devido à circunstância de mais nenhum agente ter interesse em corrigir o problema, quer pela ausência de incentivos, quer pela ausência de meios. Através da via contratual, assumindo a inexistência de custos de transacção, prossegue-se, sem os riscos das distorções e erros tantas vezes reconhecidos ao Estado, a maximização do valor produtivo e a eficiência com base na adequada definição dos direitos de apropriação que servem de suporte e fundamento aos interesses e objectivos defendidos e prosseguidos ao longo do processo negocial.

A complementaridade destes resulta, em bom rigor, da bilateralidade das externalidades, isto é, da natureza recíproca do problema. Ao contrário da "tradição pigouviana"[9], R. Coase alerta para o facto de não se mostrar linear quem é a vítima e o perpetrador, ou seja, quem é o externalizador, e para a necessidade consequente de um imposto pigouviano duplo[10]. A externalização implica, por natureza, que os efeitos (positivos ou negativos) recaiam sobre outrem. Isto significa que a presença de terceiros interfere no campo de acção do produtor daquele efeito, constituindo, por isso, um obstáculo ao desenvolvimento da sua actividade. Pela sua proximidade, a "vítima" condiciona, isto é externaliza, sobre o primeiro. Possivelmente, como explica J. H. Dales[11], a percepção tradicionalmente errada de unilateralidade, com a identificação de uma vítima (em regra, a parte que sofre a poluição), prende-se com a compreensão e valoração da tecnologia. Outra justificação pode residir no erro sistemático de sobrevalorização e sobreprotecção da parte considerada mais fraca. Acrescente-se, ainda, que em alguns casos de externalidades ambientais (globais), incluindo o efeito de estufa potenciado e as alterações climáticas, não se consegue distinguir facilmente a vítima do perpetrador, pois este também acaba por ser vítima (por efeito cumulativo)[12].

Atendendo ao carácter global e mesmo intergeracional de problemas como o sobreaquecimento, a noção de presença próxima, e em consequência

---

[9] R. Coase, cit. nota 2, p. 39.

[10] Contra, R. O. Zerbe Jr. The Problem of Social Cost in Retrospect. *Research in Law and Economics*. 1980, II, pp. 97-98. ISSN 0193-5895.

[11] J. H. Dales. *Pollution, Property and Prices*. Toronto: University Press, 1968, p. 67. ISBN 978-1840648423.

[12] Neste sentido, embora não a propósito das alterações climáticas, J. H. Dales. Land, Water and Ownership. *Canadian Journal of Economics*. Novembro 1968, I (4), p. 799. ISSN (print) 0008-4085 ISSN (online) 1540-5982. DOI Disponível aqui. Este impacto *boomerang* dos efeitos ambientais suscita inclusivamente dúvidas quanto ao próprio conceito de externalidade.

de bilateralidade, deve ser alargada e flexibilizada, aliando-se a uma ideia de interdependência[13].

As alterações climáticas levantam uma outra questão: a incerteza quanto aos efeitos quantitativos e qualitativos (ex.: pode tanto tratar-se de uma externalidade negativa para certas zonas como de uma externalidade positiva noutras) do seu impacto, isto é a incerteza sobre a própria externalidade, incluindo a sua existência e a possibilidade de incorrecção na sua apreciação. Ponderar o recurso, neste contexto, à via negocial face à falta de informação ou às limitações cognitivas, pode levantar dúvidas quanto ao papel e valor da negociação e dos seus resultados, sendo de pressupor que, devido às vicissitudes que enfermam os postulados de base, encontrarão forças distorcivas significativas que os poderão condenar.

No primeiro caso, as negociações revelam-se mais complexas, com custos de transacção elevados decorrentes da incerteza. Na condição de engano, independentemente de este ser uni ou bilateral, obtém-se uma solução equivocada, ineficiente e irracional que, todavia, para os agentes envolvidos, face à informação que detêm e interpretam, parece, pelo menos no momento da decisão acordada, a melhor. Destas duas hipóteses, ressalta também a ideia de a solução negocial não ter de ser estática, ou seja do desfecho contratado ser definitivo, numa espécie de jogo de lance único. Com o acesso a novas e mais fiáveis informações, este poderá e deverá ser renegociado de forma a garantir a sua maior eficiência, num jogo que se prolonga e repete em circunstâncias diferentes.

No entanto, a negociação aliada à reciprocidade das externalidades só se assume como resposta eficiente num cenário de ausência de custos de transacção[14] os quais, por natureza, oneram a via contratual, impedindo a sua geração espontânea e a formação de mercados. É R. Coase, aliás, o principal responsável pelo alerta em relação ao papel desempenhado por este tipo de custos que, na sua opinião, acabam por ser a verdadeira causa de falhas. No fundo, o cuidado em introduzir o pressuposto dos custos de transacção zero visa demonstrar que não se podem internalizar de forma eficiente as externalidades através de soluções centralizadas como os impostos ou os subsídios, visto que, à luz dos custos de transacção, estas não permitem a afectação do direito de apropriação à parte que maior valor lhe confere.

Longe da ficção das hipóteses económicas, os custos de transacção são

[13] I. Shields, cit. nota 5, pp. 8-9.

[14] F. Araújo, cit. nota 8, p. 553.

inultrapassáveis, quanto mais não seja porque o tempo é um bem escasso. Isto não significa, contudo, que não seja possível minimizá-los através do recurso a instituições como a moeda, as instituições financeiras, de seguros[15] e de corretagem ou ao Direito e abrir as portas à contratualização. Ainda assim, no mundo real, os custos de transacção, entre outros obstáculos como os enviusamentos cognitivos e as emoções, não garantem uma informação perfeita e podem distorcer a solução idealizada nas "torres de marfim". No entanto, as instituições (e o Direito e as normas sociais, em particular[16]) desempenham um papel primordial e determinante na redução dos custos de transacção, possibilitando a adopção e o desenvolvimento de mercados de externalidades.

Por outro lado, a determinação dos direitos de apropriação representa um passo significativo para a resolução do problema das externalidades[17], mesmo sendo impossível garantir a sua perfeita definição e protecção. Afinal, o uso da força ou a ameaça de violência podem ser suficientes para induzir à sua transferência involuntária, já para não falar na institucionalização de regras que facilitem a extorsão.[18] Ademais, nenhum sistema de cumprimento é infalível, sendo equacionável um efeito de boleia na negociação e solução contratual alcançada[19].

De acordo com o teorema, em termos de eficiência (note-se que não se procura deliberadamente a produção do resultado mais justo), é indiferente a qual das partes se atribui o direito de apropriação (ex.: um direito à iniciativa económica privada ou um direito ao ambiente, um direito de propriedade ou um direito a ser compensado)[20]. No final, após cedências mútuas subjacentes a

---

[15] D. J. Dudek e J. Baert. Wiener. *Joint Implementation, Transaction Costs and Climate Change*. OCDE/GD (96) 173. OCDE: Paris, pp. 22-25. Disponível aqui.

[16] R. Cooter e T. Ulen. *Law and Economics*. 3.ª ed. Reading, MA: Addison Wesley Longman, 2003, pp. 93-94. ISBN 978-0321064820; B. L. Benson. Law and Economics. In W. Shughart II e L. Razzolini, dir. *The Elgar Companion to Public Choice*. Edward Elgar, 2001. ISBN 978 1 85278 540 6.

[17] F. Araújo, cit. nota 8, 558.

[18] B. L. Benson, cit. nota 17.

[19] D. A. Starrett. Property Rights, Public Goods and the Environment. In K.-G. Mäler e J. R. Vincent, eds. *Handbook of Environmental Economics.* Amesterdão: Elsevier, 2003, p. 115. ISBN (print) 9780444500632 ISBN (online) 9780080495095. Disponível aquif

[20] R. J. Brent. *Applied Cost-Benefit Analysis.* 2.ª ed. Cheltenham: Edward Elgar, 2007/2008, pp. 58-59. ISBN 978-1847206237, nota que nem sempre se assemelha clara a necessidade de indemnização/compensação.

qualquer processo negocial, os direitos acabam nas mãos da pessoa com maior disposição de pagar pelo direito de outra ou com a menor disposição de vender o seu direito, sendo o valor atribuído de maneira subjectiva. Maximiza-se, desta forma, o bem-estar total e a eficiência[21].

Os estudiosos do teorema, no entanto, não se entendem quanto à conclusão que R. Coase pretende retirar nesta matéria[22]: se *qualquer* alocação eficiente é atingida ou se a *mesma* alocação eficiente é alcançada independentemente da atribuição inicial dos direitos. Na primeira interpretação, a afirmação coaseana redundaria na definição do óptimo de Pareto. Na segunda, levanta-se outro tipo de objecções, sobretudo no que respeita os efeitos relacionados com o rendimento ou riqueza[23], isto é, quando o efeito rendimento se sobrepõe ao efeito mais frequente de substituição[24]. Com diferentes direitos de apropriação iniciais atribuídos, a curva dos benefícios marginais dos agentes pode alterar-se, modificando consequentemente a alocação final atingida durante a negociação.

Suponha-se o ruído gerado por um aeroporto. As pessoas afectadas, devido à diferença existente entre uma variação de equivalência e de compensação, podem apresentar disposições de pagar diferentes para evitar o ruído (direito de poluir) e para aceitar conviver com este (direito de ser indemnizado), com as suas preferências a sofrerem potenciais mudanças de acordo com a variação da utilidade marginal do seu rendimento ou riqueza e também da sua capacidade de pagar (efectivamente, a disposição de pagar está condicionada pela capacidade

---

[21] A escola austríaca de Economia ambiental prefere falar nos direitos de apropriação não numa lógica de maximização e de alocação dos recursos mas de minimização dos conflitos interpessoais, uma vez que, na sua óptica, o objectivo final não se resume à eficiência mas à resolução efectiva dos conflitos humanos, R. Cordato. Toward an Austrian Theory of Environmental Economics *QJAEC*. 2004. VII (1), pp. 8-10. ISSN (print) 1098-3708 ISSN (online) 1936-4806. DOI 10.1007/s12113-004-1031-9.

[22] I. Shields, cit. nota 5, pp. 10-12; A. Arcuri. A Different Reason for "De-Coasing". *EJLEc*. 2005. XX (5). ISSN (print) 0929-1261 ISSN (online) 1572-9990. DOI Disponível aqui.

[23] Daí C. Kolstad. *Environmental Economics*. Oxford University Press, 2000, p. 108. ISBN 978-0195119541, introduzir a ausência de efeitos de riqueza ou de rendimento como pressuposto do teorema de Coase.

[24] S. G. Medema e R. O. Zerbe. The Coase Theorem. In B. Bouckaert e Gerrit de Geest, eds. *The Encyclopedia of Law and Economics*. I, Aldershot: Edward Elgar, 2000, pp. 846 ss. ISBN 978-1858985657; G. Pillet. *Economia Ecológica. Introdução à economia do ambiente e recursos naturais*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, pp. 50-52. ISBN 9789728407056; J. R. Lott. A Note on Law, Property Rights, and Air Pollution. *Cato Journal*. Inverno 1984, III (3), p. 876. ISSN (print) 0273-3072 ISSN (online) 1943-3468. Disponível aqui.

de pagar)[25]. Ora, verificam-se diferenças nos preços que tanto o aeroporto como os vizinhos se dispõem a pagar ou aceitar numa e noutra situação. Por isso, a atribuição inicial parece importar. Aliás, esta afirmação é tanto mais verdade se se atender ao efeito de dotação (*endowment effect*, isto é apego a prerrogativas detidas (ou esperadas)[26] mesmo na ausência de uma aquisição onerosa e de no início não se ter verificado uma disposição de pagar por elas, e que, no fundo, exprime uma aversão a perdas e um enviusamento no sentido da inércia[27]) e à distorção de valores que lhe é inerente com a sobrevalorização do direito que se detém[28]. A presença deste efeito não significa, porém, que a detenção do direito de apropriação aumente, por si, o valor do bem, apenas traduzindo uma resistência na sua cessão e a formação e expressão de preferências evolutivas[29] associadas a uma aversão a perdas e a uma possível heurística do afecto.

O teorema de Coase erra, portanto, ao minimizar a relevância da alocação inicial dos direitos. Empiricamente, observa-se que, em determinados

---

[25] A. Arcuri, cit. nota 23.

[26] D. Kahneman, J. L. Knetsch e R. H. Thaler. Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias. *JEcP*. 1991. V (1), p. 228. ISSN (print) 0895-3309 ISSN (online) 1944-7965. DOI 10.1257/jep.5.1.193.

[27] F. Araújo. *Teoria Económica do Contrato*. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 313-315. ISBN 9789724030227; L. J. Carlson e R. Dacey. Confusions of Loss Aversion and Risk Attitude in International Relations and Peace Science. *Peace Economics, Peace Science and Public Policy*. XII, n.º 2, 2006. ISSN (print) 1079-2457 ISSN (online) 1554-8597. DOI Disponível aqui; R. B. Korobkin. The Endowment Effect and Legal Analysis. *Northwestern University Law Review*. 2003, XCVII, pp. 1227-1291 ISSN 0029-3571. DOI Disponível aqui; C. R. Sunstein. Behavioral Law and Economics: A Progress Report. *ALEcR*. 1999, I (1), pp. 131-133. ISSN (print) 1465-7252 ISSN (online) 1465-7260. Disponível aqui.e Idem. Behavioral Analysis of Law. *Chicago University, Law & Economics*. Chicago, 1997, Working Paper n.º 64, p. 6. Disponível aqui; J. S. Levy. Prospect Theory, Rational Choice, and International Relations. *ISQ*. 1997, XLI (1), pp. 87-112. ISSN (print) 0020-8833 ISSN (online) 1468-2478. DOI https://doi.org/10.1111/0020-8833.00034. e Idem. *Loss Aversion, Framing, and Bargaining: The Implications of Prospect Theory for International Conflict*. *International Political Science Review*. 1996, XVII (2), pp. 179-195. ISSN (print) 0192-5121 ISSN (online) 1460-373X. DOI https://doi.org/10.1177/019251296017002004; D. Kahneman, J. L. Knetsch e R. H. Thaler, cit. nota 27; H. Hovenkamp. Legal Policy and the Endowment Effect. *JLS*. Junho 1991, XX (2), pp. 225-247. ISSN (print) 0047-2530 ISSN (online) 1537-5366. DOI https://doi.org/10.1086/467886. D. R. Raban e S. Rafaeli. *Subjective Value of Information: The Endowment Effect*. University of Haifa, 2003, p. 9 (Disponível aqui), preferem atribuir à aversão ao risco e não a perdas a explicação para o *endowment effect*.

[28] S. G. Medema e R. O. Zerbe, cit. nota 25, pp. 848-849, 863; C. R. Sunstein. Endogenous Preferences, Environmental Law. *The Law School, The University of Chicago, John M. Olin Law & Economics*. 1993, Working Paper n.º 14 (2d Series), pp. 7-13. Disponível aqui.

[29] J. J. Rachlinski e F. Jourden. Remedies and the Psychology of Ownership. *Vanderbilt Law Review*. 1998, n.º 51, p. 1553. Disponível em: Disponível aqui.

contextos, a entrega inicial das prerrogativas legais conduz a que aqueles que beneficiaram, à partida, da sua atribuição tendem a dar-lhe mais valor do que aqueles sem essa prerrogativa legal, ou seja, em vez de os direitos tenderem para a esfera dos sujeitos que lhes conferem maior valor, quedam-se, numa manifestação mais lata de um enviusamento de *status quo* por parte dos seus primeiros detentores, não mudando de mãos. Deste modo, os sujeitos que respiram ar podem valorizar mais o seu direito (comerciável) à ausência de poluição do que o fariam se um direito (comerciável) a poluir tivesse sido atribuído aos emissores[30]. No entanto, algumas experiências aventam a hipótese de, em circunstâncias próximas da concorrência perfeita, ou pelo menos com homogeneidade dos bens, os seres humanos tenderem para um comportamento próximo do *Homo Oeconomicus* com a maximização da utilidade. As extrapolações para os mercados ambientais deixam algumas dúvidas sobre a prevalência ou não de um efeito de dotação.

Problema semelhante prende-se com a interferência de emoções como a fúria, o amor ou a vergonha na negociação dos direitos de apropriação e na correcta definição da disposição de pagar/aceitar, sendo a interferência emocional por vezes profunda na motivação de agir. Destarte, não só, por um lado, as emoções podem conduzir a desfechos normalmente desconsiderados, quebrando preferências, como, por outro lado, o seu conhecimento e compreensão podem, da banda da contraparte, fornecer informação preciosa para delinear um comportamento estratégico que permita maximizar a sua renda.

Independentemente desta discussão sobre o efeito de dotação e a interferência de outros enviusamentos e emoções, o teorema de Coase, embora não aponte directamente para a criação de direitos de apropriação transmissíveis, como licenças de emissão, permite abrir as portas para o seu desenvolvimento através da importância acordada à sua definição e à bilateralidade das externalidades. J. H. Dales é pioneiro nesta extensão da aplicação do teorema à questão ambiental e na sugestão da criação e institucionalização de direitos de poluir[31].

---

[30] C. R. Sunstein. Behavioral Law and Economics: A Progress Report. *ALEcR*. 1999, I (1), p. 133. ISSN (print) 1465-7252 ISSN (online) 1465-7260. Disponível aqui; e Idem. Behavioral Analysis of Law. *Chicago University, Law & Economics*. Chicago, 1997, Working Paper n.º 64, p. 6. Disponível aqui.

[31] J. H. Dales, cit. nota 12. A imputação da paternidade dos direitos de poluir transaccionáveis a J. H. Dales, apesar comummente aceite, não é sufragada por todos os académicos, apontando alguns T. D. Crocker, A. Marshall, H. George e E. J. Mishan. Sobre esta matéria, I. Shields, cit. nota 5, pp. 14-15. G. Pillet, cit. nota 25, p. 55, por exemplo, atribui a C. R. Nixon a proposta de uma solução de mercado com a publicação de um artigo com um título no mínimo original

2.2. Mercados de direitos ou de certificados transaccionáveis: J. H. Dales e a troca dos direitos de apropriação

Apesar de ser reconhecido como o precursor dos instrumentos de mercado, J. H. Dales não deixa de lhes reconhecer a sua natureza artificial, classificando-os como "*one-way communication*"[32] a qual, em sua opinião, deve nascer de um esforço interdisciplinar[33]. Esta apreciação resulta naturalmente da fixação, pelas autoridades, de um tecto de poluição aceitável de acordo com os *standards* ambientais (e motivações políticas), a partir do qual se extraem os direitos de poluir que não podem, na sua totalidade, exceder o montante de externalização balizado.

Por outras palavras, a oferta de títulos não pode aumentar, variando apenas o seu preço. Todavia, mesmo se não natural, o mercado de emissões baseia-se em incentivos económicos genuínos, designadamente uma maior eficiência ambiental e aposta no desenvolvimento tecnológico de forma não só a não ter que se despender recursos com a aquisição de direitos como a libertar um número de licenças para venda e arrecadação de receita extra. Em suma, se a fase inicial depende da intervenção do Estado com a estruturação e reunião das condições necessárias para um mercado de externalidades, com a atribuição dos direitos este funcionará como qualquer outro. Esta solução permite aos interessados, ao contrário de uma imposição por decreto ou de um palpite de um economista, estabelecer, em concreto a medida das perdas de bem-estar e indicar como alocar os seus custos[34].

A propósito da natureza de recurso comum da água e da sua poluição,

---

e sugestivo: "*Crazy Energy Proposal*". Não tomando parte entre J. H. Dales e T. D. Crocker, T. Tietenberg. *Emissions Trading: Principles and Practice.* 2.ª ed. Londres: Routledge, 2006, pp. 3-4. ISBN (online) 9781936331284. DOI https://doi.org/10.4324/9781936331284 e T. Tietenberg. "*Editor's Introduction*" *in "The Evolution of Emissions Trading: Theoretical Foundations and Design Considerations".* Paper 3, s.d. Disponível aqui; N. Hanley, J. Shogren e B. White. *Environmental Economics in Theory and Practice*. Hampshire: Macmillan Press, 1997, p. 130. ISBN (print) 978-0-333-58236-7 ISBN (online) 978-1-349-24851-3. DOI 10.1007/978-1-349-24851-3. Defendendo J. H. Dales, D. M. Driesen. Neoliberal Instrument Choice. In D. M. Driesen, ed. *Economic Thought and US Climate Change Policy*. MIT Press, 2009, p. 6. ISBN 0-262-54198-X; J.-P. Barde. Environmental Policy and Policy Instruments. In H. Folmer, H. L. Gabel e H. Opschoor, eds. *Principles of Environmental and Resource Economics: A Guide for Students and Decision-Makers*. Cheltenham: Edward Elgar, 1996, p. 218. ISBN 978-1858982984.

[32] J. H. Dales, cit. nota 13, p. 803.

[33] J. H. Dales, cit. nota 12, p. 105.

[34] J. H. Dales, cit. nota 12, p. 104.

J. H. Dales[35] avalia várias soluções, desde instrumentos governamentais como a regulação com a fixação de *standards*, subsídio, imposto ou uma quota de descarga até soluções individuais pouco custo-eficientes, para chegar a um mercado de direitos de poluir que classifica como um sistema oneroso próximo do imposto, por impor, como forma de internalização, o preço de uma licença, embora sem necessitar de um mecanismo de experimentação para estabelecer o nível desejado de poluição graças à fixação de um tecto. Ademais, sendo a principal causa das externalidades a deficiência ou ausência de direitos de apropriação dos bens, percebe-se a sua afinidade com o pensamento de R. Coase mesmo se com dúvidas em relação à indiferença quanto à atribuição inicial no resultado final[36]. Os direitos de apropriação deverão, deste modo, ser definidos e atribuídos, apresentando como características a exclusividade e transmissibilidade de forma a poderem ser transaccionados no mercado. Por outras palavras, para alcançar um óptimo paretiano, os recursos devem ser privatizados com direitos de apropriação bem delimitados (universalidade), sendo que todos os custos e benefícios inerentes devem recair sobre o seu detentor (exclusividade) que os pode transferir voluntariamente (transmissibilidade) e esperar o seu respeito e protecção em geral (aplicabilidade).

As licenças de emissão e o sistema de *cap-and-trade* cada vez mais adoptado para lidar com as alterações climáticas encontram aqui a sua inspiração num mecanismo que possibilita a determinação de um preço de equilíbrio para a poluição que não só apresenta as características de um óptimo paretiano como iguala o custo marginal de depuração para um certo montante de poluição[37], permitindo a sua integração no cálculo económico dos agentes envolvidos com o desaparecimento da emissão de GEE enquanto fenómeno exterior ao mercado. Dos ensinamentos de R. Coase e J. H. Dales abrem-se as portas para os desenvolvimentos de W. J. Baumol e W. E. Oates[38] com um dos principais teoremas da Economia do ambiente: em determinadas circunstâncias, em especial num cenário de concorrência perfeita, um instrumento de mercado bem desenhado pode minimizar os custos de alcançar um objectivo ambiental pré-definido. Os direitos dirigirem-se de quem tem maior disposição de vender

[35] J. H. Dales, cit. nota 13.

[36] I. Shields, cit. nota 5, pp. 27-28.

[37] R. Sousa. *O Funcionamento dos Mercados de Emissões e Análise da Possibilidade de Aplicação em Portugal*. Tese de Mestrado, inédita, ISEG, Lisboa, 2002, p. 68; S. Faucheux e J. F. Noël. *Economia dos Recursos Naturais e do Meio Ambiente*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 223.

[38] W. J. Baumol e W. E. Oates. The Use of Standards and Prices for Protection of the Environment. *SJEc*. Março 1971, LXXIII (1), pp. 42-54. ISSN 0039-7318. DOI Disponível aqui.

para quem tem maior disposição de pagar, maximizando o bem-estar total. A isto, W. D. Montgomery[39] acrescenta a indiferença do método de atribuição das licenças, seja ele oneroso ou não em termos de eficiência. Daqui resulta que o mecanismo utilizado pode servir outros propósitos como a equidade sem custos em termos de eficiência[40]. É pois aqui que se pode encontrar a raiz para a modelação e experimentação efectiva de mercados ambientais.

3. Instrumentos de mercado ambientais

Mecanismos de mercado vêm sendo testados um pouco por todo o mundo, dos EUA à China, do Chile à França, com as mais diferentes aplicações em matéria ambiental e de gestão do território. É, aliás, com base nesses modelos e com o que deles se aprende que se podem retirar lições preciosas, não apenas sobre a eficiência de uma solução de mercado para resolver problemas ligados às externalidades, mas também sobre o seu desenho formal e material adequado às especificidades de cada caso e à sua compatibilidade com outro tipo de medidas. Ademais, permitem perceber as razões que levaram à sua adopção e à sua arquitectura concreta e, ainda, às reacções que despoletam junto dos *stakeholders* e à dimensão do condicionamento dos comportamentos.

Em regra podem identificar-se três tipos de mecanismos de mercado: *credit-based*, *allowance-based*, e *averaging-based trading*. No primeiro, os créditos resultam da redução por parte uma fonte das emissões/efluentes acima do fixado por um standard pré-definido e a possibilidade da sua transferência para uma outra fonte que assim se encontra legitimada a aumentar a sua externalização acima do standard, *i.e.* funciona em função de um *standard* relativo de emissões/efluentes por unidade de algum tipo de *input* ou de *output*. Ao regulador cabe a decisão sobre a criação dos créditos e da sua transacção, o que torna os custos de transacção bastante elevados. Ainda assim, este modelo pode revelar-se mais eficiente do que outros mais difundidos em muitos cenários de concorrência imperfeita[41]. No caso do

[39] W. D. Montgomery. Markets in Licenses and Efficient Pollution Control Programs. *JEcTh*. 1972, V (3), pp. 395-418. ISSN 0022-0531. DOI Disponível aqui.

[40] T. Tietenberg. *Environmental and Natural Resource Economics*. 6.ª ed. Londres: Pearson, 2003, p. 401. ISBN 978-0201770278; S. E. Atkinson. Tradable Discharge Permits: Restrictions on Least-Cost Solutions. In G. Klaassen e F. Førsund, eds. *Economic Instruments for Air Pollution Control*. Dordrecht: Kluwer Academic, 1994, pp. 17-18. ISBN (print) 978-94-010-4440-0 ISBN (online) 978-94-011-1012-9. DOI 10.1007 / 978-94-011-1012-9.

[41] J.-T. Boom. *Permit Trading and Credit Trading. A Comparative Static Analysis with Perfect*

allowance-based trading, os direitos de poluir transaccionáveis são criados e distribuídos inicialmente, não ficando as fontes limitadas a emitir apenas de acordo com o montante que lhes foi fornecido. Apenas se exige que no final de cada período de cumprimento o número de licenças detidas cubra o montante de externalidades geradas. Por fim, o *averaging-based trading* presume um standard pré-estabelecido para a troca de emissões sem que as trocas subsequentes estejam sujeitas à aprovação do regulador.

A maioria dos exemplos de mercados ambientais concentra-se em Países Desenvolvidos[42], mormente porque aí se encontra a quase totalidade dos mercados de emissões, em especial de carbono, decorrentes de obrigações internacionais assumidas.

3.1. Exemplos de sistemas de mercado ambientais

O mecanismo de mercado vem sendo aplicado nos mais variados domínios ambientais como a gestão do território, da água (caudal, poluição, temperatura e salinidade) e dos recursos piscícolas, biodiversidade e *habitats*, a eliminação de chumbo da gasolina, o buraco do ozono, a chuva ácida ou a poluição do ar ou as emissões de GEE ou ainda das energias renováveis e da eficiência energética[43]. Não deixa, no entanto, de ser curioso constatar a nítida preferência por este tipo de soluções nos países de tradição anglo-saxónica. É, aliás, nos EUA que, em 1976, se inicia o ensaio primitivo de um mercado de emissões face ao não cumprimento do *Clean Air Act* por alguns Estados[44], enquanto alternativa à proibição, por parte da EPA, de novos negócios.

3.1.1. Transferência de direitos de desenvolvimento

---

and Imperfect Competition. Frederiksberg: Institute of Food Economics, 2004, Working Paper 2004/1. DOI 10.22004/ag.econ.24214; e Idem. *Strategic Choice of Domestic Environmental Policy Instrument and International Emissions Trading Scheme in an Open Economy with Imperfect Competition*. Food and Resource Economics Institute, 2003, Working Paper 2003/5. DOI 10.22004/ag.econ.24177.

[42] Para uma análise de mercados de emissão em PVD, J. Coria e T. Sterner. *Tradable Permits in Developing Countries: Evidence from Air Pollution in Santiago, Chile*. RFF, 2008, Discussion Paper n.º 08-51. Disponível aqui.

[43] Para referências bibliográficas sobre cada um destes mercados, R. Saraiva, cit. nota **.

[44] T. Tietenberg, cit. nota 32 (Emissions Trading), p. 7; G. Pillet, cit. nota 25, p. 59.

O ordenamento do território levanta problemas de compatibilização de direitos de apropriação individuais com o bem-estar colectivo. A solução de zonamento ainda hoje adoptada, embora consiga uma afectação mais adequada do espaço, revela-se, no entanto, num instrumento pouco flexível criticado, designadamente, por questões de justiça. A ideia de transferência de direitos de desenvolvimento[45] entre propriedades surge na cidade de Nova Iorque, em 1916, com a primeira regulação de zonamento, permitindo aos proprietários vender direitos aéreos não utilizados aos donos dos lotes adjacentes, que passam assim a poder aumentar a sua altura. A partir de 1968, a Comissão de Planeamento autoriza a transmissão de direitos numa área geográfica mais alargada. Esta faculdade vem, no fundo, expor o acervo de direitos (*bundle of rights*) associados ao direito de propriedade.

Os programas de transferência de direitos de desenvolvimento traduzem-se em licenças emitidas pelos poderes locais para a gestão de áreas sensíveis, inclusive no plano ambiental, em que se redistribuem os direitos de desenvolvimento sem grandes custos para as autoridades, *maxime* com o pagamento de justas indemnizações por expropriação com recurso a receitas públicas, e sem penalização para os proprietários. O sistema permite, deste modo, que o direito de desenvolver um determinado pedaço de solo (em regra, construir), conseguido pela aquisição da licença, seja perdido por uns em benefício de outros mediante pagamento. Por outras palavras, o primeiro proprietário vende o seu direito adquirido às autoridades ao segundo, podendo este desenvolver agora a sua terra e aquele já não. Com o recebimento do preço, o primeiro consegue quase o mesmo rendimento por não desenvolver do que se tivesse implementado um projecto. O segundo pode fazer um desenvolvimento adicional que poderá cobrir os custos com a compra do certificado. Os governos locais, ou eventualmente outros interessados, têm também a possibilidade de comprar esses certificados para, designadamente, controlar os preços, restringir a construção ou salvaguardar determinadas zonas.

3.1.2. Mercados da água e direitos de poluição transaccionáveis

A água, em particular fluvial, pelas suas potencialidades de satisfação de múltiplas necessidades humanas tem, desde sempre, gerado conflitos quanto

[45] Do inglês: *Transfer of Development Rights*. Sobre esta questão, em especial, J. Hanly-Forde, et al. *Transfer of Development Rights Programs: Using the Market for Compensation and Preservation*. Special Project, Cornell University, 2006. Disponível aqui; A. Gilpin. *Environmental Economics: A Critical Overview*. Chichester: Wiley, 2000, pp. 166-167. ISBN 978-0-471-98559-4. Disponível aqui.

à sua utilização, o que obriga desde cedo o Direito a estabelecer regras quanto aos direitos reais. Depois de soluções centralizadas e da aplicação de alguns instrumentos económicos para a gestão da água, iniciam-se experiências de direitos de utilização e/ou poluição da água transaccionáveis que podem abarcar tanto aspectos quantitativos como qualitativos. Ficam aqui alguns exemplos[46].

O rio Colorado, um dos mais importantes dos EUA, oferece múltiplas utilizações para actividades humanas. De forma a gerir este bem tão precioso, o Departamento do Interior norte-americano permite a troca de água do rio entre os Estados da Califórnia, Arizona e Nevada. As transferências de água podem ser vendidas. Por outro lado, existe também a possibilidade de *banking* de água. O Arizona pode armazenar a água em aquíferos da Autoridade da Água do Nevada do Sul. Assim, quando o Estado de Nevada precisa de água pode recorrer à sua parte e usar o excedente do Arizona, que paga a construção de um canal fundamental. Um acordo paralelo verifica-se entre o Distrito Metropolitano para a Água da Califórnia do Sul e o Distrito de Irrigação de Imperial, em que este transfere para o primeiro um montante significativo de direitos sobre a água do rio em troca do financiamento de medidas de conservação da sua área.

Um pouco diferente, já no âmbito da poluição da água, em 1981, é lançado no Wisconsin, para o rio Fox, um sistema de licenças de descarga transaccionáveis (*Transferable Discharge Permits* – TDP)[47] em que os direitos de descarga podem ser trocados entre as fontes de poluição. No entanto, este mecanismo não conhece grande êxito, apenas se registando um caso de transacção entre uma empresa de papel e as instalações de tratamento de lixo municipais. Várias razões parecem explicar este insucesso, em especial uma regulação muito apertada para evitar *hot-spots*, a curta durabilidade dos direitos e a limitação das trocas à situação de necessidade, deixando de fora razões de diminuição de custos, e a falta de informação dos agentes quanto a tecnologias de abatimento.

Interessante igualmente, e que revela a opção por soluções de mercado na gestão da água nos EUA, é o sistema de Comércio Qualitativo da Água do Oregon, para controlar a temperatura nos rios Willamette, Rogue e Tualatin,

---

[46] Para mais informação, R. A. Krämer, E. Kampa e E. Interwies. *The Role of Tradable Permits in Water Pollution Control*. Institute for IIEEP, 2004. Disponível aqui. A. Gilpin, cit. nota 46, p. 160.

[47] G. T. Svendsen. *Public Choice and Environmental Regulation. Tradable Permit Systems in the United States and CO_2 Taxation in Europe. New Horizons in Environmental Economics series*. Cheltenham: Edward Elgar, 1998, pp. 113-116. ISBN 978-1858986289; B. C. Field. *Environmental Economics: An Introduction*. 2.ª ed. Lisboa: McGraw-Hill, 1997, pp. 289-290. ISBN 978-1260243062.

baseado num sistema de créditos, que, pela sua eficiência, se estende a outros pontos do país, designadamente ao Estado de Washington e à bacia do Rio Yakima, e que salienta a importância do papel de ONGAs, as promotoras principais dos programas em cursos[48].

No rio Tar-Pamlico, na Carolina do Norte, instituiu-se um sistema de bolha para controlar os problemas de eutrofização, tal como sucede para o lago Dillon no Colorado[49] ou para a baía de Chesapeake[50]. No primeiro caso, fixa-se uma meta a atingir (ficar nos níveis de 1982, independentemente da pressão do crescimento económico), atribuem-se direitos transaccionáveisa fontes directas de poluição, impõem-se medidas para as fontes difusas e estabelece-se um mecanismo de transacção de direitos de descarga de fósforo no rio. Na segunda situação, o programa divide-se em duas fases. A primeira, entre 1990 e 1994, consagra um corte nas descargas de nutrientes através de um mecanismo de transacção de créditos. Na segunda, 1995-2004, é implementado um programa a longo prazo que prevê, nomeadamente, a restauração das zonas húmidas e uma redução de 30% nas descargas, prolongando-se o sistema de trocas. O programa de mercado vem-se revelando um sucesso pela sua eficácia e eficiência[51]. O terceiro caso, de natureza voluntária, conjuga três programas estaduais separados de mercado, revelando algumas dificuldades de articulação e, por isso, apresenta baixos níveis de trocas.

A 1 de Julho de 1996, um sistema semelhante é introduzido na Austrália, na área de South Creek dos rios Hawkesbury e Neapan. Trata-se de um mecanismo de bolha que permite a três participantes no tratamento de esgostos ajustar as suas descargas individuais, desde que o total de carga poluidora não exceda o limite fixado que, neste caso, exige uma redução de 83% para o fósforo e 50% para o nitrogénio em 2004 por comparação a um cenário de *business as usual*.

Um outro exemplo chega da Austrália, do rio Hunter. O problema não se prende tanto com efluentes mas com a salinidade agravada pelas intervenções

---

[48] Willamette Partnership. *In it Together: A How-To Reference for Building Point-Nonpoint Water Quality Trading Programs Case Studies (Part 3 of 3)*. Hillsboro, OR, 2012, p. 20 ss. Disponível aqui.

[49] G.T. Svendsen, cit. nota 48, pp.116 ss.; T. Tietenberg. Market-Based Mechanisms for Controlling Pollution: Lessons from the US. In T. Sterner, ed. *Economic Policies for Sustainable Development*, Kluwer Academic Publishers. 20-45, 1994, p. 25. ISBN (print) 978-94-010-4358-8 ISBN (online) 978-94-011-0832-4. DOI Disponível aqui.

[50] Willamette Partnership, cit. nota 49, pp. 32 ss.

[51] Willamette Partnership, cit. nota 49, pp. 17-18.

humanas. Para prevenir e resolver a questão, o governo da Nova Gales do Sul introduz, em 1995, um sistema piloto de transacções quanto à salinidade, o *Hunter River Salinity Trading Scheme*, que aplica um instrumento de mercado à protecção efectiva das vias fluviais, garantindo com estrondoso sucesso a qualidade da água e conseguindo, ao mesmo tempo, fazer prosperar as actividades económicas dependentes do rio. O mecanismo implica uma monitorização alargada e contínua em tempo real das condições ambientais e das descargas, o agendamento correcto das descargas atendendo às condições ambientais, uma correcta alocação dos créditos de descarga com durabilidades diferentes. Uma outra característica explicativa do bom desempenho prende-se com os privilégios de descarga se basearem explicitamente num objectivo ambiental quantitativo em vez de em tecnologia de abatimento disponível.

Na fase piloto, os créditos são atribuídos gratuitamente aos detentores de licenças com base numa fórmula que contabiliza a sua prestação ambiental, contribuição para a salinidade da água, emprego gerado e produção, e têm uma durabilidade desencontrada. Os duzentos créditos iniciais expiram ao fim de dois anos mas a partir de 2004, com a reforma do sistema através da *Protection of the Environment Operations (Hunter River Salinity Trading Scheme) Regulation 2002*, prevê-se a distribuição de duzentos novos créditos todos os dois anos, sobretudo através de um mecanismo de leilão, com uma durabilidade de dez anos. Novos operadores podem entrar no mercado, seja por via de licitação dos créditos, seja adquirindo-os directamente a outros participantes. De maneira a tornar este mercado mais célere e simples, a Agência ambiental australiana desenvolve um sistema de trocas *on-line* disponível vinte e quatro horas por dia, de modo a também permitir responder de forma adequada às alterações no fluxo fluvial e às necessidades dos operadores. Existe, assim, maior flexibilidade e capacidade de resposta.

Também na Austrália e em matéria de salinidade, é de referir o comércio interestadual de sal, em vigor desde 1992, para a bacia de Murray-Darling, envolvendo os Estados na Nova Gales do Sul, Victória e Austrália do Sul. Trata-se de um mercado baseado num sistema de créditos e débitos de sal, em que os direitos de poluição não são livremente transaccionados entre as empresas mas trocados ao nível dos governos dos Estados participantes. Os créditos são ganhos através do investimento em trabalhos de gestão da salinidade no rio. Embora transaccionáveis, os direitos costumam ser aplicados no Estado detentor para compensação dos débitos resultantes de drenagens. A não resolução definitiva do problema obrigou a alterações no regime, em 2000, com o estabelecimento de um *cap* restritivo, contando ainda com a participação de Queensland.

Por último, deve ainda referir-se os chamados bancos de mitigação (*mitigation banks*)[52], desenvolvidos nos EUA ao abrigo da Secção 404 do *Clean Water Act* para compensar impactos inevitáveis nas zonas húmidas e recursos aquáticos e que assentam num acordo formal entre os proprietários do banco e os reguladores, fixando responsabilidades, *standards*, requisitos de gestão e monitorização e os termos de aprovação de crédito "bancário", mediante o recorte de uma área de serviço, *i.e.* a área geográfica em que os impactos permitidos podem ser compensados num determinado banco. O valor de um banco é definido em "créditos compensatórios de mitigação". O instrumento "bancário" identifica o número de créditos disponíveis para venda e requer o uso de técnicas de avaliação ecológica para certificar que esses créditos fornecem as funções ecológicas necessárias. Estes bancos são, assim, uma forma de mitigação compensatória de "terceiros", em que a responsabilidade pela implementação e sucesso da mitigação compensatória é assumida por outra parte que não o licenciado.

3.1.3. Quotas individuais transaccionáveis na gestão das pescas

O sector das pescas, com uma frota pesqueira modernizada e verdadeiramente industrializada, tem sido um dos sectores mais expostos à exaustão dos recursos, obrigando a uma correcção do problema, por exemplo através da fixação de quotas individuais de pesca com a delimitação do total de captura permitida por espécie. Esta solução, entre outras razões, vem sendo criticada por dificultar a entrada de novos pescadores no mercado e, no fundo, entregar a um conjunto de empresas um recurso antes comum.

Para obviar a alguns destes reparos, cria-se um mecanismo de quotas individuais transmissíveis (*Individual Transferable Quotas,* doravante ITQ)[53].

---

[52] Disponível aqui.

[53] R. Arnason. The Economics of European Fisheries. *EuroChoices*. 2007. VI (1), pp. 22-29. ISSN (print) 1478-0917 ISSN (online) 1746-692X. DOI C. Costello e R. Deacon. The Efficiency Gains from Fully Delineating Rights in an ITQ Fishery. *MREc.* 2007, XXII (4). ISSN (print) 0738-1360 ISSN (online) 2334-5985. DOI https://doi.org/10.1086/mre.22.4.42629566; J. Levring Andersen e P. Bogetoft. Gains from Quota Trade: Theoretical Models and an Application to the Danish Fishery. *ERAEc*. 2007, XXXIV (1). ISSN (print) 0165-1587 ISSN (online) 1464-3618. DOI 10.1093/erae/jbm003; S. Sen, B. Kaufmann e G. Geen. *ITQs and Property Rights: A Review of Australian Case Law*. Oregon State University, 2000. Disponível aqui; A. Gilpin, cit. nota 46, pp. 169-170; L. G. Anderson, Privatizing Open Access Fisheries: Individual Transferable Quotas. In D. W. Bromley, ed. *Handbook of Environmental Economics*. Cambridge, MA, USA: Blackwell Publishers, 1995, pp. 453-472. ISBN 978-1-557-86641-7.

Primeiro implementado na Nova Zelândia, no seguimento da criação da zona económica exclusiva, em 1978, como um instrumento de gestão de quotas, este sistema atravessa fronteiras, sendo acolhido, nomeadamente, na Austrália, EUA, Canadá e Islândia. De forma simples, trata-se de licenças de acesso limitado à captura de pescado. Com base no conhecimento científico da disponibilidade de peixe, fixa-se uma quantidade óptima de pesca para cada espécie, *i.e.* o total de captura permitido, considerando a capacidade da indústria, de regeneração dos bancos de peixe e valores futuros. Com as ITQ, são atribuídos aos pescadores direitos sobre uma percentagem do total de captura permitido para cada ano, procurando-se, desta forma, evitar uma corrida para o fundo e garantir uma captura ao mínimo custo. Estas quotas podem ser utilizadas para a pesca efectiva ou compradas, vendidas ou alugadas a outros pescadores, mormente os que têm custos mais baixos. Aqui reside a grande diferença em relação às tradicionais quotas de pesca. Estas concedem um acesso privilegiado a uma porção do total de captura permitido enquanto que as primeiras conferem um direito de apropriação estável[54] concedido pelas autoridades a um privado. Evita-se, desta forma, a corrida à pesca no início da estação, assegurando-se, deste modo, uma actividade eficiente ao longo da época.

Nesta linha, as ITQ possibilitam a captura de renda de uma pescaria, o que lhes confere valor económico e permite um aumento do bem-estar total. A intervenção pública, devido a insuficiências de informação e incentivos, tende a ser ineficiente na provisão de serviços, em geral, e de gestão das pescas, em particular. Com um mecanismo de ITQ, os seus detentores estão em condições de gerir por si a pesca de forma mais eficiente, através de uma coordenação de interesses com os diferentes *stakeholders*, através da transmissão dos direitos para os que têm maior disposição de pagar, com o limite de captura representado pelas ITQ detidas, servindo, portanto, para uma pesca sustentável e conservação da capacidade de renovação dos stocks ictiológicos.

3.1.4. Mercados de biodiversidade e habitat

As ameaças à biodiversidade e à conservação de *habitats* vêm acalentando o desenvolvimento de soluções *market-based* e *market-liked*, designadamente através do pagamento de serviços ecossistémicos[55], de bancos de conservação

[54] Sobre a discussão em torno da natureza jurídica das ITQ, S. Sen, B. Kaufmann e G. Geen, cit. nota 54.

[55] Cfr. *infra,* ponto 7. Sobre o pagamento de serviços ecossistémicos — ou ambientais —, vejam-se

e de trocas de habitat (*habitat exchange*)[56]. Os programas de mitigação compensatória com base no mercado decorrem de uma exigência regulatória de compensação dos impactos ambientais gerados, sendo paradigmático o programa de banco de conservação do Serviço de Pesca e Vida Selvagem dos EUA (FWS), conquanto um banco de conservação representa um local onde o habitat ou outros recursos do ecossistema são conservados e administrados perpetuamente para as espécies listadas (e que não coincide necessariamente com o local de intervenção), vendendo créditos que representam um resultado ecológico esperado para compensar os impactos[57]. Na Austrália, dois esquemas, envolvendo construtores, funcionam nestes moldes, a saber o *BioBanking* na Nova Gales do Sul e o *Victorian Native Vegetation Management Framework Scheme*.

Por sua vez, as trocas de habitat fornecem uma plataforma de mercado que permite o comércio de créditos de bancos de conservação juntamente com créditos de outros esforços de conservação da biodiversidade baseados no mercado, aplicando, deste modo, o conceito de banco de conservação de forma mais ampla aos mercados regulatórios e de pré-conformidade. A procura de pré-conformidade decorre da necessidade de redução da incerteza regulatória em relação ao desenvolvimento futuro e às actividades de uso do solo, garantindo a conservação das espécies[58]. Ainda assim, questões técnicas, a começar pelo próprio recorte e avaliação quantitativa e qualitativa do habitat e espécies, dificultam o recurso a estes instrumentos.

Aos poucos vem também surgindo a proposta mais flexível de biocréditos,

---

as Comunicações da Comissão Europeia, nomeadamente o *Guidance document on article 6(4) of the "Habitats Directive" 92/43/EEC*, de 2007, e o *Livro verde sobre instrumentos de mercado para fins da política ambiental e de políticas* conexas – COM (2007) 1240 final, de 28 de Março de 2007; e, na doutrina, C. Amado Gomes e L. Batista. A biodiversidade à mercê dos mercados. Reflexões sobre compensação ecológica e mercados de biodiversidade. In C. Amado Gomes, coord. *Compensação ecológica, serviços ambientais e protecção da biodiversidade.* Lisboa: ICJP, 2014, pp. 32 ss. ISBN 978-989-97834-9-2. Disponível aqui; J. Salzman, et al. The global status and trends of Payments for Ecosystem Services. Nature Sustainability (Disponível aqui). 2018, 1, pp.136 ss. ISSN 2398-9629. DOI Disponível aqui.

[56] Para mais desenvolvimentos, ver E. Pindilli e F. Casey. *Biodiversity and habitat markets – Policy, economic, and ecological implications of market-based conservation*. U.S. Geological Survey, 2015, Circular 1414. ISSN (print) 1067-084X ISSN (online) 2330-5703 ISBN 978-1-4113-3977-4. DOI Disponível aqui; R. Bayon, N. Carroll e J. Fox, eds. *Conservation and Biodiversity Banking: A Guide to Setting Up and Running Biodiversity Credit Trading Systems*. Londres, Sterling, VA.: Earthscan, 2012. ISBN 9781136569173.

[57] E. Pindilli e F. Casey, cit. nota 57, p. 1.

[58] E. Pindilli e F. Casey, cit. nota 57, p. 1.

baseada em esquemas de mercados de carbono, sobretudo no âmbito do REDD+ e de *offsets* comunitários voluntários. Próximos dos bancos de compensação de biodiversidade, estes biocréditos distinguem-se por não serem projectados para compensar actividades com impactos negativos sobre a biodiversidade noutros lugares, sendo os benefícios da sua venda no mercado interno e internacional reencaminhados para o desenvolvimento das populações rurais, locais e mais fragilizadas[59].

3.1.5. Programa norte-americano de eliminação do chumbo da gasolina

Na década de 70, nos EUA, a maior fonte de chumbo ambiental tóxico para o ser humano provém da gasolina utilizada nos transportes rodoviários. Atenta ao problema, a EPA, numa das suas mais conseguidas políticas, impõe, numa primeira fase, numa abordagem de comando e controlo, um programa de faseamento de eliminação do chumbo da gasolina com a fixação do montante permitido por galão. Em meados dos anos 80, a EPA endurece as medidas adoptadas, designadamente com a alteração do tipo de gasolina abrangido e dos *standards* especiais para as pequenas refinarias. De forma a maximizar os ganhos e minimizar os custos do programa, a Agência opta por recorrer a um incentivo económico de transacção e *banking* do chumbo, de forma faseada, num sistema de *averaging-based trading*, com uma primeira etapa de troca entre 1982 e 1986, e uma segunda fase de *banking*, de 1985 a 1987[60].

---

[59] I. Porras e P. Steele. *Making the market work for nature: How biocredits can protect biodiversity and reduce poverty*. Londres: IIED, 2020, Issue Paper 4. ISBN 978-1-78431-782-9. Disponível aqui.

[60] R. N. Stavins. *Proposal for a U.S. Cap-and-Trade System to Address Global Climate Change: A Sensible and Practical Approach to Reduce Greenhouse Gas Emissions*. John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2007, pp. 74-75. Disponível aqui. e Idem. Market-Based Environmental Policies: What Can We Learn from US Experience (and Related Research)?. Paper para *"Twenty Years of Market-Based Instruments for Environmental Protection: Has the Promise Been Realized?,"* Donald Bren School of Environmental Science & Management, University of California, Santa Barbara, 2003, pp. 5-6. Disponível aqui; R. G. Newell e K. Rogers. Leaded Gasoline in the United States. The Breakthrough of Permit Trading. In W. Harrington, R. Morgenstern e T. Sterner, eds. *Choosing Environmental Policy: Comparing Instruments and Outcomes in the United States and Europe*. Nova Iorque: Routledge, 2004, pp. 175-190. ISBN (print) 9781891853883 ISBN (online) 9781936331468. DOI Disponível aqui e Idem. *The Market-Based Lead Phasedown*. Washington, DC: RFF, 2003, Discussion Paper n.º 03-37. Disponível aqui; C. A. Moore. *Marketing Failure: The Experience with Air Pollution Trading in the United States*. Harvard Kennedy School, 2003, Paper. Disponível aqui ; A. D. Ellerman, P. L. Joskow e D. Harrison Jr. *Emissions Trading in the US: Experience, Lessons and Considerations for Greenhouse Gases.* Arlington, Virginia: PCGCC, Maio 2003, pp. 9-11. Disponível aqui ; A. Gilpin, cit. nota 46, pp. 158-159; T. Tietenberg, cit. nota

Aos refinadores é dada flexibilidade de produzir gasolina com teores mais ou menos elevados de chumbo em relação ao *standard* delimitado ao nível nacional de 1.10 gplg. O programa, com um período de graça apenas para as pequenas refinarias, cria créditos para os que fiquem abaixo desse nível, que podem ser acumulados para venda ou para uso futuro. Para os que produzam gasolina com teores mais elevados do que os fixados, foram dadas duas soluções: ou recorrer a créditos entretanto acumulados ou comprá-los a outros agentes. No caso de não utilização dos créditos dentro do quadrimestre em que foram criados até à fase de implementação do programa de *banking*, estes expiram.

Em Julho de 1985, a EPA volta a descer o limite aceite para 0.5 gplg, contando com as inovações tecnológicas incentivadas pelo mecanismo de troca e pelo *standard* fixado, e introduz a fase de *banking*, o que vem aumentar a plasticidade do sistema, permitindo aliviar os custos de transição para um patamar ambiental mais exigente de 0.1 gplg entre Julho e final de Dezembro de 1986. Os créditos, no entanto, mantêm-se efectivos durante o ano de 1987 até expirarem e as refinarias cumprirem o standard fixado.

3.1.6. Mecanismo de mercado para o abandono dos CFC

O Protocolo de Montreal de 1987 procura assegurar a protecção da camada de ozono impondo a redução progressiva do recurso a CFC e halogéneos até à sua exclusão absoluta em 1996. A sua aplicação conhece um êxito significativo com a introdução de alternativas a estes gases e a utilização, entre outros, de mecanismos de mercado, designadamente nos EUA e na Europa comunitária[61].

Este regime permite a alocação de licenças transaccionáveis de emissão de CFC e halogéneos a importadores e produtores destes gases, com base na sua quota de mercado em 1986. A alocação inicial envolve cerca de trinta empresas que podem trocar entre si as licenças à medida que o tecto de emissões totais vai

---

70, Design Issues, pp. 30-31 e Idem. *Transferable Discharge Permits and Global Warming*. In D. W. Bromley, ed. *Handbook of Environmental Economics*. Cambridge, MA, USA: Blackwell Publishers, 1995, pp. 320-321. ISBN 978-1-557-86641-7; G. T. Svendsen, cit. nota 48, pp. 85-87.

[61] R. N. Stavins, cit. nota 61, *Proposal*, pp. 75-76; J. K. Hammitt. CFCs: A Look Across Two Continents. In W. Harrington, R. Morgenstern e T. Sterner, eds. *Choosing Environmental Policy: Comparing Instruments and Outcomes in the United States and Europe*. Nova Iorque: Routledge, 2004, pp. 158-173. ISBN (print) 9781891853883 ISBN (online) 9781936331468. DOI Disponível aqui; T. Tietenberg, cit. nota 61, pp. 4-5 e *Transferable Discharge Permits and Global Warming*. In D. W. Bromley, ed. *Handbook of Environmental Economics*. Cambridge, MA, USA: Blackwell Publishers, 1995, pp. 321-322. ISBN 978-1-557-86641-7; G. T. Svendsen, cit. nota 48, pp. 89-107.

sendo reduzido, sendo o sistema gerido pela EPA americana. Além do natural incentivo resultante do mercado, os operadores são motivados adicionalmente por um imposto sobre os CFC com uma taxa progressivamente aumentada e alargada a novos compostos, contribuindo ambos os mecanismos para o alcance da meta assumida. Para o sucesso desta iniciativa importa também a facilidade de identificar os poluidores, em número relativamente restrito, e existirem sucedâneos acessíveis.

3.1.7. Programa norte-americano para a chuva ácida

Um dos exemplos mais estudados de mercados ambientais, para lá do comércio de carbono, relaciona-se com o programa norte-americano para a chuva ácida[62] lançado pela EPA americana no âmbito do título IV do *Clean Air Act* de 1990, com as suas emendas, que pretende controlar e reduzir as emissões de SO_2 e NOx, em particular junto das centrais a carvão.

Na sequência dos efeitos da chuva ácida, nos finais da década de 70, na região leste dos EUA, e das conclusões do *National Acid Precipitation Assessment*

[62] A literatura sobre o mercado de SO_2 nos EUA é bastante extensa. Veja-se, designadamente, D. Burtraw e S. J. Szambelan. *U.S. Emissions Trading Markets for* SO_2 *and NOx*. RFF, 2009, Discussion Paper n.º 09-40, pp. 3 ss. Disponível em: https://www.rff.org/publications/working-papers/us-emissions-trading-markets-for-so2-and-nox/; R. N. Stavins, cit. nota 61, *Proposal*, pp. 76-78. N. O. Keohane. Costs Savings from Allowance Trading in the 1990 Clean Air Act: Estimates from a Choice-Based Model. In J. Freeman e C.H. Kolstad, eds. *Moving to Markets in Environmental Regulation: Lessons from Twenty Years of Experience*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2007. pp. 194-229. ISBN 9780195189650. DOI 10.1093/acprof:oso/9780195189650.001.0001; A. D. Ellerman. *Are Cap-and-Trade Programs more Environmentally Effective than Conventional Regulation*. In J. Freeman e C.H. Kolstad, eds. *Moving to Markets in Environmental Regulation: Lessons from Twenty Years of Experience*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2007, pp. 50-54. ISBN 9780195189650. DOI 10.1093/acprof:oso/9780195189650.001.0001; T. James e P. Fusaro. *Energy and Emissions Markets. Collision or Convergence?*. Singapura: Wiley, 2006, pp. 39-42, 53-62. ISBN 978-0470821589; T. Antunes. *O Comércio de Emissões Poluentes à Luz da Constituição Portuguesa de 1976*. Lisboa: AAFDL, 2006, pp. 54-56; D. Burtraw e K. Palmer, *SO_2 Cap-and-Trade Program in the United States: A "Living Legend" of Market Effectiveness*. In W. Harrington, R. Morgenstern e T. Sterner, eds. *Choosing Environmental Policy: Comparing Instruments and Outcomes in the United States and Europe*. Nova Iorque: Routledge, 2004 pp. 41-66. ISBN (print) 9781891853883 ISBN (online) 9781936331468. DOI https://doi.org/10.4324/9781936331468; Economic and Social Research Institute. *Achieving Behavioural Change. Policy Instruments and the Management of Climate Change*. Tóquio, 2004, pp. 5-13. Disponível aqui; C. A. Moore, cit. note 61; A. D. Ellerman, P. L. Joskow e D. Harrison Jr., cit. nota 61, pp. 11-20; A. Gilpin, cit. nota 46, pp. 154-157; D. Burtraw. *Costs Savings, Market Performance and Economic Benefits of the US Acid Rain Program.* Washington, DC: RFF, 1998, Discussion Paper n.º 98-28-REV. Disponível aqui; G. T. Svendsen, cit. nota 48, pp. 93-101; D. R. Bohi e D. Burtraw. *SO_2 Allowance Trading: How Experience and Expectations Measure Up*. Washington, DC: RFF, Fevereiro 1997, Discussion Paper n.º 97-24. Disponível aqui

Program, decide-se um corte de 50% das emissões agregadas de SO_2 em relação aos níveis de 1980. O programa montado traduz-se num mecanismo de *cap-and-trade* aberto a qualquer interessado e implementado em duas etapas, a primeira iniciada a 1 de Janeiro de 1995, a segunda a 1 de Janeiro de 2000. A Fase I exige a 110 centrais eléctricas, devidamente identificadas, um corte da taxa de emissões de SO_2 para 2.5 lbs/MBtu[63]. Como incentivo, por cada tonelada de SO_2 reduzida abaixo do limite fixado, a unidade geradora recebe uma licença de emissão que pode utilizar noutra unidade da empresa, guardar ou vender. Criam-se, deste modo, as condições para um mercado de licenças de emissão, a ser administrado pelo *Chicago Board of Trade* e registado no *Allowance Tracking System*[64] da divisão para a chuva ácida da EPA. Na Fase II, alarga-se o número de empresas submetidas ao programa com a exigência de todas as unidades de produção com base em combustíveis fósseis e uma capacidade acima dos 75MWh reduzirem as emissões de SO_2 até às 1.2 lbs/MBtu até 1 de Janeiro de 2000. Para emitir cada tonelada de SO_2, as instalações necessitam de uma licença sob pena de uma penalização de $ 2000 por cada tonelada acima do número de direitos detidos. A EPA aloca, todos os anos, por leilão[65], o equivalente a 8.95Mt/ano[66], com base nas emissões históricas de cada unidade e pode ainda atribuir, de bónus, pequenas reservas de licenças.

Para garantir o sucesso da iniciativa, estabelece-se um sistema de monitorização e cumprimento que incentive ao alcance das metas definidas. Assim, cada licença prevê requisitos e opções de cumprimento específicas para cada fonte como, por exemplo, a desactivação de instalações obsoletas, alteração da fonte energética ou a compra de licenças. Por outro lado, as unidades abrangidas devem monitorizar de forma contínua as emissões, enviar os dados para a EPA e acautelar a credibilidade do mercado de emissões. Além do mais, abre-se o comércio de emissões a todos os interessados, possibilitando, por exemplo, a compra de licenças para a redução endógena do *cap*, por exemplo por parte de grupos ambientalistas. Ademais, neste modelo público de comércio de emissões, também a negociação de créditos de SO_2 permite

[63] Lbs/MBtu = one pound for million British thermal units.

[64] Este sistema funciona como uma base de dados oficial que regista todas as transacções de licenças até serem retiradas do mercado e atribui um número de série único a cada quota.

[65] Ainda assim, cerca de 97% das licenças é alocada gratuitamente de acordo com o mecanismo de *grandfathering*.

[66] Mt/ano = Milhões de toneladas por ano.

a entrada no mercado de instituições financeiras, o que traz maior liquidez e transparência nos preços e possibilita a mais rápida maturação deste mercado[67]. No global, o balanço do programa é muito positivo com a concretização dos objectivos definidos[68].

3.1.8. Mercados para a poluição do ar

O desenvolvimento tecnológico traz consigo algumas externalidades negativas como a emissão de gases que poluem quotidianamente o ar, num fenómeno ainda mais potenciado pela sua percepção de vazadouro universal inesgotável.

A área de Los Angeles, por exemplo, é afectada por um grave problema de poluição do ar que sufoca a cidade num *smog* constante. Para controlar a situação, as autoridades locais iniciam um programa inovador, em Janeiro de 1994, baptizado de RECLAIM[69], cobrindo, num sistema de bolha, as emissões

---

[67] T. James e P. Fusaro, cit nota 63, pp. 8-9.

[68] M. A. Sousa Aragão. O Princípio do Pagador Poluidor - Pedra Angular da Política Comunitária do Ambiente. *BFD, Studia Iuridica*. Coimbra Editora, 1997, n.º 23, p. 184. ISBN 9789723207606.

[69] Ver, entre outros, Disponível aqui; D. Burtraw e S. J. Szambelan, cit. nota 63, pp. 16 ss.; M. Fowlie, S. P. Holland e E. T. Mansur. *What Do Emissions Markets Deliver and to Whom? Evidence from Southern California's NOx Trading Program*. Cambridge: NBER, 2009, Working Paper n.º 15082. DOI 10.3386/w15082; L.K. McAllister. *The Overallocation in Cap-and-Trade: Moving Toward Stringency*. University of San Diego, Legal Studies Research, 2008, Paper n.º 08-076, pp. 5-7. Disponível aqui; R. N. Stavins, cit. nota 61, *Proposal,* p. 78; A. D. Ellerman. *Are Cap-and-Trade Programs more Environmentally Effective than Conventional Regulation*. In J. Freeman e C. H. Kolstad, eds. *Moving to Markets in Environmental Regulation: Lessons from Twenty Years of Experience*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2007. pp. 56-58. ISBN: 9780195189650. DOI 10.1093/acprof:oso/9780195189650.001.0001; K. P. Green, S. F. Hayward e K. A. Hassett. Climate Changes: Caps vs Taxes. *AEI of Public Policy Research*. 2007, n.º 2, pp. 3-4. Disponível aqui; T. Tietenberg, cit. nota 32 (Emissions Trading), pp. 12-13; Idem, cit. nota 61, pp. 6-7 e Idem. Design Issues Seeking Research Answers. *Conference on Research Frontiers in GHG Emissions Trading*. Washington, DC: RFF, Janeiro 1999, p. 28. Disponível aqui; I. Säger. *RECLAIM (Regional Clean Air Incentives Market) - Ein Emissionshandelsprogramm als marktbasiertes politisches Instrument zur Lösung des Smogproblems im Großraum Los Angeles?,* NEURUS, 2005. Disponível em: https://EconPapers.repec.org/RePEc:wiw:wiwneu:neurusp33; Economic and Social Research Institute, cit. nota 63, pp. 13-15; B. Hansjürgens e F. Gagelmann. *Das Handelssystem im europäischen CO_2-Emissionsrechtemarkt – Vorschläge zur institutionellen Ausgestaltung in Deutschland*. UFZ, 2003, Discussion Paper n.º 12/2003, pp. 7-8. Disponível aqui; M. C. A. Moore, cit. nota 61; A. D. Ellerman, P. L. Joskow e D. Harrison Jr., cit. note 61, pp. 20-27; R. T. Drury, et al. Pollution Trading and Environmental Injustice: Los Angeles' Failed Experiment in Air Quality Policy. *DEL&PF.* 1999, IX. ISSN (print) 1064-3958 ISSN (online) 2328-9686. Disponível aqui. G. T. Svendsen, cit. nota 48, pp. 107-111; J. L. Johnston. Pollution Trading in La La Land. *The Cato Review of Business & Government*. 1994. Disponível aqui.

de NOx e SOx com a fixação de um tecto decrescente de ano para ano e um mecanismo de troca para a obtenção dos resultados fixados. O programa procura conferir aos participantes flexibilidade quanto à melhor forma de reduzir as suas externalidades: comprar créditos anualmente ou melhorar a sua prestação ambiental, investindo em novas tecnologias mais limpas. A alocação anual dos direitos às empresas envolvidas fundamenta-se nos níveis da sua actividade histórica e de controlo de emissões aplicável definidos legalmente ou pelo plano local de gestão da qualidade do ar. Não se prevê a possibilidade de *banking* e espera-se que, em termos agregados, as empresas consigam todos os anos emitir dentro do tecto definido para o conjunto.

Um outro caso de tentativa de resolução da poluição do ar por via de um mecanismo de mercado vem da Austrália. No âmbito do Plano de Gestão da Qualidade do Ar do Estado da Nova Gales do Sul, as autoridades federadas introduzem, em 1999, um mecanismo de comércio de emissões de NOx dirigido às empresas da indústria pesada que são obrigadas, em 2005, a ter um tecto de emissões igual aos níveis verificados em 1998. Neste sistema, os agentes definidos podem comprar créditos para permitir o aumento de emissões numa determinada fábrica mas apenas no caso de se dar uma redução equivalente noutra. Por outro lado, também podem adquirir créditos através da compra e desmantelamento de veículos velhos e ineficientes. O regime é gerido pela NSW EPA que procura evitar a criação de *hot-spots* e o açambarcamento de créditos por um agente ou um grupo restrito de agentes geradores de poder de mercado e de concorrência imperfeita.

3.1.9. Sistemas de mercados de emissões de GEE

O recurso ao instrumento de mercado chega às emissões de GEE por via do Protocolo de Quioto, em particular pelo seu artigo 17.º mas também pelos instrumentos de Implementação Conjunta e MDL[70]. A ideia começa, no entanto, a ser encarada com bons olhos ao nível nacional e regional, sendo o CELE o exemplo mais citado e reconhecido. No entanto, outros casos podem ser apontados, incluindo na Europa, revelando não só a adesão a este instrumento mas também a variedade de modelos possíveis.

O CELE[71] é, sem dúvida, o maior mercado de GEE mundial, cobrindo cerca de metade das emissões carbónicas europeias, abarcando 30 países (UE, Reino-

[70] Por todos, ver R. Saraiva, cit. nota ** e bibliografia aí citada.

[71] https://ec.europa.eu/clima/policies/ets_en.

Unido[72], Noruega, Islândia e Liechestein) e mais de 11500 grandes emissores, em especial energéticos, cerâmica, vidro, papel, cimento e metalúrgica, ainda que venha sendo estendida, com resistências e dificuldades, a sua alçada à aviação e navegação e permitido o *linking* com outros mecanismos (em particular, do Protocolo de Quioto).

Lançado em 2003 e com arranque efectivo experimental em 2005, o CELE apresenta até ao momento 3 fases, preparando-se a passagem para a quarta. A primeira, de 2005 a 2008, surge como um período piloto e de aprendizagem, baseada num sistema de *grandfathering* gratuito e não permite a exportação dos direitos para as fases seguintes, o que, juntamente com tectos nacionais demasiado generosos, leva a uma tendência para um preço nulo do carbono. A segunda (2008-2012), que peca igualmente por um número elevado de licenças e que se baseia quase integralmente numa alocação gratuita, coincide com as obrigações do Protocolo de Quioto e com a crise financeira, sendo o preço relativamente baixo, embora seja permitido o *banking* para as fases seguintes. A Fase III (2012-2020) introduz maiores restrições quantitativas nas licenças e nas possibilidades de *offset* e leilões como forma de alocação por defeito, passando a haver um único tecto europeu em vez de tectos fixados nacionalmente. Ainda assim, a preocupação quanto aos baixos preços do carbono mantêm-se, até devido ao sucesso de políticas complementares no plano da eficiência energética e das energias renováveis. Para a próxima fase (2021-2030), prevê-se aumentar o ritmo de reduções anuais de licenças para 2,2% e reforçar a Reserva de Estabilidade do Mercado (mecanismo estabelecido pela UE em 2015 para reduzir o excedente de licenças de emissão no mercado de carbono e para melhorar a resiliência do CELE a choques futuros). Ademais, procura-se garantir que o mecanismo não se traduz num obstáculo à concorrência e competitividade, em especial para sectores em que o *leakage* é possível, assegurando por isso em alguns casos a gratuidade das licenças e reforçando-se o apoio à inovação para uma Europa carbono-neutra.

Em várias outras partes da Europa e do Mundo, nos últimos 20 anos, embora com maior incidência na primeira década do Século XXI, vários outros mercados de carbono e GEE, voluntários ou vinculativos, foram pensados, propostos e até lançados. Vejam-se os sistemas dinamarquês, britânico, norueguês ou suíço no Velho Continente, ou neo-zelandês, australiano (designadamente na Nova Gales do Sul), canadiano (em várias das suas províncias), japonês,

[72] No entanto, a partir de 2021, na sequência do acordo entre a UE e o Reino Unido, os britânicos abandonarão a acção climática europeia e, consequentemente, o CELE.

brasileiro, coreano, kazaque, chileno, entre outros[73]. Também nos EUA, nem a renúncia ao Protocolo de Quioto afasta o combate climático nem o recurso a instrumentos de mercado, surgindo três mecanismos voluntários de comércio de emissões [o *Chicago Climate Exchange* (CCX)[74], a *Regional Greenhouse Gas Initiative* (RGGI)[75] e a *Western Climate Initiative* (WCI)[76]], e o *California's AB-32 cap-and-trade system*[77], com arranque em 2013, cobrindo o sector eléctrico, grandes manufacturas e combustíveis, com um tecto que diminui anualmente, leilões de licenças depois de um início gratuito e um sistema de *banking*, de *price-collar* e de *linking* com o mecanismo de mercado de carbono do Québec para diminuir a volatilidade.

3.1.10. Certificados verdes

Sobretudo utilizadas para a produção de electricidade, as energias renováveis vão permitir, através de um sistema de garantia de origem diferenciar o tipo de electricidade gerada[78]. Este processo de certificação diminui a fluidez no mercado, possibilitando a percepção da heterogeneidade quanto aos tipos de

---

[73] P. Sopher e A. Mansell. *Japan. The World's Carbon Markets: A Case Study Guide to Emissions Trading*.. IETA, 2014. Disponível aqui; A. Kossoy, et al. *State and Trends of Carbon Pricing 2014*. Washington, DC: World Bank, 2014. ISBN (online) 978-1-4648-0268-3 DOI Disponível aqui; M. Ranson e R. N. Stavins. Post-Durban Climate Policy Architecture Based on Linkage of Cap-and-trade Systems. *Chicago Journal of International Law*. 2013, XIII, pp. 403-438. ISSN 1529-0816. Disponível aqui; OECD / World Bank Group. *The FASTER Principles for Successful Carbon Pricing: An Approach Based on Initial Experience*. Washington, DC: Organization for Economic Cooperation and Development and World Bank Group, 2015. Disponível aqui.

[74] Cfr. T. James e P. Fusaro, cit. nota 63, pp. 104-110. Este mercado deixou de funcionar em 2010 devido à quebra dos mercados de carbono americanos nesse período.

[75] Cfr. R. N. Stavins, cit. nota 61, Proposal, p. 82. R. Schmalensee e R. N. Stavins. The design of environmental markets: What have we learned from experience with cap and trade? OREcP. 2017, XXXIII (4), pp. 578-579. ISSN (print) 0266-903X. ISSN (online) 1460-2121. DOI Disponível aqui.

[76] Western Climate Initiative. *Design Recommendations for the WCI Regional Cap-and-Trade Program*. British Columbia, 2008. Disponível aqui. Depois de 2010, o número de participantes estaduais/regionais diminui bastante.

[77] R. Schmalensee e R. N. Stavins, cit. nota 76, pp. 579-580.

[78] Sobre a garantia de origem, RECS International. *The Use of the Guarantee of Origin: Evaluation Report RECS International*. Utrecht, 2005.

electricidade existentes consoante a origem. Esta diferenciação está na base da criação de um sistema de mercado de certificados verdes[79].

Sem querer entrar na discussão sobre a sua natureza jurídica, entende-se por certificado verde um activo transaccionável que assegura que uma determinada quantidade de electricidade é produzida com base em energias renováveis reconhecidas pelo legislador para o efeito. Visto por outro ângulo, o certificado representa o valor ambiental atribuído a electricidade de fontes de energia renovável, como tal podendo ser trocado separadamente da energia produzida: um produtor de energia verde (como um parque eólico) devidamente credenciado recebe um certificado por cada MWh de electricidade produzido. A autoridade designada de certificação atribui-lhe um número único para evitar duplas contagens. A electricidade verde é injectada na rede e o certificado pode ser vendido separadamente no mercado, recebendo o seu adquirente apenas o certificado. A criação de um mercado permite, aparentemente, incentivar a geração de energia verde sem recorrer a mecanismos mais burocráticos e menos flexíveis como os sistemas de *feed-in-tariffs* existentes designadamente em Portugal, como anteriormente exposto. No entanto, a tendência para apostar em energias renováveis mais maduras como a hídrica ou eólica levanta a questão da baixa eficiência dinâmica do sistema de mercado e da mais valia do sistema de *feed-in-tariffs*.

Esta solução de mercado já se encontra prevista na legislação europeia, e lusa em particular, com alguns Estados-membros a estruturar regimes próprios mais ou menos acabados e funcionais, tais como a Itália[80], a Suécia[81], a Bélgica[82]

---

[79] Sobre os certificados verdes, F. Parada. *Novos Mercados de Carbono e Certificados Verdes*. Lisboa E-Nova, 2006; T. James e P. Fusaro, cit. nota 63, pp. 45-47; D. Harrison, et al. *Interactions of the EU ETS with Green and White Certificate Schemes.* European Commission Directorate-General Environment, NERA Economic Consulting, 2005. Disponível aqui; N. Felizardo. *Mercado de Certificados Verdes. Avaliação da Possibilidade de Aplicação em Portugal*. Tese de Mestrado, ISEG, Lisboa, 2004. Disponível aqui; P. Menanteau e D. Finon. *Les Marchés de Certificats Verts pour la Promotion des Energies Renouvelables: Entre Efficacité Allocative et Efficience Dynamique.* Institute d'Economie et de Politique de l'Energie, 2002, Cahier de Recherche n.º 29. Disponível aqui; L. Nielsen e T. Jeppesen. *Green electricity certificates: A supplement to the flexible mechanisms of the Kyoto protocol*. 1999, FEEM Working Paper n.º 49, p. 99. Disponível aqui.

[80] T. James e P. Fusaro, cit. nota 63, pp. 174-175.

[81] T. James e P. Fusaro, cit. nota 63, p. 175.

[82] K. Verhaegen, L. Meeus e R. Belmans, *Towards an International Certificate System – The Stimulating Example of Belgium*. In K. Deketelaere, et al., eds. *Critical Issues in Environmental Taxation – International and Comparative Perspectives.* IV, Oxford University Press, 2007, pp. 455-470. ISBN 978-0199231263.

(na Flandres e da Valónia), a Polónia, a Roménia[83] ou a Holanda[84].

No Reino Unido[85], os certificados verdes assumem a designação de *Renewables Obligation Certificates* (ROC) e são introduzidos em Inglaterra, Gales e Escócia (embora aqui com um regime diferente) em 2002 e na Irlanda do Norte em 2005, na alçada do *Utilities Act 2000*. O sistema funda-se em três premissas: a fixação, para os electroprodutores, de uma obrigação quantitativa de produção de electricidade com base em fontes de energia renovável no Reino Unido; a atribuição de ROC; e a faculdade de cumprir a obrigação através da apresentação de ROC suficientes. Quanto à primeira premissa, o tecto vai sendo progressivamente aumentado, exigindo um esforço crescente dos operadores. No que respeita a segunda premissa, os ROC, enquanto certificados electrónicos, são emitidos pela Ofgem, que também os pode revogar e administra o registo, a produtores acreditados de energias renováveis (ou no caso de sujeição a uma NFFO a uma *Scottish Renewables Obligation* ou a um contrato de Northern Ireland NFFO, ao fornecedor de electricidade designado). Por fim, os operadores demonstram, anualmente, até 30 de Setembro, o cumprimento da quota imposta através da apresentação de ROC, sendo que, no caso de não os deterem em quantidade suficiente, devem fazer o pagamento necessário ao fundo de resgate (*buy-out fund*) de forma a cobrir o montante em falta, estando o preço por MWh previamente fixado[86]. As receitas do fundo originadas pelos pagamentos dos operadores deficitários são devolvidas aos fornecedores na proporção do número de ROC que apresentam. Refira-se, todavia, que, em abono da verdade, em última instância, quem paga boa parte do custo com os ROC é o consumidor de electricidade, devido à facilidade de repercussão no preço desses encargos já que a procura tende a ser inelástica.

Na Austrália[87], desde 2001, o esquema federal *Mandatory Renewable*

---

[83] Para um resumo dos regimes, Commission Staff Working Document. *The Support of Electricity from Renewable Energy Sources*. SEC (2008)57, de 23 de Janeiro. Disponível aqui.

[84] T. James e P. Fusaro, cit. nota 63, pp. 173-174; J. P. M. Sijm e A. W. N. van Drill. *The Interaction between the EU Emissions Trading Scheme and Energy Policy Instruments in the Netherlands*. Energy Research Centre of the Netherlands. 2003, Document n.º 03-060, pp.143-145, disponível aqui que pedem (14) uma separação clara e estanque entre o CELE e o mercado de certificados verdes.

[85] T. James e P. Fusaro, cit. nota 63, pp. 171-173; J. Thornton e S. Beckwith. *Environmental Law*. 2.ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2004, pp. 69-70. ISBN 978-0421779907.

[86] Este valor é corrigido anualmente, atendendo à inflação.

[87] H. Ashiabor, P. Blazey e B. Connors. In N. J. Chalifour, et al., eds. *Critical Issues in*

Energy Target solicita à totalidade dos retalhistas de electricidade e aos clientes irem buscar uma quantidade crescente de electricidade de fontes de energia renovável. Trata-se de um esquema de *baseline and credit* construído em torno de *Renewable Energy Certificates* representando 1MWh de electricidade de fontes de energia renovável adicional e facilitados por entidades devidamente certificadas.

Nos EUA[88] encontram-se também projectos de comércio de certificados verdes que surgem com as mais diversas designações, tais como *Renewable Energy Certificates* (REC), *Green Tags*, *Renewable Energy Credits* ou *Tradable Renewable Certificates* (TRC)[89] que, à semelhança de outros regimes, representam um activo transaccionável equivalente a 1 MWh de electricidade de fontes de energia renovável que funciona como um subsídio à sua produção. Existem dois tipos de mercado em funcionamento: mercados obrigatórios e mercados voluntários. Os primeiros, presentes em vinte e cinco Estados, inserem-se no *Renewable Portfolio Standard*[90] que obriga, consoante o Estado, as companhias eléctricas a fornecer uma certa percentagem de electricidade verde até um determinado ano. O cumprimento é conseguido através da compra de certificados verdes. No caso dos mercados voluntários, não existem objectivos vinculativos definidos, ficando a compra de certificados ao critério dos electroprodutores.

3.1.11. Certificados brancos

Despontam um pouco por todo o mundo, embora ainda de forma tímida, mercados de certificados brancos ou negawatts. Por certificado branco entende-se, em regra, um activo transaccionável emitido por uma entidade legalmente competente que atesta uma redução no consumo de energia, ou

---

Environmental Taxation. International and Comparative Perspectives. V, Oxford University Press, 2008, pp. 274-278. ISBN 978-0199542185; I. MacGill, H. Outhred e K. Nolles. Some Design Lessons from Market-Based Greenhouse Gas Regulation in the Restructured Australian Electricity Industry. *Energy Policy*. Elsevier, 2006, XXXIV (1), pp. 16-18. ISSN (print) 0301-4215. ISSN (online) 1873-6777. DOI https://doi.org/10.1016/j.enpol.2004.05.009.

[88] Ver designadamente, G. Fitzgerald, R. Wiser e M. Bolinger. *The Experience of State Clean Energy Funds with Tradable Renewable Certificates*. Lawrence Berkeley National Laboratory, 2003. Disponível aqui.

[89] G. Fitzgerald, R. Wiser e M. Bolinger, cit. nota 89, 2003.

[90] DBAdvisers. *Investing In Climate Change 2009: Necessity and Opportunity in Turbulent Times*. 2008, Relatório, p. 107. Disponível aqui.

seja, a diferença entre um comportamento num quadro de *business as usual* e a energia efectivamente consumida com um esforço de poupança de energia. Em vários locais, associa-se ao certificado o estabelecimento de uma meta de ganhos energéticos e procura-se conferir-lhe um número de identificação único que permita a sua melhor monitorização e contabilidade.

De forma geral, o comércio de certificados brancos obriga certos agentes (muitas vezes produtores, fornecedores e distribuidores de energia e/ou grandes consumidores) a aplicar medidas de eficiência energética de modo a cumprir a parcela de energias renováveis anualmente definida. Os certificados são depois entregues aos agentes consoante as suas prestações energéticas, servindo para demonstrar o seu respeito pelo patamar de energias renováveis estabelecido e podendo ser vendidos a outras partes, em regra com dificuldades na observância das suas obrigações específicas. Note-se, no entanto, que nem todos os mecanismos de certificados brancos envolvem a possibilidade de troca. No caso de incumprimento, os agentes económicos com compromissos vinculativos devem sofrer uma penalização. Os certificados podem ainda ser conferidos a poupanças geradas por *Energy Services Companies* (ESCO) que se especializam no fornecimento de serviços especializados de eficiência energética.

Na Europa, alguns países já implementaram ou estão a considerar introduzir um mercado de certificados brancos. Vejam-se os casos italiano que tem potenciado o sector dos serviços energéticos locais; o caso francês, muito amplo, transversal a todos os sectores e abarcando todos os tipos de combustíveis desde que não sujeitos ao CELE; e o britânico.[91] Neste último, desde 2006 que se impõem aos fornecedores de energia obrigações de eficiência energética, prolongadas até 2020, no sector residencial ao abrigo dos intitulados *Energy Efficiency Commitments* (EEC), rebaptizados de *Carbon Emission Reduction Target*. Ademais, iniciou um esquema piloto de redução da procura de electricidade em 2012, tendo sido lançada uma nova fase em 2016.

Nos EUA, o Connecticut, o Nevada e a Pensilvânia impuseram *Energy Efficiency Portfolio Standards* que obrigam certas empresas reguladas a satisfazer uma determinada parcela do seu consumo energético seja através de ganhos em eficiência energética, seja através de reduções efectivas, seja através da aquisição de certificados brancos. Existe, paralelamente, um mercado voluntário em que estrategicamente algumas empresas compram créditos como forma de diminuir a sua pegada ecológica.

---

[91] Por todos, L.-G. Giraudet, L. Bodineau e D. Finon. The costs and benefits of white certificates schemes. *Energy Efficiency*. 2012, V (2). ISSN (print) 1570-646X ISSN (online) 1570-6478. DOI 10.1007/s12053-011-9134-6.

3.2. Lições principais retiradas dos mecanismos de mercado testados

A análise das várias experiências de mercados de emissões possibilita retirar importantes lições para não só edificar novos regimes ou operar correcções nos existentes, como para possibilitar previsões quanto à evolução dos preços das licenças, em especial nos actuais mercados de carbono e inferir os custos da sua aplicação e redução de emissões alcançada.

Da miríade de modelos existentes, experimentados e/ou pensados não se torna fácil um balanço e a extrapolação de conclusões devido às suas especificidades e ao carácter demasiado restrito de alguns regimes. Mais: a sua relativa novidade dificulta um distanciamento seguro para a sua avaliação. Ainda assim, permitem-se retirar algumas breves conclusões.

Em primeiro lugar, constata-se uma concentração destes sistemas nos países de tradição anglo-saxónica, o que indicia uma influência cultural e de pré-compreensão particular[92] que garante o seu recurso privilegiado nestes Estados e que permite a sua aceitabilidade alargada junto não apenas das autoridades mas também das empresas e do público em geral. Sem a compreensão e o apoio comunitário dificilmente um sistema, qualquer que ele seja, se consegue impor de forma eficiente. A cultura de mercado muito vincada nestes países com o enorme peso do liberalismo económico, a sua concepção mais descentralizada do poder, designadamente por razões históricas, o entendimento mais aberto do direito de propriedade na linha do *bundle of rights* e dos direitos de apropriação (*property rights*) e a percepção do risco podem possivelmente explicar a adesão a este mecanismo de comércio de emissões depois exportado para o resto do mundo. No fundo, verifica-se uma pré-disposição maior em certas partes do globo para a teorização e o recurso a instrumentos de mercado para a resolução de problemas ambientais.

Em segundo lugar, e nesta linha, observa-se a escolha destes regimes sobretudo ao nível infra-estadual, com mercados circunscritos geograficamente. Além do sinal de descentralização do poder, esta característica traduz o

[92] Sobre a importância institucional na escolha do instrumento, F. Wätzold. *Explaining Differences in Environmental Policy across Europe: The Importance of Informal Institutions, Incomplete Information and Path Dependence*. UFZ, 2006, Discussion Paper n.º 1/2006. Disponível aqui. Também T. S. Aidt e J. Dutta. *Transitional Politics: Emerging Incentive-Based Instruments in Environmental Regulation*. FEEM, Nota di Lavoro n.º 78.2001, 2001, p. 42. DOI Disponível aqui, que realçam ainda a importância das tendências quanto às metas a atingir e aos custos de abatimento e do *learning-by-doing* na diferenciação da aceitação geográfica dos instrumentos de política ambiental.

carácter experimental destas soluções e a lógica de *learning by doing* com custos administrativos não muito elevados na gestão do sistema. Aliás, para além da demarcação territorial, apura-se igualmente a limitação no tipo de emissão e no número de agentes directamente envolvidos, em regra reconduzidos aos maiores poluentes. No entanto, nos casos em que a participação é aberta à generalidade dos agentes económicos, verifica-se uma maior propensão para o cumprimento das metas definidas.

Em terceiro lugar, os programas de *cap-and-trade*, em particular com a possibilidade de *banking*, revelam-se mais bem sucedidos do que experiências de *baseline-and-credit* em que se estabelece um índice médio de poluição que só pode ser excedido mediante a aquisição de créditos.[93] Os primeiros, como o programa americano para as chuvas ácidas ou o RECLAIM, apresentam reduções significativas nos custos globais estimados, enquanto que a troca de direitos pré-aprovados ostenta custos de transacção elevados e, por vezes, barreiras regulamentares à sua criação. No entanto, constata-se alguma dificuldade do sistema de *cap-and-trade* em resolver problemas derivados de fontes difusas.

Em quarto lugar, é de salientar a importância da alocação inicial, em particular do número de licenças emitido. Um número excessivo, muitas vezes ligado às estimativas por alto declaradas das empresas-alvo, conduzem ao esvaziamento do mercado, uma vez que o baixo preço dos créditos não permite motivar a alteração dos comportamentos e práticas empresariais. É, por essa razão, fundamental uma correcta avaliação dos custos de implementação do mercado, olhando mais às disposições reveladas dos agentes económicos do que às suas preferências declaradas.

Em quinto lugar, para garantir o correcto funcionamento do sistema, convém estabelecer um mecanismo de monitorização e cumprimento efectivo, eficiente e eficaz que permita acompanhar de forma contínua as transacções no mercado e as prestações ambientais, evitando fraudes e fugas. Desta forma, importa designadamente a fixação de uma penalização dissuasora, verificadores independentes para uma maior confiança no regime e a construção de um registo de fácil acesso e actualização, de preferência de acesso público para uma maior transparência. As novas tecnologias são hoje peças preciosas para assegurar a celeridade e capacidade de actualização necessária às trocas. A confiança, a transparência e o acesso à informação são, portanto, peças chaves no correcto funcionamento dos mercados ambientais.

---

[93] Neste sentido, T. Tietenberg, cit. 70, Design Issues.

Em sexto lugar, a esmagadora maioria dos sistemas centra-se nas transacções entre privados. Na linha do parágrafo anterior, convém conferir-lhes as condições necessárias para superar alguma aversão ao risco, uma vez que são eles que, enquanto produtores de externalidades ambientais negativas, estão em posição de introduzir melhoramentos técnicos e tecnológicos para a redução das emissões. A faculdade de comercialização de direitos aliada ao bom comportamento ambiental é, por si, um incentivo a uma mudança de paradigma. No entanto, para tal, as empresas têm que conhecer as suas opções e custos para escolher o seu nível de emissão. É assim importante a educação na área da gestão empresarial e a informação sobre as alternativas técnicas existentes e do seu custo marginal. No âmbito das trocas inter-estaduais, como no CILE, poderão ocorrer mais facilmente erros nas decisões de compra, venda e *banking* de créditos até pelos limites de acesso de informação por parte das autoridades e da possibilidade de captura do regulador e do decisor.

Em suma, a estrutura formal e material do enquadramento dos mercados ambientais é a chave do seu sucesso ou insucesso mais do que o instrumento em si e os vários exemplos vêm demonstrar o seu carácter evolutivo. Por outro, deve-se aprender a lição e conferir um cuidado especial à arquitectura dos novos instrumentos de mercado para se conseguirem alcançar as metas desejadas de forma eficiente, designadamente minimizando os custos de transacção.

3.3. Mercados voluntários, em especial

Os mercados voluntários, em especial de carbono associados a projectos de *offset* quantificáveis, juntam-se aos esforços dos mercados regulados na construção de um desenvolvimento sustentado e trazem para a seara ambiental um conjunto alargado e diversificado de agentes, com uma governança de múltiplos níveis em que a distinção entre agentes públicos e privados se esbate[94]. Todavia, salvo raras excepções[95], e ao contrário do que sucede com os mercados

[94] A. Bumpus, D. Liverman e H. Lovell. *The Rise of Voluntary Carbon Offset Standards: Self-Regulation, Legitimacy and Multi-Scalar Governance*. 2, 2010, pp. 7-11. DOI Disponível aqui.

[95] Ver, por exemplo, como excepções, S. Tavares da Silva, et al. *Oportunidades económicas dos mercados voluntários de carbono no contexto das políticas agrícola e florestal – A Lousã como caso de estudo*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017. ISBN 978-989-26-1410-6. DOI Disponível aqui; R. Bayon, A. Hawn e K. Hamilton. *Voluntary Carbon Markets: An International Business Guide to What They Are and How They Work*. Oxon: Eathscan, 2007. ISBN 9781844074174; J. M. Skopek. Uncommon Goods: On environmental virtues and voluntary carbon offsets. *Harvard Law Review*. 2010, CXXIII (8). ISSN (print) 2161-976X ISSN (online) 0017-811X. Disponível aqui; D. Chaudhry. *A Brief Study of Voluntary Carbon Markets, Recent and Future Trends with Special*

regulados de cariz obrigatório, pouca atenção académica têm recebido, tanto quanto à sua estrutura e funcionamento, quanto aos seus impactos no ambiente, na economia e nas políticas públicas.

A maior parte dos projectos associados aos mercados voluntários (sobretudo na área carbónica) segue regras e procedimentos fixados e legitimados por um padrão voluntário de carbono auto-regulado[96], sendo que se um projecto cumprir esses critérios, depois de verificados e validados por uma terceira parte e registados com um número de série único, serão emitidas compensações de carbono equivalentes às reduções de emissões alcançadas. Estas compensações poderão depois ser negociadas pelos responsáveis do projecto directa ou indirectamente, via corretores, com os compradores finais, que podem reivindicar as reduções de emissões como suas se as retirarem de circulação. Estes compradores finais são, na sua maioria, empresas multinacionais, com estratégias de sustentabilidade ambiental mais ou menos interessadas, muitas vezes fora dos sectores cobertos por regimes obrigatórios.

Pese embora os *standards* variem conforme a categoria de projecto, tipo de actividades e localização, ainda assim todos os padrões voluntários exigem que as compensações sejam reais, adicionais, mensuráveis e verificáveis.

O interesse não puramente altruísta por trás de um mercado voluntário, juntamente com a comoditização pouco ética do ambiente (podendo gerar, por um lado, efeitos de *crowding out* por alteração de um contexto ético para um contexto de mercado e, por outro, inércia na alteração dos comportamentos por se poder delegá-lo num comissário) e o tratamento igual de emissões de carbono que são, na sua essência, diferentes, constituem as principais críticas de fundo aos mercados voluntários (mormente de carbono,), para lá das dúvidas recorrentes sobre a veracidade e transparência das reduções e adicionalidade das medidas[97].

Nos últimos anos, verifica-se que os actores voluntários do mercado de carbono continuam a inovar na criação de projectos de *offset* e na venda de reduções de emissões, integrando as suas actividades fins mais amplos

---

Focus on India. July 15, 2008. Disponível aqui; A. Kollmuss, H. Zink e C. Polycarp. *Making Sense of the Voluntary Carbon Market A Comparison of Carbon Offset Standards*. Estocolmo: WWF, 2008. Disponível aqui; K. Hamrick e M. Gallant. *Voluntary Carbon Markets Insights: 2018 Outlook and First-Quarter Trends*. Ecosystem Marketplace, 2018. Disponível aqui.

[96] Sobre esta matéria, A. Bumpus, D. Liverman e H. Lovell, cit. nota 95.

[97] J. M. Skopek, cit. nota 96, p. 2066, pp. 2077 ss.; A. Kollmuss, H. Zink e C. Polycarp, cit. nota 96, p. vi.

de desenvolvimento sustentável (ex. agricultura, floresta, solos, energia, resíduos, transporte, aparelhos domésticos, produção química e industrial, com co-benefícios tais como o empoderamento de comunidades locais, criação de emprego, protecção da biodiversidade ou do direito à água) e colaborando com os decisores políticos e os grupos da indústria sobre como garantir que os mercados de conformidade incorporem as melhores práticas dos mercados voluntários, resultando em mais de 430 milhões de toneladas de reduções de emissões geradas no período 2005-2018[98]. As suas principais vantagens residem, por um lado, na sua maior flexibilidade e rapidez por menor sujeição a requisitos regulatórios e, por outro, em custos de transacção mais baixos, permitindo pois mais inovação e ensaiar a construção de soluções mandatórias.

O Acordo de Paris, apesar da sua natureza algo vaga e voluntariosa, pode ter impactos nos mercados voluntários de carbono, dependendo do modo como os seus compromissos e disposições serão implementadas na prática. Ainda assim, podem antecipar-se algumas formas de compatibilização e integração total ou parcial dos mercados voluntários nos sistemas de cumprimento vinculado, nomeadamente, permitir que as compensações voluntárias, devidamente certificadas, transitem para:

(i) um mercado doméstico obrigatório;

(ii) um mercado internacional descentralizado vinculativo nos termos do n.º 2 do artigo 6.º do Acordo de Paris, mesmo se os critérios para a definição dos ITMO (*Internationally Transferred Mitigation Outcomes*) se encontram em debate;

(iii) um mercado internacional centralizado vinculativo, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º do Acordo de Paris, que propõe a criação de um mecanismo global e centralizado para negociar ITMO, a ser supervisionado por uma organização governamental internacional, como o MDL. O novo mecanismo pode transferir todas as compensações do MDL, replicá-lo parcialmente ou ser criado de raiz. Como alternativa, os países podem optar por renunciar a um mercado centralizado e preferir o comércio multilateral ou bilateral através de políticas ou mercados semelhantes;

(iv) o mercado da CORSIA, um mercado de *cap-and-trade* pensado para a aviação civil internacional, não englobada nos compromissos do Acordo de Paris.

[98] K. Hamrick e M. Gallant, cit. nota 96, p. 4.

Num futuro incerto, outras soluções são apresentadas para os mercados voluntários que funcionem no âmbito de Partes do Acordo de Paris[99/100]:

(i) A criação de mercados voluntários domésticos em vez da mais frequente venda de compensações voluntárias a compradores finais internacionais;

(ii) A subtracção das compensações voluntárias dos relatórios nacionais à CQAC.

(iii) Os projectos voluntários de carbono apenas operam fora dos sectores regulamentados;

(iv) Os projetos voluntários de carbono apenas vendem certificados não carbónicos aos compradores, que só recebem reconhecimento pela sua contribuição financeira, pese embora os países de acolhimento possam reivindicar as compensações;

(v) As compensações voluntárias podem ser vendidas a compradores voluntários nos termos do n.º 4 do artigo 6.º do Acordo de Paris.

4. Construção de um modelo de mercado de emissões (de GEE)

Até à crise financeira de 2008 e à (precipitada) declaração de morte do capitalismo, verificou-se uma crescente simpatia pelo instrumento de mercado para a resolução de diversos problemas ambientais, incentivando vários estudos e propostas sobre o mais correcto modelo de mercado a adoptar para garantir um abatimento custo-eficiente das externalidades ambientais. Ora, dos mais significativos exemplos de mercados ambientais existentes rapidamente se retira que as escolhas quanto aos vários componentes têm impactos e custos desiguais, obrigando a uma reflexão cuidada sobre as opções a tomar na construção e implementação concretas do comércio de externalidades (e emissões de GEE, em particular, face à sua preponderância no panorama dos mercados ambientais em geral). Decisões mal ponderadas podem esvaziar o sistema, tornando-o inútil ou até mesmo prejudicial, o que pode contaminar futuras aplicações e determinar o seu abandono em benefício de outros instrumentos político-económicos.

---

[99] Não fazendo Parte do Acordo de Paris, não se levantam problemas de compatibilidade com aquele, em especial na ausência de mercado de carbono obrigatório.

[100] K. Hamrick e M. Gallant, cit. nota 96, p. 14; International Carbon Reduction and Offset Alliance. *Guidance Report: Pathways to increased voluntary action by non-state actors*. 2017. Disponível aqui.

Nas linhas seguintes, que se podem estender analogicamente a outros mercados ambientais (até porque a maioria envolve resolver problemas de externalidades), procura-se, em teoria, estabelecer o recorte das peças que o regulador tem de definir e as opções que deve ponderar para o comércio de emissões (neste caso, mormente gasosas e carbónicas mas extensível a outros tipos de efluentes) poder funcionar livremente pois não é, por natureza, espontâneo[101]. Esta característica releva para procurar identificar como se pode influenciar o legislador e em que sentido e até onde na fase de criação (e de revisão) e como as regras fixadas modificam o comportamento dos agentes económicos no mercado. Em suma, como se condiciona a moldura do sistema e como é que esta condiciona os interessados.

A criação de raiz de um mercado de emissões baseia-se em determinados pressupostos, sem os quais não poderá funcionar. A sua construção parte da identificação de um problema que se pretende resolver, exigindo para tal vontade política suficiente que permita delimitar o mercado desejado e estabelecer o enquadramento legal e institucional necessários, designadamente regras de apropriação e de responsabilidade. Ademais, qualquer mercado, enquanto local (não obrigatoriamente físico) onde se realizam trocas, subentende a existência de partes que transaccionam um determinado bem (ou serviço).

Assim de forma sistematizada, salientam-se como pressupostos:

(i) Identificação do problema e objectivo, ou seja, qual a questão ambiental a debelar e a meta a atingir com a utilização do instrumento de mercado, tanto em termos ambientais como, designadamente de eficiência económica (ex. redução total ou parcial da emissão, qual o nível de internalização ou de conservação). Por exemplo, no âmbito do sistema de *cap-and-trade*, em termos simples[102], a parte ambiental do problema

[101] Num esforço semelhante, R. N. Stavins. Addressing Climate Change with a Comprehensive U.S. Cap-and-Trade System. *OREcP*. 2008, XXIV (2). ISSN (print) 0266-903X ISSN (online) 1460-2121. Disponível aqui; Idem, cit. nota 61, *Proposal*; Idem. *A U.S. Cap-and-Trade System to Address Global Climate Change*. John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2007. Disponível aqui; e Idem, cit. nota 61, *Market-Based*; T. Tietenberg, cit. nota 32 (Emissions Trading); T. Profeta e B. Daniels. *Design Principles of a Cap and Trade System for Greenhouse Gases*. The Nicholas Institute for Environmental Policy Solutions, Duke University, 2005. ISBN 919-613-8709 ISBN (fax) 919-613-8712. Disponível aqui. Mais modesto, G. T. Svendsen e M. Vesterdal. How to Design Greenhouse Trading in the EU?. *Energy Policy*. Elsevier, 2003, XXXI (14). ISSN (print) 0301-4215. ISSN (online) 1873-6777. DOI Disponível aqui.

[102] Em rigor, a fixação do tecto tem, para além de importância ambiental, uma relevância económica: a sua dimensão determina a maior ou menor escassez dos direitos de poluir e consequentemente o seu preço, a inovação e o desenvolvimento tecnológico e a competitividade empresarial. Mais, o tecto tem igualmente uma componente jurídico-política ligada ao cumprimento das obrigações internacionais ambientais assumidas.

é tratada pelo tecto (*cap*), enquanto que a componente de eficiência se encontra aliada à troca (*trade*). Ambas são fundamentais;

(ii) Vontade política (local, nacional e/ou internacional), da qual depende, depois da ponderação de diversos factores como as provas científicas, o bem-estar total ou pressões de *stakeholders*, a delimitação do problema que se quer tratar e as partes envolvidas, a forma como se quer fazê-lo e o calendário previsto, assim como um clima de maior ou menor confiança e, consequentemente, o melhor ou pior funcionamento do instrumento de mercado, pois a mudança profunda de comportamentos ambientais implica um esforço conjunto;

(iii) Delimitação do mercado, ou seja, a definição de diferentes elementos como os agentes envolvidos, o bem a transaccionar, a sua quantidade, o tipo de efluente envolvido ou bem a conservar e o seu recorte geográfico;

(iv) Enquadramento institucional, uma vez que o mercado de emissões, enquanto artifício, traz consigo, na dimensão regulatória da sua construção, um enquadramento institucional, tanto no plano orgânico como de expressões sócio-normativas, permitindo, por um lado, o arranque do mercado e, por outro, o seu acompanhamento e garantia do seu regular funcionamento. Recorde-se, aliás, que as licenças de emissão não existem por si, não estando, por isso, disponíveis para apropriação. Enquanto criações, precisam de ser geradas e colocadas no mercado para depois se tornarem apropriáveis e transaccionadas. É, portanto, imperativa a existência de uma entidade (tendencialmente independente e idónea) que crie estes direitos e que os introduza no mercado e, desejavelmente, outra, transparente, que o monitorize e verifique. De forma simples e esquematizada, este instrumento implica: (i) a emissão dos direitos (ex. agente emissor); (ii) a atribuição dos direitos (ex. agente emissor); (iii) o registo dos direitos (ex. agente emissor); (iv) o mercado dos direitos (ex. operador de mercado); (v) o acompanhamento e fiscalização do mercado (ex. agente de verificação/auditor); (vi) o sancionamento de comportamentos irregulares (ex. agente de verificação ou agente emissor); (vii) o resgate dos certificados (ex. agente emissor);

(v) Enquadramento legal, devido à natureza artificial do instrumento de mercado, cujo desenho influencia a própria dinâmica do mercado, determinando o seu sucesso. É dentro da moldura fixada que as trocas se vão desenvolver livremente com o consequente apuramento do preço da poluição (ou da conservação), pelo que o edifício normativo é, assim, prévio mas também concomitante do mercado de

externalidades porque estabelece as condições e as regras do jogo para poder arrancar e operar, por um lado, e, por outro, acompanha-o após o seu lançamento, garantindo-o, designadamente através do sistema de monitorização;

(vi) Regras de apropriação e de responsabilidade, fundamentais num contexto de "tragédia dos comuns" causado e/ou agravado pela sua ausência ou má delimitação, provando que as críticas à mercantilização do ambiente enquanto origem da sua degradação são infundadas[103];

(vii) Partes, até porque numa lógica coasiana e de mercado só assim é possível existir um mercado, pelo que terá de se encontrar pelo menos um agente do lado da procura e um outro do lado da oferta com objectivos complementares e custos de abatimento diferentes sob pena de não haver vantagem nas transacções. A questão que se coloca é a de saber a quem é que se abre a oportunidade de participar no mercado, incluindo a intervenientes que não detenham uma autorização de emissão e que não apareçam legalmente recortados como agentes poluidores (ou conservadores);

(viii) Bem transaccionável, já que um mercado pressupõe, por definição, além das partes (oferta e procura), um bem para troca, embora não seja necessária a sua existência física ou presente, sendo que, num instrumento artificial de mercado, importa que seja definido desde o início, incluindo a sua natureza jurídica, pois o seu recorte vai determinar a sua diferenciação de outros mercados e toda a construção do sistema.

5. Condições para um funcionamento estável

Sem grandes surpresas, o regular funcionamento do comércio de emissões depende, como qualquer outro mercado (ambiental ou não), da satisfação de um conjunto de condições descritas em todos os manuais de microeconomia: atomicidade, fluidez e liberdade de entrada e de saída do mercado. Por outras palavras, e sem pretensões de grande desenvolvimento a este propósito, importa garantir a existência de um número elevado de agentes de pequena dimensão tanto do lado da oferta como da procura para que todos e nenhum influenciem a fixação dos preços, assegurando-se igualmente a liquidez; a transparência do

[103] J. Scorse. *What Environmentalists Need to Know about Economics*. Monterey Institute of International Studies, 2008, p. 7. ISBN (print) 978-0-230-10729-8 ISBN (online) 978-0-230-11404-3. DOI 10.1057 / 9780230114043.

mercado graças a uma informação correcta e acessível a todos os agentes e a homogeneidade dos bens; e a ausência de barreiras para aceder e abandonar o mercado e de custos de transacção dissuasores.

A decisão de compra ou venda de direitos de poluir depende, em grande parte, das expectativas dos agentes económicos quanto à evolução do seu preço, sendo, por isso, fundamental o acesso à informação adequada sobre as condições do mercado. Num mercado concorrencial eficiente, toda a informação necessária reflecte-se no preço, auxiliando, deste modo, à tomada de decisão. Ora, se este se encontra distorcido devido a um qualquer factor, corre-se o risco de enviar sinais errados para os agentes económicos, desvirtuando, desta forma, as vantagens alcançáveis através do instrumento de mercado. Importa, nestes termos, aumentar a transparência, designadamente através de um sistema de reporte com relatórios regulares sobre a evolução das emissões/efluentes e das transacções, de preferência validados por entidades independentes. A previsão de verificadores e de um registo electrónico actualizado em tempo real e acessível, como acontece no CELE, são exemplos de uma boa prática no sentido de minimizar eventuais opacidades. Um outro instrumento possível passa pela criação de um mercado *forward* ou de futuros que permite alargar a perspectiva quanto à tendência de evolução dos preços e também compreender os comportamentos dos agentes e o pendor mais ou menos competitivo do mercado[104].

Sem grandes desenvolvimentos, atente-se de seguida aos principais factores a considerar para um funcionamento estável do mercado ambiental, em particular de um comércio de emissões:

(i) Volatilidade do preço, cuja verificação ensombra a confiança dos agentes económicos e a robustez do mercado e a sua susceptibilidade é invocada como argumento a favor de uma abordagem fiscal[105]. Ora, podem ser equacionadas algumas soluções para a estabilização dos preços que podem passar, mormente, por um alargamento da dimensão e heterogeneidade do mercado (para compensar desequilíbrios sazonais, climatéricos ou energéticos); pelo ajustamento das quantidades de direitos de poluir

[104] Neste sentido, embora quanto a um mercado de certificados verdes, N. Felizardo, cit. nota 80, pp. 94-95.

[105] G. E. Metcalf. *Cost Containment in Climate Change Policy: Alternative Approaches to Mitigating Price Volatility*. Cambridge: NBER, 2009, Working Paper n.º 15125. DOI 10.3386/w15125, propõe mesmo a criação de um imposto híbrido que intitula de *Responsive Emissions Autonomous Carbon Tax* (REACT) que combina a estabilidade a curto prazo dos impostos com a certeza a longo prazo da redução de emissões.

(ou biocréditos); pela garantia da estabilidade política; alargamento da durabilidade das licenças, incluindo a possibilidade de amealhar licenças para a sua futura utilização (*banking*)[106] ou de um mecanismo de retroacção das licenças, numa lógica de empréstimo (*borrowing*); o estabelecimento de preços máximos e/ou mínimos (ex. *price collar*)[107] ou limitações nas importações, exportações e armazenamento de direitos; ou uma reserva de licenças limitada quantitativamente[108];

(ii) Liquidez, ou seja a rigidez e rapidez do mercado em responder a um determinado volume de trocas com reflexo nos preços, sendo que vários factores concorrem para uma maior ou menor liquidez como uma maior ou menor interligação a outros mecanismos de mercado, o desenvolvimento de novos instrumentos financeiros (contratos *forward*, de futuros, *warrants, swaps*) para os quais muito contribui a participação crescente das instituições financeiras nos mercados ambientais (e de carbono, em particular) e a expansão da intermediação e de plataformas de transacção[109], também a standardização dos contratos (de direito privado)[110] e da documentação envolvida e, por último, a conduta dos

[106] Em boa parte, a decisão de *banking* vai depender da relação entre a evolução do preço da licença e da taxa de juro. D.W. Jorgenson, et al. *The Economic Costs of a Market-Based Climate Policy*. PCGCC, 2008, White Paper, p. 64. Disponível aqui. No entanto, a prática tende a revelar que a incerteza influencia positivamente a prática de *banking*. O. Rousse e B. Sévi. *Banking Behavior under Uncertainty: Evidence from the US Sulfur Dioxide Emissions Allowance Trading Program*. Montpellier: CREDEN, Cahiers de Recherche, 2006, Cahier du CREDEN (CREDEN Working Papers) n.º 06.02.63, p. 16. Disponível aqui.

[107] H. Fell e R. D. Morgenstern. *Alternative Approaches to Cost Containment in a Cap-and-Trade System*. RFF, 2009, Discussion Paper n.º 09-14, p. 2. Disponível aqui; W. McKibbin, A. Morris e P. Wilcoxen. *A Copenhagen Collar: Achieving Comparable Effort through Carbon Price Agreements*. The Brookings Institution, 2009, p. 3 ss. Disponível aqui; P. J. Wood e F. Jotzo. *Price Floors for Emissions Trading*. Crawford School of Economics and Government, Environmental Economics Research Hub, Research Report n.º 36, 2009, p. 10. ISSN 1835-9728. Disponível aqui; M. Tatsutani e W. A. Pizer. *Managing Costs in a U.S. Greenhouse Gas Trading Program. A Workshop Summary*. RFF, 2008, Discussion Paper n.º 08-23, p. 14, pp. 21-22. Disponível aqui.

[108] B. C. Murray, R. G. Newell e W. A. Pizer. *Balancing Cost and Emissions Certainty: An Allowance Reserve for Cap-and-Trade*. Cambridge, MA: NBER, 2008, Working Paper n.º 14258. DOI 10.3386/w14258; M. Tatsutani e W. A. Pizer, cit. nota 109, pp. 15-16.

[109] T. James e P. Fusaro, cit. nota 63, p. 60, p. 236.

[110] P. de Castro Silveira. *O Mercado do Carbono - Perspectiva Jurídica*. Relatório de Mestrado FDUL, inédito, Lisboa, 2006, p. 54; I. L. Worika e T. Wälde. Contractual Architecture for the Kyoto Protocol: From Soft and Hard Laws to Concrete Commitments. *Journal of Land Use & Environmental Law*. 2000, XV (2), pp. 493 ss. ISSN 0892-4880. Disponível aqui. A ISDA, a IETA e a EFET são responsáveis por uma tentativa de standardização dos contratos através da elaboração de modelos-tipo.

intervenientes no mercado, em especial considerando a sua disposição de vender as licenças que detêm versus a sua armazenagem para reserva, futuros compromissos ou mesmo com intuitos especulativos e de construção de poder de mercado;

(iii) Poder de mercado, isto é a possibilidade de influenciar os preços e também de condicionar a entrada de novos agentes e a operatividade dos que já existem, uma vez que necessitam de estar titulados para produzir. Ora, sendo o mercado de emissões artificial, o desenvolvimento de fenómenos de concorrência imperfeita, em especial do lado da oferta[111], pode associar-se a dois momentos distintos: o seu arranque com a atribuição das licenças e o seu funcionamento. Como em qualquer outro mercado, também aqui é necessário garantir o funcionamento dos mecanismos de protecção da concorrência, designadamente, uma regulação cuidada e um acompanhamento contínuo por entidades especializadas e independentes;

(iv) Custos de transacção, inerentes a qualquer negociação e inevitáveis também num instrumento de mercado artificialmente construído, podendo ser de base institucional ou de mercado e interferindo em três momentos distintos no comércio de direitos de poluir (ou de conservação): numa primeira fase de desenho do regime; numa segunda etapa de realização das trocas dentro do mercado constituído e numa terceira de fiscalização e cumprimento[112]. A institucionalização e o próprio estabelecimento de regras, sejam elas adjectivas, procedimentais, processuais ou substantivas referentes ao desenho concreto do mercado ambiental, podem servir, por um lado, para diminuir os custos de transacção ao facilitar a negociação

[111] Considerando igualmente a possibilidade de poder de mercado no lado da procura, G. T. Svendsen e M. Vesterdal. *CO_2 Trade and Market Power in the EU Electricity Sector*. Aarhus: Department of Economics, 2002, Aarhus School of Business Working Paper n.º 03-18, pp. 2-4. Disponível aqui. Defendendo a menor probabilidade de fenómenos monopsonistas e oligopsonistas, T. Tietenberg. cit. nota 32, cit. Editor's Introduction, p. 16.

[112] R. N. Stavins. *Tradable Permits: Fly in the Ointment? An Economic Perspective*. Washington, DC: Environmental Law Institute, 2007, disponível aqui refere-se igualmente a três momentos mas contemplam: 1) a fase de busca das partes para troca; 2) a negociação e 3) a fiscalização e cumprimento. Numa outra perspectiva, J. Schleich e R. Betz. EU Emissions Trading and Transaction Costs for Small and Medium- Sized Companies. *Review of European Economic Policy*. 2004, XXXIX (3), pp. 121-122. ISSN (print) 0020-5346 ISSN (online) 1613-964X. DOI Disponível aqui, identificam dois tipos de custos de transacção no âmbito do CELE: os custos decorrentes da Directiva e da sua implementação ao nível nacional, designadamente ligados aos procedimentos de alocação das licenças, registos e do sistema de cumprimento; e os custos das empresas em projectar as emissões, estabelecer e executar medidas de abatimento, antever a evolução dos preços, calcular a sensibilidade, gerir o risco e encontrar parceiros para as trocas de licenças, entre outros aspectos inerentes ao funcionamento de um mercado de carbono.

mas também os podem aumentar e alimentar fenómenos de captura de renda, pelo que importa realmente garantir a transparência, clareza e simplicidade do desenho do modelo do instrumento de mercado.

6. Funcionamento do mercado de emissões

Descritos que estão os pressupostos teóricos e as condições para um regular funcionamento do comércio de emissões em termos económicos, interessa agora abordar outros elementos complementares que possibilitam e determinam, em concreto, o alcance dos objectivos delineados para este instrumento de mercado (extensíveis a outros mercados ambientais), sendo que a sua multiplicação levanta, inevitavelmente, a questão do seu entrosamento não apenas devido à sobreposição geográfica de diferentes esquemas mas também devido à justaposição material de instrumentos com efeitos muito semelhantes, que podem potenciar tanto fenómenos de *crowding in* como, ao contrário, de *crowding out*. Por outro lado, o apuramento da bondade da solução desenhada e da coordenação dos vários regimes vigentes só se efectiva através do funcionamento do mercado. Ora, este apenas surge realmente com a alocação inicial dos direitos de poluir (ou de conservar). Se a metodologia utilizada é, na perspectiva coaseana, indiferente em termos de eficiência económica com os direitos a terminar nas mãos de quem lhes atribui maior valor, na verdade, a quantidade e forma de atribuição inaugural das licenças determinam, em parte, o destino do mercado e possuem efeitos distributivos diversos. Esta constitui, aliás, uma das razões que determina, juntamente com os desvios comportamentais, a necessidade de um sistema de cumprimento que confira confiança, quanto mais não seja porque, de outra forma, dificilmente se conseguiria assegurar o respeito voluntário das obrigações assumidas e o recurso ao mercado para as cumprir.

Pela sua importância, aborda-se aqui com maior incidência a problemática da alocação inicial e do sistema de cumprimento.

6.1. Alocação inicial

O arranque efectivo do comércio de emissões depende da delimitação pelo legislador do montante de direitos a atribuir e da metodologia de distribuição, sendo que a partir da sua entrega aos agentes económicos se desenvolve, por si, o mercado com a alocação das licenças aos participantes que maior valor lhes conferem.

A delimitação do número de direitos a colocar no mercado obedece ao objectivo ambiental traçado de acordo com a vontade política. Assim, importa apurar o nível actual de externalização, estimar o crescimento económico e estabelecer o nível de redução a prosseguir (pesados os custos e a tecnologia disponível), determinado no mercado de emissões através da definição do tecto e da quantidade de direitos a atribuir.

A determinação do montante de licenças obriga a identificar o número de direitos necessários para os operadores poderem cumprir as suas emissões dentro de um determinado objectivo ambiental, sendo o tecto escolhido compromissório, consubstanciando a ponderação entre o interesse ambiental e outros, designadamente o económico, numa expressão concreta dos interesses estratégicos e do entendimento político sobre o princípio do desenvolvimento sustentado[113].

O montante de direitos transaccionáveis define o tamanho do mercado e traça à partida as probabilidades de sucesso ou de insucesso do regime, designadamente através do condicionamento dos preços e dos incentivos apresentados aos participantes. Com efeito, a maior ou menor quantidade de activos tem necessariamente reflexos na escassez das licenças e na sua utilidade marginal. Nestes termos, compreende-se que, em regra, quando o preço das licenças é elevado, em particular quando ultrapassa o custo marginal de abatimento, os agentes económicos tenham interesse em reduzir as suas emissões e apostar no progresso tecnológico, contraindo a procura. Em sentido contrário, os preços baixos das licenças não incentivam à redução da poluição quer através do investimento em tecnologia limpa quer pela diminuição da produção, tornando racional a compra de direitos para cobrir o excesso de emissões. Ora, no caso de o número de licenças ser superior ou igual ao necessário para a manutenção do *statu quo*, os direitos deixam de constituir um bem escasso, empurrando o seu valor para zero e, consequentemente, *ceteris paribus*, desincentivando o controlo e restrição das emissões.

Seja a sobrealocação determinada inicialmente com a fixação do tecto ou no decorrer do funcionamento do mercado, interessa ponderar a introdução de mecanismos correctores que animem o mercado e permitam ganhos ambientais, tais como a revisão do tecto, tornando-o mais exigente (ainda que com alguns escolhos) ou a entrega faseada dos direitos com correcções quantitativas no volume de direitos a introduzir de novo.

---

[113] Sobre as diferentes metodologias a adoptar para a fixação do tecto, D. Driesen. *Capping Carbon*. 2009, Paper, pp. 19 ss. Disponível aqui.

Mas não é apenas a determinação do volume de direitos disponível que releva em termos de eficiência económica e ambiental. Também a forma de entrega destes condiciona o correcto e regular funcionamento do mercado, designadamente aumentando ou diminuindo os custos de transacção e de litigância[114]. Em termos gerais, duas hipóteses se apresentam: a atribuição gratuita ou onerosa das licenças, sendo que, na prática, a discussão se vem resumindo ao mecanismo de *grandfathering* e de leilão com pouca ponderação de outras soluções, incluindo um sistema misto[115].

A alocação gratuita, pelo menos numa primeira fase, tem sido a opção preferida na maioria dos sistemas vigentes e em vias de aprovação, até por oferecer politicamente menos resistências junto dos sectores abrangidos. A opção da gratuidade não só gera *windfall profits* para os operadores[116] que podem mais do que duplicar os seus ganhos[117] (afinal, as licenças representam activos valiosos que provocam um efeito de riqueza[118] e um aumento do bem-estar corporativo[119] e cujo o custo de oportunidade pode ser repercutido no preço, beneficiando os sectores abrangidos pelo mercado de emissões) que podem funcionar como uma compensação[120] pela submissão da instalação ao

---

[114] D. Burtraw e D. A. Evans. *Tradable Rights to Emit Air Pollution*. 2008, Discussion Paper n.º 8, p. 11. Disponível aqui; K. Krutilla, Environmental Policy and Transactions Costs. In J. van den Bergh, ed. *Handbook of Environmental and Resource Economics*. Edward Elgar, 1999, p. 259. ISBN (print) 978 1 85898 375 2 ISBN (online) 978 1 84376 858 6.

[115] Por todos, P. Bohm. *Comparing Permit Allocation Options: The Main Points*. Stockholm University, 2002, Working Paper n.º 11. Disponível aqui. Apresentando uma solução diferente, I. A. MacKenzie, N. Hanley e T. Kornienko. *Using Contests to Allocate Pollution Rights*. 2008, Stirling Economics Discussion Paper n.º 2008-21. Disponível aqui.

[116] E. Woerdman, O. Couwenberg e A. Nentjes. *Energy Prices and Emissions Trading: Windfall Profits from Grandfathering?*, *EJLEc*. 2009, XXVIII. Disponível aqui.

[117] L. H. Goulder, M. A. C. Hafstead e M. S. Dworsky. *Impacts of Alternative Emissions Allowance Allocation Methods under a Federal Cap-and-Trade Program*. Cambridge: NBER, 2009, Working Paper n.º 15293, p. 26. DOI 10.3386/w15293.

[118] P. Cramton e S. Kerr. The Distributional Effects of Carbon Regulation: Why Auctioned Carbon Permits Are Attractive and Feasible. In Thomas Sterner, ed. *The Market and the Environment*. University of Maryland, Department of Economic, 1999, Papers of Peter Cramton, n.º 99, p. 262. Disponível aqui.

[119] M. Evans, et al. Watching out Assets: Climate Policy Should not Be Corporate Welfare. *Climate Change Issue Brief*. 2002, June. DOI Disponível aqui.

[120] D. Burtraw. *Carbon Emission Trading Costs and Allowance Allocations: Evaluating the Options*. RFF, 2001, Resources n.º 14, p. 10. Disponível aqui. L. H. Goulder, M. A. C. Hafstead e M. S. Dworsky, cit. nota 119, p. 26, defendem que esta compensação se consegue com a atribuição

mercado de emissões (oferecendo ganhos aos accionistas que possibilitam consequentemente ao Estado recuperar parte dos ganhos pela via fiscal[121]), como ainda permite influenciar a quantidade de direitos entregues a cada operador, ao contrário da atribuição onerosa por leilão menos sujeita a influências.

Dentro das diferentes modalidades de distribuição gratuita de licenças, que incluem o *generation performance standard* (com resultados custo-eficazes pobres e distributivos muito penalizadores para os consumidores de electricidade[122]) ou o *benchmarking* (que revela alguns problemas com as necessárias confidencialidade, certeza e previsibilidade num mercado competitivo[123]), a mais popular[124] reside no sistema de *grandfathering*, ou seja de alocação dos direitos em função dos registos históricos de emissão, beneficiando os sectores e as empresas que mais poluíram, ou seja os mais ineficientes em termos ambientais. Esta solução apresenta, no entanto, vários problemas, tanto no plano jurídico, ambiental como económico. No plano normativo, sobressai a potencialidade de violação de dois princípios: o princípio do pagador poluidor e o princípio da igualdade/justiça distributiva[125]. Quanto à factura ambiental associada ao sistema de *grandfathering*, no caso de se optar por uma solução de actualização periódica da informação cria-se um elo de ligação entre o nível

gratuita de um montante inferior a de 15% dos direitos de poluir. No mesmo sentido, J. E. Aldy. et al. *Designing Climate Mitigation Policy*. Cambridge: NBER, 2009, Working Paper n.º 15022, p. 22. DOI 10.3386/w15022.

[121] CBO. Trade-Offs in Allocating Allowances for CO_2 Emissions. *Economic and Budget Issue Brief*. April 2007, p. 7. Disponível aqui.

[122] D. Burtraw, et al. *Effect of Allowance Allocation*. Washington, DC: RFF, 2001, Discussion Paper n.º 01-30, pp. 28-30. Disponível aqui; e D. Burtraw, cit. nota 122, pp. 14-15.

[123] ECCP Working Group. Further Harmonization and Increased Predictability. In *3rd Meeting of the ECCP working group on emissions trading on the Review of the EU ETS*. Final Report, Bruxelas, 2007, p. 9. Disponível aqui.

[124] T. Tietenberg, cit. nota 41, p. 410.

[125] Contra E. Woerdman, A. Arcuri e S. Clò. *Emissions Trading and the Polluter-Pays Principle: Do Polluters Pay Under Grandfathering?*. University of Groningen Faculty of Law, 2007, Working Paper Series in Law and Economics, p. 24. DOI Disponível aqui, consideram duas interpretações do princípio do pagador poluidor: a primeira mais estrita ligada à eficiência, a segunda mais lata à equidade (no fundo, estende o princípio do pagador poluidor até à questão da igualdade). Em sua opinião, só nesta última se verifica uma violação do princípio do pagador poluidor. Com uma interpretação semelhante do princípio do pagador poluidor, N. Gunningham e D. Sinclair. Policy Instrument Choice and Diffuse Source Pollution. *JEL*. 2005, XVII (1), pp. 71-73. ISSN (print) 0952-8873 ISSN (online) 1464-374X. DOI Disponível aqui.

corrente de emissões de um operador e a sua atribuição futura de licenças, o que pode gerar um incentivo desvirtuador para o aumento das emissões. No plano económico, a técnica de *grandfathering* pode causar, devido à disparidade de tratamento dos agentes económicos dentro e fora do sistema, distorções concorrenciais graves, conduzindo até a uma situação de selecção adversa em que se expulsam do mercado as empresas mais eficientes, ficando-se com as que se revelam mais poluentes e obsoletas. Ademais, pode também ter repercussões expressivas ao nível do poder de mercado, potenciando a formação de fenómenos monopolistas ou oligopolistas que desviam a solução coaseana da eficiência esperada[126]. Afinal, ao se conferir um número diferente de direitos a cada agente económico, entregando um número mais elevado a alguns, está-se, logo à partida, a reunir a oferta de licenças nas mãos de um determinado grupo. Trata-se, no fundo, de uma espécie de pecado original.

A alternativa da alocação onerosa, por seu turno, muito embora conheça a resistência dos operadores com obrigações de cumprimento e se tema que possa fomentar fenómenos de fuga de carbono[127], recolhe as preferências dos ambientalistas por concretizar o princípio do pagador poluidor e dos economistas por, em teoria, não potenciar tanto distorções, ser mais custo-eficaz, em especial no caso de um efeito de interacção fiscal[128], e aproximar-se de um imposto pigouviano, sem a necessidade de preocupações quanto à metodologia de alocação: os que querem poluir mais, pagam. Em geral, os economistas defendem que o leilão aumenta a eficiência macroeconómica do sistema de *cap-and-trade*, permitindo inclusive lidar em parte com as consequências distributivas[129]; reduz a assimetria informativa entre as

---

[126] B. Harstad e G. S. Eskeland. *Trading for the Future: Signaling in Permit Markets*. 2007, CICERO Working Paper n.º 01, p. 4. Disponível aqui; E. S. Sartzetakis. Raising Rivals' Costs Strategies via Emission Permits Markets. *Review of Industrial Organization*. 1997, XII, pp. 763-764. ISSN (print) 0889-938X ISSN (online) 1573-7160. Disponível aqui.

[127] D. Burtraw, cit. nota 122, p. 18. M. Hoel. *International Trade and the Environment: How to Handle Carbon Leakage*. In H. Folmer, et al. ed., *Frontiers of Environmental Economics*. Chapter 7, Edward Elgar Publishing, ISBN (print) 9781840642261 ISBN (online) 9781843767091. DOI Disponível aqui, sugere como meio de resolução deste problema não só as muito discutidas taxas de importação e exportação mas também transferências para os (potenciais) países receptores com o intuito de incentivar a redução das suas emissões.

[128] D. Burtraw e M. Cannon. *Heterogeneity in Costs and Second-Best Policies for Environmental Protection.* Washington, DC: RFF, Abril 2000, Discussion Paper n.º 00-20. Disponível aqui; B. Bye e K. Nyborg. *The Welfare Effects of Carbon Policies: Grandfathered Quotas vs. Differentiated Taxes*. Oslo: Statistics Norway, 2000, p. 2. Disponível aqui.

[129] Por todos, D. Burtraw et al. cit. nota 124, pp. 28-30 e D. Burtraw, cit. nota 122, pp. 14-15.

autoridades e empresas quanto às características destas últimas, em particular quanto às suas necessidades de licenças[130]; potencia a eficiência no mercado e uma melhor gestão dos recursos por parte das empresas; tem um impacto concorrencial diminuto, possibilitando ganhos de competitividade em relação ao mecanismo de *grandfathering*, quer por se diluir o poder de mercado, quer por se diminuir a susceptibilidade da constituição de barreiras à entrada do mercado[131]; é mais compatível, no caso do CELE, com a legislação europeia relativa aos auxílios de Estado; ajuda a controlar a incerteza, a reduzir a volatilidade dos preços e a aumentar a estabilidade para o investidor; reduz a necessidade de regras para novas entradas no mercado e encerramento de unidades de produção[132]; e não cria dificuldades nem custos de maior na sua implementação (incluindo custos de transacção) se bem desenhado, podendo inclusive gerar uma diminuição dos custos administrativos. Mais: a longo prazo, ajuda a proteger a competitividade industrial ao possibilitar ajustamentos em taxas alfandegárias compatíveis com as determinações da OMC e a fornecer um sinal do preço do carbono ao reciclar rendimentos em contratos de carbono.[133]

Ainda assim, dentro das técnicas passíveis de aplicação, mormente a modalidade concreta de leilão escolhida[134], convém garantir à partida que não

---

[130] J. P. Montero. *A Simple Auction Mechanism for the Optimal Allocation of the Commons*. CEEPR, 2006, Working Paper n.º 06-008. Disponível aqui.

[131] E. S. Sartzetakis, cit. nota 128, p. 762.

[132] Sobre a necessidade de regras para entrar e sair num mercado de emissões, F. Gagelmann. *Innovation Effects of Tradable Emission Allowance Schemes: The Treatment of New Entrants and Shutdowns*. UFZ, 2006, Discussion Paper n.º 4/2006. Disponível aqui.

[133] C. Hepburn, et al. Auctioning of EU ETS Phase II Allowances: How and Why?. *Climate Policy*. 2006, n.º 6, pp. 138-144. ISSN (print) 1469-3062 ISSN (online) 1752-7457. DOI 10.3763/cpol.2006.0608.

[134] S. Weishaar. Carbon Dioxide Emission Allowance Allocation Mechanisms, Allocative Efficiency, and the Environment. In K. Deketelaere, et al., eds. *Critical Issues in Environmental Taxation – International and Comparative Perspectives.* IV, Oxford University Press, 2007, pp. 406-414. ISBN 978-0199231263; C. Holt, et al. *Auction Design for Selling CO_2 Emission Allowances Under the Regional Greenhouse Gas Initiative*. 2007, RGGI Auction Final Report. Disponível aqui; C. Hepburn, et al., cit. nota 136, pp. 144-148; Y. Hofmann. *Auctioning of CO_2 Emission Allowances in the EU ETS, Report under the Project "Review of EU Emissions Trading Scheme"*. 2006, European Commission, Directorate General for Environment, Ecofys, pp. 5 ss. Disponível aqui; P. Cramton e S. Kerr, cit. nota 120, pp. 264-267 e Idem. *Tradable Carbon Permit Auctions: How and Why to Auction not Grandfather*. Washington, DC: RFF, Maio 1998, Discussion Paper n.º 98-34, pp. 5-9. Disponível aqui. D. Burtraw, et al. *Collusion in Auctions for Emission Permits. An Experimental Analysis*. RFF, 2008, Discussion Paper n.º 08.36, disponível aqui concluem que um leilão de preço discriminatório e uniforme produz maior receita do que um leilão ao relógio, com ou sem comunicação explícita. E. Benz, A. Löschel e B. Sturm. *Auctioning of CO_2 Emission Allowances in*

se distorce a concorrência nem a igualdade de oportunidades, por exemplo, vendendo a um preço relativamente mais barato as quotas a determinados sectores ou empresas sem atender às especificidades geográficas ou das estruturas de custos sectoriais. A fixação do preço de venda dos direitos de poluir revela-se, aliás, problemática, sobretudo quando se opta pela sua determinação administrativa pois está-se num momento anterior ao do início do mercado. O leilão pode porém funcionar como a solução adequada ao possibilitar revelar um valor na sequência das licitações, indiciando a disposição de pagar dos participantes.

A atribuição onerosa, *maxime* o leilão, apresenta, ademais, um outro argumento que vem convencendo os decisores políticos. A venda dos direitos permite ao emissor, em particular o Estado no caso dos regimes nacionais, arrecadar receita. Ora, o seu valor, à semelhança do que seria embolsado através de um imposto pigouviano, possibilita, nomeadamente, a sua consignação a fins ambientais ou, admitindo-se que seja significativo, equacionar uma revisão do sistema fiscal na lógica da neutralidade, aliviando, por exemplo, a carga sobre o rendimento singular ou ainda, com preocupações sociais e distributivas, dirigir receitas para ajudas aos mais desfavorecidos.

6.2. Sistema de cumprimento

O bom funcionamento do mercado de emissões pelas suas especificidades de não geração espontânea e de internalização de externalidades obriga, até pelo reflexo indirecto do (in)cumprimento no preço[135], à previsão de um sistema eficaz e eficiente de cumprimento com mecanismos de fiscalização e sancionatórios que garantam a estabilidade e confiança necessárias à participação dos agentes económicos e ao respeito dos compromissos assumidos sob pena de não se alcançar o objectivo ambiental definido.

Por sua iniciativa, os agentes económicos não têm, como se sabe, interesse em assumir a totalidade dos seus custos, preferindo diluí-los, na medida do

---

Phase 3 of the EU Emissions Trading Scheme. ZEW, 2008, Discussion Paper n.º 08-081, Disponível aqui, preferem um duplo leilão simultâneo, uniforme e dinâmico. P. Cramton e S. Kerr, cit. nota 120, p. 257 e Idem. *Tradable Carbon Permit Auctions: How and Why to Auction not Grandfather*. Washington, DC: RFF, Maio 1998, Discussion Paper n.º 98-34, p. 9, Disponível aqui, defendem um leilão faseado e periódico com um sistema de relógio ascendente.

[135] J. J. Murphy e J. K. Stranlund. Direct and Market Effects of Enforcing Emissions Trading Programs: An Experimental Analysis. *Journal of Economic Behavior and Organization*. 2005, LXI (2), p. 23. ISSN (print) 0167-2681 ISSN (online) 1879-1751. DOI Disponível aqui.

possível, na esfera social. Para os obrigar a internalizar, seja qual for o sistema adoptado, da regulação ao comércio de emissões, é preciso criar um sistema de incentivos ou de desincentivos que consiga alterar a sua conduta natural, não perdendo nunca de vista a tendência inata para a externalização. Quando se passa a permitir, com o sistema de *cap-and-trade,* que seja o operador a determinar o seu nível de emissões desde que possua o número de licenças suficiente para o cobrir, urge afiançar que o montante emitido não excede o número de licenças detidas, sob pena de se desvirtuar todo o mecanismo tanto em termos económicos como ambientais. No plano económico, porque passando a licença a ser um bem comerciável e com valor, representando a sua aquisição um custo e a sua venda uma receita para as empresas, o facto de se emitir acima do montante de direitos detidos significa menos encargos, falseando as premissas da competitividade, e activos incorrectamente disponíveis para encaixe monetário pela sua cessão.

Em última análise, na ausência de um sistema de cumprimento ou perante a sua ineficácia percepcionada pelos agentes económicos, pode verificar-se uma corrida para o fundo em que não só os participantes externalizam o mais que podem como inundam o mercado com as suas licenças não existindo, todavia, procura, o que implode o mercado por excesso de oferta. Em termos ambientais, emissões não cobertas por licenças implicam necessariamente o desrespeito pelo tecto fixado, pondo em causa um elemento estrutural do mecanismo de *cap-and-trade*, cuja principal mais-valia principal reside na delimitação expressa e transparente de um determinado grau de externalização.

Acresce que, sendo os efluentes muitas vezes imperceptíveis a olho nu e dificilmente calculáveis sem os instrumentos técnicos adequados, revela-se mais fácil a batota e o incumprimento, até por incapacidade, o que torna complicado um sistema de fiscalização endógena, isto é uma vigilância mútua levada a cabo pelos intervenientes no mercado[136]. A isto junta-se ainda a dimensão do mercado. Quanto maior, aberto e heterogéneo for o mercado, menos esta fiscalização tem hipóteses de resultar, gerando problemas graves de confiança. Ora, a relutância em participar e em estabelecer trocas pode pôr em causa a eficiência do instrumento de mercado e condená-lo ao insucesso. Importa, portanto, a intervenção de uma entidade exterior e independente que garanta, aos agentes, o cumprimento das regras do jogo e a estabilidade e fiabilidade do mercado.

---

[136] No plano da poluição aérea, A. Botelho, L. Pinto e I. Rodrigues. *How to Comply with Environmental Regulations? The Role of Information*. Universidade do Minho, 2003, Working Paper n.º 25, p. 15. Disponível aqui, observam que um número significativo das empresas portuguesas de papel e pasta de papel desconhecem os seus níveis de emissões.

A fiscalização consiste essencialmente no acompanhamento e verificação das transacções e dos níveis de emissões e pela capacidade de interiorização das regras de responsabilidade. Não basta, no entanto, a sua mera previsão. É necessário acautelar a sua eficácia, em particular assegurando a sua regularidade e continuidade de forma a não potenciar fenómenos de risco moral. A percepção da probabilidade de fiscalização influencia a decisão de (in) cumprimento[137]. Neste sentido, muitos regimes têm-se apoiado num sistema de reporte, em que os agentes elaboram relatórios frequentes sobre as suas emissões, e no estabelecimento de um inventário e de registo para as licenças e suas transacções ou estado que ajudam a diminuir a incerteza quanto às emissões[138].

Apesar de meritório, o auto-controlo abre, todavia, as portas a eventuais incorrecções e batotas. Desta forma, e como ressalta da experiência europeia no CELE com a instituição dos verificadores e do administrador central, é importante prever uma monitorização independente que traga alguma transparência ao processo, assim como assegurar a acuidade do registo[139]. Este último é, aliás, uma peça fundamental de todo o sistema e o aproveitamento dos desenvolvimentos tecnológicos, através da via electrónica *on-line*, permite não só afiançar a monitorização constante do mercado mas também a sua transparência com informação credível, correcta e actualizada que possibilita aos participantes decidir com maior rapidez e conhecimento e menores custos de transacção.

O sistema sancionatório, por seu turno, reforça a dimensão de imperatividade das obrigações a cumprir, incluindo as normas sociais a este respeito[140], tanto pelo seu lado condenatório de emissões excessivas não tituladas (ou seja, pela sua não internalização), quer pela sua componente preventiva. Também aqui não basta o seu estabelecimento. É imperativo, a consagração de uma penalização eficaz como uma coima adequada ou a exclusão do mercado (e

---

[137] A. Botelho, L. Pinto e I. Rodrigues, cit. nota 139, p. 14.

[138] S. Monni, et al. Comparison of Uncertainty in Different Emission Trading Schemes. In *Proceedings of the International Workshop on Uncertainty in Greenhouse Gas Inventories: Verification, Compliance and Trading.* VTT Technical Research Centre of Finland, 2004, p. 113. Disponível aqui.

[139] Sobre a importância da transparência, T. Tietenberg, et al., *International Rules for Greenhouse Gas Emissions Trading: defining the principles, modalities, rules and guidelines for verification, reporting and accountability*. UNCTAD, 1999. pp. 12-13. Disponível aqui,

[140] Sobre a importância das instituições e regras sociais, designadamente de dimensão sancionatória, na gestão dos recursos comuns, E. Ostrom. A Behavioral Approach to the Rational Choice Theory of Collective Action: Presidential Address. In M. D. McGinnis, ed. *Polycentric Games and Institutions: Readings from the Workshop in Political Theory and Policy Analysis*. Institutional Analysis, University of Michigan Press, 2000, pp. 485 ss. ISBN 978-0472067145.

consequentemente da actividade subjacente por falta de título), até porque, por vezes, os danos sociais causados na reputação do inadimplente não são suficientes para desincentivar e sancionar[141].

Embora fundamental quando bem desenhado para garantir o bom funcionamento do mercado de emissões, o sistema de cumprimento tem, porém, custos explícitos e implícitos com toda a máquina de fiscalização e sancionatória: quanto mais complexo e burocrático, maiores os custos administrativos, de busca de informação e de oportunidade. Por essa razão, importa certificar-se da simplicidade do esquema de forma a evitar encargos distorsivos e construir um sistema de forma faseada, começando pelos grandes emissores mais fáceis de acompanhar.

Da crise financeira de 2008 podem retirar-se conclusões para o comércio de emissões e mercados ambientais, em geral. Em primeiro lugar, só uma correcta regulação do mercado permite o seu funcionamento são. Em segundo lugar, essa regulação tem que, acima de tudo, garantir a segurança dos agentes económicos por duas vias: uma fiscalização contínua e independente e, mais importante, assegurar a transparência no mercado graças a um fluxo regular e tratado de informação entre regulador e regulado. Apenas assim é possível detectar a tempo e corrigir eventuais distorções.

Por fim, para fazer face a situações de incumprimento, seria possível equacionar a imposição de um seguro para ajudar a minimizar eventuais impactos negativos. Esta solução poderia, porém, ter efeitos mais perversos aliados sobretudo ao risco moral e com custos ambientais e nas obrigações internacionais. No entanto, nada impede que um mercado privado para este tipo de seguro venha a desenvolver-se[142].

7. O caso especial dos pagamentos por serviços ambientais e ecossistémicos

As externalidades positivas associadas aos serviços ambientais e ecossistémicos vêm, nas duas últimas décadas, ganhando relevo e promovido,

---

[141] Neste sentido, atendendo às perdas dos agentes económicos inadimplentes, J. M. Karpoff, J. R. Lott Jr. e G. Rankine. Environmental Violations, Legal Penalties and Reputation Costs. *The Law School, The University of Chicago, John M. Olin Law & Economics*. 1999, Working Paper n.º 71 (2d Series). Disponível aqui.

[142] R. Simnett, M. Nugent e A. Huggins. Developing an International Assurance Standard on Greenhouse Gas Statements. *Accounting Horizons*. XXIII (4). ISSN (print) 0888-7993 ISSN (online) 1558-7975. DOI 10.2308/acch.2009.23.4.347.

na lógica de um princípio do protector-recebedor –-[143] corolário do princípio do poluidor-pagador –, o desenvolvimento de instrumentos, incluindo de mercado, para a sua preservação e promoção.

Ora, a mercantilização da protecção e manutenção dos serviços ambientais, que pressupõe uma clara definição dos direitos de apropriação, assume-se como uma ferramenta cada vez mais popular, com o pagamento e troca de serviços através de um mecanismo de créditos por actividades de conservação e promoção, prevendo-se até, em alguns casos, bancos de créditos e fundos. Afinal, a precificação serve de incentivo à manutenção dos serviços ambientais e regula o seu sobre-consumo e a sua sub-produção.

As principais críticas ao sistema de PSA, já previsto em vários instrumentos legais e políticas públicas, são, porém, de índole ética, ecológica, jurídica, económico-social e de gestão. Assim, por um lado, teme-se, como em todos os mecanismos de mercado, a perda do valor ambiental intrínseco devido à sua comodificação, a perversão de comportamentos e a geração de injustiças, em especial devido a um acesso desigual aos solos e recursos. Por outro lado, teme-se a capacidade de valoração quantitativa e qualitativa real dos serviços e o risco de criação de assimetrias ambientais e sociais e do incumprimento legislativo. Por fim, somam-se as limitações associadas a programas de PSA em locais em que o custo de oportunidade do uso do solo é demasiado elevado ou em áreas geográficas mais vastas, sendo ainda difícil garantir o financiamento contínuo destas iniciativas[144].

8. Considerações finais

A crise económico-financeira de 2008 vem baralhar as cartas quanto à abordagem de mercado como instrumento mitigador do problema ambiental, e climático em especial.

Em primeiro lugar, a falência e a situação precária de instituições financeiras um pouco por todo o mundo, assim como a multiplicação de falhas macro-económicas como a retração económica, o desemprego, a ameaça de

[143] A. Aragão. A natureza não tem preço...mas devia. O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas, In *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 11-41. ISBN 9778703116045; A. Altmann. *Instrumentos Jurídicos para a Tutela dos Serviços Ecossistémicos*. Tese de Doutoramento, inédita, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2019, pp. 312-314.

[144] A. Altmann, cit. nota 147, pp. 317 ss.

deflação ou o resvalar das dívidas soberanas desviam não só as atenções da questão ambiental mas igualmente os recursos, na linha da heurística da disponibilidade e da finita capacidade humana em termos de preocupação. Nestes moldes, quebra-se o ciclo ascendente da problemática ambiental, arrastando consigo meios mas também a motivação e vontade de cooperação, fomentando um fenómeno de proteccionismo e de aumento da pressão política para aliviar as empresas. O impacto da crise na questão ambiental e na caixa de ferramentas a utilizar é pois, em primeira linha, político[145]. Assim, corta-se a despesa considerada secundária e canaliza-se para suportar o sector financeiro e a criação e manutenção do emprego e a competitividade económica.

Mais: com a desconfiança instalada, emerge o isolacionismo e a tendência para questionar o sistema de mercado, preferindo soluções mais intervencionistas. Com efeito, em períodos de crise tende-se a assistir a um pessimismo em relação à capacidade de resposta do mercado e da cooperação, enveredando-se por processos de fortalecimento do papel do Estado na economia e de busca interna de respostas (*antiforeign bias*)[146] numa tentativa de lidar com a aversão a perdas. Veja-se que abundaram (e ainda hoje ecoam) apelos a uma maior e mais forte regulação e a um acompanhamento mais próximo e musculado do mercado pelo Estado, já para não falar de casos de nacionalizações, anunciando-se o fim dos ideais neo-liberais[147].

Fica, destarte, no ar a dúvida sobre a viabilidade futura dos instrumentos de mercado face a meios mais centralizados como a via fiscal ou administrativa, até porque se teme um contágio da fragilidade do mercado financeiro aos mercados ambientais. Afinal, a natureza especulativa nos mercados secundários tem o potencial de gerar, por exemplo, uma bolha de carbono e despoletar um "*subprime* carbónico" associado a contratos de futuros com um risco elevado de não serem cumpridos ou a inovações financeiras complexas e a *junkbonds* carbónicas sobretudo ligadas a projectos de *offset*. Pense-se designadamente nos créditos advenientes da pretensa aposta na hidroelectricidade chinesa. Ora, o rebentamento da bolha, além de causar um colapso nos preços do carbono,

---

[145] W. McKibbin, A. Morris e P. Wilcoxen, cit. nota 109, p. 2.

[146] L. Lane e W. D. Montgomery. *Political Institutions and Greenhouse Gas Controls*. Reg-Markets Center, AEI Center for Regulatory and Market Studies, 2008, Working Paper 08-09, pp. 22-23. Disponível aqui.

[147] Ora, o comércio de emissões aparece descrito como um instrumento neo-liberal. D. M. Driesen, cit. nota 32.

destabiliza o cumprimento dos compradores (com custos ambientais) e alastra-se a outros mercados financeiros e ambientais, pondo em causa a continuidade dos instrumentos de mercado como ferramenta de combate às externalidades ambientais.

Ainda assim, passada alguma histeria inicial, incluindo ideológica[148], parece que, mesmo se não isento de debilidades e necessitado de uma reflexão mais aprofundada sobre a sua maior regulação, o instrumento de mercado veio para ficar, acabando, nomeadamente, uma década volvida sobre a crise, o CELE por sobreviver e se impor. Mais: encontra-se base, no artigo 6.º do Acordo de Paris, para a construção de dois mercados de carbono (um centralizado e outro descentralizado), pesem todas as reticências em seu redor bem patentes nas reuniões de Katowice e Bona, com receios, por um lado, de repetição de erros do MDL, incluindo de "ar quente", sobretudo porque todos os Estados têm agora metas climáticas, ou, por outro lado, de servir de pretexto aos Países Desenvolvidos para refrear a sua ambição carbónica. Todavia, os contornos exactos dos instrumentos saídos do artigo 6.º, os ITMO, definidos para entrar em vigor a partir de 2020 para substituir outras formas existentes de créditos internacionais de carbono criados com o Protocolo de Quioto, não estão definidos especificamente, podendo assumir várias formas[149]. Os próximos anos constituem um verdadeiro teste aos instrumentos de mercado e dirão para onde se caminhará.

---

[148] D. M. Driesen, cit. nota 32, p. 29, estabelece uma forte ligação entre os ensinamentos neoliberais e o desenvolvimento do mercado de emissões.

[149] Os novos mecanismos poderão abranger a vinculação de sistemas de comércio de emissões entre jurisdições, investimento em projectos de redução de emissões, transferências de tecnologia e até créditos de esquemas de REDD +. O artigo 6.º poderia, portanto, ser uma via de transferência de tecnologia, financiamento e capacitação dos países desenvolvidos para os países em desenvolvimento. Cfr. J. Roth, D. Echeverría e P. Gass. *Current Status of Article 6 of the Paris Agreement: Internationally Transferred Mitigation Outcomes (ITMOs)*. Winnipeg: The International Institute for Sustainable Development, 2019. Disponível aqui. Ver também sobre o artigo 6.º, Shuai Gao, et al. International carbon markets under the Paris Agreement: Basic form and development prospects. *Advances in Climate Change Research*. 2019, X (1). ISSN (print) 1674-9278 ISSN (online) 2524-1761. DOI Disponível aqui; A. Marcu. *Article 6 of the Paris Agreement: Reflections on Party Submissions before Marrakech*. Genebra: International Centre for Trade and Sustainable Development, 2017. Disponível aqui; A. Michaelowa, A. Espelage e B. Müller. *Negotiating cooperation under Article 6 of the Paris Agreement*. European Capacity Building Initiative, 2019. Disponível aqui.

Sugestões de leitura

D. Bullock. Political Costs and the Challenge of Tradable Environmental Allowance Markets. *Georgetown Environmental Law Review (GELR)*. 2017, XXIX (4). ISSN (print) 2380-1905 ISSN (online) 1042-1858. Disponível aqui.

F. Hache. *50 Shades of Green Part II: The Fallacy of Environmental Markets*. Green Finance Observatory, Maio 2019, Policy Report. Disponível aqui

T. Kaime. Countering Abuse in EU Environmental Markets: The Case for Integrated Operational Safeguards. *REC&IEL*. 2017, XXVI (1). ISSN (print) 2050-0386 ISSN (online) 2050-0394. DOI Disponível aqui.

M. Pappas e V. Byers Flatt. *The Costs of Creating Environmental Markets: A Commodification Primer.* University of Maryland Legal Studies Research Paper n.º 2018-03. 2018. Disponível aqui.

R. Schmalensee e R. N. Stavins. The design of environmental markets: What have we learned from experience with cap and trade?. *OREcP*. 2017, XXXIII (4), pp. 578-579. ISSN (print) 0266-903X. ISSN (online) 1460-2121. DOI Disponível aqui.

XI.

INSTRUMENTOS DE CONTROLO, FISCALIZAÇÃO E INSPEÇÃO

Ana F. Neves

Sumário: A fiscalização, inspeção e monitorização são as formas principais de controlo do cumprimento dos instrumentos e normativos ambientais ou de garantia da conformidade ambiental. O presente texto enquadra e analisa os instrumentos de controlo ambiental, destacando a conformação dos sistemas nacionais de controlo pelo Direito da UE. Questiona-se ainda se não será necessário avançar para um sistema de controlo integrado semelhante ao que existe no domínio da concorrência.

Palavras-chave: garantia de conformidade ambiental; instrumentos; controlo integrado

Summary: Supervision, inspection and monitoring are important mechanisms for securing environmental compliance. The text frames and analyses these mechanisms, underlining the major role of EU environmental law in shaping them. It is also wondered whether it is necessary to move towards a European integrated control system similar to the one that exists in competition law.

Key-words: environmental compliance assurance; tools; European integrated control

A autora escreve segundo o novo Acordo Ortográfico

ÍNDICE

1. Introdução .534

2. Enquadramento europeu .536

3. As várias vertentes do controlo ambiental e a compreensão deste como garantia de conformidade ambiental .542

3.1. Mecanismos privados de controlo .544

3.2. Mecanismos públicos de controlo .547

4. Fiscalização, inspeção e monitorização ambientais .550

5. Princípios do controlo em matéria de ambiente .554

6. Notas finais .560

1. Introdução

Os instrumentos de controlo, fiscalização e inspeção constituem um dos tipos de instrumentos da política de ambiente, a par dos "instrumentos de informação ambiental, de planeamento económico e financeiro, de avaliação ambiental, de autorização ou licenciamento ambiental" e dos "instrumentos de desempenho ambiental" [1]. Com qualquer um destes instrumentos visa-se "prevenir, reduzir e, na medida do possível, eliminar os impactes ambientais negativos"[2]. A monitorização, a fiscalização e a inspeção são nomeadas como as formas de controlo das "atividades suscetíveis de ter um impacte negativo no ambiente"[3]. O objetivo é, primacialmente, o de "assegurar o cumprimento das condições estabelecidas nos instrumentos e normativos ambientais e prevenir ilícitos ambientais"[4].

O "cumprimento e o controlo do cumprimento são componentes essenciais do ciclo regulamentar"[5], neste caso, no domínio do ambiente. O Pacto Ecológico Europeu[6] recorda que a Comissão e os Estados-Membros devem "assegurar que as políticas e a legislação [ambientais] são cumpridas e produzem resultados"; destaca o papel do reexame periódico pela Comissão Europeia da aplicação, em cada Estado, da legislação ambiental[7]; e prevê que, no "novo programa de ação em matéria de ambiente", a Comissão inclua "um novo mecanismo de monitorização para garantir que a Europa continue no bom caminho para

---

[1] De acordo com o previsto nos artigos 14.º a 22.º da LBA.

[2] 2.ª parte do n.º 1 do artigo 14.º da LBA.

[3] Artigo 21.º da LBA.

[4] Artigo 21.º da LBA.

[5] Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões relativa à revisão da Recomendação 2001/331/CE relativa aos critérios mínimos aplicáveis às inspeções ambientais nos Estados-Membros [SEC(2007) 1493], (COM/2007/707 final), p. 2.
Expressivamente, o *Canada's Green Plan for a healthy environment*, Environment Canada, Ottawa, Ontario, 1990, p 156, destaca *"[l]egislation and regulation are only as good as their enforcement"*. ISBN 0-662-18291-X. Disponível aqui.

[6] Comunicação da Comissão Europeia COM(2019) 640 final, 11 de dezembro.

[7] Este reexame tem lugar de dois em dois anos. Ver Comunicação da Comissão Europeia COM(2016) 316 final, de 27 de maio. Tirar o melhor partido das políticas ambientais da UE através de um reexame periódico da sua aplicação.

cumprir os seus objetivos ambientais"[8], cumprimento que constituía já um objetivo prioritário do anterior programa[9]. "Uma das ações-chave incluídas no 8.º Programa de Ação em matéria de Ambiente… é um novo quadro de acompanhamento para medir os progressos da UE e dos Estados-Membros no sentido da consecução dos objetivos prioritários do programa e da sua visão para 2050 de «viver bem, respeitando os limites do planeta»"[10]. A Comissão, apoiada pela AEA e pela Agência Europeia dos Produtos Químicos, deve avaliar e elaborar "relatórios periódicos sobre os progressos da União e dos Estados-Membros no que respeita à consecução d[e tais]… objetivos prioritários", sem prejuízo dos "quadros existentes de acompanhamento, apresentação de relatórios e governação"[11].

No domínio da política ambiental, os Estados-Membros e a UE têm competências partilhadas [alínea e) do n.º 2 do artigo 4.º do TFUE]. No entanto, sobreleva o respetivo exercício pela União. A legislação ambiental é de fonte essencialmente europeia ou é condicionada pelas normas europeias[12]. A sua eficácia depende da respetiva "aplicação a nível dos Estados Membros, regional e local"[13]. Sendo "os principais responsáveis pela correta execução da legislação da UE", cabe à Comissão "assegurar a plena e correta aplicação da legislação

---

[8] N.º 4, § 7 – Disponível aqui.

[9] A maximização dos "benefícios da legislação da União relativa ao ambiente através da melhoria da respetiva aplicação" constitui o 4.º objetivo prioritário (de entre nove) do 7.º Programa de ação, destacando este o facto de existir "uma aplicação insuficiente da legislação vigente na União em matéria de ambiente" – Programa geral de ação da União para 2020 em matéria de ambiente «Viver bem, dentro dos limites do nosso planeta», Decisão n.º 1386/2013/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de novembro. Ver, também, *Statistics on environmental infringements*. Disponível aqui.

[10] COM(2020) 652 final 2020/0300 (COD), 14 de outubro, Proposta de decisão do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a um programa geral de ação da União para 2030 em matéria de ambiente, p. 19. E, quanto às conclusões do Conselho, de 04 de outubro, Disponível aqui.

[11] Artigo 4.º da decisão proposta relativa a um programa geral de ação da União para 2030 em matéria de ambiente, cit. nota 10.

[12] Expressivamente, *The EU Environmental Implementation Review 2019 Country Report – Portugal, Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Environmental Implementation Review 2019: A Europe that protects its citizens and enhances their quality of life, SWD(2019) 129 final*. 4 de abril, p. 39. Disponível aqui.

[13] Objetivando-se a falta de eficácia em custos elevados de diversa ordem. European Commission. *Study: The costs of not implementing EU environmental law, Final Report*. Directorate-General for Environment, 2019, p. 7. Disponível aqui.

ambiental da UE sob o controlo do Tribunal de Justiça da União Europeia"[14]. É neste contexto que os instrumentos de controlo, fiscalização e inspeção devem ser primeiramente compreendidos (2.).

O controlo ambiental implica várias abordagens, dimensões e metodologias[15]. Envolve diferentes sujeitos públicos e privados, com o dever de promover ou adotar as medidas necessárias para que as falhas, infrações ou deficiente observância das normas e instrumentos jus-ambientais sejam prevenidas, identificadas, corrigidas ou sancionadas[16]. Importa, assim, considerar e sistematizar os diferentes instrumentos de controlo em matéria de ambiente e identificar as linhas diretrizes do respetivo quadro normativo (3.-5.). A terminar, importa fazer um balanço sumário da configuração geral do controlo em matéria de ambiente (6.)

2. Enquadramento europeu

Os Estados-Membros devem tomar "todas as medidas de Direito interno necessárias à execução dos atos juridicamente vinculativos da União", sem prejuízo de conferirem "competências de execução à Comissão" quando requeira "condições uniformes" (n.os 1 e 2 do artigo 291.º do TFUE). "A execução efetiva do direito da União pelos Estados-Membros, essencial para o bom funcionamento da União, é considerada matéria de interesse comum" (n.º 1 do artigo 197.º do TFUE), o que reforça os deveres de "cooperação administrativa entre os Estados-Membros e entre estes e a União" (n.º 3 do artigo 197.º do TFUE). Em matéria de ambiente, dispõe especificamente o n.º 4 do artigo

[14] Comunicação da Comissão Europeia de 18 de janeiro de 2019, Ações da UE para melhorar a conformidade e a governação em matéria de ambiente {SWD(2018) 10 final}, p. 7.

[15] S. Westerlund. The Generic Environmental Act. *NELJ***.** 2009, p. 108. ISSN 2000-4273. Disponível aqui.

[16] Quanto à relevância de um insuficiente ou deficiente controlo no caso das atividades inspetivas, ver C. Amado Gomes. Responsabilidade administrativa por danos decorrentes de ações e omissões de atividades inspetivas externas: uma tentativa de enquadramento. In C. Amado Gomes e A. F. Neves, coord. *Estudos sobre a Atividade Inspetiva*. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 53-75. ISBN 9789726292364.
Sobre a responsabilidade civil de empresas multinacionais por controle ou monitorização insuficiente do cumprimento das normas jurídico-ambientais por sociedades afiliadas, ver S. Varvastian e F. Kalunga. Transnational Corporate Liability for Environmental Damage and Climate Change: Reassessing Access to Justice after Vedanta v. Lungowe. *TEL*. 2020, IX (2), pp. 323-345. ISSN (print) 2047-1025 ISSN (online) 2047-1033. Disponível aqui; e Judgment de 10 de abril de 2019, Processo n.º UKSC 2017/0185.

192.º do TFUE, que os Estados-Membros devem assegurar "o financiamento e a execução da política em matéria de ambiente" ("[s]em prejuízo de certas medidas adotadas pela União"). À Comissão cabe velar "pela aplicação dos Tratados, bem como das medidas adotadas pelas instituições por força destes"; e, bem assim, controlar "a aplicação do direito da União, sob a fiscalização do Tribunal de Justiça da União Europeia" (n.º 1 do artigo 17.º do TUE). Neste quadro, o TJUE, por exemplo, em ação de incumprimento intentada pela Comissão, já censurou a existência de um sistema nacional débil de garantia de aplicação de legislação sectorial, no caso, relativa a resíduos (Acórdão do TJUE de 26 de abril de 2005, Processo n.º C-494/01). Afirmou, *inter alia*, que "a persistência de uma … situação de facto [de não conformidade com prescrições legais], nomeadamente quando acarreta uma significativa degradação do ambiente durante um período prolongado sem intervenção das autoridades competentes, pode revelar uma ultrapassagem, pelos EstadosMembros, da margem de apreciação" conferida (n.º 169) [17].

A legislação europeia em matéria de ambiente contém prescrições sobre controlo, fiscalização e inspeção[18], em diferentes diplomas, a que acrescem disposições que resultam de instrumentos de *soft law*[19]. Esta dispersão,

[17] O TJUE notou que, para além "de uma transposição extremamente tardia do artigo 9.º da directiva [Diretiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de julho, relativa aos resíduos (doravante "Diretiva 75/442/CEE")]", relevava "uma sistemática não exigência da cessação das actividades existentes não autorizadas durante o processo de autorização" e a "inexistência de medidas adequadas para assegurar a rápida sujeição das instalações ao regime interno finalmente posto em prática", falando num incumprimento de "carácter simultaneamente geral e persistente" (n.º 127), considerando a sua escala, continuação no tempo e seriedade [Conclusões do Advogado-Geral L. A. Geelhoed de 23 de setembro de 2004, Processo n.º C-494/01, n.º 115. Disponível aqui (localização de todas as decisões judiciais doravante citadas, salvo indicação diferente)]. Sobre o caso, por exemplo, R. Macrory. EU Court Imposes Penalty for Weak National Enforcement System. In R. Macrory. *Regulation, Enforcement and Governance in Environmental Law*. 2nd edition. Hart Publishing, 2014, p. 546. ISBN 9781782254423.

[18] M. Hedemann-Robinson destaca que estas prescrições (referindo-se aos *standards* mínimos em matéria de inspeções) foram politicamente controversas, com alguns Estados a querer reservar para o plano nacional na maior medida possível a matéria (Environmental Inspections and the EU: Securing an Effective Role for a Supranational Union Legal Framework. *TEL*. 2016, VI (1), p. 3. ISSN 2047-1025 (print) ISSN 2047-1033 (online). DOI Disponível aqui). Ver, também, C. M. Billiet e S. Rousseau. Environmental inspectors and public prosecutors: is sharing information always useful? In S. Maljean-dubois, eds. *The effectiveness of environmental law*. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2017, p. 271. ISBN 978-1-78068-467-3; A. Varga Pastor. Control y inspección en la prevención y control integrados de la contaminación. *AJA*. 2018, n.º 79, p. 5. ISSN (online) 1989-5666. Disponível aqui.

[19] Como refere ainda M. Scholten, "*enforcement standards deriving from EU hard, soft and case law have been increasingly regulating domestic enforcement*". Mind the trend! Enforcement of EU law has been moving to 'Brussels'. *JEPP*. 2017, XXIV (9), p. 1349. DOI Disponível aqui.

juntamente com a dependência da capacidade e qualidade das respetivas Administrações Públicas nacionais[20], torna menos visível a relevância europeia dessas disposições e prejudica a sua eficácia. O 7.º Programa geral de ação da União para 2020 em matéria de ambiente previa[21] que a União tornasse "as obrigações relativas a inspeções e fiscalização extensivas ao acervo alargado de legislação ambiental da União" (n.º 60)[22]; desenvolvesse "a capacidade de apoio à inspeção a nível da União, com base nas estruturas existentes, para responder nomeadamente aos pedidos de assistência dos Estados-Membros"; e encorajasse "o reforço da revisão pelos pares e do intercâmbio de boas práticas, bem como acordos de inspeções conjuntas nos Estados-Membros, a pedido destes últimos" (n.º 60)[23]. M. Hedemann-Robinson, em 2016, considerava que não era previsível que se alcançassem progressos significativos, a não ser que a União estabelecesse um quadro supranacional coerente sobre inspeções ambientais[24]. Se o tempo parece dar-lhe razão, na verdade, de forma paulatina, vai-se reforçando a centralidade institucional e o espaço substantivo de

[20] T. A. Börzela e A. Buzogány (Compliance with EU Environmental Law: The Iceberg is Melting. *Environmental Politics*. 2019, XXVIII (2), pp. 315-341. ISSN (print) 0964-4016; ISSN (online) 1743-8934. DOI Disponível aqui) argumentam que a aplicação da legislação ambiental tem melhorado e que a adesão dos Estados de Leste suscitou menos dificuldade do que os países do Sul, por causa da condicionalidade reforçada associada à adesão dos primeiros. *Inter alia*, referem: "*[t]he combined effect of less (new) legislation and continued efforts at strengthening member state capacities to comply with existing legislation explains convincingly the narrowing environmental policy implementation gap*" (p. 316). E: "*[t]he implementation gap in EU environmental policy has narrowed over the past 25 years – despite the tripling of member states that must comply with a four times larger environmental acquis*." (p. 315)
A. K. Tveit argumenta que a capacidade institucional não explica o diferente desempenho dos Estados, mas antes a sua vontade política, pois há Estados com reconhecida capacidade institucional e insuficiente desempenho em termos de aplicação da legislação ambiental – Does capacity increase compliance? Examining evidence from European cooperation against air pollution. *IEA:PLE*. 2020. Disponível aqui. Exemplifica com o caso da Noruega, mas crê-se que o caso não é expressivo, dado o relevo da exploração petrolífera no país.

[21] Decisão n.º 1386/2013/UE.

[22] A Comunicação da Comissão relativa à revisão da Recomendação 2001/331/CE, cit. nota 5, destaca o facto de o seu âmbito visar "principalmente instalações industriais e de tratamento de resíduos e excluir muitas atividades que são regidas por legislação comunitária em matéria de ambiente".

[23] O n.º 2 do artigo 197.º do TFUE refere-se à competência da União para "apoiar os esforços dos Estados-Membros para melhorar a sua capacidade administrativa de dar execução ao direito da União", sem, no entanto, com este fim, recorrer a "qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros".

[24] M. Hedemann-Robinson, cit. nota 18, p. 58.

conformação europeus da garantia da aplicação da legislação ambiental[25]. Há uma maior integração dos processos de execução e aplicação coerciva da lei, esbatendo-se a divisão tradicional entre regulação e aqueles, que estariam, respetivamente, a cargo da UE e dos Estados-Membros[26].

Para tal contribui a integração das instâncias nacionais de controlo ambiental em redes institucionais europeias, como a *IMPEL*, a qual, *inter alia*, visa produzir orientações técnicas e promover abordagens baseadas no risco, coordenar ações para combater os movimentos transfronteiriços ilegais de resíduos; reforçar a comunicação entre diferentes atores e redes (por exemplo, entre procuradores, juízes e provedores de justiça), e informar a tomada de decisões políticas com a experiência prática e conhecimentos especializados[27]. Adicionalmente, reforça-

---

[25] Nas palavras de M. Scholten: "*[t]he expansion has taken place via inserting bits and pieces of institutional centralization and substantive harmonization here and there in hard, soft and case law*." (cit. nota 19, p. 1357). E. Thomann e F. Sager observam: "*…recent years have witnessed a growing focus on the role of EU agencies and networks for improving the practical implementation of EU law, who formulate implementation guidelines for national agencies, inspect the implementation practices of national agencies, and provide training to national inspectors*". Moving beyond legal compliance: Innovative approaches to EU multilevel implementation. *JEPP*. 2017, XXIV (9), p. 7. DOI Disponível aqui.

[26] Em termos gerais, vai-se esboçando a "criação de um quadro institucional da UE para (cooperação na) aplicação da lei", que envolve os Estados-Membros em procedimentos de execução mais integrados, nos quais as entidades nacionais são chamadas, por exemplo, a fornecer dados específicos e a fazer concretas investigações (M. Scholten, cit. nota 19, p. 1355). Ver, a título de exemplo, o n.º 1 do artigo 28.º do Regulamento (CE) n.º 1005/2009 ("[a]s autoridades competentes dos Estados-Membros devem efetuar as investigações que a Comissão considerar necessárias nos termos do presente regulamento."); e Acórdão do TJUE de 9 de novembro de 1999, Processo n.º C-365/97**,** do sumário (que, *inter alia*, afirmou: "… compete às autoridades nacionais proceder, no quadro de investigações conduzidas pela Comissão para estabelecer a realidade de violações do direito comunitário, às verificações necessárias, num espírito de cooperação leal").

[27] Disponível aqui. Cabe à Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território "[c]oordenar a representação nacional na Rede Europeia para a implementação e aplicação da legislação ambiental vigente" – alínea k) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 23/2012, considerado na versão atualizada. A mesma, por exemplo, reporta a programação das ações inspetivas baseada na ferramenta *Integrated Risk Assessment Method*, desenvolvida pelo projeto *EasyTools*, da rede europeia *IMPEL*. Ver, também, G. Pink. Getting the maximum benefit from Environmental Enforcement Networks. *SEP, Thematic Issue Environmental compliance assurance and combatting environmental crime*. Bristol: produced for the European Commission DG Environment by the Science Communication Unit, July 2016, 56, pp. 12-14. DOI 10.2779/690888. Considere-se, por exemplo, a Rede Europeia de Informação e de Observação do Ambiente; o grupo de peritos sobre a conformidade e governação ambiental [Decisão de 18 de janeiro, C(2018) 10 final – composta, nomeadamente, por representantes dos Estados-Membros e de redes de profissionais a nível da UE em matéria de ambiente, com possibilidade de serem convidados a participar representantes do Conselho, do Parlamento, do Comité das Regiões Europeu e do Comité Económico e Social Europeu]; o Fórum de Intercâmbio de Informações sobre o Controlo do Cumprimento, "que coordena uma rede de autoridades dos Estados-Membros responsáveis

se o papel de agências europeias. M. Scholten observa: "*[t]he EU legislator seemed to have tried to regulate first problematic domestic enforcement via norms and/or networks. Once that strategy did not bring the desired results, it adopted another one, i.e., creating a European enforcement authority*"[28], nomeando, como exemplos, o Serviço Alimentar e Veterinário e a Agência Marítima Europeia. A AEA tem, no essencial, competência para fornecer à União e aos Estados-Membros "[i]nformações objetivas, fiáveis e comparáveis a nível europeu que lhes permitam tomar as medidas necessárias de proteção do ambiente, avaliar os resultados dessas medidas e assegurar a correta informação do público quanto ao estado do ambiente" e fornecer "apoio técnico e científico necessário" [29]. "Não é um organismo de inspeção, nem um organismo de controlo, nem um organismo com poderes sancionatórios"[30]. Diferentemente do que se passa no domínio da concorrência, em que a Comissão tem amplos poderes de controlo e sancionatórios[31] e de conformação da atuação das autoridades nacionais da concorrência[32]. No domínio do ambiente, porém, a Comissão tem feito amplo uso da ação por incumprimento, designadamente na sequência de queixa de particulares[33].

---

pelo controlo do cumprimento" do Regulamento REACH [alínea f) do n.º 1 do artigo 76.º do mesmo]; o Programa Europeu de Observação da Terra (Regulamento (UE) n.º 377/2014, que cria o programa Copernicus); e a Plataforma Técnica para a Cooperação em matéria de Ambiente, que é "um fórum de promoção do diálogo sobre problemas e soluções locais e regionais na aplicação da legislação ambiental da UE" (Parecer do Comité das Regiões Europeu – Legislação ambiental da UE: melhorar a prestação de informações e o cumprimento [2016/C 240/04], n.º 61).

[28] M. Scholten, cit. nota 19, p. 1357; e p. 1350.

[29] Regulamento (CE) n.º 401/2009; e, v.g., artigo 42.º do Regulamento (UE) 2018/1999.

[30] D. Misonne. EU Dieselgate: unveiling the weirdness of the EU's attitude to compliance on environmental matters. *Elni Review*. 2018, n.º 2, p. 55. ISSN 1618-2502. DOI Disponível aqui. Disponível em: https://www.elni.org/elni/elni-review/archive/elni-2018-2-misonne.

[31] V.g., Regulamento (CE) n.º 1/2003, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º [artigos 101.º e 102.º] do Tratado [TFUE].

[32] Diretiva (UE) 2019/1.

[33] D. Misonne, cit. nota 30, p. 55.
É assinalado como um dos impactos do Brexit relativamente ao Reino Unido o facto de o "papel de supervisão da Comissão e o procedimento de queixa" deixarem de existir. É igualmente observado que a ideia do Governo de que o controlo jurisdicional desencadeado por iniciativa das organizações não governamentais de ambiente pode colmatar a respetiva falta é pouco plausível, considerando o trabalho sistemático da Comissão e o facto de o controlo judicial não ser "adequado à resolução de questões por discussão e negociação, que tem sido uma característica valiosa das funções de investigação da Comissão" – UK Environmental Law Association. *Brexit and Environmental Law: Enforcement and Political Accountability Issues*. 2017, p. 3. ISBN

As queixas são um importante instrumento de controlo. Para tanto, deve ser fácil fazer uma queixa e devem existir mecanismos consistentes e efetivos a nível nacional para o seu tratamento. Em 2018, sob a égide do Fórum de Conformidade e Governação Ambiental[34], foi definido, pela Comissão, "um instrumento de navegação para quem deseja compreender melhor os sistemas e mecanismos de tratamento de queixas. Inclui uma série de exemplos de práticas de diferentes países europeus, o que permite fazer comparações. Inclui ainda listas de verificação para incentivar os principais destinatários a refletir sobre os sistemas e mecanismos de tratamento de queixas com que estão mais familiarizados"[35]. Na mesma linha, notando que "a recolha de elementos de prova, a prevenção, a deteção e o combate aos crimes ambientais e às condutas ilícitas continuam a constituir um desafio e as ações a esse respeito carecem de reforço", o legislador europeu incluiu no âmbito do regime de proteção dos denunciantes violações abrangidas pelo âmbito de aplicação de atos da União no domínio do ambiente, explicando que esta "proteção é necessária para assegurar a efetiva aplicação do acervo ambiental da União[36]. A intervenção dos particulares, seja em ações coletivas, seja no âmbito das ONGAs, seja por si na defesa dos interesses gerais ou públicos é

978-1-9997986-1-1. Disponível em: www.ukela.org; e R. Macrory. Environmental law in the United Kingdom post Brexit. *ERA Forum*. 2019, XIX (4), p. 656. ISSN 1863-9038. Disponível aqui. Assim, o Parlamento inglês concluiu (European Union Committee. *Brexit: environment and climate change*. 14 February 2017, 12th Report of Session 2016-17, n.º 12 das conclusões. Disponível em: https://publications.parliament.uk/pa/ld201617/ldselect/ldeucom/109/10913.htm#_idTextAnchor093): "*[t]he evidence we have heard strongly suggests that an effective and independent domestic enforcement mechanism will be necessary, in order to fill the vacuum left by the European Commission in ensuring the compliance of the Government and public authorities with environmental obligations. Such enforcement will need to be underpinned by effective judicial oversight, and we note the concerns of witnesses that existing domestic judicial review procedures may be inadequate and costly*". (§84)

[34] Este grupo de peritos tem por missão "[p]restar assistência à Comissão na coordenação e no acompanhamento da execução das medidas destinadas a melhorar a conformidade e a governação ambiental, bem como na elaboração de propostas legislativas ou iniciativas políticas no domínio da conformidade e da governação ambiental"; "[e]stabelecer um quadro de cooperação e coordenação entre a Comissão, os Estados-Membros e as redes profissionais pan-europeias em questões relacionadas com a aplicação da legislação, dos programas e das políticas da União no domínio do ambiente"; e "[p]romover um intercâmbio de experiências e de boas práticas no domínio da conformidade e governação ambiental" [artigos 1.º e 2.º da Decisão da Comissão, de 18 de janeiro [C/2018/0010] (2018/C 19/03), p. 3-6].

[35] União Europeia. *Garantia de conformidade ambiental, Vade-Mécum, Tratamento de queixas e participação dos cidadãos*. UE, 2020, p. 8. DOI 10.2779/34071.

[36] § 10 do preâmbulo da Diretiva 2019/1937.

considerada essencial[37]. Não obstante a valorização desta como estratégia de controlo pela Comissão[38], a mesma, nota A. Hofmann, não resolve por si o problema da aplicação da lei, fazendo-se cada vez mais sentir a ausência de uma autoridade europeia de controlo[39].

É de assinalar ainda, no âmbito do Direito europeu, o facto de a "aplicação efetiva de normas e regras ambientais através de mecanismos de controlo adequados" ser exigida no âmbito das obrigações estaduais de proteção de diferentes direitos protegidos pelo Conselho da Europa[40].

3. As várias vertentes do controlo ambiental e a compreensão deste como garantia de conformidade ambiental

De acordo com a lei de bases da política de ambiente, o "Estado exerce o

---

[37] A. Nurse. Wildlife law enforcement: the vital role of NGOs. cit. nota 27, p. 30. D. Misonne. *Arm Wrestling around Air Quality and Effective Judicial Protection. Can Arrogant Resistance to EU Law-related Orders Put You in Jail? Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 December 2019 in Case C-752/18 – Deutsche Umwelthilfe eV v Freistaat Bayern.* JEEPL. 2020, XVII (4), p. 425. ISSN (print) 1613-7272 ISSN (online) 1876-0104. Disponível aqui; e, v.g., n.º 5 do artigo 2.º, § 4 do n.º 2 do artigo 9.º, n.º 5 do artigo 10.º e artigo 11.º da Convenção de Aarhus.

[38] A. Hofmann. Is the Commission levelling the playing field? Rights enforcement in the European Union. *JEI*. 2018, XL (6), pp. 737-751. DOI: 10.1080/07036337.2018.1501368.

[39] A. Hofmann. Left to interest groups? On the prospects for enforcing environmental law in the European Union. *Environmental Politics. 2019, XXVIII* (2), pp. 342-364. ISSN (print) 0964-4016 ISSN (online) 1743-8934.

[40] Ver, por exemplo, Conseil de l'Europe, *Manuel sur les Droits de l'Homme et l'Environment*. 2e edition. Editions du Conseil de l'Europe, 2012, p. 27 (destacando, nesta sede, a aplicação do artigo 11.º da Carta Social revista). ISBN 978-92-871-7318-8; N.de Sadeleer. Droits fondamentaux et protection de l'environnement dans l'ordre juridique de l'UE et dans la CEDH. *EJCL*. 2011, n.º 1, pp. 21-51. ISBN 97828044; e D. Misonne, cit. nota 37, p. 417.
No caso *Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie*, a ONGA foi demandada judicialmente por um presidente de câmara, por ter alegado ser ambientalmente nefasta a construção que aquele autorizou, tendo sido obrigada, por não ter conseguido provar o alegado, a fazer um desmentido público e a pagar uma indemnização àquele. Ora, o TEDH considerou a decisão judicial desproporcionada, salientando designadamente o papel de controlo que cabe a tais organizações. Concretamente, o TEDH destacou: "*[e]n tant qu'organisation non gouvernementale spécialisée en la matière, la requérante a donc exercé son rôle de «chien de garde» conféré par la loi sur la protection de l'environnement. Une telle participation d'une association étant essentielle pour une société démocratique, la Cour estime qu'elle est similaire au rôle de la presse tel que défini par sa jurisprudence constante (paragraphe 40 b) ci-dessus). Par conséquent, pour mener sa tâche à bien, une association doit pouvoir divulguer des faits de nature à intéresser le public, à leur donner une appréciation et contribuer ainsi à la transparence des activités des autorités publiques*" (Acórdão do TEDH de 27 de maio de 2004, Queixa n.º 57829/00).

controlo das atividades suscetíveis de ter um impacte negativo no ambiente, acompanhando a sua execução através da monitorização, fiscalização e inspeção"[41]. O controlo é apresentado como tendo lugar sobre atividades em execução, que o Estado acompanha, verificando se cumprem as "condições estabelecidas nos instrumentos e normativos ambientais" e procurando "prevenir ilícitos ambientais"[42]. Neste sentido, constitui uma componente da garantia da conformidade ambiental. Esta é definida, pela Comissão Europeia, como "todo o trabalho realizado pelas autoridades públicas para garantir que as indústrias, os agricultores e outros intervenientes cumprem as suas obrigações no que toca à proteção da água, do ar e da natureza, bem como à gestão dos resíduos"[43].

A garantia da conformidade ambiental inclui: a "promoção da conformidade" – "ajuda os responsáveis a cumprirem as suas obrigações, através de meios tais como orientações, «perguntas frequentes» e serviços de apoio"[44] ou de aconselhamento, cuja existência é imposta por vários atos legislativos da UE[45]–; o "controlo da conformidade" – "identifica e caracteriza a conduta do responsável; deteta e avalia as faltas de conformidade, mediante inspeções ambientais e outros controlos"[46] –; e o "seguimento e execução" –, os quais "baseiam-se no direito administrativo, penal e civil para travar, deter, sancionar e obter reparação, devido a faltas de conformidade, e incentivar a conformidade"[47]. A conformidade ambiental incide sobre a questão do

[41] Artigo 21.º da LBA.

[42] Ainda segundo o mesmo artigo.

[43] Reexame da aplicação da política ambiental de 2019 Relatório por país – Portugal, cit. nota 12, p. 39.

[44] Comunicação da Comissão Europeia, cit. nota 14, p. 2.

[45] V.g, alínea j), do n.º 2 do artigo 77.º do Regulamento REACH; e artigo 32.º do Regulamento EMAS III; e artigo 6.º do Diretiva (UE) 2020/2184. Ver, ainda, por exemplo, o *Environmental guidance for your business in Northern Ireland & Scotland* (Disponível aqui), o qual "pretende fornecer orientações claras e num inglês simples sobre o que as pequenas empresas precisam de fazer para cumprirem as exigências da legislação ambiental" (J. Harmen. The relationship between good governance and environmental compliance enforcement. In *International Network for Environmental Compliance and Enforcement, Seventh International Conference on Environmental Compliance and Enforcement*. Marrakech, Marocco, 9-15 abril 2005, p. 9. Disponível aqui. A título de exemplo ainda o Código Ambiental sueco estabelece (na Secção 1 do Capítulo 26 da Parte V) que a autoridade de supervisão, *inter alia*, "deve contribuir para a realização dos objetivos deste Código dando conselho e informação…".

[46] Comunicação da Comissão Europeia, cit. nota 14, p. 2.

[47] Comunicação da Comissão Europeia, nota cit. 14, p. 3; e Reexame da aplicação da política ambiental de 2019. Relatório por país – Portugal, cit. nota 12, p. 39.

cumprimento dos instrumentos e normativos ambientais em termos amplos, considera as intervenções que relevam para prevenir, detetar e obter o cumprimento.

O controlo ambiental – enquanto acompanhamento, vigilância, supervisão, verificação – está, no entanto, presente nas três dimensões da conformidade ambiental. Nesta medida, pode ser definido como o sistema de prevenção, identificação e supressão da violação das normas jus-ambientais e dos direitos e interesses legítimos das pessoas em matéria de ambiente e de promoção do cumprimento das respetivas obrigações e da utilização racional dos recursos naturais. Neste entendimento, as inspeções, a fiscalização e a monitorização ambientais não esgotam o conjunto dos instrumentos de controlo. Estes são vários e diversos e não são necessariamente públicos ou estão a cargo de sujeitos públicos.

Vejamos, então, primeiro o quadro geral das formas de controlo e, depois, os instrumentos privilegiados de controlo que são as inspeções, fiscalização e monitorização. É possível distinguir entre mecanismos privados de controlo e mecanismos públicos de controlo.

3.1. Mecanismos privados de controlo

O controlo em matéria de ambiente começou por decorrer das relações de vizinhança, tratado na esfera do Direito privado[48]. Os mecanismos privados de controlo podem ser entendidos num duplo sentido: como instrumentos de Direito privado de controlo; e como formas de controlo que assentam nos próprios particulares e nas relações que estabelecem entre si, sem prejuízo da regulação jus-publicista. É-lhes reconhecida a vantagem de serem mais flexíveis e de permitirem a consecução de objetivos ambientais mais rapidamente e com menos despesa pública[49]. Envolve o comprometimento dos que exercem "uma atividade ou tomam uma medida suscetível de prejudicar a saúde humana ou afetar o ambiente" de planeamento e controlo contínuo "a fim de combater ou prevenir tais efeitos" [50].

---

[48] H. Veinla. Private Law Instruments in the System of Environmental Control. *Juridica International*. 2001, VI, p. 163. ISBN 9985-9326-5-X. Disponível aqui: "*[e]nvironmental law in its archaic form is known to originate from private law, more specifically from the institute of neighbourhood rights. Regulation concerning pollution control only later took a sudden turn toward public law*."

[49] H. Veinla, cit. nota 48, p. 163.

[50] J. Harmen, cit. nota 45, p. 9.

Neste contexto, é possível distinguir quatro tipos de controlo:

a) Diferentes regimes sectoriais estabelecem obrigações de monitorização e comunicação de emissões provenientes de atividades e instalações[51], obrigações sujeitas a certificação ou a verificação por parte de uma entidade pública ou de uma outra entidade privada[52]. Tal é particularmente pertinente relativamente a empresas que atuam num contexto transnacional ou de "desterritorialização da atividade económica"[53].

b) Noutros casos, os sujeitos devem proceder à identificação e à avaliação contínuos de riscos ambientais e comunica-los quer à Administração quer ao público. É paradigmático, no âmbito do Regulamento REACH[54], as obrigações dos fabricantes e importadores de produzirem "dados relativos às substâncias que fabricam ou importam", de utilizarem "esses dados para avaliar os riscos relacionados com essas substâncias", de desenvolverem e recomendarem "medidas adequadas para a gestão dos riscos"; e de as comunicarem aos utilizadores[55].

Refira-se ainda as obrigações dos operadores de vigilância, controlo e intervenção no âmbito da atividade ambientalmente relevante que desenvolvem, para prevenir a iminência e, após a ocorrência, "limitar ou

---

[51] A título de exemplo, considere-se a obrigação, no âmbito da Diretiva das emissões industriais, de monitorização, em certos termos, das emissões e a obrigação de comunicar periodicamente à autoridade competente, pelo menos uma vez por ano, informação específica relativa a essa monitorização [v.g., alíneas a) a e) do artigo 14.º, artigo 16.º, artigo 21.º e alínea e) do n.º 1 do artigo 45.º].

[52] G. Dimitropoulos. Private Implementation of Global and EU Administrative Law: The Case of Certification in the Climate Change Regime. In E. Chiti e B. Giorgio Mattarella, ed. *Global Administrative Law and EU Administrative Law: Relationships, Legal Issues and Comparison.* 2011, p. 395. ISBN 978-3-642-20263-6.
Recorde-se, a título de exemplo, que "[o] título de emissão de gases com efeito de estufa, pelo qual é permitida a emissão de gases com efeito de estufa de uma parte ou da totalidade de uma instalação, é emitido pela autoridade competente mediante prova de que o operador é capaz de monitorizar e comunicar as emissões", título que inclui um "plano de vigilância" e "regras de comunicação de informações" – alíneas c) e d) dos n.os 1 e 2 do artigo 6.º da Diretiva 2003/87/CE.

[53] H. L. Buxbaum. Public Regulation and Private Enforcement in a Global Economy: Strategies for Managing Conflict. *Recueil des cours Collected Courses.* 2019, CCCXCIX, p. 290. ISBN 978-90-04-41670-3. Disponível aqui: "*[a]lthough scholars debate whether this form of self-regulation is effective, it has undoubtedly become a more common feature of the regulatory environment*."

[54] Regulamento REACH.

[55] § 19; e, v.g., §§ 25 e 37 do preâmbulo do Regulamento REACH.

prevenir novos danos ambientais e efeitos adversos para a saúde humana ou uma deterioração adicional dos serviços" dos recursos naturais[56] e para "prevenir acidentes graves e limitar as suas consequências para a saúde humana e para o ambiente"[57].

c) Como formas voluntárias de controlo do desempenho ambiental, destaca-se:

(i) A participação de organizações no EMAS. Envolve, no essencial, o "estabelecimento e a implementação pelas mesmas de sistemas de gestão ambiental", a realização de auditorias ambientais internas - isto é, "a avaliação sistemática, objetiva e periódica do desempenho de tais sistemas" – e "a comunicação de informações sobre o desempenho ambiental e um diálogo aberto com o público e com outras partes interessadas, bem como a participação ativa do pessoal das organizações e a sua formação adequada"[58]. Tal permite-lhes "beneficiar de um valor acrescentado em termos de controlo regulamentar, poupança nos custos e imagem pública"[59].

(ii) A celebração de acordos ambientais, com configuração jurídica diversa nos diferentes países e com objetos vários, pelos quais são contratualizados objetivos de desempenho ambiental[60];

(iii) O comércio de licenças de emissão de GEE, na parte em que permite a compra e venda de licenças de emissão pelas empresas participantes[61].

---

[56] Artigos 5.º e 6.º da DRA.

[57] Artigo 5.º da Diretiva Seveso.

[58] Artigo 1.º do Regulamento EMAS III. Como assinalado no preâmbulo, trata-se de um "instrumento de aplicação e controlo do cumprimento da legislação" (n.º 5).

[59] § 8 do preâmbulo do Regulamento EMAS III.

[60] H. Veinla, cit. nota 48. Por exemplo, de acordo com o n.º 1 do artigo 96.º da Lei da Água, "[n]o âmbito da aplicação das medidas previstas na legislação, a autoridade nacional da água e as entidades competentes em matéria de licenciamento, fiscalização e de inspeção podem determinar ao infrator a apresentação de um projeto de recuperação que assegure o cumprimento dos deveres jurídicos exigíveis", projeto que, caso seja aprovado, "deve ser objeto de um contrato de adaptação ambiental, com a natureza de contrato administrativo, a celebrar entre a entidade licenciadora e o infrator". Este pode, ademais, ser chamado a dar o seu consentimento para "estabelecer um sistema de gestão ambiental e determinar a realização de auditorias ambientais periódicas por uma entidade certificada" (n.º 3).

[61] J. G. Laitos e L. J. Wolongevicz. *Why Environmental Laws Fail. W&MELPR*. 2014, XXXIX

d) Uma forma particular de controlo decorre da condicionalidade associada ao financiamento de projetos no âmbito dos fundos europeus. O preenchimento de condições ambientais é pressuposto de custeio de despesas de operações relativas a projetos específicos no âmbito da aplicação dos fundos europeus[62]. Os interessados devem, pois, fazerem opções ambientais que lhes garantam o acesso aos mesmos.

3.2. Mecanismos públicos de controlo

Uma forma clássica de controlo em matéria de ambiente é a abordagem *command and control*[63]: num primeiro momento, uma entidade administrativa concretiza as exigências ou prescrições normativas ambientais a cumprir; num segundo momento, determina-se se o operador está a cumpri-las[64].

---

(1), p. 38. ISSN 1091-9724 (print) ISSN 1943-1104 (online). Disponível aqui. J. Verschuuren e F. Fleurke destacam pertinentemente: "…*a striking paradox of the EU ETS is that while the idea is that greenhouse gas …emissions should be regulated via the market, the system only functions if it operates in a well-regulated context*". Enforcement of the EU ETS [*emissions trade systems*] in the Member States. *Elni Review*. 2015, n.os 1 e 2, p. 23. ISSN 1618-2502. DOI Disponível aqui; Disponível aqui.

[62] V.g., Anexo V, 2., 2.5. e considerando 17 e Capítulo II da Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece disposições comuns sobre o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu Mais, o Fundo de Coesão e o Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas, e regras financeiras para estes Fundos e o Fundo para o Asilo e a Migração, o Fundo para a Segurança Interna e o Instrumento de Gestão das Fronteiras e dos Vistos, COM/2018/375 final – 2018/0196 (COD). Disponível aqui.
As condições favoráveis devem ser "cumpridas e aplicadas ao longo do período de programação" (n.º 6 do artigo 11.º).

[63] Na literatura anglo-saxónica, o *Alkali Act de 1863* é referenciado como a "base dos regimes modernos de controlo da poluição", que procuram a "prevenção ou minimização das emissões". É destacado o facto de ter introduzido "um controlo cientificamente fundado da poluição industrial de âmbito nacional levado a cabo por inspetores profissionais". Ver S. Coyle e K. Morrow. The Changing Face of Environmental Law. In *The Philosophical Foundations of Environmental Law: Property, Rights and Nature*. Oxford and Portland, Oregon, 2004, p. 180. ISBN 9781841133607. Ver, igualmente, N. Morag-Levine. Is Precautionary Regulation a Civil Law Instrument? Lessons from the History of the Alkali Act. *JEL*. 2011, XXIII (1), p. 4. ISSN (print) 0952-8873 ISSN (online) 1464-374X. DOI Disponível aqui. A Autora procura demonstrar a influência das "práticas continentais preexistentes" na matéria (v.g., p. 7). O primeiro relatório inspectivo foi apresentado ao parlamento britânico em 22 de maio de 1865. Sobre a apreciação deste, ver aqui.

[64] P. Thornley. 5.21 - Bioenergy Policy Development. In A. Sayigh, ed. *Comprehensive Renewable Energy*. Elsevier, 2012, pp. 411-429. ISBN 978-0-08-087873-7. Disponível aqui; e V. Fogleman. The duty to prevent environmental damage in the environmental liability directive; a catalyst for halting the deterioration of water and wildlife. *ERA Forum*. 2020, XX, p. 714. ISSN 1863-9038. Disponível aqui.

Recorde-se, por exemplo, que o controlo integrado da poluição começa por ser um controlo ambiental preventivo ("controlo prévio ambiental"[65]), designadamente pela fixação de "valores-limite para as emissões e de normas de qualidade ambiental"[66] e pela adoção de processos, materiais e formas de energia que evitem ou minimizem na fonte a criação de poluentes e resíduos na fonte. A intervenção posterior centra-se sobretudo na respetiva fiscalização e a esta associa-se a eventual necessidade de medidas corretivas ou sancionatórias dissuasoras[67]. Não obstante a ausência de consenso quanto à sua eficácia, a abordagem *command and control* é ineliminável[68].

No Acórdão de 26 de abril de 2005, Processo n.º C-494/01, estando em causa a Diretiva 75/442/CEE, e a necessidade de estabelecimentos ou empresas que realizam operações de eliminação ou de aproveitamento de resíduos disporem de um ato autorizativo, o TJUE observou o seguinte: "… importa declarar que, na falta da concessão dessas autorizações e, assim, perante a inexistência de prescrições e de condições aí fixadas relativamente a uma determinada empresa ou a um determinado estabelecimento, os controlos efectuados a estes não podem, por hipótese, respeitar as exigências do artigo 13.° [controlos periódicos] da directiva. Com efeito, um dos objectivos essenciais dos controlos previstos por esta disposição é, evidentemente, o de assegurar o respeito pelas prescrições e condições fixadas na autorização emitida nos termos dos artigos 9.º e 10.º da directiva" (n.º 191).
A "perspetiva do controlo da poluição", segundo J. Spiegel e L. Y. Maystre, assenta no conceito da "capacidade de assimilação" e no "princípio do controlo", de acordo com o qual "os danos ambientais podem ser evitados através da verificação da forma, do tempo e do ritmo a que os poluentes entram no ambiente" (Part VII, Chapter 55 – Environmental Pollution Control. *International Labour Law Encyclopaedia of Occupational Health and Safety*. s/d, fourth edition, International Labour Office. Disponível aqui) ou da conformação dos termos em que as atividades ambientalmente relevantes podem e são realizadas.

[65] V.g., n.º 1 do artigo 2.º da Portaria n.º 137/2017.

[66] V.g., § 40 do preâmbulo da DQA.

[67] J. Harmen, cit. nota 45, p. 11.

[68] C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 4.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 143. ISBN 9789726292647.
D. H. Cole e P. Z. Grossman, questionando a crítica relativamente a tal abordagem — o seu carácter reativo e a dificuldade que revelam de prevenir violações de forma consistente — observam: "*command-and control environmental regulations can be (and have been) nominally efficient, producing social benefits in excess of their costs; indeed, they even can be (and have been) more efficient than alternative 'economic' approaches to regulation*". When Is Command-and-Control Efficient? Institutions, Technology, and the Comparative Efficiency of Alternative Regulatory Regimes for Environmental Protection. *WLR*. 1999, p. 588. ISSN (print) 0043-650X ISSN (online) 1943-1120. Disponível aqui. M. Yi, et al., por exemplo, assinalam que "[w]*hen the negative environmental externalities are too large, relying solely on market will lead to the misallocation of resources and the aggravation of environmental pollution*". The Heterogeneous Effects of Different Environmental Policy Instruments on Green Technology Innovation. *IJERPH*. 2019, XVI (23), p. 6. ISSN (print) 1661-7827 ISSN (online) 1660-4601. DOI Disponível aqui. Disponível https://www.mdpi.com/1660-4601/16/23/4660#cite.

Instrumento privilegiado de controlo é também a adoção de mecanismos que tornem visível dada realidade ou situação. Estes são variados e surgem em vários regimes sectoriais. Entre estes, importa referir:

a) O "quadro de transparência reforçado" e o papel do comité de supervisão previstos no Acordo de Paris, no âmbito da CQAC, adotado em 12 de dezembro de 2015, para assegurar a aplicação efetiva das suas disposições[69]. Importa a comunicação da contribuição definida por cada país, *ex ante*, e, *ex post*, o reporte de informação específica e detalhada sujeita a "revisão técnica por peritos"[70] Há uma dupla "pressão", a dos pares e a pública, assente na ampla informação disponível[71].

Na mesma linha, é de referir a obrigação de comunicação regular de informações pormenorizadas sobre os compromissos assumidos no âmbito da Convenção sobre a poluição atmosférica transfronteiriça a longa distância, de 1979, e dos respetivos protocolos e a sujeição a avaliação pelo Comité de Implementação e órgão executivo da Convenção[72].

b) A adoção de sistemas de registo centralizados. Tenha-se presente, por exemplo, o registo centralizado na União da concessão, transferência e anulação de licenças de emissão de GEE[73]; o registo, organizado em cada Estado, no sistema EMAS; e o registo junto da Agência Europeia de Substâncias Químicas de fabricantes e importadores de tais substâncias em certas condições[74];

---

[69] Aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 197-A/2016; ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 79-M/2016, publicados no Diário da República, I Série, n.º 189, 1.º suplemento, de 30 de setembro.

[70] C. Voigt e X. Gao. Accountability in the Paris Agreement: The Interplay between Transparency and Compliance. *NELJ*. 2020, 1, p. 55. ISSN 2000-4273. Disponível aqui ; e artigos 4.º e 9.º, 13.º e 15.º do Acordo de Paris.

[71] C. Voigt e X. Gao, cit. nota 70, pp. 55-56. Referem-se ao quadro de transparência e de conformidade como um "*continuum* de responsabilização" processual pelo desempenho das partes à luz do Acordo de Paris. Ver, v.g., n.os 8 e 17 do artigo 4.º, n.º 5 do artigo 11.º e artigo 13.º deste.

[72] Artigos 7.º a 10.º do Protocolo à Convenção de 1979 sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância Relativo à Redução da Acidificação, Eutrofização e Ozono Troposférico; e G. Handl. Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law. In *Environmental Protection and International Law.* Edited by Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, p. 72. ISBN 1-85333-611-4.

[73] Artigo 20.º da Diretiva 2003/87/CE; e Regulamento (UE) n.º 389/2013.

[74] Regulamento REACH.

c) A organização sistemática de informação ambiental para uso não só das entidades administrativas mas também de quem nela tiver interesse, promovendo a "divulgação ao público de uma forma ativa e sistemática"[75]. No plano internacional, é hoje considerado determinante "cartografar os planos de ação e acordos globais e regionais existentes" em matéria de ambiente para se ter uma visão geral do conjunto e identificar interligações que permita uma maior eficácia de aplicação[76].

A fiscalização, as inspeções e a monitorização em matéria de ambiente são, como assinalado, instrumentos destacados de controlo e, direta ou indiretamente, uma incumbência pública. Vejamos com mais detalhe o que os caracteriza.

4. Fiscalização, inspeção e monitorização ambientais

A fiscalização, as inspeções e a monitorização são instrumentos de controlo *ex post*: incidem sobre atividades em curso ou sobre uma dada realidade. Têm carácter instrumental relativamente a outros mecanismos ou poderes de intervenção administrativa, como é o caso do poder de rever e de revogar atos permissivos ambientais. Distinguem-se, sobretudo, quanto ao modo como o controlo tem lugar e àqueles que os realizam.

Comparando fiscalização e a atividade inspetiva, é possível observar:

a) A fiscalização caracteriza-se pelo seu carácter sistemático, ainda que, em concreto, possa ser motivada por queixa ou denúncia; e a segunda pelo seu carácter casuístico e aleatório, sem prejuízo da realização de inspeções programadas[77].

b) A competência de fiscalização é uma incumbência das entidades

---

[75] Alínea b) do artigo 1.º e artigo 7.º da Diretiva 2003/4/CE; e artigo 5.º e n.º 2 do artigo 6.º do Protocolo à Convenção de 1979 sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância Relativo à Redução da Acidificação, Eutrofização e Ozono Troposférico (aprovado pelo Decreto n.º 20/2004, de 20 de agosto). Sobre o carácter estrutural da organização da informação como base do sistema de controlo ambiental, ver V. B. Flatt e P. Collins. Environmental Enforcement in Dire Straits: There is No Protection for Nothing and No Data for Free. *Notre Dame Law Review*. LXXXV (1), 2013, pp. 55-87. ISSN 0745-3515. Disponível aqui.

[76] UN General Assembly. Gaps in international environmental law and environment-related instruments: towards a global pact for the environment. *Report of the Secretary-General*. November 2018, A/73/419, p. 30. Disponível aqui.

[77] V.g., n.º 1 do artigo 90.º da Lei da Água; e n.º 1 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 121/2017.

licenciadoras, sem prejuízo de se poder inscrever também na esfera de competências de outras entidades e de contarem com a necessária colaboração das "autoridades policiais ou administrativas"[78]. A título de exemplo, considere-se o disposto no Regulamento (UE) 2018/858. Define fiscalização como "as atividades realizadas e as medidas tomadas pelas autoridades de fiscalização do mercado para garantir que os veículos, os sistemas, os componentes e as unidades técnicas, bem como as peças e o equipamento, disponibilizados no mercado, cumprem os requisitos estabelecidos na legislação de harmonização aplicável da União e não põem em perigo a saúde, a segurança, o ambiente ou outros aspetos relacionados com a proteção do interesse público". Ressalta-se o carácter contínuo da fiscalização, a amplitude de formas ou meios de ação (v.g., controlos documentais; ensaios laboratoriais, ensaios em estrada) e o facto de poder importar consequências diversas (como seja, "retirar do mercado um veículo, um sistema, um componente ou uma unidade técnica"[79] e "alertar os utilizadores… para os perigos" detetados).

As inspeções cabem a serviços específicos que devem reunir estrutural e funcionalmente características que assegurem substancialmente a sua independência de atuação[80].

c) A fiscalização, sem estar adstrita a um ato prévio de controlo nem circunscrita necessariamente à entidade emissora do mesmo[81], pressupõe um quadro relacional específico a que se reporta, podendo ter lugar de diversas formas (por exemplo, pedidos de informação, exames, inspeções …[82]). As inspeções visam a deteção de situações de violação, estabelecendo a base factual que as caracteriza[83] sem estarem adstritas a

[78] N.º 2 do artigo 90.º da Lei da Água; e artigo 20.º do RJLUA, por exemplo, estabelece que a fiscalização do cumprimento do mesmo "é da competência das autoridades policiais na área do ambiente, nomeadamente, as brigadas e corpos especiais da Guarda Nacional Republicana, da Polícia de Segurança Pública e da Autoridade Marítima Nacional, sem prejuízo das competências de fiscalização próprias das entidades licenciadoras em matéria de ambiente e das entidades competentes para licenciar e autorizar as atividades económicas".

[79] Artigo 8.º, respetivamente, n.ºs 11 e 10.

[80] F. Blanc. *Inspection reforms: why, how, and with what results*. OECD, 2012, pp. 69-72. Disponível aqui

[81] Ver, designadamente, n.º 1 do artigo 90.º e n.º 2 do artigo 91.º da Lei da Água.

[82] V.g., n.º 1 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 121/2017.

[83] International Network for Environmental Compliance and Enforcement (INECE),

esse quadro prévio. Constituem uma fonte essencial de informação, pois trata-se, sobretudo, de apurar os factos sobre uma instalação ou realidade – recolhendo e analisando documentação e amostras, fazendo e registando observações, apreendendo equipamento, produtos, materiais ou registos e realizando entrevistas - organizando subsequentemente o conjunto num relatório[84]. O juízo jurídico ou valoração normativa dos factos quanto ao cumprimento pode não ser feito pelos inspetores[85], mas o seu reporte e a seleção do material instrutório pressupõe esse conhecimento e condiciona necessariamente esse juízo. As inspeções ambientais são uma tarefa complexa, uma vez que têm de ter em conta a multiplicidade de instrumentos legislativos, saberes técnicos e a diversidade de obrigações a nível da União em matéria de normas de inspeção.

No que se refere à monitorização, esta caracteriza-se pela "recolha de dados através da utilização de técnicas de controlo cuidadosamente selecionadas"[86], para "determinar se as normas de qualidade ambiental são cumpridas"[87] – designadamente, a "aferição do estado ecológico da água, do ar, do solo e dos sistemas bióticos"[88] –, como evolui esse cumprimento, o seu valor em termos de desempenho comparativo[89] e a necessidade de adotar medidas adicionais ou de adaptar programas de ação[90]. Trata-se de "um processo que requer repetição e observação sistemática de uma ou mais características da amostra

Principles of Environmental Compliance and Enforcement Handbook. April 2009, p. 65; F. Blanc, cit. nota 80, pp. 4-5.

[84] V.g., INECE, cit. nota 83, pp. 43-45; n.º 22 do artigo 3.º da Diretiva das Emissões Industriais.

[85] INECE, cit. nota 83, p. 45.

[86] V. Simeonov. Didactical principles of environmental monitoring. *Chemistry-Didactics-Ecology-Metrology*. 2019, XXIV (1-2), p. 100. ISSN 2084-4506. Disponível aqui. Envolve, por exemplo, "medições físicas, químicas e biológicas de amostras ambientais específicas (água, ar, solo, biota)" (Idem, p. 104).

[87] B. A. Beijen, H. Rijswick e H. T. Anker. The Importance of Monitoring for the Effectiveness of Environmental Directives A Comparison of Monitoring Obligations in European Environmental Directives. *ULR*. 2014, X (2), p. 135. ISSN 1871-515X. DOI Disponível aqui.

[88] V. Simeonov, cit. nota 86, p. 99. Ver, por exemplo, o artigo 8.º-B da Diretiva 2008/105/CE; artigos 6.º ss. da Diretiva 2008/50/CE; n.º 1 do artigo 1.º e artigo 9.º da Diretiva (UE) 2016/2284; e Regulamento n.º 2015/757.

[89] B. A. Beijen, H. Rijswick e H. T. Anker, cit. nota 87, p. 127.

[90] B. A. Beijen, H. Rijswick e H. T. Anker, cit. nota 87, p. 135.

em coordenadas temporais e espaciais"[91]. Implica o recurso a "parâmetros qualitativos e quantitativos das espécies de poluentes nos meios ambientais possíveis – hidrosfera, atmosfera, litosfera e biosfera"[92]; e a meios padronizados e objetivos de controlo (como registos, padronização da informação, medições, …). As características assinaladas saem reforçadas com a utilização da tecnologia, que abrem "novas possibilidades de monitorização e análise ambiental": por exemplo, as observações por satélite e a inteligência artificial ajudam a melhorar "a atualidade, comparabilidade, granularidade e integração de dados" [93].

A monitorização ambiental está sujeita, em geral, a regras europeias com densidade diferente: ora são muito detalhadas, ora deixam margem de liberdade aos Estados para a respetiva configuração. Tal condiciona os resultados de monitorização, afeta a comparabilidade entre os Estados-Membros nos domínios respetivos e influencia a adequação das medidas a adotar, sobretudo, no contexto de "ecossistemas complexos e dinâmicos"[94]. São objeto de regulação aspetos como as substâncias a monitorizar, os locais, os métodos, os instrumentos e os sujeitos (públicos e privados) que a realizam[95]. A sua relevância está bem expressa nas ações por incumprimento reportadas a obrigações de monitorização decorrentes do Direito da UE[96].

A Recomendação 2001/331/CE adota uma noção ampla de inspeção

---

[91] V. Simeonov, cit. nota 86, p. 99-100.

[92] V. Simeonov, cit. nota 86, p. 99.

[93] European Environmental Agency. *Towards zero pollution in Europe*. Copenhagen: EEA, 2020, p. 62. DOI 10.2800/40627. Disponível em: https://www.eea.europa.eu/publications/signals-2020; e R. Liu, et al. *Impacts of the digital transformation on the environment and sustainability*. Berlim: Institute for Applied Ecology, 20 de dezembro de 2019, Issue Paper under Task 3 from the "Service contract on future EU environment policy", pp. 13 e 19.
Expressivamente, a propósito das inspeções na PAC, observa-se: "*CAP declaration would no longer be made according to the usual cycle (declaration, examination, inspection, payment)*: [through the use of remote sensing] *farmers could be informed in real time of any non-compliances in order to remedy these without facing penalties*" – T. Bonvillain, C. Foucherot e V. Bellassen. *Will the obligation of environmental results green the CAP?*. Institute for Climate Economics, June 2020, p. 23. Disponível aqui).

[94] B. A. Beijen, H.F.M.W. van Rijswick e H. T. Anker, cit. nota 87; e, v.g., n.º 5 do artigo 11.º da DQA.

[95] Ver, por exemplo, o Regulamento de Execução (UE) 2018/2066.

[96] V.g., Acórdão do TJUE de 15 de março de 2001, Processo n.º C-147/00; e Acórdão do TJUE de 14 de junho de 2001, Processo n.º C-368/00.

ambiental, que define como "qualquer atividade que, consoante os casos, inclua", quer a "verificação e a promoção da observância, nas instalações controladas, dos requisitos pertinentes fixados na legislação", quer a "monitorização do impacte exercido no ambiente pelas instalações controladas" com o objetivo de determinar a necessidade de "novas ações de inspeção ou reforço de execução da lei (incluindo a emissão, alteração ou revogação de qualquer autorização ou licença)". Esta noção ampla propicia a construção de um quadro normativo alargado integrador dos sistemas nacionais de controlo. Independentemente da possibilidade de um ato legislativo sistematizador das normas dispersas por plúrimos diplomas europeus, é possível reconhecer um conjunto de linhas diretrizes e de compreensão na matéria. Entre estas, figuram as que a seguir se expõem.

5. Princípios do controlo em matéria de ambiente

Num Estado de Direito, a conduta das pessoas só pode ser disciplinada pelas autoridades públicas com base na lei[97]. O condicionamento, vigilância, verificação aferição, avaliação, acertamento, injunções e proibições constituem, para além das consequências que lhe podem estar associadas, uma intrusão ou ingerência significativa na esfera jurídica de outrem, pressupondo, como tal, suporte e parametrização legais. A lei aqui não é apenas um ato legislativo nacional, mas igualmente da UE, que clara e diretamente o permita (n.º 4 do artigo 8.º e artigo 266.º da CRP; n.º 1 do artigo 3.º do CPA)[98].

Qualquer forma de controlo só pode verdadeiramente cumprir a sua função se os órgãos de controlo forem credíveis, do ponto de vista da sua *expertise*[99] e, sobretudo, da sua independência[100]. A imparcialidade postula isenção e

---

[97] S. Westerlund, cit. nota 15, p. 110 ("*[o]ne critical element in environmental control law is its substantive parts, since under Rule of Law the conduct of persons can only be decided by authorities and governments based on law. This law must therefore be environment related, with legally binding ecological limits etc.*").

[98] Acórdão do TJUE de 19 de dezembro de 2019, Processo n.º C-752/18.

[99] V.g., § 26 do preâmbulo da Diretiva das Emissões Industriais.

[100] *Mutatis mutandis*, sobre a necessária independência do serviço de inspeções da realidade prisional, ver o Acórdão do Tribunal Constitucional da África do Sul de 4 de dezembro de 2020, Processo n.º CCT307/19, [2020] ZACC 26. *Inter alia*, no considerando 76 lê-se: "*[s]tructural and operational independence are often discussed alongside each other as they are closely linked. In Glenister II, Ngcobo CJ stated that the question is not whether an institution has 'absolute or complete independence', but whether it enjoys 'sufficient structural and operational autonomy so*

ponderação (artigo 9.º), isto é, a ausência da possibilidade de intercedência de interesses alheios ao exercício da função de controlo e implica a atenção diligente às circunstâncias e interesses tuteláveis no caso. A independência postula adicionalmente um posicionamento institucional que permita a equidistância. Neste plano, deve existir segregação orgânica de funções[101] e a relação dos serviços de inspeção com os departamentos governamentais ou a respetiva natureza jurídica deve, no mínimo, assegurar a possibilidade da sua independência operacional[102].

Igualmente fonte de legitimidade e autoridade da atividade de controlo é o princípio da transparência. Demanda, no essencial, uma dupla visibilidade: (i) a dos parâmetros de atuação dos órgãos de controlo perante os sujeitos que podem ser abrangidos ou afetados pelo mesmo, alicerçando uma relação clara e de confiança jurídica[103] e, sendo o caso, perante outros órgãos de controlo[104]; e (ii) a dos resultados da atuação das entidades de controlo. Devem divulgar "de uma forma ativa e sistemática" informação correspondente, em particular, os relatórios sobre os "dados ou resumos dos dados resultantes do controlo das atividades que afetam ou podem afetar o ambiente" [105]. A publicidade do

---

*as to shield it from undue political Influence'.*2 Testing the independence of a structure does not require actual evidence of violations or undue influence – the real possibility of it occurring is sufficient.*". Disponível aqui.

[101] Por exemplo, § 3 do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento (UE) 2018/858 estabelece: "[o]s Estados-Membros garantem que as suas entidades homologadoras e as suas autoridades de fiscalização do mercado respeitem uma separação rigorosa de funções e de responsabilidades e atuem de forma independente umas das outras. Essas entidades e autoridades podem pertencer à mesma entidade, desde que as suas atividades sejam geridas de forma autónoma em estruturas separadas."

[102] A qual é prejudicada na ordem jurídica portuguesa, por exemplo, pela previsão de homologação pelo ministro da tutela dos relatórios finais de inspeção – artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 276/2007.

[103] "*Transparency of requirements and clear guidance, allowing businesses to know what is expected of them, and what they can expect from inspectors*" – F. Blanc, cit. nota 80, p. 3.

[104] Recorde-se que a atividade de controlo está, num sistema integrado, ela própria sujeita à possibilidade de controlo.

[105] V.g., artigo 7.º da Diretiva 2003/4/CE; e n.º 6 do artigo 23.º da Diretiva das Emissões Industriais, o qual estabelece: "[o] relatório [de visitas de inspeção] é comunicado ao operador em causa no prazo de dois meses a contar da realização da visita no local. O relatório é colocado à disposição do público pela autoridade competente nos termos da Directiva 2003/4/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2003, relativa ao acesso do público às informações ambientais, no prazo de quatro meses após a realização da visita no local." Ver, também, L. Krämer. The Aarhus Convention and EU law. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *A Trilogia de Aarhrus. Actas da Conferência realizada pelo ICJP em 23 de Outubro de 2014*. Lisboa: ICJP, 2015, pp. 3-28. ISBN

desempenho ambiental (para além de fornecer informação que é relevante para a saúde e bem-estar das pessoas) promove o cumprimento, uma maior atenção aos custos da via coerciva e a procura de eficiência ambiental[106].

O princípio da proporcionalidade requer a adequação e a necessidade das medidas de controlo a adotar em concreto; "entendendo-se que, sempre que haja escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva e que as desvantagens causadas não devem ser desproporcionadas em relação aos objetivos prosseguidos"[107/108]. Reclama, também, a razoabilidade na sua aplicação. Quanto à necessidade, é discutida, por exemplo, a justificabilidade do ato que determina a realização de inspeção. Quanto à terceira dimensão, são questionados aspetos como os locais da inspeção, a duração e as datas escolhidas[109]. No plano da necessidade e da razoabilidade, releva a partilha e reutilização da informação, pois esta, aumentando a eficácia do controlo, dispensa a repetição da intrusão, dos ónus e encargos para os sujeitos afetados pelo controlo[110/111], como salientado em diferentes diplomas[112]. Concretiza

978-989-8722-07-2. Disponível aqui; e Idem. The EU, access to environmental information and the open society. *Elni Review*. 2013, n.os 1-2, pp. 38-43. ISSN 1618-2502. DOI: Disponível aqui.

[106] J. Harmen, cit. nota 45, p. 9-11.

[107] Acórdão do TG de 5 de outubro de 2020, Processo n.º T249/17.

[108] Trata-se de uma aplicação prática do princípio da proporcionalidade "como um meio de proteger os indivíduos de utilizações excessivas do poder público" (na expressão de D. Harvey. Federal Proportionality Review in EU Law: Whose Rights are they Anyway? *Nordic Journal of International Law*. 2020, LXXXIX (3-4), p. 303. ISSN 1571-8107. Disponível aqui.

[109] Acórdão do TG, cit. nota 107; e Acórdão do TG de 5 de outubro de 2020, Processo n.º T-254/17.

[110] K. M. James, et al. Tools and Technologies for the Monitoring, Control and Surveillance of Unwanted Catches. In S. Uhlmann, C. Ulrich, S. Kennelly, eds. *The European Landing Obligation*. Springer, 2019, pp. 363-382. ISBN 978-3-030-03307-1. DOI: Disponível aqui. Sobre a contestação da necessidade das informações pedidas, ver, por exemplo, o Acórdão do TG de 14 de março de 2014, Processo n.º T-296/11.

[111] A Associação Portuguesa da Química, Petroquímica e Refinação, no documento SIMPLEX 2019 – Contributos do Cluster de Competitividade da Petroquímica, Química Industrial e Refinação. 10 de maio de 2019, p. 9, respondendo a pedido de contributos do Secretário de Estado Adjunto e da Modernização Administrativa, chama a atenção para a necessidade de "medidas que contribuam para a concretização do princípio 'um só vez', ou seja, que desincentivem pedidos repetidos aos cidadãos e às empresas e fomentem a utilização de informação já detida pela Administração Pública", minimizando a "multiplicidade de declarações obrigatórias" e evitando "pedidos de informações pelas entidades inspetivas junto das empresas relacionados com documentação já anteriormente entregue nas entidades públicas" (p. 8). Disponível aqui

[112] V.g., § 28 da Diretiva 2015/2193 o qual estabelece: "[a] fim de limitar os encargos administrativos

ademais o "princípio «produzir uma vez, utilizar muitas»", que ajuda a "evitar a duplicação de esforços e a eliminar qualquer encargo administrativo desnecessário para as autoridades públicas", do mesmo modo que permite "racionalizar as obrigações de relatório impostas por diversos atos legislativos aplicáveis" [113].

Qualquer um dos instrumentos de controlo deve ser aplicado no respeito do princípio da não discriminação. De acordo com este, todos os operadores, instalações ou realidades, em função da respetiva legislação sectorial, devem ser considerados e tratados de forma igual[114]. As obrigações de planeamento e de elaboração de programas de inspeção, segundo critérios definidos[115], previnem "atuações discriminatórias e arbitrárias"[116]. Nesta linha inscreve-se a definição e aplicação de critérios mínimos relativos ao planeamento, "à organização, à execução, ao seguimento e à publicação dos resultados" das inspeções ambientais[117].

A garantia da aplicação da normas jus-ambientais é uma responsabilidade

---

para as pequenas e médias empresas que exploram médias instalações de combustão, as obrigações administrativas impostas aos operadores relativas à prestação de informações, à monitorização e à apresentação de relatórios deverão ser proporcionadas e evitar duplicações, continuando a permitir, ao mesmo tempo, uma verificação eficaz, pelas autoridades competentes, do cumprimento dos valores-limite."
Ver, também, por exemplo, o § 2, do n.º 1 do artigo 9.º da Diretiva (UE) 2016/2284; e, ao nível, da União, o Sistema de Informação Ambiental Partilhada (https://www.eea.europa.eu/about-us/what/shared-environmental-information-system-1), o Sistema de Informação sobre Biodiversidade para a Europa (Disponível aqui) e o Sistema de Informação sobre a Água para a Europa (Disponível aqui).

[113] Decisão 1386/2013/UE, n.º 70. Trata-se de simplificar, racionalizar e modernizar a recolha, a gestão, a partilha e a reutilização de dados e informações relativos ao ambiente e às alterações climáticas – subalínea iii) da alínea d) do n.º 73 da mesma decisão.

[114] L. Franckx (*Ambient inspections in environmental enforcement: an extension*. Katholieke Universiteit Leuven, 2001, p. 1. Disponível em: https://ideas.repec.org/), demonstra o seguinte: "*[w]e obtain an equilibrium where all firms comply with the same probability and where the inspection agency inspects all firms individually if ambient pollution exceeds an endogenous threshold. If the fine for noncompliance is high enough, the agency's costs are lower then if it does not monitor ambient pollution. If the firms believe the agency's announcement that it conducts ambient inspections, their probability of compliance can be so high that the agency will want to deviate*."

[115] F. Blanc, cit. nota 80, p. 31.

[116] A. Varga Pastor, cit. nota 18, p. 9; e, v.g., artigo 23.º da Diretiva das Emissões Industriais; e n.º 4 do artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1224/2009.

[117] Artigo I da Recomendação 2001/331/CE.

partilhada por vários atores, de diferentes níveis de Administração e a cooperação e coordenação elementos essenciais do exercício desta responsabilidade. A coordenação implica a articulação entre as entidades públicas ambientais encarregadas da aplicação de um mesmo regime – otimizando recursos e promovendo a coerência da ação – [118] ou de regimes diferentes mas interconexos, ou cuja consideração complementar aproveita à sua melhor aplicação[119]. Para além do dever geral de cooperação no quadro da União (n.º 3 do artigo 4.º do TUE), os diferentes diplomas preveem deveres específicos de cooperação de entidades de níveis de Administração diferentes e sob várias formas, desde o intercâmbio de informações à realização de investigação em conjunto ou a pedido da Comissão ou de uma entidade de controlo de outro Estado-Membro[120].

Como o *caso Diselgate*[121] demonstrou, o quadro institucional e procedimental de controlo tem debilidades. No domínio da fiscalização do "mercado dos veículos a motor e seus reboques, e dos sistemas, componentes e unidades técnicas destinados a esses veículos", depois daquele caso, foi alterado o respetivo regime: *inter alia*, se a intervenção ao nível nacional for insuficiente,

---

[118] Tenha-se presente, a título de exemplo, a previsão na Lei da Água de que, "[n]o âmbito da aplicação do princípio da precaução e prevenção, a autoridade nacional da água, conjuntamente com as entidades licenciadoras, de inspeção e de fiscalização competentes, deve promover a elaboração de planos de inspeção e de fiscalização, dos quais devem constar o âmbito espacial, temporal e material, os programas e procedimentos adotados e o modo de coordenação das entidades competentes em matéria de fiscalização e de inspeção".

[119] Por exemplo, a Diretiva Seveso, estabelece que, "[n]a medida do possível, as inspeções deverão ser coordenadas com as inspeções realizadas por força de outra legislação da União, designadamente a Diretiva das Emissões Industriais (prevenção e controlo integrados da poluição)", se assim se justificar (§ 26 do preâmbulo; e n.º 9 do artigo 20.º do mesmo diploma). Sobre a necessidade de "uma coordenação 'horizontal' adequada" das inspecções nas diferentes áreas ambientais, M. Hedemann-Robinson, cit. nota 18, p. 10.

[120] É o caso, por exemplo, do Regulamento (CE) n.º 1005/2009 que estabelece que a Comissão deve tomar "as medidas adequadas para promover o devido intercâmbio de informações e a cooperação entre as autoridades nacionais e entre estas e a Comissão" e que os "Estados-Membros podem, a pedido de outro Estado-Membro, proceder à fiscalização de empresas ou abrir inquéritos a empresas suspeitas de envolvimento na circulação ilegal de substâncias regulamentadas e que exerçam atividades no território desse Estado-Membro" (n.os 4 e 5 do artigo 28.º).

[121] Como relata D. Misonne, o caso revela a inação das entidades nacionais de controlo e da Comissão em face da manipulação conhecida dos testes das emissões de carros. Nas suas palavras: "*[u]nlike in the United States, where suspicious behavior of diesel cars was investigated by the Californian Board and the EPA, no action was taken in Europe, except for further studies and discussions about how to improve the tests or change the limit values*" (nota 30, p. 54).

a Comissão pode, mediante certos pressupostos, "decidir sobre a tomada de medidas corretivas ou restritivas harmonizadas a nível da União", assim como aplicar coimas em apoio das mesmas[122].

No 7.º Programa da Ação da União em matéria de ambiente, pensado para um horizonte até 2020, afirma-se ser necessário "elaborar acordos de aplicação em parceria numa base voluntária, entre os Estados-Membros e a Comissão, envolvendo a participação das autoridades locais e regionais, se apropriado" e "estender os critérios vinculativos que asseguram inspeções e vigilância efetivas por parte dos Estados-Membros ao acervo alargado de legislação ambiental da União e desenvolver a capacidade de apoio às inspeções à escala da União, com base nas estruturas existentes, com apoio a redes de profissionais, como a IMPEL, e com o reforço da revisão pelos pares e intercâmbio de melhores práticas, tendo em vista incrementar a eficiência e a eficácia das inspeções" (alíneas do n.º 65)[123]. Uma proposta mais arrojada é a da criação de uma inspeção ambiental europeia independente, "para supervisionar — no âmbito da ação das inspeções — a forma como os Estados-Membros aplicam a legislação ambiental europeia e para acompanhar os inspetores nacionais na realização de inspeções, incluindo visitas aos locais", à semelhança do que acontece no domínio da concorrência[124].

O *European Union Forum of Judges for the Environment*, no sumário do Relatório da Conferência de 2015 (*The Protection of The Environment through Criminal Law Bolzano*)[125] reporta que, no inquérito feito no contexto da preparação da conferência, três Estados afirmaram que a existência de poucas sentenças criminais "é um sinal de que as inspeções preventivas e a aplicação da lei ambiental são eficazes". Tal não é necessariamente verdade

---

[122] Artigos 53.º e 85.º do Regulamento (UE) 2018/858.

[123] A Recomendação 2001/331/CE, reportava, então, verificar-se "uma grande disparidade entre os sistemas e mecanismos de inspeção ambiental dos diversos Estados-Membros, em termos não só da capacidade de realização das atividades de inspeção, mas também do alcance e teor dessas atividades e mesmo da própria existência de atividades de inspeção em alguns Estados-Membros", situação que, notava, contende com "o objetivo de transposição efetiva e mais coerente, de aplicação e de cumprimento adequados e equilibrados da legislação comunitária relativa à proteção ambiental"(n.º 8) e causa distorções da concorrência (n.º 7) – Comunicação da Comissão relativa à revisão da Recomendação 2001/331/CE, cit. nota 5, p. 3.

[124] A. Barreira. Environmental Inspections at the EU: The imperative to move forward. *Elni Review*. 2009, n.º 2, p. 82. ISSN 1618-2502. DOI Disponível aqui. Ver, também, Regulamento (CE) n.º 1/2003; e Diretiva (UE) 2019/1.

[125] P. 7. O relatório foi elaborado por E. Corn e G.F. Perilongo. European Academy of Bolzano. October 30th and 31st 2015. Disponível aqui.

uma vez que, dado o carácter articulado ou entrecruzado das investigações realizadas e o carácter complementar dos conhecimentos que envolve, o trabalho das diferentes entidades é mutuamente condicionado ou relevante[126] Será inclusive pertinente a realização de investigações conjuntas ou de uma investigação única integrada[127], ao que aproveita, no plano criminal, a dinâmica da Europol, que inclui na sua esfera de ação "crimes contra o ambiente, incluindo a poluição por navios" e cuja iniciativa condiciona as opções das autoridades nacionais de investigação[128].

6. Notas finais

Como é comumente observado, "[p]ara que a legislação 'funcione', deve não só ser bem concebida, mas também efetivamente aplicada e executada"[129]. N. Gunningham acrescenta: "*responsive regulation includes a mixture of persuasion and coercion*"[130]. A utilização das duas abordagens pode ser gradativa, ou seja, pode justificar-se utilizar uma ou outra em função do caso concreto ou a coexistência das duas. Ambas envolvem diferentes instrumentos de controlo, que permitem detetar e avaliar faltas de conformidade ambiental, desencadear

---

[126] "Ao longo da "cadeia de garantia da conformidade ambiental", podem estar interligados diferentes organismos, como organismos de inspeção, agentes de polícia e autoridades judiciais, que cooperam na recolha de provas e na repressão." (Comunicação da Comissão Europeia, cit. nota 14, p. 3).

[127] Segundo R. Macrory (Punishments for breaking environmental law: lawyer calls for integrated sanction system, reportado por *SEP*, cit. nota 27, p. 23: **"***[t]he criminal and administrative responses can be undertaken by different bodies, but those responsible should coordinate and agree the appropriate response to any particular breach, viewing the system as an integrated whole. There should be a common (jointly issued) enforcement policy. Ideally, when a breach occurs, a single investigation should be conducted before deciding on the sanction.*"
Ver, também, V. Covolo. L'échange d'informations entre autorités administratives et judiciaires. Premiers éclaircissements tirés de l'arrêt WebMindLicences, C-419/14. *eucrim*. 2016, n.º 3, pp. 146-149. ISSN 1862-6947. Disponível aqui).

[128] N.º 1 do artigo 3.º e Anexo I ao Regulamento (UE) 2016/794. Nos termos do artigo 6.º, se as autoridades competentes dos Estados-Membros decidirem não dar seguimento a um pedido de investigação terão de o justificar de imediato, justificação que só pode respeitar a "interesses fundamentais da segurança do Estado-Membro em causa" ou no comprometimento do "êxito das investigações em curso ou a segurança de pessoas".

[129] N. Gunningham. Enforcing Environmental Regulation. *JEL*. XXIII (2), July 2011, p. 169. ISSN (print) 0952-8873 ISSN (online) 1464-374X. DOI: Disponível aqui; Disponível aqui.

[130] N. Gunningham. Tailored enforcement strategies may improve environmental outcomes. *SEP*. cit. nota 27, p. 9.

a sua correção e identificar e caracterizar a conduta dos responsáveis[131]. É uma das três categorias de intervenção – a par da promoção da conformidade e do "seguimento e execução" – cuja conjugação é entendida como necessária para a garantia da conformidade ambiental. Entre os tipos de ações configurados pela Comissão Europeia para o efeito, destacam-se a avaliação "dos sistemas de garantia da conformidade ambiental dos Estados-Membros", a valorização das "redes da UE", dos "portais de informação sobre a garantia da conformidade" amplamente acessíveis, dos "mecanismos para facilitar a cooperação, a coordenação, a partilha de conhecimentos e experiências, o trabalho em conjunto em toda a UE e o contributo de outros Estados-Membros e autoridades para a garantia da conformidade" e a "condicionalidade ao abrigo da política agrícola comum"[132].

O conjunto destas ações e as previsões normativas sobre os instrumentos de controlo nos diferentes atos legislativos europeus parecem apontar para um regime a meio caminho face ao regime de controlo integrado que existe no domínio do regime da concorrência. É, de todo o modo, em termos gerais, necessária a assunção pela Comissão Europeia de um papel reforçado enquanto controlador dos controladores e garantir que os sistemas de controlo nacionais incorporam *checks and balances* que os tornam mais responsivos e eficazes[133]. Tal é tanto ou mais importante quanto se possa dizer que, no estado atual, trata-se, sobretudo, de consolidar e de melhorar a aplicação das normas e instrumentos jus-ambientais[134].

Sugestões de leitura

L. Casado e J. R. Fuentes I Gasó. La inspección ambiental en la Directiva 2010/75/EU del Parlamento Europeo y del Consejo,

[131] Comunicação da Comissão Europeia, cit. nota 14, ponto 2.

[132] Comunicação da Comissão Europeia, cit. nota 14, pp. 4-5. Sobre o último aspeto, ver, por exemplo, G. Alons. Environmental policy integration in the EU's common agricultural policy: greening or greenwashing? *JEPP*. 2017, XXIV (11), pp. 1604-1622. DOI Disponível aqui.

[133] D. Misonne, nota 30, p. 58.

[134] A. R. Zito, C. Burns e A. Lenschow. Is the trajectory of European Union environmental policy less certain? *Environmental Politics*. 2019, XXVIII (2), p. 202. ISSN (print) 0964-4016 ISSN (online) 1743-8934. DOI Disponível aqui. Por outras palavras: "*[t]he environmental sector is at a stage where there is a focus on consolidation and improving implementation*".

DE 24 DE NOVIEMBRE, DE EMISIONES INDUSTRIALES Y EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA DE TRANSPOSICIÓN. *RVAP*. 2013, n.º 97, pp. 291-326. ISSN (print) 0211-9560 ISSN (online) 2695-5407.

A. ČAVOŠKI. EU ENVIRONMENTAL COMPLIANCE ASSURANCE. *Environmental Law Review*. 2019, XXI (2), pp. 111-118. ISSN (print) 1461-4529 ISSN (online) 1740-5564.

P. G. G. DAVIES. *European Union environmental law: an introduction to key selected issues*. 1.ª ed. London: Routledge, 2017. ISBN 978-1138268937.

M. EDEMANN-ROBINSON. *Enforcement of European Union environmental law: legal issues and challenges*. 2.ª ed. London: Routledge, 2015. ISBN 978-0-415-65959-8.

L. KRÄMER. The Volkswagen Scandal – Air Pollution and Administrative Inertia. *Elni Review*. 2016, Issue 2, pp. 64-74. ISSN 1618-2502.

M. VERGNERIE. Contrôles, sanctions, surveillance et engagement volontaire. *RJE*. 2018, XLIII (3), pp. 511-519. ISSN (print) 0397-0299 ISSN (online) 2430-2848.

XII.

INSTRUMENTOS SANCIONATÓRIOS EM DIREITO DO AMBIENTE

Helena Morão . Frederico Machado Simões

Sumário: O presente capítulo incide sobre os principais instrumentos sancionatórios do Direito do Ambiente. Após uma breve introdução ao tema da legitimidade da proteção penal e contraordenacional do ambiente, analisam-se os crimes contra o ambiente previstos no CP e os problemas fundamentais que colocam ao nível da sua classificação como crimes de dano ou de perigo, da acessoriedade administrativa, da tipicidade subjetiva e das agravações. De seguida, abordam-se as questões essenciais dos ilícitos contraordenacionais ambientais, nomeadamente o regime estabelecido na Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais, as sanções, a responsabilidade subsidiária pelo pagamento de coimas e o concurso de infrações, concluindo-se com o assunto da responsabilidade dos dirigentes e das pessoas coletivas por ilícitos penais e contraordenacionais ambientais.

Palavras-chave: Direito Penal do Ambiente; Direito Contraordenacional do Ambiente; crime contra o ambiente; contraordenação ambiental

Summary: This chapter focuses on the main sanctioning instruments of Environmental Law. After a brief introduction to the legitimacy of the criminal and regulatory protection of the environment, we analyze the crimes against the environment established in the Penal Code and the fundamental problems regarding their classification as crimes of harm or endangerment, their administrative dependency, their subjective elements, and aggravating factors. Then, we approach essential questions regarding environmental regulatory offenses, namely the legal regime established in the Framework Law of Environmental Regulatory Offenses, the sanctions, the subsidiary responsibility for the payment of fines and the concurrence of offenses. We conclude with the responsibility of leaders and legal persons for environmental criminal and regulatory offences.

Key-words: Environmental Criminal Law; Environmental Regulatory Offences Law; crimes against the environment; environmental regulatory offences

---

A autora escreve segundo o novo Acordo Ortográfico

ÍNDICE

1. A legitimidade da proteção penal e contraordenacional do ambiente .565

2. Responsabilidade penal .568
2.1. Crimes contra o ambiente no CP .568
2.2. Infrações de dano e de perigo .570
2.3. Normas penais em branco e acessoriedade administrativa .574
2.4. Heterogeneidade no tipo subjetivo nos crimes contra o ambiente .580
2.5. Poluição com perigo comum .581

3. Responsabilidade contraordenacional .583
3.1. Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais .583
3.2. Sanções .587
3.3. Responsabilidade pelo pagamento da coima .591
3.4. Concurso de infrações .594

4. Responsabilidade dos dirigentes e das pessoas coletivas .596

5. Conclusões .602

I. A legitimidade da proteção penal e contraordenacional do ambiente

A constitucionalidade de qualquer norma penal incriminadora, incluindo a das normas incriminadoras que protegem o ambiente, depende, desde logo, da observância do princípio constitucional da proporcionalidade (artigos 2.º e 18.º, n.º 2, da CRP), cuja concretização, em Direito Penal, se designa comummente por princípio da necessidade da pena, e, assim e num primeiro momento, da identificação dos "direitos ou interesses constitucionalmente protegidos" que se destina a salvaguardar (artigo 18.º, n.º 2, da CRP), imposição por vezes traduzida na ideia de dignidade penal[1].

Nesta perspetiva e tendo em conta o contributo teórico significativo do pensamento jurídico-penal de raiz germânica em torno do bem jurídico para o problema da determinação dos fins que o Estado pode validamente prosseguir com a criminalização, a questão de saber se o ambiente pode ser configurado como bem jurídico-penal e se podem ser crimes os comportamentos que o ofendem tem acompanhado intimamente a evolução e a crise do conceito jurídico-penal de bem jurídico.

Deste modo e não obstante a sua ampla divulgação e aceitação, há quem, não sendo exatamente antagonista da tese do bem jurídico, como os autores da chamada "escola de Frankfurt", lhe apontem ter favorecido, em contradição com a sua função crítica e de tutela subsidiária, a expansão e administrativização desmedidas do Direito Penal, enquanto instrumento de política criminal do Estado social de Direito, mais do que a descriminalização, e proponha, por isso, a sua contenção em tais domínios[2]. Por seu turno e diferentemente, há quem considere que a doutrina do bem jurídico não pode explicar suficientemente

---

[1] V. M. da Costa Andrade. A 'dignidade penal' e a 'carência de tutela penal' como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. 1992, pp. 184-185. ISSN 0871-8563.

[2] Assim, a teoria pessoal do bem jurídico de W. Hassemer. Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre. In *Strafen im Rechtsstaat*. Baden-Baden: Nomos, 2000, pp. 160 ss. ISBN 9783830505068; Darf es Straftaten geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht in Mitleidenschaft ziehen? In Roland Hefendehl, et al. org. *Die Rechtsgutstheorie – Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?* Baden-Baden: Nomos, 2003, pp. 57 ss. ISBN 9783832901578; próximo, entre nós, ao abrigo de um Direito Penal do reconhecimento recíproco, por oposição a um Direito Penal sistémico, A. Silva Dias. 'What if everybody did it?' – Sobre a 'incapacidade de ressonância' do Direito Penal à figura da acumulação. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. 2003, pp. 322 ss. ISSN 0871-8563; *Ramos Emergentes do Direito Penal Relacionados com a Protecção do Futuro – Ambiente, consumo e genética humana*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 70 ss. ISBN 9789723216240; *'Delicta in Se' e 'Delicta Mere Prohibita' – Uma análise das descontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 650 ss. e 807 ss. ISBN 9789723216561.

neocriminalizações imprescindíveis para obstar aos riscos globais característicos da pós-modernidade, como os que ameaçam as gerações futuras[3]. É o caso, entre outros, dos céticos do dogma do bem jurídico, que procuram, alternativamente, fundamentar a criminalização em normas de comportamento que sintetizam valores culturais consensuais (*Verhaltensdelikten*) nem sempre racionalmente justificáveis, pautas que defendem poder ser igualmente criadas em novos campos como o ambiental[4].

Ainda que, de uma e de outra parte, não se coloquem hoje grandes objeções ao reconhecimento do ambiente como objeto de proteção constitucionalmente legítimo de normas incriminadoras, sobretudo em virtude da raiz pessoal da sua natureza coletiva[5], tal não quer dizer que qualquer estrutura típica de incriminação seja legislativamente admissível, impondo-se particulares cautelas no emprego da técnica legislativa dos crimes de perigo, em especial de perigo abstrato, e dos crimes cumulativos, em atenção aos princípios constitucionais penais da necessidade de pena e da culpa, e na utilização de conceitos indeterminados ou de normas penais em branco – usados nos crimes ambientais desde a sua consagração, em 1995, no CP –, em obediência aos limites do princípio da legalidade penal.

Por outro lado, reconhecer o ambiente como realidade merecedora de tutela penal à luz do n.º 2 do artigo 18.º da CRP não significa acolher uma obrigação constitucional implícita de criminalização dos comportamentos que o lesem ou coloquem em perigo[6]. Efetivamente, a constitucionalidade das

---

[3] Neste sentido, agora, M. Fernanda Palma. *Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos – Teoria da Lei Penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*. 4.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2019, pp. 79 ss. ISBN 9789726292630.

[4] V. G. Stratenwerth. Kriminalisierung bei Delikten gegen Kollektivrechtsgüter. In Roland Hefendehl, et al. org. *Die Rechtsgutstheorie – Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?* Baden-Baden: Nomos, 2003, pp. 255 ss. ISBN 9783832901578; Zur Legitimation von ‚Verhaltensdelikten'. In Andrew von Hirsch, et al. org. *Mediating Principles – Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung*. Baden-Baden: Nomos, 2006, pp. 157 ss. ISBN 9783832919337; G. Stratenwerth e L. Kuhlen. *Strafrecht – Allgemeiner Teil – Die Straftat*. 6.ª ed. Munique: Vahlen, 2011, pp. 25 ss. ISBN 9783800641673; e, subsidiariamente, R. Hefendehl. Mit langem Atem: der Begriff des Rechtguts – Oder: was seit dem Erscheinen des Sammelbandes über die Rechtsgutstheorie geschah. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*. 2007, pp. 1 ss. ISSN 0017-1956; recolhendo, entre nós, alguma simpatia de A. Silva Dias, cit. nota 2, *"Delicta in Se"…*, pp. 832 ss. e 863-864; e J. Figueiredo Dias. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ª ed. Tomo I (*Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*). Coimbra: Gestlegal, 2019, pp. 160-162 e 176-177. ISBN 9789898951243.

[5] A. Silva Dias, cit. nota 2, *Ramos Emergentes…*, p. 72, aludindo a um "referente pessoal (não necessariamente individual)"; e cit. nota 2, *"Delicta in Se"…*, pp. 761 e ss.

[6] Discordando, no que respeita aos atentados mais graves contra o ambiente, C. Ferreira da

normas incriminadoras está ainda subordinada a uma outra densificação penal do princípio da proibição do excesso, usualmente condensada sob a designação de carência de proteção penal[7] e de acordo com a qual a intervenção penal não será válida se houver alternativa não penal – não restritiva ou menos restritiva da liberdade – de defesa eficaz e suficiente de um bem jurídico, só podendo, assim, ter lugar em *ultima ratio*.

Ora, se, em 2007, se introduziu a responsabilidade penal das pessoas coletivas pelos crimes contra o ambiente previstos no CP, assim se afastando parte das acusações de um Direito Penal Ambiental puramente simbólico, não se pode esquecer que, num cenário em que o agente poluidor modelo continua a ser uma pessoa coletiva movida por um cálculo de custo-benefício económico, as mais elevadas sanções pecuniárias que o Direito de Mera Ordenação Social proporciona o tornam um candidato especialmente apto a exercer um efeito preventivo mais dissuasor da prática de ilícitos lucrativos[8]. Este ponto de vista não tem, contudo e discutivelmente, sido alvo de apreciação pela jurisprudência constitucional.

Também no plano internacional se tem intensificado o debate em torno da proteção penal do ambiente. Se o crime de guerra contido no artigo 8.º, n.º 2, alínea b), subalínea (iv), do Estatuto de Roma já contempla uma tutela ecológica parcelar e indireta com a referência a "prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente", se alguma literatura penalista advoga a integração de alguns atentados ecológicos nos crimes contra a humanidade [artigo 7.º, n.º 1, alínea k)][9], e se o próprio Gabinete do Procurador do TPI atribui prioridade à investigação dos crimes internacionais com impacto ambiental[10], são cada vez

---

Cunha. *Constituição e Crime – Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995, pp. 417 ss. ISBN 9728069065.

[7] V., novamente, M. da Costa Andrade, cit. nota 1, pp. 185-187.

[8] V. M. Fernanda Palma e H. Morão. Day fines in Portugal. In E. Kantorowicz-Reznichenko e M. Faure, org. *Day Fines in Europe – Assessing income-based sanctions in criminal justice systems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, pp. 185-186 e 190. ISBN 9781108490832.

[9] J. Durney. Crafting a standard – Environmental crimes as crimes against humanity under the International Criminal Court. *Hastings Environmental Law Journal*. 2018, XXIV, pp. 413 ss. ISSN 1080-0735; T. Caroccia. Rescuing the International Criminal Court – Crimes against humanity and environmental destruction. *Rutgers University Law Review*. 2018, LXX, pp. 1167 ss. ISSN 0036-0465.

[10] Office of the Prosecutor. *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*. 2016, p. 14/n.º 41: *"The impact of the crimes may be assessed in light of […] environmental damage inflicted on the affected communities. In this context, the Office will give particular consideration to prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in,* inter alia*, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land".*

mais as vozes que se fazem ouvir em prol da criação neste Estatuto de um novo e autêntico tipo incriminador de ecocídio[11].

2. Responsabilidade penal

2.1. Crimes contra o ambiente no CP

No seio dos crimes de perigo comum, previstos no Livro II, Título IV, Capítulo III do CP, encontramos um conjunto de normas incriminadoras que formam o âmago da tutela penal do ambiente no ordenamento jurídico português. Este conjunto de normas, encontradas nos artigos 274.º e 278.º a 281.º do CP, preveem vários tipos de crime, a saber: (i) incêndio florestal (artigo 274.º)[12]; (ii) danos contra a natureza (artigo 278.º); (iii) poluição (artigo 279.º); (iv) atividades perigosas para o ambiente (artigo 279.º-A); (v) poluição com perigo comum (artigo 280.º); e (vi) perigo relativo a animais ou vegetais (artigo 281.º).

Este quadro normativo tem sido alvo de sucessivas alterações legislativas. O Decreto-Lei n.º 48/95 que procedeu à revisão do CP e aditou ao mesmo os crimes de danos contra a natureza, de poluição, de poluição com perigo comum e de perigo relativo a animais ou vegetais, colocando no campo do Direito Penal primário a proteção do ambiente[13]. A Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, alterou

---

Disponível em: *www.icc-cpi.int*).

[11] V. C. Amado Gomes. Ambiente e crimes contra a paz e segurança da humanidade. *RMP*. 2017, XXXVIII (149), pp. 53 ss. ISSN 0870-6107; A. Greene. The campaign to make ecocide an international crime – Quixotic quest or moral imperative? *Fordham Environmental Law Journal Review*. 2019, XXX (3), pp. 1 ss. ISSN 2573-9808; bem como o projeto de incriminação elaborado por um painel independente de peritos em 2021 (*Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide*), disponível em: *https://ecocidelaw.com/legal-definition-and-commentary-2021/*.

[12] Não obstante a separação sistemática entre este tipo-de-ilícito e os restantes crimes ambientais do CP, é habitualmente reconhecida uma dimensão de tutela do ambiente ao crime de incêndio florestal, tanto pela doutrina [neste sentido, P. Pinto de Albuquerque. *Comentário do CP à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, p. 1045. ISBN 9789725407721, e C. Mendes e T. Coelho Magalhães. Direito Penal do Ambiente. Uma análise de legislação e jurisprudência. In J. Sinde Monteiro, M. Miranda Barbosa, coord. *Risco Ambiental. Atas do Colóquio de Homenagem ao Senhor Professor Doutor Adriano Vaz Serra realizado em 27 de Fevereiro de 2015*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, pp. 250-251. ISBN 9789898787422], como pela jurisprudência (paradigmaticamente, ver o Acórdão do STJ de 22/11/2017. Proferido no Processo n.º 731/15.0JABRG.G1.S1. Disponível em: http://www.dgsi.pt).

[13] É frequente a doutrina assinalar que já na versão primitiva do CP se encontrava previsto, no

a redação dos crimes de danos contra a natureza, de poluição e de poluição com perigo comum e, como se referiu já, passou a prever a responsabilidade penal de entes coletivos pela prática desses ilícitos. A Lei n.º 56/2011, de 15 de novembro (doravante "Lei n.º 56/2011"), trouxe novas alterações aos crimes de dano contra a natureza e de poluição e tipificou o crime de atividades perigosas para o ambiente. Mais recentemente, a Lei n.º 81/2015, de 3 de agosto (doravante "Lei n.º 81/2015"), transpôs as Diretivas 2008/99/CE e 2009/123/CE, introduzindo alterações nos tipos de crime de danos contra a natureza, de poluição e de poluição com perigo comum.

Esta sucessão de intervenções legislativas nos crimes ecológicos tem contribuído para uma intensificação da tutela penal do ambiente[14], tanto através do aditamento de novos tipos de crime, como através da ampliação do alcance das normas penais pré-existentes, como também através do agravamento das molduras sancionatórias. Ilustrativamente, o crime de poluição que, na sua redação de 1995, previa apenas três condutas típicas [alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 279.º], punidas com uma pena de prisão até 3 anos ou de multa até 600 dias, na sua modalidade dolosa, na sua redação atual prevê seis condutas típicas [n.º 1, alíneas a) a d) do n.º 2 e n.º 7 do artigo 279.º], punidas com uma pena de prisão até 5 anos, quando cometidas com dolo.

Além disso, podem antever-se novas alterações deste quadro jurídico-penal a breve trecho. A 15 de dezembro de 2021, a Comissão Europeia divulgou a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à proteção do ambiente através do direito penal e que substitui a Diretiva 2008/99/CE, que visa aumentar o grau de proteção do ambiente, nomeadamente através da previsão de novas infrações penais e o agravamento do regime sancionatório aplicável. No que toca ao Direito nacional, perante a atual redação do artigo 3.º da Proposta, o legislador nacional ficará adstrito a prever novas incriminações, em concreto, os atos que constam das alíneas b), c), d), g), h), k), n), p) e r), do n.º 1 do referido preceito. Ademais, caso o artigo 5.º da Proposta de Diretiva entre em vigor inalterado, o legislador português ficará obrigado a aumentar

então artigo 269.º, um crime de contaminação e envenenamento de água e, no então artigo 271.º, um crime de difusão de epizootias. Neste sentido, P. Pinto de Albuquerque, cit. nota 12, p. 1056, e C. Mendes e T. Coelho Magalhães, cit. nota 12, pp. 241-242. Também é possível encontrar alusões ao crime de incêndio, explosões e outras condutas perigosas do CP de 1982 como forma de "tutela indirecta" do ambiente, conforme refere F. da Costa Pinto. Sentido e limites da protecção penal do ambiente. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 592. ISBN 9789723216714.

[14] Neste sentido, J. Souto de Moura. Crimes ambientais. In *Alguns tipos de crimes do CP e de legislação avulsa*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021, p. 25. ISBN 9789898908865.

as penas máximas previstas para os crimes ambientais no CP, designadamente, ficará obrigado (i) a aumentar a pena máxima do crime de poluição com perigo comum [artigo 280.º, alínea a), do CP] de 8 para, pelo menos, 10 anos de prisão (artigo 5.º, n.º 2, da Proposta); (ii) a aumentar a pena máxima do crime de poluição (artigo 279.º, n.º 1, do CP) de 5 para, pelo menos, 6 anos de prisão (artigo 5.º, n.º 3, da Proposta); (iii) e a aumentar a pena máxima do crime de transferência de resíduos (artigo 279.º-A, n.º 1, do CP) de 3, para 6 anos de prisão (artigo 5.º, n.º 3, da Proposta). Caso esta subida dos limites máximos das penas se venha a materializar, os crimes previstos no artigo 279.º-A do CP passarão a ser punidos na sua forma tentada (artigo 23.º, n.º 1, do CP) e o prazo de prescrição aplicável passará de 5 para 10 anos [artigo 118.º, n.º 1, alíneas b) e c), do CP]. Além do agravamento das penas de prisão, a Proposta estabelece ainda que os Estados-Membros devem assegurar que os agentes de crimes contra o meio ambiente possam ser condenados a sanções ou medidas adicionais, como, por exemplo, a obrigação de restaurar o meio ambiente [artigos 5.º, n.º 5, alínea a), e 7.º, n.º 2, alínea b), da Proposta de Diretiva], que não tem equivalente no rol de sanções acessórias definido no CP.

Todavia, apesar desta ebulição legislativa, atualmente, podemos identificar vários traços distintivos no Direito Penal do Ambiente, nomeadamente, o recurso a tipos de perigo, a opção pela técnica da norma penal em branco, a combinação de dolo e negligência no plano do tipo subjetivo e o emprego do perigo comum. Estes traços, apesar de transversais à tutela penal do ambiente no CP, estão presentes de forma exemplar no crime de poluição, que podemos classificar com o ilícito típico fundamental (ou, em rigor, os ilícitos típicos fundamentais) dos crimes ambientais, motivo pelo qual será sobre este crime que iremos focar a nossa análise.

2.2. Infrações de dano e de perigo

Os crimes ambientais no CP apresentam várias configurações típicas no que tange ao grau de lesão do bem jurídico, podendo encontrar-se exemplos tanto de infrações de dano[15], como de infrações de perigo[16]. Contudo, a classificação do crime de poluição em particular suscitou uma acesa controvérsia na doutrina.

Na redação do artigo 279.º vigente entre 1995 e 2011, cristalizaram-se não menos do que quatro opiniões distintas sobre a classificação deste crime.

---

[15] V.g., artigos 274.º, n.º 1, 278.º e, como veremos, 279.º, n.ºs 1, 2, 4 e 8.

[16] V.g., artigos 279.º, n.ºs 3 e 5, 279.º-A e 281.º

J. Souto de Moura defendeu, já à data, que as expressões "quem poluir", "quem provocar poluição" e "em medida inadmissível", militavam no sentido de se tratar de um crime de dano[17]. Em sentido próximo, alertando para a insuficiência da mera desobediência para a afirmação do ilícito típico de poluição, A. Miranda Rodrigues entendeu, ainda na anterior redação do artigo 279.º do CP, que se trata de um crime "que implica um dano para o ambiente"[18].

M. Fernanda Palma qualificou o crime de poluição como um crime de perigo concreto, defendendo que o artigo 279.º não descrevia, pelo menos inequivocamente, um dano, e, de acordo com os artigos 21.º e 26.º da Lei n.º 11/87, de 7 de abril (a anterior LBA, doravante "Lei n.º 11/87"), "[p]oluição já é a actividade poluidora, em si mesma, ou a mera criação de um perigo"[19].

T. Quintela de Brito, também partindo do conceito de poluição presente na Lei n.º 11/87, considerou que o crime de poluição seria uma infração de perigo "abstrato-concreto para o bem-estar físico, mental e social de uma colectividade", pelo que configuravam um crime de poluição aquelas condutas poluentes que se mostrassem "idóneas à criação de um perigo para a qualidade de vida de uma colectividade", isto é, genericamente perigosas[20].

P. de Sousa Mendes, por seu turno, não se mostrou convencido pelas teses acima propugnadas, tendo sustentado que se tratava de um crime de perigo abstrato (*rectius*: um crime de "perigo abstrato potencial"), pois, à uma, o legislador não introduziu no tipo qualquer menção expressa ao perigo e porque, à outra, a exigência de demonstração do perigo, seja ele concreto ou abstrato-concreto, sempre estaria votada ao fracasso, atendendo à "natureza caótica dos fenómenos ambientais", o que seria político-criminalmente insustentável[21].

A discussão em torno da qualificação do crime de poluição é inevitavelmente contingente da posição adotada sobre o bem jurídico tutelado por essa

---

[17] J. Souto de Moura, cit. nota 14, p. 33.

[18] A. Miranda Rodrigues. Artigo 279.º. In J. de Figueiredo Dias, dir. *Comentário Conimbricense do CP.* Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 963 e 967. ISBN 9723208555.

[19] M. Fernanda Palma. Direito Penal do Ambiente – Uma Primeira Abordagem. In *Direito do Ambiente*. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, 1994, p. 444. ISBN 972922210X.

[20] T. Quintela de Brito. O Crime de poluição: alguns aspectos da tutela criminal do ambiente no CP de 1995. In *Anuário de Direito do Ambiente*, Lisboa: Ambiforum, 1995, pp. 350-351.

[21] P. de Sousa Mendes. *Vale a pena o direito penal do ambiente?* Lisboa: AAFDL Editora, 2000, pp. 115-124.

infração[22]. Nessa medida, pode divisar-se uma tendência dos autores que acolhem uma visão antropocêntrica do bem jurídico ambiente para qualificar a poluição como um crime de perigo, enquanto os autores que perfilham uma perspetiva ecocêntrica desse mesmo bem jurídico tendem a classificar a poluição como uma infração de dano[23].

Contudo, perante o Direito vigente, os termos da discussão modificaram-se e o dissenso em torno da classificação do crime de poluição encontra-se hoje esbatido. Atualmente, o emprego pelo artigo 279.º de expressões como "causando danos substanciais" (n.º 1) e "causar danos substanciais" (n.º 2), leva a crer que as incriminações presentes nos n.os 1 e 2 (e as respetivas modalidades negligentes presentes no n.º 4) do artigo 279.º correspondem a infrações de dano[24]. Para além deste indício literal, a própria delimitação do conceito de "danos substanciais" no n.º 6 do artigo 279.º, em particular a sua alínea e), aponta no sentido de a tipicidade da conduta assentar sobre uma afetação do ambiente, independentemente da demonstração do seu potencial para interferir com interesses humanos[25]. Por fim, a própria Diretiva 2008/99/CE, relativa à proteção do ambiente através do Direito Penal[26], parece dispensar um imediato[27] referente antropocêntrico para a tutela do ambiente, pois impõe

---

[22] Neste sentido, A. Silva Dias, cit. nota 2, *"Delicta in Se"…*, pp. 842-843, e A. M. Ribeiro Novo. Crime de poluição. In *O crime de poluição. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021, p. 20. ISBN 9789899018655.

[23] A. M. Ribeiro Novo, cit. nota 22, p. 20.

[24] Neste sentido, A. Miranda Rodrigues e S. Fidalgo. Artigo 279.º. In J. de Figueiredo Dias e M. da Costa Andrade, dir. *Comentário Conimbricense do CP – Parte Especial*. 2.ª ed. Tomo II. Vol. II. Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 452. ISBN 9789899136014; P. Pinto de Albuquerque, cit. nota 12, p. 1073; M. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio. *CP – Parte geral e especial*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 1127. ISBN 9789724060118; J. Souto de Moura, cit. nota 14, pp. 33-34, A. M. Ribeiro Novo, cit. nota 22, p. 21 e C. de Sousa Coelho. O crime de poluição. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual. In *O crime de poluição. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021, p. 46. ISBN 9789899018655.

[25] Neste sentido, qualificando o crime de poluição como um "crime ecológico puro, que visa a proteção imediata do ambiente", A. Miranda Rodrigues e S. Fidalgo, cit. nota 24, p. 452.

[26] Que, recordamos, apenas foi transposta para o ordenamento jurídico português em 2015, pela Lei n.º 81/2015.

[27] Sempre se poderia dizer que há um referente antropocêntrico último na tutela penal do ambiente, todavia, esta conclusão, mesmo que aceite, em nada tolhe com a identificação do bem jurídico inerente à incriminação, que se deve entender como o objeto *imediato* de proteção da norma penal. Neste sentido, J. A. Lascuraín Sánchez. Bien jurídico e objeto protegible. In *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. LX. 2007, pp. 134 ss. ISSN 0210-3001.

aos Estados-Membros a qualificação como infrações penais não apenas aquelas condutas poluentes "que causem ou sejam susceptíveis de causar a morte ou lesões graves a pessoas", mas também aquelas (potencialmente) danosas para a qualidade do ar, do solo, da água, ou para animais ou plantas[28] e, nalguns casos, aquelas que impliquem a mera deterioração de habitats protegidos[29] ou o empobrecimento da camada de ozono[30].

Diversamente, a incriminação presente no n.º 3 e a respetiva modalidade negligente presente no n.º 5 do mesmo preceito consubstanciam infrações de perigo abstrato-concreto, pois não pressupõem que sejam efetivamente causados danos ecológicos através das condutas poluentes, mas apenas que tais condutas sejam "suscetíveis" de os causar[31], antecipando o âmbito da tutela penal prevista nos n.os 1 e 2 do artigo 279.º.

Não obstante esta antecipação da tutela penal, o legislador, ao aprovar a Lei n.º 56/2011 e de forma a colmatar quaisquer eventuais lacunas de punibilidade, também aditou ao CP o artigo 279.º-A, com a epígrafe "actividades perigosas para o ambiente"[32]. Nesta nova disposição encontramos duas incriminações distintas: a transferência ilegal de resíduos (n.º 1) e a degradação da camada do ozono (n.º 2).

No que tange ao primeiro ilícito – transferência ilegal de resíduos –, estamos perante uma infração de perigo abstrato[33], assente sobre o simples incumprimento dos deveres de notificação e de obtenção de autorização para o transporte transfronteiriço de resíduos[34], enunciados no artigo 2.º, n.º 35, do

[28] Artigo 3.º, alíneas a), b), d) e e), da Diretiva 2008/99/CE.

[29] Artigo 3.º, alínea h), da Diretiva 2008/99/CE.

[30] Artigo 3.º, alínea i), da Diretiva 2008/99/CE.

[31] Neste sentido, P. Pinto de Albuquerque, cit. nota 12, pp. 1073-1074, M. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio, cit. nota 24, pp. 1127-1128, A. M. Ribeiro Novo, cit. nota 22, p. 21 e C. de Sousa Coelho, cit. nota 24, p. 46.

[32] Neste sentido, a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 10/XII, p. 3. Disponível em: https://www.parlamento.pt/; e na doutrina A. Miranda Rodrigues e S. fidalgo, cit. nota 24, p. 453.

[33] No mesmo sentido, A. Miranda Rodrigues e S. Fidalgo. Artigo 279.º-A. In J. de Figueiredo Dias e M. da Costa Andrade, dir. *Comentário Conimbricense do CP – Parte Especial*. 2.ª ed. Tomo II. Vol. II. Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 474. ISBN 9789899136014; e P. Pinto de Albuquerque, cit. nota 12, p. 1078.

[34] Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2006, relativa aos resíduos, para a qual o artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1013/2006, relativo a transferências de resíduos, expressamente remete, "resíduos" são

Regulamento (CE) n.º 1013/2006, relativo a transferências de resíduos.

Relativamente ao segundo tipo de crime – degradação da camada de ozono –, o que aí está em causa é a violação das proibições de produção, colocação no mercado e comercialização de substâncias regulamentadas, previstas no Anexo I do Regulamento (CE) n.º 1005/2009, relativo às substâncias que empobrecem a camada de ozono. Cabe aqui realçar, antes de mais, que a degradação da camada de ozono é um crime de empreendimento, isto é, um tipo de crime em que a tentativa e a consumação material são equiparadas[35]. Em concreto, o crime de degradação da camada de ozono equipara os atos de produzir, importar, exportar e colocar no mercado substâncias que empobreçam a camada de ozono, que não determinam imediatamente qualquer afetação desta, ao ato de utilizar essas mesmas substâncias, ato esse que, efetivamente, atua sobre a camada de ozono. Por outro lado, não podemos acompanhar P. Pinto de Albuquerque na sua qualificação desta infração como um crime de perigo abstrato-concreto[36], na medida em que a afirmação do tipo não depende de qualquer juízo de idoneidade ou aptidão da conduta para afetar o bem jurídico, mas apenas da produção, comercialização ou utilização de alguma das substâncias regulamentadas, fora das isenções e exceções admitidas; trata-se, portanto, de um crime de perigo abstrato[37].

2.3. Normas penais em branco e acessoriedade administrativa

Nos vários tipos de crime contra o ambiente do CP encontramos remissões para normas extrapenais, que delimitam o ilícito típico e, portanto, a relevância penal das condutas descritas na lei penal.

"quaisquer substâncias ou objectos abrangidos pelas categorias fixadas no anexo I de que o detentor se desfaz ou tem a intenção ou a obrigação de se desfazer".

[35] Cfr. H. Moniz. "Crime de trato sucessivo" (?). In *Julgar Online*. abril de 2018, p. 6. ISSN 2183-3419. No mesmo sentido, J. de Figueiredo Dias, cit. nota 4, p. 367; G. Marques da Silva. *Direito Penal Português. Teoria do Crime*. 2.ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. p. 39. ISBN 9789725404584; P. de Sousa Mendes, S. Reis e A. Miranda. A dissimulação dos pagamentos na corrupção será punível também como branqueamento de capitais. In *ROA*. 2008, a. 68, n.º 2/3, setembro-dezembro, p. 809. ISSN 0870-8118; e C. Roxin. *Derecho Penal – Parte General* (trad. dir. Diego-Manuel Luzón Peña). Tomo I. Madrid: Civitas, 1997, p. 336. ISBN 9788447025459.

[36] P. Pinto de Albuquerque, cit. nota 12, p. 1078-1079.

[37] Também neste sentido, A. Miranda Rodrigues e S. Fidalgo, cit. nota 33, pp. 475-476; e R. Videira. Crimes ambientais: apontamentos de (e para a) investigação. In *RMP*. 2022, CLXX, abril-junho, p. 111, nota 25. ISSN 0870-6107.

Com efeito, os n.os 1, 2 e 3 do artigo 278.º, os n.os 1 e 2 do artigo 279.º e o n.º 2 do artigo 279.º-A do CP estabelecem como elemento típico dos crimes de danos contra a natureza, de poluição e de atividades perigosas para o ambiente, a inobservância de "disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições".

Nesta medida, estamos perante as chamadas *normas penais em branco*, isto é, normas penais cuja "descrição é incompleta, sendo integrada ou completada por outros instrumentos que podem ou não ter natureza normativa"[38]. Estes instrumentos, para além de incluírem fontes de Direito hierarquicamente inferiores à lei, como regulamentos administrativos, podem também abarcar fontes de Direito da União Europeia com primado sobre o Direito nacional, como Regulamentos e Diretivas, bem como normas de cariz técnico-profissional e ainda determinações individuais e concretas emitidas, nomeadamente, por ato administrativo[39].

Esta forma de configuração típica das infrações é comummente empregue no âmbito de setores caracterizados por um elevado grau de complexidade técnica e instabilidade normativa, como é o caso da Economia, da Saúde Pública e, precisamente, do Ambiente[40].

Entre os problemas que o recurso a esta técnica legislativa suscita, encontra-se a questão da sua compatibilidade com o princípio da legalidade, na sua dimensão de reserva de lei (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) e de tipicidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), porquanto um ou vários elementos do tipo objetivo são definidos não por Lei da Assembleia da República ou por Decreto-Lei autorizado do Governo, mas por um outro instrumento, o que poderá consubstanciar uma inconstitucionalidade material, formal e orgânica, por violação do disposto nos artigos 29.º, n.º 1, e 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP.

O problema da conformidade constitucional das normas penais em branco tem sido extensamente tratado pela justiça constitucional, o que nos fornece

---

[38] T. Pizarro Beleza e F. da Costa Pinto. *O Regime Legal do Erro e as Normas Penais em Branco (*Ubi lex distinguit*…)*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 32. ISBN 9724012220. Note-se, contudo, que o conceito de "norma penal em branco" não é pacífico, sendo objeto de entendimentos mais ou menos amplos na doutrina e jurisprudência. Sobre esta discussão, para além da obra citada, v. B. Schünemann. Las reglas de la técnica en Derecho penal. In *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1991, pp. 311-315. ISSN 0210-3001.

[39] Neste sentido, T. Pizarro Beleza e F. da Costa Pinto, cit. nota 38, pp. 32-33, e B. Schünemann, cit. nota 38, pp. 313-314.

[40] Assim, M. Fernanda Palma, cit. nota 3, p. 137.

um importante acervo jurisprudencial para a análise da validade dos crimes ambientais atualmente previstos no CP.

No Acórdão do TC n.º 299/92, foi declarada inconstitucional, por violação da reserva de competência legislativa da Assembleia da República, a norma constante do artigo 10.º, n.º 1, da Portaria n.º 416/82, de 26 de abril, que definia como crime de especulação "a venda de bens ou a prestação de serviços por preços superiores aos que resultam da aplicação desta Portaria", pois, de acordo com o tribunal, a supracitada Portaria criou "um novo regime de preços em termos que contêm inovatoriamente a definição de elementos relevantes do próprio tipo de crime".

Diversamente, no Acórdão do TC n.º 427/95, foi julgada não inconstitucional a norma constante do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 192/89, de 8 de junho, que remetia para uma portaria a definição dos aditivos alimentares admissíveis nos géneros alimentícios, para efeitos do crime contra a genuinidade, qualidade ou composição de géneros alimentícios e aditivos alimentares, previsto e punido pelo artigo 24.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro. Neste aresto o TC considerou que a remissão em causa "não deix[ou] a descoberto qualquer elemento essencial para a compreensão da conduta proibida ou para o controlo democrático da incriminação", pois o desvalor da ação, o desvalor do resultado e o bem jurídico protegido resultavam plenamente das normas legais, restando para a portaria uma função de mera "concretização técnica".

Já no Acórdão n.º 534/98, o TC considerou que os artigos 21.º e 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, que tipificam, respetivamente, os crimes de tráfico de estupefacientes e tráfico para consumo, estariam feridos de inconstitucionalidade se fossem interpretados no sentido de a definição dos limites de aplicação do tipo base (tráfico) e o tipo privilegiado (tráfico para consumo) ser reenviada para o artigo 9.º da Portaria n.º 94/96, de 26 de março[41] (doravante "Portaria n.º 94/96").

Mais recentemente, o TC, no seu Acórdão n.º 115/2008, após recensear a jurisprudência constitucional antecedente e o panorama doutrinário contemporâneo, concluiu pela conformidade constitucional do crime de infração de regras de construção, enfatizando a compreensibilidade da regulação legal (em sentido formal) do tipo de crime e da pena correspondente.

Destarte, a essência da admissibilidade do recurso à norma penal em branco

[41] Note-se, contudo, que o TC veio a decidir que deveria ser acolhida uma interpretação conforme à Constituição, segundo a qual os limites quantitativos previstos nos Anexos à Portaria n.º 94/96 seriam um meio de prova, com mero valor de prova pericial, e não uma delimitação negativa do tráfico para consumo.

reside no seu respeito pela função de garantia do princípio da legalidade[42], o que passa por aferir se estamos ou não perante um "esvaziamento" da norma penal[43], ou seja, se o conteúdo de ilicitude inerente ao tipo é essencialmente definido pela lei (em sentido formal) ou pela norma concretizadora. Por conseguinte, será inadmissível – e, consequentemente, inconstitucional – a norma penal cujo "núcleo do comportamento proibido pela norma depende totalmente da norma para a qual se remete, não sendo previsível para os destinatários sem essa norma o que deles se espera"[44].

Será isto o que se verifica com os crimes contra o ambiente no CP? Será o comportamento proibido pelos crimes ecológicos do CP incompreensível para os destinatários das normas penais sem o complemento das normas extrapenais aplicáveis?

Na vigência da redação primitiva do crime de poluição, P. de Sousa Mendes sustentou a inconstitucionalidade material e orgânica da remissão do então n.º 3 do artigo 279.º para "prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente", por tal reenvio consubstanciar uma "flagrante violação da exigência de determinação suficiente da matéria da incriminação" e uma também "flagrante violação da garantia da reserva de lei"[45].

Porém, a doutrina portuguesa pende no sentido de aceitar a conformidade constitucional da atual redação do artigo 279.º[46] e, da nossa parte, cremos que a remissão para normas integradoras que é operada pelo crime de poluição e pelos demais crimes ambientais previstos no CP não padece hoje de qualquer inconstitucionalidade. Assim, somos da opinião de que o conteúdo de ilicitude destas infrações é perfeitamente definido pelos tipos incriminadores, na medida em que o desvalor de resultado, o desvalor da ação e o bem jurídico protegido encontram respaldo nas normas legais (em sentido formal), operando as normas administrativas acessórias como uma mera "concretização técnica" – para empregar a terminologia do TC – de comportamentos

[42] Sobre a função de garantia do princípio da legalidade veja-se, por todos, C. Roxin, cit. nota 35, p. 137.

[43] M. Fernanda Palma, cit. nota 3, p. 137.

[44] M. Fernanda Palma, cit. nota 3, p. 137. Em sentido próximo, T. Pizarro Beleza e F. da Costa Pinto, cit. nota 38, p. 41.

[45] P. de Sousa Mendes, cit. nota 21, p. 153. Em sentido contrário, pugnando pela conformidade constitucional da redação primitiva do artigo 279.º, A. Miranda Rodrigues, cit. nota 18, pp. 961-963.

[46] Neste sentido, M. Fernanda Palma, cit. nota 3, p. 138.

genericamente proibidos, que em nada tolhe (pelo menos em abstrato) com a compreensibilidade dessas proibições.

Tomando como exemplo o crime de poluição, na sua redação atual, as condutas típicas ("provocar poluição sonora ou poluir o ar, a água, o solo, ou por qualquer forma degradar as qualidades destes componentes ambientais") e os resultados-dano ("causando danos substanciais") encontram-se descritos nas normas incriminadoras do CP, pelo que o comportamento proibido não surge definido, pelo menos de forma inovadora, nas normas extrapenais, mas apenas tecnicamente concretizado.

Uma vez concluída pela admissibilidade da técnica da norma penal em branco, importa abordar um outro foco problemático desta técnica legislativa: a sua relação com o regime do erro, previsto nos artigos 16.º e 17.º. Colocando o problema na forma de pergunta: como valorar o erro do agente que conhece a proibição penal, mas desconhece a norma concretizadora dessa proibição? *A priori*, podem ser ensaiadas duas respostas a esta interrogação.

Uma primeira resposta consiste em subsumir o erro sobre a norma integradora ao artigo 16.º, n.º 1, qualificando-o como um erro sobre a proibição[47]. Esta solução implica a exclusão do dolo do agente, mas, nos termos do artigo 16.º, n.º 3, ressalva a punibilidade da negligência, que, na generalidade dos crimes contra o ambiente, se encontra expressamente prevista.

Uma segunda resposta passa por subsumir o desconhecimento da norma integradora ao artigo 17.º, tratando-o como um erro sobre a ilicitude[48]. De acordo com esta posição, é necessário aferir se o erro do agente é ou não censurável. Caso se conclua que o erro é censurável, o n.º 2 do artigo 17.º prescreve que o agente seja punido com a pena aplicável ao crime doloso, que poderá ser especialmente atenuada, nos termos do artigo 73.º. Caso se conclua que o erro não é censurável, o n.º 1 do artigo 17.º exclui a culpa do agente, o que determina a sua absolvição.

A par destas duas alternativas, uma parte da doutrina tem rejeitado a possibilidade de oferecer uma resposta apriorística a esta questão, optando por soluções casuísticas, segundo as quais a aplicação do erro do artigo 16.º ou do

---

[47] Neste sentido, J. de Figueiredo Dias. *O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal*. 6.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. pp. 405-406. ISBN 9789723216592; R. Patrício. *Perigo, Erro e Culpa*. Lisboa: AAFDL Editora, 2011. pp. 307-308. ISBN 5606939006912. Em sentido próximo, K. Tiedemann. *Manual de Derecho Penal Económico – Parte general y especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. pp. 165-167. ISBN 9788498768770.

[48] Neste sentido, S. Mir Puig. *Derecho Penal – Parte General*. 10.ª ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2016. p. 573. ISBN 9789974708693.

erro do artigo 17.º às normas penais em branco é contingente ou da concreta configuração da norma ou da concreta configuração do caso[49].

A nosso ver, o desconhecimento da norma integradora não pode deixar de corresponder a um erro-proibição, a ser resolvido nos quadros do artigo 16.º[50]. Com efeito, se o agente estiver consciente da proibição penal – isto é, da norma penal *stricto sensu* –, o erro sobre a ilicitude não pode ter qualquer cabimento no caso, pois desconhecer a proibição de poluir não equivale a desconhecer a proibição de poluir "de certa forma" ou "numa certa medida", conforme alerta R. Patrício[51]. Assim, o que se passa nos casos de erro sobre a norma complementar é que o agente não está na posse de todos os dados necessários para compreender a ilicitude concreta do ato, ainda que esse mesmo agente esteja ciente de uma potencial ilicitude em abstrato.

Esta distinção entre diferentes vícios de perceção é bem ilustrada pela decisão de 12 de maio de 1954 do *Oberlandesgericht* de Celle, que concluiu – a nosso ver bem – que atua em erro sobre a ilicitude quem caça durante todo o ano por desconhecer em absoluto a existência de limites temporais à atividade e atua em erro do tipo quem, conhecendo a existência de limites, caça numa determinada data por desconhecer a norma extrapenal que definiu o calendário venatório para aquele ano[52].

Efetivamente, as posições que defendem a aplicação do artigo 17.º – e que infalivelmente sustentam a censurabilidade do desconhecimento da norma complementar –, deixam transparecer um nítido desconforto político-criminal com a exclusão do dolo nos erros censuráveis[53]. Todavia, esse desconforto, por um lado, não se sobrepõe às opções do legislador, que (mal ou bem) decidiu equiparar o erro censurável ao erro não censurável no plano do dolo do tipo, e,

---

[49] Neste sentido, T. Pizarro Beleza e F. da Costa Pinto, cit. nota 38, pp. 58-60; A. Miranda Rodrigues e S. Fidalgo, cit. nota 24, pp. 464-465; C. Roxin, cit. nota 35, pp. 465-466; T. Quintela de Brito, cit. nota 20, pp. 341-345.

[50] Em sentido parcialmente coincidente, defendendo a existência de um erro sobre um elemento normativo do tipo no caso em que o agente atua em erro-suposição sobre a titularidade de uma autorização, P. Pinto de Albuquerque, cit. nota 12, p. 1079.

[51] R. Patrício, cit. nota 47, pp. 293-294.

[52] Decisão do *Oberlandesgericht* de Celle de 12/05/1954. In *Neue Juristische Wochenschrift*. 1954, p. 1618.

[53] Paradigmaticamente, veja-se a forma como o (des)conhecimento de prescrições individuais e concretas é enquadrado em T. Pizarro Beleza e F. da Costa Pinto, cit. nota 38, pp. 59-60: "então o problema não é apenas uma questão de conhecimento efectivo das prescrições da autoridade administrativa, mas sim um problema de *exigibilidade* desse conhecimento".

por outro lado, mostra-se em larga medida político-criminalmente infundado, pois a generalidade das normas penais em branco no CP, incluindo os crimes ambientais, comportam uma modalidade negligente[54], pelo que a punibilidade das condutas praticadas em erro censurável se encontra ressalvada[55].

Mas o argumento que cremos ser decisivo para afastar a aplicação do artigo 17.º dos casos de erro sobre a norma integradora é a incoerência de tal solução com os pressupostos de conformidade constitucional das normas penais em branco que abordámos *supra*. Isto porque, se admitirmos que o agente que ignora a norma complementar está a ignorar a ilicitude do facto, estamos necessariamente a admitir também que a norma complementar contém, pelo menos em parte, o conteúdo de ilicitude da norma penal e que não é somente uma "concretização técnica". Ou seja, ou a norma integradora corresponde a uma simples concretização técnica e, portanto, está sujeita ao regime geral do artigo 16.º; ou então a norma integradora carrega em si um conteúdo de ilicitude autónomo e, por isso, estamos perante uma inconstitucionalidade por violação dos artigos 29.º, n.º 1, e 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP; *tertium non datur*.

Logo, o erro sobre a norma complementar nos crimes ambientais em branco é um erro sobre a proibição, que exclui o dolo-do-tipo, mas que admite a condenação do agente a título negligente. Assim, para exemplificar, um agente que, apesar de estar consciente da ilicitude dos atos de poluição, procede a uma descarga de matérias poluentes para um rio, na qual excede os níveis regularmente definidos por ignorar uma atualização da norma extrapenal aplicável, atua em erro sobre a proibição e vê o seu dolo excluído, por força do artigo 16.º, n.º 1, mas poderia, ainda assim, ser responsabilizado por poluição negligente, nos termos conjugados dos artigos 15.º, 16.º, n.º 3, e 279.º, n.º 4, do CP.

2.4. Heterogeneidade no tipo subjetivo nos crimes contra o ambiente

Um outro traço distintivo na tutela penal do ambiente é a previsão de incriminações de tipos subjetivos heterogéneos, isto é, ilícitos-típicos que combinam no seu tipo subjetivo elementos dolosos e elementos negligentes.

Encontramos um exemplo desta formulação no crime de perigo relativo

[54] V.g., artigos 277.º, n.os 2 e 3, 278.º, n.º 6, 279.º, n.os 4, 5 e 8, 279.º-A, n.º 3, 291.º, n.os 3 e 4, 292.º, n.os 1 e 2, e 316.º, n.º 5.

[55] No sentido de a relevância do problema da qualificação do erro ser mitigada nos casos em que a negligência é punida, K. Tiedemann, cit. nota 47, pp. 167.

a animais ou vegetais, que prevê, no n.º 2 do artigo 281.º, a criação negligente do perigo – punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias –, enquanto no n.º 3 do mesmo artigo prevê atuação negligente – punida, de forma mais branda, com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 120 dias. Um outro exemplo é a poluição com perigo comum, que, ao abrigo da alínea a) do artigo 280.º, pune com pena de prisão de um a oito anos a conduta e a criação de perigo com dolo e, ao abrigo da alínea b), pune com pena de prisão até seis anos a conduta dolosa e a criação de perigo negligente.

Nesta medida, o crime de perigo relativo a animais comporta três combinações possíveis do seu tipo subjetivo, às quais o legislador associou um rigor punitivo diverso: (i) dolo na ação e dolo de perigo (artigo 281.º, n.º 1); (ii) dolo na ação e a criação negligente de perigo (artigo 281.º, n.º 2); e (iii) negligência (artigo 281.º, n.º 3).

Esta técnica legislativa tem como corolário uma limitação da eficácia do erro na exclusão da tipicidade: o erro sobre o resultado-perigo nos crimes em causa não exclui, *in totum*, a imputação de um crime doloso, mas apenas a imputação do crime na sua modalidade *totalmente dolosa*, ressalvando a punição pelo crime doloso na ação e negligente no resultado de perigo.

Esta heterogeneidade do tipo subjetivo da incriminação presente no n.º 2 do artigo 281.º coloca em destaque, por um lado, o perigo concreto como um evento lógico ou espácio-temporalmente destacado da conduta que o gera[56] e, por outro lado, a especificidade do dolo de perigo como um dolo necessário, cujo referente intelectual é a "possibilidade de lesão do bem jurídico […] como consequência necessária da conduta do agente"[57].

2.5. Poluição com perigo comum

Uma nota final sobre a tutela penal do ambiente no CP diz respeito ao recurso, no artigo 280.º, à técnica legislativa do perigo comum.

De acordo com o artigo 280.º, os atos de poluição são punidos de forma mais gravosa quando os mesmos criem perigo para a vida ou para integridade física de outrem, para bens patrimoniais alheios de valor elevado ou para monumentos culturais ou históricos. Nesta medida, a poluição com perigo comum é executada através das condutas típicas previstas no artigo 279.º, todavia,

[56] R. Carlos Pereira. *O Dolo de Perigo*. Lisboa: Lex, 1995, p. 37. ISBN 9729495432.

[57] R. Carlos Pereira, cit. nota 56, p. 125.

procede à substituição do resultado-dano ("causando danos substanciais") para o ambiente pelo resultado-perigo ("criar perigo") para a vida, integridade física, bens de valor patrimonial elevado e monumentos, diferenciando, por isso, os bens jurídicos tutelados pela incriminação do tipo de poluição daqueles que são protegidos pelo tipo de poluição com perigo comum[58].

A inclusão de uma incriminação de perigo comum no âmbito da tutela penal do ambiente é assaz compreensível, visto que, por exemplo, a poluição aérea para além de afetar o ar enquanto componente ambiental, pode ainda afetar negativamente a saúde de pessoas nas imediações da fonte de poluição, gerando situações carentes de tutela, às quais os crimes contra a vida ou contra a integridade física não podem responder adequadamente, pela inerente dificuldade de prova de um nexo causal entre a conduta poluente e a situação de uma pessoa em particular.

Os crimes de perigo comum foram introduzidos na versão primitiva do CP como uma resposta aos "perigos e riscos" para as pessoas e para as comunidades de uma "sociedade cada vez mais técnica e sofisticada"[59]. Assim, o perigo comum é entendido, nas palavras de J. de Faria Costa, como um "perigo [que] se expande relativamente a um número indiferenciado e indiferenciável de objetos de ação sustentados ou iluminados por um ou vários bens jurídicos"[60].

Esta noção de perigo não deve ser confundida com a tradicional classificação do perigo como concreto ou abstrato. Com efeito, tanto podemos encontrar crimes de perigo comum que correspondem a infrações de perigo abstrato, quando, por exemplo, o bem jurídico tutelado pela incriminação tem caráter supraindividual, e crimes de perigo comum que consubstanciam infrações de perigo concreto[61], como no caso do artigo 280.º em que o preenchimento do tipo objetivo implica a colocação em perigo de certos bens jurídicos pessoais (vida e integridade física) ou patrimoniais (bens de valor elevado ou

[58] Neste sentido, A. Miranda Rodrigues. Artigo 280.º. In J. de Figueiredo Dias, dir. *Comentário Conimbricense do CP*. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 979 e 982. ISBN 9723208555; e P. Pinto de Albuquerque, cit. nota 12, p. 1081. Diferentemente, qualificando o crime do artigo 280.º como "pluri-ofensivo", F. da Costa Pinto, cit. nota 13, p. 597.

[59] Introdução ao CP, II, 23.

[60] J. de Faria Costa. Artigo 272.º. In J. de Figueiredo Dias e M. da Costa Andrade, dir. *Comentário Conimbricense do CP – Parte Especial*. Tomo II. Vol. II. Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 275. ISBN 9789899136014.

[61] Neste sentido, J. de Faria Costa, cit. nota 60, p. 275.

monumentos)[62]. Ou seja, enquanto uma infração é de perigo concreto ou de perigo abstrato consoante, respetivamente, o perigo seja ou não elemento do tipo; o perigo comum caracteriza-se por uma *especial qualidade do perigo*, isto é, pela circunstância de se tratar de um *perigo para um número indiferenciado de objetos da ação*[63].

3. Responsabilidade contraordenacional

3.1. Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais

No campo do Direito das Contraordenações, os ilícitos ambientais são enquadrados pela Lei n.º 50/2006 que estabelece a Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais (LQCA).

O objetivo inerente à aprovação da LQCA foi criar um regime próprio para as contraordenações ambientais, que, até 2006, eram disciplinadas pelo Regime Geral das contraordenações (RGCO), que, perante o "acentuado desenvolvimento" do Direito Contraordenacional do Ambiente, se mostrava desatualizado e pouco ajustado "para a resolução específica de problemas ambientais"[64].

Enquanto regime contraordenacional setorial, a LQCA corresponde a um "regime geral" para efeitos do artigo 165.º, n.º 1, alínea d), da CRP, pelo que as normas que o compõem integram a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, apenas podendo ser revogadas, derrogadas ou modificadas por Lei da Assembleia da República ou mediante Decreto-Lei autorizado do Governo[65].

---

[62] Qualificando a poluição com perigo comum como um crime de perigo concreto, A. Miranda Rodrigues, cit. nota 58, p. 982.

[63] Sobre o conceito de objeto da ação em contraposição com o conceito de bem jurídico, v. P. de Sousa Mendes, cit. nota 21, p. 105. Também neste sentido, J. de Figueiredo Dias, cit. nota 4, p. 359.

[64] P. Quartin Graça. Relatório, conclusões e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias sobre a Proposta de Lei n.º 20/X. In *Diário da Assembleia da República*. n.º 54, 1 de outubro de 2005, p. 19.

[65] Para uma síntese da jurisprudência constitucional sobre o alcance da alínea d) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, v. o Acórdão do TC n.º 578/2009, no qual se esclarece que a reserva de competência da Assembleia da República incide "(i) sobre a definição da natureza do ilícito contra-ordenacional, (ii) a definição do tipo de sanções aplicáveis às contra-ordenações (iii) a fixação dos respectivos limites das coimas e (iv) a definição das linhas gerais da tramitação processual a seguir para a aplicação concreta de tais sanções".

Trata-se de um diploma que se inscreve na tendência centrífuga para o estabelecimento de regimes setoriais para determinados subsistemas sociais e económicos[66], que, apesar de apontar o RGCO como Direito subsidiário (artigo 2.º, n.º 1, da LQCA), acaba por acentuar a propensão para um quadro normativo fragmentado e sistematicamente incoerente[67]. Com efeito, tal como outros regimes setoriais, a LQCA ora replica soluções já previstas no RGCO – como o momento e lugar da prática do facto, o erro e a (in)imputabilidade[68] –, ora consagra disposições divergentes, inclusive sobre aspetos tão nucleares da responsabilidade contraordenacional como as formas de autoria, que, na LQCA, reproduzem o regime do CP, enquanto no RGCO há quem entenda que vigora um conceito extensivo de autor[69].

O artigo 1.º, n.º 2, LQCA, na senda do disposto no artigo 1.º do RGCO, define como contraordenação ambiental "todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal correspondente à violação de disposições legais e regulamentares relativas ao ambiente que consagrem direitos ou imponham deveres, para o qual se comine uma coima". A referência a "disposições legais e regulamentares relativas ao ambiente" – o elemento distintivo da contraordenação ambiental – é concretizado no n.º 3 do supracitado preceito, que remete para as componentes ambientais identificadas na atual LBA.

A LQCA estabelece uma classificação tripartida das contraordenações ambientais, que podem ser "leves", "graves" ou "muito graves" (artigo 21.º da LQCA). A classificação das contraordenações ambientais determina os limites mínimo e máximo da respetiva coima (artigo 22.º da LQCA), bem como a agravação por reincidência (artigo 26.º da LQCA), as sanções acessórias aplicáveis (artigos 30.º e 38.º da LQCA), o prazo de prescrição (artigo 40.º, n.º 3, da LQCA), a admissibilidade do recurso ao procedimento de advertência (artigo 47.º-A da LQCA), a possibilidade de requerer a redução da coima (artigo 49.º-A, n.º 1, da LQCA) e o direito de pagar voluntariamente a coima pelo seu valor mínimo (artigo 54.º da LQCA).

---

[66] V. A. Silva Dias e R. Soares Pereira. *Direito das Contra-Ordenações*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2022, pp. 36-37. ISBN 9789894001980.

[67] Neste sentido, por todos, N. Brandão. *Crimes e Contra-Ordenações: Da Cisão à Convergência Material*. Coimbra: Coimbra Editora, 2016. pp. 438 ss. ISBN 978-972-32-2314-9.

[68] Para um levantamento das disposições da LQCA que replicam disposições do RGCO, v. A. Leones Dantas. Notas à Lei das Contra-Ordenações Ambientais. In *RMP*. 2008, 116, outubro-dezembro, p. 94. ISSN 0870-6107.

[69] V. *infra* 4.

No que toca à tramitação do processo de contraordenação ambiental na sua fase administrativa[70], este inicia-se com o levantamento do auto de notícia ou participação pela autoridade administrativa autuante (artigo 45.º da LQCA), cujo conteúdo se encontra definido no n.º 1 do artigo 46.º da LQCA e que deve ser remetido no prazo de 10 dias úteis para a autoridade administrativa competente para a instrução do processo (artigo 46.º, n.º 2, da LQCA). Caso não haja lugar ao procedimento por advertência, a autoridade administrativa competente procede à instrução do processo, que deverá ser concluída no prazo de 180 dias, contados desde a data da distribuição do processo ao respetivo instrutor (artigo 48.º, n.º 2, da LQCA) e prorrogável por mais 120 dias mediante proposta fundamentada deste (artigo 48.º, n.º 3, da LQCA). Tal como no processo penal, a violação do prazo de instrução não é fundamento para o arquivamento do processo, atento o disposto no artigo 277.º do Código de Processo Penal (subsidiariamente aplicável ao processo contraordenacional ambiental), mas releva para efeitos da duração da vigência das medidas cautelares aplicáveis [artigo 41.º, n.º 2, alínea d), da LQCA].

Uma vez confirmados os factos descritos no auto de notícia pela autoridade administrativa instrutora, este é notificado ao arguido para que este exerça, no prazo de 15 dias úteis, o seu direito de defesa, pronunciando-se sobre os factos e infrações imputados e juntando meios de prova ou requerendo a realização de diligências de prova (artigo 49.º da LQCA). Apesar de a letra da lei apenas mencionar a junção de documentos e a produção de prova testemunhal, o respeito pelo conteúdo útil do direito de defesa do arguido exige que seja permitida a produção de qualquer meio de prova legalmente admissível e pertinente para a descoberta da verdade material, como a prestação de declarações pelo arguido, a reconstituição de factos e a realização de perícias.

No mesmo prazo de 15 dias úteis, no caso de contraordenações leves e graves, o arguido pode requerer a redução da coima até 25% do montante mínimo legal estabelecido para a respetiva contraordenação negligente, bem como o pagamento faseado da coima, ao abrigo do artigo 49.º-A da LQCA.

Além desta possibilidade de redução da coima, o arguido goza ainda da faculdade de pagar voluntariamente a coima pelo valor mínimo até à decisão condenatória na fase administrativa, quando estejam em causa contraordenações leves, graves ou muito graves praticadas com negligência (artigo 54.º da LQCA).

---

[70] Sobre as linhas gerais da estrutura do processo contraordenacional do ambiente, v. C. Adérito Teixeira. Direito de mera ordenação social: o ambiente como espaço da sua afirmação. In *RMP*. 2001, a. 22, 85, janeiro-março, pp. 86-91. ISSN 0870-6107.

Após ter sido dada ao arguido a oportunidade de se pronunciar sobre as infrações imputadas, a autoridade administrativa decide pelo arquivamento do processo ou pela condenação, nos termos gerais do artigo 54.º, n.º 2, do RGCO.

Relativamente à fase judicial do processo de contraordenação, esta segue de perto a tramitação estabelecida no RGCO, todavia, importa salientar dois traços que distanciam a LQCA do regime geral: o primeiro traço consiste na exigência de concordância da autoridade administrativa para a desistência da acusação pelo MP, por força do n.º 5 do artigo 52.º da LQCA e diferentemente do estabelecido no artigo 65.º-A do RGCO, já o segundo traço distintivo corresponde à admissão da *reformatio in pejus*, nos termos do artigo 75.º da LQCA e ao contrário do estatuído no artigo 72.º-A do RGCO[71].

A LQCA veio ainda prever a criação de um cadastro nacional destinado a registar, em ficheiro central informatizado, as sanções principais e acessórias aplicadas em processos por contraordenações ambientais. Até à data, e volvidos mais de 15 anos desde a aprovação da LQCA, este cadastro nacional ainda não foi implementado[72], frustrando as finalidades de prevenção geral associadas à divulgação de decisões condenatórias (artigo 65.º, n.º 3, da LQCA) e obstaculizando o pleno funcionamento do regime da reincidência (artigo 26.º da LQCA) e a realização dos objetivos de prevenção especial a ele associados.

No cômputo geral, a LQCA não parece ter alcançado o seu desiderato de se afirmar como diploma nuclear do Direito das Contraordenações Ambientais[73]: (i) verificaram-se poucas inovações no plano da tramitação administrativa e o RGCO mantém-se como o diploma fundamental em matéria de tramitação judicial; (ii) a sua entrada em vigor não evitou dissensos jurisprudenciais em torno do eternamente recorrente problema de aferir a aplicação de normas oriundas de diplomas subsidiários como o RGCO e o CP[74]; (iii) continuam a existir diplomas ambientais, como o Decreto-Lei n.º 235/2000, cujas

---

[71] Para uma visão crítica da proibição da *reformatio in pejus* no RGCO e da possibilidade de *reformatio* na LQCA, v. A. Silva Dias e R. Soares Pereira, cit. nota 66, pp. 306-315.

[72] IGAMAOT. *Plano de Atividades 2021*, p. 95. NID I/05566/CGI/20. Disponível em: https://www.igamaot.gov.pt/wp-content/uploads/PA_IGAMAOT_2021.pdf.

[73] Neste sentido, C. Amado Gomes. As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas. In *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*. 2012, a. 1, n.º 1, p. 348-349. ISSN 2182-7567.

[74] Ilustrativamente, vejam-se os Acórdãos de Fixação de Jurisprudência do STJ n.os 13/2015 e 6/2018.

contraordenações se encontram subtraídas ao campo de aplicação da LQCA[75]; e (iv) o cadastro nacional nunca foi implementado.

3.2. Sanções

O artigo 22.º da LQCA define os limites das coimas aplicáveis às contraordenações ambientais através de três vetores: (i) gravidade da infração; (ii) natureza do agente; e (iii) tipo subjetivo[76]. Esquematicamente, podemos representar a moldura sancionatória das contraordenações ambientais da seguinte forma:

	Pessoa singular		Pessoa coletiva	
	Dolo	Negligência	Dolo	Negligência
Infrações leves	€400 a €4.000	€200 a €2.000	€400 a €4.000	€200 a €2.000
Infrações graves	€4.000 a €40.000	€2.000 a €20.000	€4.000 a €40.000	€2.000 a €20.000
Infrações muito graves	€20.000 a €200.000	€10.000 a €100.000	€20.000 a €200.000	€10.000 a €100.000

Atento o limite máximo da coima de € 5 000 000 para as pessoas coletivas, cremos ser seguro afirmar que estamos na presença daquilo que vem sendo designado como "grandes contraordenações"[77], para as quais se vem reclamando um certo grau de autonomia perante as contraordenações ditas "comuns"[78].

O artigo 23.º da LQCA prevê ainda uma agravação geral pelo resultado[79] do limite máximo da coima, duplicando os limites mínimo e máximo das

[75] V. artigo 76.º da LQCA.

[76] Sobre a proporcionalidade dos limites das coimas na LQCA, v. os Acórdãos do TC n.os 557/2011 e 591/2015.

[77] Sobre este tema, *vide*, por todos, J. de Figueiredo Dias. Sobre as "grandes contraordenações". In J. Faria Costa, et al. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*. I. Coimbra: Instituto Jurídico FDUC, 2017. pp. 469-487. ISBN 9789898891099.

[78] Neste sentido, nomeando expressamente o Direito do Ambiente como um dos campos de atuação das chamadas "grandes contraordenações", F. da Costa Pinto. As codificações sectoriais e o papel das contra-ordenações na organização do direito penal secundário. In *Direito Penal Económico e Europeu – Textos Doutrinários*. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 687. ISBN 9789723216714.

[79] Neste sentido, A. Leones Dantas, cit. nota 68, p. 112.

coimas aplicáveis às contraordenações graves, "quando a presença ou emissão de uma ou mais substâncias perigosas afete gravemente a saúde, a segurança das pessoas e bens e o ambiente".

A Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto (doravante "Lei n.º 114/2015"), veio introduzir na LQCA um regime de atenuação especial da coima através do aditamento à Lei-Quadro dos artigos 23.º-A e 23.º-B. O objetivo desta inclusão na LQCA passava por "adequar as sanções ao tipo de ilícito e à conduta sancionada"[80]. O regime de atenuação especial da coima da LQCA assemelha-se à correspondente disciplina do CP, na medida em que ambos estabelecem (i) uma cláusula geral de atenuação da sanção fundada na diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade de punição; (ii) enumeram um conjunto exemplificativo de circunstâncias atenuantes; e (iii) colocam em destaque o princípio da proibição de dupla valoração. Não obstante, os dois diplomas divergem na definição das circunstâncias atenuantes e, com maior acuidade, nos termos da atenuação especial. É, aliás, neste ponto que reside o sentido útil da inclusão de um regime de atenuação especial da coima na LQCA, mesmo após a fixação de jurisprudência pelo STJ no sentido da aplicação do artigo 72.º do CP às contraordenações ambientais[81]: o artigo 23.º-B da Lei-Quadro determina que os limites mínimo e máximo da coima são reduzidos para metade, enquanto o artigo 73.º do CP estabelece uma disciplina própria para a pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 3 anos, para a pena de prisão cujo limite máximo seja inferior a três e para a pena de multa, sendo que a redução do limite máximo da pena nunca excede um terço.

No que tange à determinação da coima concreta e das sanções acessórias, o artigo 20.º, n.ºs 1 e 2, da LQCA manda atender (i) à gravidade da contraordenação; (ii) à culpa do agente; (iii) à situação económica do agente; (iv) aos benefícios obtidos com a prática do facto; (v) à conduta anterior e posterior do agente; e (vi) às exigências de prevenção. Já o n.º 3 do mesmo preceito prescreve que "[s]ão ainda atendíveis a coação, a falsificação, as falsas declarações, simulação ou outro meio fraudulento utilizado pelo agente, bem como a existência de atos de ocultação ou dissimulação tendentes a dificultar a descoberta da infração"[82], contudo, visto que os atos de "coação", "falsificação" e "simulação" podem

[80] Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 332/XII, p. 3, disponível em: parlamento.pt.

[81] O Acórdão do STJ de Fixação de Jurisprudência n.º 13/2015 fixou que "[é] aplicável às contraordenações ambientais a atenuação especial nos termos do artigo 72.º do CP, ex vi do disposto no artigo 2.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto e 32.º do RGCO".

[82] Para uma apreciação crítica dos critérios presentes no n.º 3 do artigo 20.º da LQCA, v. A. Leones Dantas, cit. nota 68, pp. 111-112; e L. Nogueiro. Comentários à Lei-Quadro das Contra-

consubstanciar crimes[83], o intérprete-aplicador, em caso de concurso de infrações, deve cuidar de respeitar as normas de competência que disciplinam esta matéria, bem como de individualizar cuidadosamente as sanções aplicáveis, de modo a evitar valorações redundantes da mesma circunstância[84].

Caso a infração assuma uma reduzida gravidade – ou seja, caso esteja em causa uma contraordenação classificada como leve – e o agente tenha atuado com uma também reduzida culpa, é admissível a aplicação de uma admoestação, ao abrigo do artigo 51.º do RGCO[85].

Quanto às sanções acessórias, o artigo 30.º, n.º 1, da LQCA prevê um extenso rol de medidas sancionatórias, aplicáveis às infrações graves e muito graves (artigo 29.º), a saber: (i) a apreensão e perda a favor do Estado dos objetos pertencentes ao arguido, utilizados ou produzidos aquando da infração; (ii) interdição do exercício de profissões ou atividades cujo exercício dependa de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública; (iii) privação do direito a benefícios ou subsídios outorgados por entidades ou serviços públicos nacionais ou comunitários; (iv) privação do direito de participar em conferências, feiras ou mercados nacionais ou internacionais com intuito de transacionar ou dar publicidade aos seus produtos ou às suas atividades; (v) privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos que tenham por objeto a empreitada ou concessão de obras públicas, a aquisição de bens e serviços, a concessão de serviços públicos e a atribuição de licenças ou alvarás; (vi) encerramento de estabelecimento cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa; (vii) cessação ou suspensão de licenças, alvarás ou autorizações relacionados com o exercício da respetiva atividade; (viii) perda de benefícios fiscais, de benefícios de crédito e de linhas de financiamento de crédito de que haja usufruído; (ix) selagem de equipamentos destinados à laboração; (x) imposição das medidas que se mostrem adequadas à prevenção de danos ambientais, à reposição da situação anterior à infração e à minimização dos efeitos decorrentes da mesma[86]; (xi) publicidade da condenação; e (xii) apreensão de animais.

Ordenações Ambientais. In *Revista Portuguesa do Direito do Consumo*. 2009, 57, pp. 32-33. ISSN 0873-9773.

[83] V.g., artigos 154.º, 256.º, 348.º-A e 366.º do CP.

[84] Também alertando para este problema, A. Leones Dantas, cit. nota 68, p. 111.

[85] Neste sentido, o Acórdão do STJ de Fixação de Jurisprudência do STJ n.º 6/2018.

[86] Criticando o caráter excessivamente genérico desta sanção acessória e a sua incompatibilidade com o princípio da legalidade, A. Leones Dantas, cit. nota 68, p. 115; e L. Nogueiro, cit. nota 82, pp. 39-40.

Note-se, contudo, que, atenta a redação do artigo 29.º da LQCA, onde se refere que a aplicação de sanções acessórias *pode* ser determinada por lei, que apenas serão aplicáveis a contraordenações constantes de legislação ambiental avulsa as sanções acessórias que se encontrem previstas nessa mesma legislação[87].

A aplicação das sanções acessórias previstas na LQCA está sujeita não apenas aos pressupostos de aplicação específicos previstos no artigo 31.º, mas também aos requisitos gerais da proporcionalidade da sanção à gravidade da infração e à culpa do agente[88], em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 21.º do RGCO.

Neste conspecto, importa ainda chamar a atenção para a diferença entre a *sanção acessória* de perda de objetos, prevista no artigo 30.º, n.º 1, alínea a), da LQCA, e a declaração de perda de objetos, previsto no artigo 33.º dessa Lei-Quadro. Com efeito, a perda de objetos enquanto sanção acessória apenas pode ser decretada (i) quando se dê uma condenação, (ii) quando a gravidade dos factos e a culpa do agente o justifiquem e relativamente a objetos que, por um lado, (iii) pertençam ao arguido e, por outro, que (iv) correspondam aos *instrumenta* ou *producta sceleris* de uma contraordenação (cometida ou potencial). Diversamente, a perda de objetos ao abrigo do artigo 33.º da LQCA pode ser decretada (i) ainda que não se dê uma condenação ou seja sequer identificado um arguido, (ii) depende de um juízo de perigosidade sobre o próprio objeto a confiscar e (iii) pode abranger objetos pertencentes a terceiros, pelo que se trata de uma medida análoga à medida de segurança[89].

Relativamente à suspensão da execução da sanção, esta veio a ser expressamente admitida após a revisão da LQCA pela Lei n.º 114/2015 através do aditamento do artigo 20.º-A. De acordo com o n.º 1 do aludido preceito, a suspensão, total ou parcial, da coima poderá ter lugar quando, cumulativamente, "[s]eja aplicada uma sanção acessória que imponha medidas adequadas à prevenção de danos ambientais, à reposição da situação anterior à infração e à minimização dos efeitos decorrentes da mesma" [alínea a)] e "[o]

---

[87] Neste sentido, A. Leones Dantas, cit. nota 68, p. 114.

[88] V., por todos, P. Pinto de Albuquerque. *Comentário do Regime Geral das Contraordenações à luz da Constituição da República, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. 2.ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022, pp. 129-130. ISBN 9789725408766.

[89] A propósito da natureza jurídica do confisco, v., por todos, J. Conde Correia. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012. pp. 77-79. ISBN 9789722720649.

cumprimento da sanção acessória seja indispensável à eliminação de riscos para a saúde, segurança das pessoas e bens ou ambiente" [alínea b)]. Já o n.º 2 do artigo 20.º-A da LQCA prevê a possibilidade de suspensão da execução de sanções acessórias nos casos em que a execução da coima não seja suspensa. Tanto a suspensão da coima, como a suspensão de sanções acessórias estão dependentes de um juízo de prognose que permita concluir, em linha com o disposto no artigo 50.º, n.º 1, do CP, "que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição", isto é, é necessário que se conclua que a falta de execução não comprometerá os fins de prevenção da coima ou da sanção acessória.

A suspensão da execução da coima ou da sanção acessória poderá ser condicionada ao cumprimento de certas obrigações, ao abrigo do artigo 20.º-A, n.º 3, da LQCA e o tempo de suspensão é fixado entre um a três anos, nos termos do n.º 4 do mesmo preceito. Caso seja cometida nova contraordenação ambiental durante o período de suspensão ou as obrigações impostas seja incumpridas, a suspensão é revogada e a sanção previamente aplicada é executada, de acordo com os n.ºs 5 e 6 do artigo 20.º-A da LQCA.

3.3. Responsabilidade pelo pagamento da coima

A figura da "reversão"[90] vem consagrada no artigo 8.º, n.º 1, da LQCA que prevê a responsabilidade subsidiária dos administradores gerentes e pessoas que exerçam funções de administração, tanto *de iure* como *de facto*, nas pessoas coletivas, independentemente da regularidade da sua constituição, e entidades equiparadas em quatro situações: (i) pelo pagamento de coimas, quando o administrador ou gerente estivesse em exercício de funções no momento da prática das contraordenações; (ii) pelo pagamento de coimas aplicadas pela prática de infrações anteriores ao exercício das funções de administração, quando o administrador ou gerente seja culposamente responsável pela insuficiência do património do ente coletivo para pagar essas mesmas coimas[91];

[90] Termo empregue na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 332/XII, p. 3, disponível em: parlamento.pt. Sobre a figura da reversão em procedimento e processo tributário, v., por todos, S. Cabrita Neto e C. Castelo Trindade. *Contencioso Tributário*. I. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 534-559. ISBN 9789724068848.

[91] Esta insuficiência presume-se em caso de insolvência ou dissolução e liquidação do ente coletivo, nos termos do n.º 3 do artigo 8.º da LQCA. Esta presunção de insuficiência patrimonial não tolhe com o princípio da presunção de inocência, pois, como veremos, diz respeito a uma responsabilidade patrimonial, sem caráter contraordenacional ou penal.

(iii) pelo pagamento de coimas aplicadas pela prática de infrações anteriores ao exercício das funções de administração, quando a falta de pagamento tempestivo seja imputável ao administrador ou gerente; e (iv) pelas custas processuais decorrentes de processos instaurados ao abrigo da LQCA. Havendo vários administradores ou gerentes responsáveis pela insuficiência do património do ente coletivo, a sua responsabilidade subsidiária (ante a pessoa coletiva) é solidária (uns com os outros), por força do n.º 2 do artigo 8.º da LQCA.

Já o artigo 11.º da LQCA prevê que "[s]e o agente for pessoa coletiva ou equiparada, respondem pelo pagamento da coima, solidariamente com esta, os respetivos titulares do órgão máximo das pessoas coletivas públicas, sócios, administradores ou gerentes". Ao abrigo desta disposição – e diferentemente daquilo que prescreve o artigo 8.º da LQCA –, a autoridade administrativa poderia exigir a totalidade do valor da coima a qualquer um dos corresponsáveis, conforme prevê o artigo 519.º, n.º 1, do CC.

Nessa medida, os preceitos supracitados apresentam uma antinomia, visto que prescrevem diferentes regimes de corresponsabilidade pelo pagamento das coimas – solidariedade e subsidiariedade[92] – para um universo de sujeitos parcialmente coincidente – administradores, gerentes e pessoas que exerçam funções de administração. Porém, esta antinomia é o resultado de um manifesto lapso do legislador, que introduziu o regime de responsabilidade subsidiária no artigo 8.º da LQCA, através da Lei n.º 114/2015, sem, no entanto, revogar o artigo 11.º do mesmo diploma, que permanece inalterado desde a sua revisão pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto.

Daqui decorre que o artigo 11.º da LQCA deve ser considerado como tendo sido tacitamente revogado pela nova redação do artigo 8.º da mesma lei, pois, para usar as palavras do artigo 7.º, n.º 2, do CC, verifica-se uma "incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes". Esta conclusão deve valer também para os sócios das pessoas coletivas – abrangidos pelo artigo 11.º, mas não pelo artigo 8.º, da LQCA –, pois, apesar de não existir uma incompatibilidade explícita entre as normas quanto a estes sujeitos, admitir um regime de corresponsabilidade mais gravoso para os sócios (solidariedade) do que aquele que é aplicável aos administradores (subsidiariedade) seria incoerente com o diferente estatuto desses sujeitos no contexto da pessoa coletiva, porquanto redundaria na imposição de um ónus e um risco superior precisamente ao sujeito com menor poder estatutário para conformar a vontade

[92] Sobre a distinção entre responsabilidade solidária e responsabilidade subsidiária, v. A. Menezes Cordeiro. *Tratado de Direito Civil*. 3.ª ed. VI. Coimbra: Almedina, 2019, p. 777. ISBN 9789724080796.

da pessoa coletiva, o que, no limite, consubstanciaria uma inconstitucionalidade, por violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade.

Esclarecido qual o regime de corresponsabilidade aplicável ao pagamento das coimas por contraordenações ambientais, importa agora abordar alguns dos óbices interpretativos que este regime de responsabilidade subsidiária acarreta.

Uma primeira questão que se ergue relativamente à responsabilidade subsidiária dos administradores diz respeito à compatibilidade dessa mesma responsabilidade com o princípio da intransmissibilidade das penas, estabelecido pelo artigo 30.º, n.º 3, da CRP. Neste ponto, a jurisprudência do TC, não obstante alguma divergência inicial, veio a consolidar-se em torno do entendimento de que a responsabilidade subsidiária pelo pagamento de coimas não corresponde a uma forma de transmissão da responsabilidade contraordenacional da pessoa coletiva, mas uma forma de responsabilidade civil geradora de deveres indemnizatórios e fundada num facto ilícito e culposo do administrador ou gerente, autónomo do facto típico, ilícito e culposo que determinou a aplicação da coima ao arguido[93].

Uma segunda questão prende-se com os limites dessa responsabilidade subsidiária, havendo autores que defendem que as pessoas singulares que sejam administradores e gestores subsidiariamente responsáveis pela coima aplicada à pessoa coletiva não poderão ser obrigados a pagar um valor superior ao limite máximo da coima aplicável às pessoas singulares[94]. Todavia, não podemos acompanhar esta tese por dois motivos.

Em primeiro lugar, na senda da posição que veio a ser acolhida pelo plenário do TC[95], não está em causa uma consequência decorrente da prática de uma contraordenação ambiental pelo responsável subsidiário, mas uma forma de responsabilidade reintegrativa por uma atuação culposa posterior que frustrou,

---

[93] Acórdão do TC n.º 561/2011. Criticando esta distinção entre responsabilidade contraordenacional e responsabilidade civil pelo valor da coima, J. Matos Viana. A (In)Constitucionalidade da Responsabilidade Subsidiária dos Administradores e Gerentes pelas Coimas Aplicadas à Sociedade. Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 4 de Fevereiro, Processo n.º 0829/08 e ao Acórdão do TC n.º 129/09, de 12 de Março. In *RFPDF*. 2009, a. 2, n.º 2, pp. 203-210. ISSN 1646-9127.

[94] N. Salazar Casanova e C. Monteiro. Comentários à Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais. In *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. 2007, pp. 62-63. Disponível em: https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1740/documento/art04.pdf?id=2137; e E. Aguiar de Andrade. Responsabilidade contra-ordenacional ambiental: um breve excurso sobre o regime jurídico plasmado nos artigos 8º e 11º da Lei nº 50/2006 de 29 de Agosto. In *RevCEDOUA*. 2014, n.º 33, p. 63. ISSN 0874-1093.

[95] Acórdão do TC n.º 561/2011.

no todo ou em parte, a efetivação de um direito de crédito[96] que os beneficiários do produto das coimas[97] detinham sobre o arguido. Logo, a aplicação por analogia do limite da coima mais elevada aplicável às pessoas singulares aos casos de responsabilidade subsidiária não pode ser aceite, pois tal limite tem como fundamento um juízo de proporcionalidade sobre as consequências da responsabilidade contraordenacional e aquilo que está ora em causa é uma forma de responsabilidade civil.

Em segundo lugar, tal limitação seria sistematicamente incoerente, na medida em que se estaria a impor um limite quantitativo à responsabilidade subsidiária pelas coimas resultantes de contraordenações ambientais que não existe para outras formas de responsabilidade. Paradigmaticamente, o artigo 78.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais responsabiliza os gerentes e administradores das sociedades para com os credores desta – entre os quais se incluem os beneficiários das coimas – quando o património social se torna insuficiente para a satisfação das obrigações da sociedade e tal situação resulte da "inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção" dos credores. Assim, a aceitar-se esta tese, estar-se-ia a impor um limite quantitativo à responsabilidade dos administradores e gerentes responsáveis pela deterioração culposa do património do ente coletivo quanto aos créditos emergentes de coimas aplicadas pela prática de contraordenações ambientais, ao mesmo tempo que que se permitiria a total responsabilização dos mesmos pela insatisfação de créditos emergente de obrigações cíveis, bem como pela insatisfação de crédito emergentes de coimas aplicadas ao abrigo de regimes contraordenacionais que não contenham uma norma especial de responsabilidade subsidiária.

3.4. Concurso de infrações

As condutas típicas previstas nos vários crimes contra o ambiente do CP apresentam um largo âmbito de sobreposição com as condutas típicas de contraordenações ambientais[98]. Ilustrativamente, o artigo 279.º, n.º 1, do CP

[96] Importa aqui notar que para além da sua dimensão sancionatória, a coima corresponde ainda a um direito de crédito do respetivo beneficiário, conforme o atesta o artigo 245.º, n.º 2, alínea c), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

[97] De acordo com o artigo 73.º, n.º 1, da LQCA, o produto das coimas é repartido entre o Fundo de Intervenção Ambiental (45%), a autoridade que aplica a coima (30%), a entidade autuante (15%) e o Estado (10%).

[98] Para um elenco exemplificativo, v. C. Adérito Teixeira, cit. nota 70, pp. 75-77.

tipifica como crime a poluição do ar em violação das disposições legais ou regulamentares aplicáveis e o artigo 29.º, n.º 2, alínea d), do Decreto-Lei n.º 39/2018, prevê como contraordenação ambiental grave, a violação da obrigação de cumprimento dos valores limite de emissão. Imaginando que o mesmo agente viola os valores limite de emissão e, dessa forma, causa danos substanciais na qualidade do ar, coloca-se o problema de saber se esse agente deverá ser punido pela prática de um crime, pela prática de uma contraordenação ou pela prática de ambos; trata-se do problema comumente designado por "concurso de infrações".

O regime aplicável ao problema do concurso de infrações ambientais é definido pelo artigo 28.º da LQCA. De acordo com o n.º 1 do referido preceito, "[s]e o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contraordenação, o agente é sempre punido a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contraordenação". No essencial, esta norma replica a solução prevista no artigo 20.º do RGCO.

Em termos substantivos, coloca-se a questão de saber o que deve ser entendido por "o mesmo facto". A maioria da doutrina portuguesa tem interpretado o regime do concurso de infrações no sentido de abarcar as situações de concurso ideal entre um crime e uma contraordenação[99], isto é, o artigo 20.º do RGCO abarca as situações em que o mesmo facto naturalístico preenche os pressupostos típicos de duas normas sancionatórias de natureza distinta[100]. Ressalvam-se deste regime, todavia, as situações em que a intenção legislativa subjacente à tipificação da contraordenação seja precisamente excluir a aplicação da norma penal a uma certa categoria de casos, designadamente, quando a infração contraordenacional consubstancie uma modalidade privilegiada da infração penal e, por ser *lex specialis*, deva prevalecer sobre esta[101].

Diversamente, caso num mesmo processo se verifique que uma pluralidade

---

[99] A. Silva Dias e R. Soares Pereira, cit. nota 66, pp. 193-194. Em sentido diverso, I. Ferreira Leite. *Ne (Idem) Bis in Idem – Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público*. I. Lisboa: AAFDL Editora, 2016. p. 507. ISBN 978-972-629077-3; e, recentemente, J. Menezes Sanhudo. Concurso de crimes e contraordenações: um contributo para o esclarecimento da questão. *Scientia Iuridica*. maio-agosto 2020, 353, pp. 215-218. ISSN 0870-8185.

[100] Este corresponde ao entendimento tradicional do concurso ideal. Para uma conceção diversa de concurso ideal, v. I. Puppe, "Funktion und Konstitution der ungleichartigen Idealkokurrenz". In *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1982, p. 154. ISSN 0017-1956; e L. Duarte d'Almeida, *O "Concurso de Normas" em Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2004. pp. 126-127. ISBN 972-40-2169-6.

[101] Neste sentido, A. Silva Dias e R. Soares Pereira, cit. nota 66, pp. 193-194.

de factos naturalísticos dá azo a uma correspondente pluralidade de infrações de natureza penal e contraordenacional – isto é, um concurso real –, aí será admissível cumular a aplicação de sanções penais com a aplicação de uma coima.

No plano processual, o n.º 2 do artigo 28.º da LQCA remete para o disposto no artigo 38.º do RGCO. Aqui verifica-se uma divergência quanto alcance do termo "concurso de crime e contraordenação" empregue no n.º 1, divisando-se duas propostas interpretativas: uma que defende que o artigo 38.º, n.º 1, do RGCO deve ser interpretado em coerência com o regime do concurso de infrações e que, portanto, o MP apenas será competente para conhecer os casos de concurso ideal entre crime e contraordenação[102] e uma outra que defende que o MP será competente para a prossecução de qualquer forma de concurso entre crime e contraordenação, incluindo concursos reais[103]. Da nossa parte, cremos que a segunda orientação se afigura mais acertada, pois, conforme explica A. Silva Dias, "[a] conexão processual não é condicionada nem obriga assim a uma dada solução do concurso de infracções"[104], e, ademais, a circunstância de o artigo 78.º do RGCO admitir que um mesmo processo verse, em simultâneo, sobre crimes e contraordenações, leva a crer que é admissível a conexão processual entre infrações penais e contraordenacionais em concurso real.

4. Responsabilidade dos dirigentes e das pessoas coletivas

A comparticipação nos ilícitos penais e contraordenacionais do ambiente segue as regras gerais de autoria e participação previstas nos artigos 26.º a 29.º do CP. Embora se verifique um debate doutrinário em torno do problema de saber se o artigo 16.º do RGCO adota um conceito extensivo ou restritivo de autor[105], os artigos 15.º a 17.º da LQCA contêm disposições específicas que

---

[102] Assim, A. Beça Pereira. *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*. 12.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 119. ISBN 978-972-40-7082-7; e A. de Oliveira Mendes e J. dos Santos Cabral. *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 108. ISBN 978-972-40-3816-2.

[103] Assim, A. Silva Dias e R. Soares Pereira, cit. nota 66, pp. 263-264; P. Pinto de Albuquerque, cit. nota 88, p. 168 e, na nossa jurisprudência recente, o Acórdão do TRCoimbra de 24/10/2018. Proferido no Processo n.º 137/18.0T9LRA.C1. Disponível em: www.dgsi.pt.

[104] A. Silva Dias e R. Soares Pereira, cit. nota 66, p. 264.

[105] V., no primeiro sentido, F. da Costa Pinto. O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal. In *Direito Penal Económico e Europeu – Textos Doutrinários*. I (*Problemas Gerais*). Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 218 ss. ISBN

coincidem, no essencial, com o conteúdo dos enunciados normativos do CP referidos, havendo, pois, um regime comparticipativo fundamentalmente comum aos ilícitos penais e contraordenacionais ambientais[106].

Neste contexto, a questão da responsabilidade penal dos dirigentes da pessoa coletiva por ilícitos ecológicos como problema de determinação do seu título comparticipativo tornou-se, nas últimas décadas, um tema clássico do Direito Penal do Ambiente[107], frequentemente cindido em dois pontos: de um lado, o da responsabilidade dos que ordenam a comissão de ilícitos no quadro das pessoas coletivas ou que não a impedem; de outro, o da responsabilidade dos membros dos órgãos colegiais dessas pessoas coletivas que intervêm na votação de uma deliberação cuja execução conduz à prática de ilícitos.

Sem prejuízo de situações em que a própria votação possa, por força da construção do tipo de ilícito, consubstanciar diretamente *autoria imediata*, como acontece no crime contra os recursos naturais e o meio ambiente previsto no n.º 2 do artigo 329.º do CP espanhol, em que o comportamento típico se baseia no sentido de voto, na qualidade de membro de órgão coletivo, a favor da concessão de certas licenças, em geral, a simples intervenção numa deliberação colegial cuja execução conduz à realização de uma infração não ultrapassa a mera fase preparatória do facto e, assim sendo, esta questão não se autonomiza verdadeiramente da determinação do título de responsabilidade do dirigente que dita a comissão de ilícitos no quadro de pessoas coletivas ou que a ela não obsta[108].

9723208377; e P. Pinto de Albuquerque, cit. nota 88, pp. 96 ss.; e, no segundo, T. Quintela de Brito. A determinação das responsabilidades individuais no quadro de organizações complexas. In M. Fernanda Palma, et al. org., *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 85. ISBN 9789723217292; Autoria das contra-ordenações e dos dirigentes de organizações. In Manuel da Costa Andrade, et al. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 205 ss. ISBN 9789723217780; J. Matos Viana. Acórdão do tribunal de primeira instância (terceira secção alargada) de 8 de Julho de 2008 Processo T-99/04 – Os conceitos de autor e cúmplice de uma infracção ao artigo 81.º TCE. *RCR*. 2010, n.º 1, pp. 390 ss. ISSN 1647-5801; A. Vilela. *O Direito de Mera Ordenação Social: entre a ideia de 'recorrência' e a de 'erosão' do Direito Penal Clássico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. pp. 519 ss. ISBN 9789723221398; e H. Morão. *Autoria e Execução Comparticipadas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. pp. 55-56, nota 65. ISBN 9789724054391.

[106] Com a importante ressalva de, na comparticipação em ilícitos contraordenacionais ambientais específicos, não haver exceções à comunicabilidade de qualidades ou relações especiais entre comparticipantes (artigo 17.º daquela Lei-Quadro).

[107] V. F. Saliger. *Umweltstrafrecht*. 2.ª ed. Munique: Vahlen, 2020, pp. 82 ss. ISBN 9783800662999; R. Börner. *Umweltstrafrecht*. Berlim: Springer, 2020, pp. 214 ss. ISBN 9783662606285.

[108] V., sobre este parágrafo e os seguintes, H. Morão. Acerca da responsabilidade penal dos

Ora, em sede de responsabilização de agentes que não executam pessoalmente ações típicas e se limitam a intervir na etapa preparatória da infração através de ordens e instruções ilícitas, uma primeira figura comparticipativa que pode, desde logo, desempenhar um papel responsabilizador é a da *autoria mediata* do superior fundada em *erro* do subordinado, que atua como autor imediato. Esta solução apresenta-se como um modelo de decisão adequado para os casos em que se registe, na pessoa coletiva, uma cisão entre ação e responsabilidade, tal como B. Schünemann realçou[109], de forma a que a divisão de trabalho e a distribuição de informação conduzam a uma execução fracionada, em que o facto é produto de uma pluralidade de atos cometidos por executores materiais distintos, em que cada ato parcial surge como atípico porque não realiza, por si só, objetivamente, o tipo de ilícito e cada instrumento desconhece a relação do seu comportamento com uma atividade ilícita mais ampla da empresa (por exemplo, a dimensão global das descargas poluentes para efeitos de crime de poluição), não estando consciente da parte que realizam os restantes.

Já nas hipóteses em que o instrumento se mostra jurídico-penalmente responsável, nomeadamente por agir de forma dolosa, a *autoria mediata*, designadamente *através de um aparelho organizado de poder* que seria a própria pessoa coletiva, tem vindo a ser maioritariamente rejeitada como resposta idónea para enquadrar a responsabilidade dos dirigentes no campo empresarial, não obstante o célebre *obiter dictum* nessa direção do *Bundesgerichtshof* (BGH)[110]. Versões alternativas desta teoria, como as de V. F. C. Schroeder ou M. Heinrich[111], ou reformulações da tese original do domínio da organização

dirigentes das pessoas colectivas. *Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-Criminais*. 2016, n.º 4, pp. 73 ss. ISSN 2184-027X.

[109] B. Schünemann. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1988, Tomo 41, pp. 531 ss. ISSN 0210-3001. Parece-nos, deste modo, que a "autoria mediata por manipulação do contexto organizacional" a que se refere F. Torrão (*Societas Delinquere Potest? – Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 201 ss. ISBN 9789724041513) não revela autonomia relativamente à autoria mediata por indução em erro.

[110] *BGHSt*, n.º 40, 1995, pp. 218 ss.

[111] V. F. C. Schroeder. Der Sprung des Täters hinter dem Täter aus der Theorie in die Praxis – Zugleich Beschprechungsaufsatz zum Urteil des BGH v. 26.7.94 - 5 StR 98/94. *Juristiche Rundschau*. 1995, pp. 177 ss. ISSN 1612-7064; M. Heinrich. *Rechtsgutzugriff und Entscheidungsträgerschaft*. Munique: Beck, 2002, pp. 271 ss. ISBN 9783406488122; Zur Frage der mittelbaren Täterschaft kraft Ausnutzung hierarchischer Organisationsstrukturen bei Wirtschaftsunternehmen. In Knut Amelung, et al. *Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010*. Stuttgart: Kohlhammer, 2010, pp. 147 ss. ISBN 9783170215115.

pelo próprio C. Roxin[112], que firmam o fundamento decisivo – exclusivo ou cumulativo – da autoria mediata numa disposição generalizada e incondicional de subalternos para cometer o facto no âmbito das empresas, ou o chamado conceito económico de autor da jurisprudência posterior do BGH[113], apoiado no desencadeamento de processos pré-configurados, automáticos e regulares na estrutura empresarial, não se afiguram igualmente convincentes.

Com efeito, é duvidoso que alguma das ideias-chave inerentes a estas construções – fungibilidade, elevada disponibilidade ou automaticidade – possa constituir alicerce bastante para uma autoria mediata do dirigente empresarial, quer por óbices teóricos, quer porque, especificamente no que respeita à última, dados sociológicos recentes evidenciam que o atual modelo de organização da empresa de grande escala se distancia cada vez mais da matriz hierárquica piramidal clássica, assentando agora sobretudo em subsistemas autónomos, articulados em função de complexas relações de coordenação e delegação, de acordo com as suas múltiplas atividades, impedindo esta descentralização da direção e distribuição de competências que se possa falar, neste tipo de situações, em automatismo vertical e procedimentos constantes[114].

Entre nós, tem encontrado maior acolhimento doutrinário a proposta de B. Schünemann da *co-autoria* (por ação) do dirigente, limitada à criminalidade de empresa e baseada numa combinação de intervenção participativa ativa na fase preparatória (ordem ilícita) e omissiva na etapa de execução do facto (não impedimento subsequente, em violação do seu dever de garante, da realização típica pelo co-autor subordinado)[115], e que foi desenvolvida, em particular e

---

[112] C. Roxin. Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2006, pp. 298 ss. ISSN 1863-6470; Zur neuesten Diskussion über die Organisationsherrschaft. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*. 2012, pp. 395 ss. ISSN 0017-1956; *Täterschaft und Tatherrschaft*. 10.ª ed. Munique: De Gruyter, 2019, pp. 830 ss. ISBN 9783110623901.

[113] T. Rotsch. Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft? *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. 2000, p. 537. ISSN 1612-703X; Neues zur Organisationsherrschaft. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*. 2005, pp. 16 ss. ISSN 0720-1753; Der ökonomische Täterbegriff – Zugleich ein Beitrag zu Differenzierung, Diversifizierung und Divisionalisierung der Strafrechtsdogmatik. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2007, pp. 260 ss. ISSN 1863-6470.

[114] V. H. Morão, cit. nota 105, pp. 259 ss.

[115] B. Schünemann. Unternehmenskriminalität. In *50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft*. IV. Munique: C.H. Beck, 2000, pp. 631 ss. ISBN 9783406466014; Responsabilidad penal en el marco de la empresa – Dificultades relativas a la individualización de la imputación. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 2002, Tomo 55, pp. 18 ss. ISSN 0210-3001; Die Rechstfigur des 'Täters hinter dem Täter' und das Prinzip der Tatherrschaftsstufen. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. 2006, pp. 306-307. ISSN 1612-703X.

com ligeiras variações, por J. Matos Viana, A. Silva Dias e T. Quintela de Brito[116]. Esta orientação não pode, todavia, merecer o nosso apoio.

Efetivamente, entre outros obstáculos dogmáticos, o que parece mover os defensores desta posição é a convicção de que o intenso desvalor do contributo do dirigente apenas poderia ser apreendido pelo instituto comparticipativo da co-autoria e não pela instigação, nos termos da lógica roxiniana do domínio do facto segundo a qual o autor deve ser identificado com a "figura central" do ilícito típico, no caso, o dirigente empresarial. Perspetiva que não consegue, no entanto, explicar convincentemente o desenho legal do instigador, dominantemente qualificado como participante, o que significaria, portanto, à luz da teoria do domínio do facto, que assume um papel marginal no acontecimento ilícito, apesar de prestar um contributo decisivo para a comissão do facto e de estar sujeito à moldura penal prevista para o autor.

Se entendermos, porém e corretamente, que a diferenciação entre autoria e participação nada tem a ver com a noção vaga da centralidade das figuras comparticipativas, nem necessariamente com o grau de merecimento de pena, tendo em conta o exemplo punitivo do instigador, mas com o tipo de risco, direto ou indireto, gerado para o bem jurídico e, assim, com o início da tentativa e da punição e a distinção entre execução e acessoriedade, então nada há de sistematicamente errado em classificar uma "figura central" como participante, na modalidade da instigação[117]. O dilema da responsabilidade pelos factos praticados na esfera das pessoas coletivas, em que alguns interveniente emitem as ordens de execução, enquanto outros transmitem essas instruções e outros ainda as executam, encontra, pois, na categoria da participação um modelo de decisão ideal: o quadro dogmático da instigação em cadeia, no âmbito do qual os não executores não têm de ser sempre sancionados como instigadores,

---

[116] J. Matos Viana. *A Autoria na Criminalidade de Empresa*, dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007, não publicada, pp. 177 ss.; A. Silva Dias, cit. nota 2, *Ramos Emergentes…*, pp. 221 ss.; T. Quintela de Brito. Domínio do facto, organizações complexas e autoria dos dirigentes. In M. Fernanda Palma, et al. org., *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 204-205, 224, nota 45, e 201 ss. ISBN 9789723220735; Responsabilidade criminal de entes colectivos – Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do CP. In M. Fernanda Palma, et al. org., *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 230-231 e 245 ss. ISBN 9789723220735; *Domínio da Organização para a Execução do Facto – Responsabilidade penal de entes colectivos, dos seus dirigentes e 'actuação em lugar de outrem'*, dissertação de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, não publicada, pp. 515 ss., 1137 ss. e 1307 ss.

[117] V. H. Morão, cit. nota 105, pp. 429 ss.

podendo sê-lo também somente como cúmplices, nomeadamente em hipóteses de mera intermediação, consoante as diferentes funções, mais ou menos relevantes, que desempenhem no ilícito[118].

Em conclusão, nestas últimas constelações de casos, o dirigente da empresa concorre para a comissão das infrações através de contributos distintos: na qualidade de participante, na forma ativa, do subordinado e como autor imediato por omissão. Pode, deste modo, responder como instigador dos ilícitos que tiver ordenado[119] – tendo interesse, neste contexto de emissão, transmissão e execução de instruções, o modelo de decisão da instigação em cadeia –, ou, quando não preencha os requisitos necessários para esse efeito, subsidiariamente, por crime de omissão impura[120] ou, na ausência de uma cláusula geral de equiparação da omissão à ação na LQCA, por um ilícito contraordenacional de omissão pura.

A responsabilidade penal do dirigente pelo não impedimento de crimes cometidos no âmbito da pessoa coletiva a título de omissão impura funda-se na aceitação efetiva de uma esfera de competências na empresa que leva terceiros a renunciar a medidas alternativas de proteção e implica, por isso, um dever de controlo de riscos para bens jurídicos[121]. Tal posição de garante encontra, contudo, dois limites: só abrange riscos inerentes às áreas da atividade empresarial incluídas na esfera de competências do dirigente e que possam

---

[118] V., em profundidade, H. Morão. *Da Instigação em Cadeia – Contributo para a dogmática das formas de comparticipação na instigação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 169 ss. ISBN 978972321444X. É esta, de resto, a solução punitiva de A. Silva Dias, cit. nota 2, *Ramos Emergentes*…, pp. 223 ss., para os dirigentes máximos; similar, T. Quintela de Brito, cit. nota 116, Domínio do facto, organizações complexas…, pp. 199 ss.; cit. nota 116, *Domínio da Organização*…, pp. 519 e 1284 ss.; e ainda G. Marques da Silva. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Verbo, 2009, pp. 355 ss. ISBN 9789722228831; e F. Torrão, cit. nota 109, pp. 210 ss.

[119] Em sentido idêntico, embora considerando a instigação como forma de autoria, J. Figueiredo Dias, cit. nota 4, p. 940; S. Aires de Sousa. A responsabilidade criminal do dirigente – Algumas considerações acerca da autoria e comparticipação no contexto empresarial. In Manuel da Costa Andrade, et al. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 1013 ss. e 1020 ss. ISBN 9789723217780.

[120] A extensão típica deste modo de responsabilidade dependerá, designadamente, da resposta ao problema de saber se a expressão "resultado" do n.º 1 do artigo 10.º do CP se refere apenas a crimes de resultado em sentido técnico ou, mais amplamente, a qualquer lesão ou colocação em perigo de bens jurídicos, o que permitiria ainda a equiparação da omissão à ação em crimes de mera atividade. V., sobre esta questão, J. Figueiredo Dias, cit. nota 4, p. 1067.

[121] Baseamo-nos, neste ponto, na síntese de J. Matos Viana, cit. nota 116, pp. 158 ss., em especial, pp. 163-164.

ser contidos através dos instrumentos pertencentes à sua função na empresa. O conteúdo da posição de garante poderá ser alterado através de delegação de competências e da correspondente transferência de deveres de garante, mantendo-se, no entanto, uma posição de garante residual, que comporta, nomeadamente, o dever de supervisão dos delegados[122].

A solução da comissão por omissão é aplicável independentemente de ter ou não havido uma intervenção participativa ativa anterior na fase preparatória do facto, permitindo decidir igualmente o problema da responsabilidade penal dos membros dos órgãos colegiais das organizações empresariais que intervêm na votação de uma deliberação cuja execução conduz à prática de um crime, quando tal intervenção não possa ser punida como instigação. Com efeito, no domínio da punibilidade por omissão impura, afigura-se indiferente o sentido de voto ou a ausência do membro do órgão colegial na reunião, desde que haja conhecimento posterior do conteúdo da deliberação coletiva e permaneça o dever de impedir o resultado através, designadamente, da impugnação da deliberação[123].

Em paralelo com as pessoas singulares, as pessoas coletivas e entidades equiparadas respondem penalmente, nos termos gerais, pelos crimes cometidos pelos seus representantes em nome e no interesse coletivo contra o ambiente previstos no CP (artigo 11.º), e, contraordenacionalmente, ao abrigo do RGCO (artigo 7.º) e da LQCA (artigo 22.º).

5. Conclusões

A tutela do meio ambiente através de instrumentos sancionatórios realiza-se através de dois grandes meios: o Direito Penal e o Direito das Contraordenações. O recurso a um ou outro meio convoca os seus próprios problemas que, não sendo exclusivos à tutela sancionatória do ambiente, podem ser vistos como um microcosmo dos chamados "ramos emergentes do Direito Penal", por um lado, e das chamadas "grandes contraordenações", por outro. Ao longo deste estudo procurámos enunciar e abordar alguns desses problemas e, em síntese, concluímos que:

---

[122] J. Matos Viana, cit. nota 116, pp. 167-169.

[123] Neste sentido, E. Espinosa Ceballos. *Criminalidad de Empresa – La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*. Valência: Tirant lo Blanch, 2002. pp. 172 ss. ISBN 9788484426813; não parece ter, todavia, este aspeto em consideração, A. Silva Dias, cit. nota 2, *Ramos Emergentes*…, pp. 201 e 208 ss.

1) O ambiente é hoje reconhecido como um objeto de proteção constitucionalmente legítimo de normas incriminadoras, sobretudo em virtude da raiz pessoal da sua natureza coletiva; porém, tal não quer dizer que qualquer estrutura típica de incriminação seja legislativamente admissível, impondo-se particular atenção aos limites impostos pelos princípios constitucionais penais da necessidade de pena, da culpa e da legalidade penal.

2) No plano internacional tem-se intensificado o debate em torno da proteção penal do ambiente, seja através do crime de guerra contido no artigo 8.º, n.º 2, alínea b), subalínea (iv), do Estatuto de Roma, através da integração de alguns atentados ecológicos nos crimes contra a humanidade [artigo 7.º, n.º 1, alínea k)], através da atribuição de prioridade à investigação dos crimes internacionais com impacto ambiental ou através de propostas de criação neste Estatuto de um novo e autêntico tipo incriminador de ecocídio.

3) O âmago da tutela penal do ambiente no ordenamento jurídico português encontra-se no Livro II, Título IV, Capítulo III do CP, mais precisamente nas normas incriminadoras presentes nos artigos 274.º e 278.º a 281.º do CP.

4) No cômputo geral, as sucessivas intervenções legislativas nos crimes ecológicos têm contribuído para uma intensificação da tutela penal do ambiente, tanto através do aditamento de novos tipos de crime, como através da ampliação do alcance das normas penais pré-existentes, como também através do agravamento das molduras sancionatórias.

5) Os crimes ambientais no CP apresentam várias configurações típicas no que tange ao grau de lesão do bem jurídico, podendo encontrar-se exemplos de infrações de dano e de infrações de perigo.

6) Nos vários tipos de crime contra o ambiente do CP encontramos remissões para normas extrapenais, que delimitam o ilícito típico e, portanto, a relevância penal das condutas descritas na lei penal, isto é, normas penais em branco.

7) Apesar dos dissensos doutrinários em torno da conformidade constitucional da redação primitiva do artigo 279.º, a remissão para normas integradoras que é operada pelo crime de poluição e pelos demais crimes ambientais previstos no CP não padece hoje de qualquer inconstitucionalidade, na medida em que o conteúdo de ilicitude destas infrações é perfeitamente definido pelos tipos incriminadores, operando as normas administrativas acessórias como uma mera "concretização

técnica" de comportamentos genericamente proibidos, que em nada tolhe (pelo menos em abstrato) com a compreensibilidade dessas proibições.

8) O erro sobre a norma complementar nos crimes ambientais em branco é um erro sobre a proibição, que exclui o dolo-do-tipo, mas que admite a condenação do agente a título negligente.

9) Na tutela penal do ambiente são previstas incriminações de tipos subjetivos heterogéneos, isto é, ilícitos-típicos que combinam no seu tipo subjetivo elementos dolosos e elementos negligentes, nos quais o erro sobre o resultado-perigo não exclui, *in totum*, a imputação de um crime doloso, mas apenas a imputação do crime na sua modalidade *totalmente dolosa*, ressalvando a punição pelo crime doloso na ação e negligente no resultado de perigo.

10) O Direito Penal do Ambiente emprega a técnica legislativa do perigo comum, que se caracteriza como um perigo para um número indiferenciado de objetos da ação.

11) A LQCA inscreve-se na tendência centrífuga para o estabelecimento de regimes setoriais para determinados subsistemas sociais e económicos e, apesar de apontar o RGCO como Direito subsidiário, acentua, por um lado, a propensão para um quadro normativo fragmentado e sistematicamente incoerente, mas também não alcança o seu desiderato de se afirmar como diploma nuclear do Direito das Contraordenações Ambientais.

12) O artigo 11.º da LQCA deve ser considerado como tendo sido tacitamente revogado pela nova redação do artigo 8.º da mesma lei, pois verifica-se uma incompatibilidade entre o regime de *subsidiariedade* da nova disposição e o regime de *solidariedade* da regra precedente.

13) A jurisprudência do TC consolidou-se em torno do entendimento de que a responsabilidade subsidiária pelo pagamento de coimas não corresponde a uma forma de transmissão da responsabilidade contraordenacional da pessoa coletiva, mas uma forma de responsabilidade civil geradora de deveres indemnizatórios e fundada num facto ilícito e culposo do administrador ou gerente, autónomo do facto típico, ilícito e culposo que determinou a aplicação da coima ao arguido.

14) O regime do concurso de infrações ambientais previsto no artigo 28.º da LQCA abarca as situações de concurso ideal entre um crime e uma contraordenação, isto é, abarca as situações em que o mesmo facto naturalístico preenche os pressupostos típicos de duas normas sancionatórias de natureza distinta.

15) Ao abrigo do artigo 38.º do RGCO, *ex vi* o artigo 28.º, n.º 2, da LQCA,

o MP será competente para a prossecução de qualquer forma de concurso entre crime e contraordenação, incluindo concursos reais.

16) Do confronto dos artigos 26.º a 29.º do CP com os artigos 15.º a 17.º da LQCA, resulta que existe um regime comparticipativo fundamentalmente comum aos ilícitos penais e contraordenacionais ambientais.

17) As pessoas coletivas e entidades equiparadas respondem penalmente, nos termos gerais, pelos crimes cometidos pelos seus representantes em nome e no interesse coletivo contra o ambiente previstos no CP (artigo 11.º), e, contraordenacionalmente, ao abrigo do RGCO (artigo 7.º) e da LQCA (artigo 22.º).

Sugestões de leitura

AAVV. *O crime de poluição. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021, p. 46. ISBN 9789899018655.

R. Börner. *Umweltstrafrecht*. Berlim: Springer, 2020. ISBN 9783662606285.

J. de Figueiredo Dias e M. da Costa Andrade, dir. *Comentário Conimbricense do CP – Parte Especial*. 2.ª ed. Tomo II. Vol. II. Coimbra: Gestlegal, 2022. ISBN 9789899136014.

Independent expert panel for the legal definition of ecocide. *Commentary and Core Text*. June 2021. Disponível em: https://ecocidelaw.com/legal-definition-and-commentary-2021/.

E. de Luis Garcia. *El Derecho al Medio Ambiente de su Tutela Penal a la Respuesta Procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. ISBN 9788491903062.

P. Pinto de Albuquerque. *Comentário do CP à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021. ISBN 9789725407721.

P. Pinto de Albuquerque (com a colaboração de G. Mateus de Albuquerque). *Comentário do Regime Geral das Contraordenações à luz da Constituição da República, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. 2.ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022. ISBN 9789725408766.

F. Saliger. *Umweltstrafrecht*. 2.ª ed. Munique: Vahlen, 2020. ISBN 9783800662999.

A. Silva Dias. *'Delicta in Se' e 'Delicta Mere Prohibita' – Uma análise das descontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 762 e ss. ISBN 9789723216561.

R. Videira. Crimes ambientais: apontamentos de (e para a) investigação. In *RMP*. 2022, CLXX, abril-junho, pp. 93-119. ISSN 0870-6107.

XIII.

CONTENCIOSO AMBIENTAL

José Duarte Coimbra

Sumário: O capítulo analisa os meios de tutela jurisdicional do ambiente consagrados na ordem jurídica portuguesa, concentrando-se no que de mais particular os instrumentos do Processo Civil, do Processo Administrativo e do Processo Contraordenacional revelam quando mobilizados no contexto de litígios – mais direta ou mais indiretamente – ambientais. Depois das necessárias delimitações (I.) e da recensão das vinculações de base que se decantam nos planos do Direito Internacional, do Direito da União Europeia, da Constituição e da Lei de Bases em matéria de acesso à justiça ambiental (II.), abordam-se três temas. Primeiro, apuram-se os termos que se encontra a distribuída a competência jurisdicional para o julgamento desses litígios (III.). Depois, analisam-se os títulos de legitimidade, sobretudo ativa, mais pertinentes no domínio da litigância ambiental, com destaque para a legitimidade popular (IV.). Por fim, identificam-se os meios processuais que, em cada um daqueles subramos processuais, mais paradigmaticamente servem as pretensões mobilizadas no campo do "Contencioso Ambiental" (V.). Termina-se com uma apreciação conclusiva global, na qual se sugere que, não obstante ligeiras insuficiências regulativas, a ordem jurídica portuguesa atual fornece à tutela jurisdicional do ambiente as ferramentas processuais adequadas e suficientes (VI.).

Palavras-chave: Convenção de Aarhus; jurisdição; tribunais administrativos; tribunais comuns; legitimidade; ação popular; ações; intimações; providências cautelares; contraordenações

Summary: This chapter addresses the means of environmental judicial protection enshrined in the Portuguese legal order, focusing on what specialities the Civil Procedural Law, Administrative Procedural Law and Administrative Offences Procedural Law reveal when mobilized in the context of – more *directly* or more *indirectly* – environmental disputes. After the necessary delimitations (I.) and the collection of the basic elements of International Law, European Union Law, from the Constitution and the Framework Law of Environment on access to environmental justice (II.), three main topics will be covered. First, the terms in which jurisdiction on environmental matters is distributed between

O Autor escreve segundo o novo Acordo Ortográfico.

administrative, civil, and arbitral courts (III.). Then, the types of legal standing more relevant on environmental disputes, with emphasis on *actio popularis* (IV.). Finally, the types of judicial remedies that more paradigmatically are used on environmental litigation (V.). The chapter ends with an overall assessment, suggesting that, despite slight regulatory shortcomings, the current Portuguese legal order provides to the judicial protection of environment adequate and sufficient tools (VI.).

Key-words: Aarhus Convention; jurisdiction; administrative courts; civil courts; legal standing; *actio popularis*; remedies; interim measures; accelerated procedures; administrative offences

ÍNDICE

1. Introdução .611
1.1. *"Contencioso ambiental"?* .611
1.2. *Delimitação* .615

2. Fontes .622
2.1. *Direito Internacional* .622
2.2. *Direito da União Europeia* .626
2.3. *Constituição e Lei de Bases* .631

3. Competência .634
3.1. *Tribunais administrativos* .634
3.1.1. *Jurisdição:* .634
3.1.2. *Competência* .647
3.2. *Tribunais comuns* .649
3.2.1. *Jurisdição* .649
3.2.2. *Competência* .652
3.3. *Tribunais arbitrais* .653

4. Legitimidade .655
4.1. *Ativa* .655
4.1.1. *Popular* .655
4.1.2. *Individual* .668
4.2. *Passiva* .669

5. Meios processuais .670
5.1. Enquadramento .670
5.2. Administrativos .672
5.2.1. *Ação administrativa* .672
5.2.2. *Intimações* .675
5.2.3. *Providências cautelares* .680

5.3. Cíveis .683
5.3.1. Principais .683
5.3.2. Cautelares .685
5.4. Contraordenacionais .686
5.4.1. Impugnação .686
5.4.2. Execução .689

6. Conclusão .690

1. Introdução

1.1. "Contencioso ambiental"?

Em ordenamentos jurídicos, como é o português, em que o direito fundamental de acesso aos tribunais implica a *plenitude* da tutela jurisdicional, pode dizer-se ser inevitável que, tal como quaisquer outras, também as posições jurídicas costumadamente associadas ao – ou derivadas do – bem jurídico "ambiente" possam ser feitas valer em juízo, e sob as mais diversas formas. Daí não se segue, porém, que seja possível recortar um corpo sistematizado de normas constitutivo de um *autónomo* "Contencioso Ambiental". Assim é muito simplesmente porque, à semelhança do que em regra ocorre em todas as demais ordens jurídicas nas mais diferentes latitudes[1], a portuguesa não oferece à tutela jurisdicional do ambiente: (i) nem, em termos funcionais, um segmento do exercício da função jurisdicional que se possa dizer ser próprio dos litígios jurídico-ambientais; (ii) nem, em termos orgânicos, uma ordem jurisdicional exclusivamente dedicada; (iii) nem finalmente, em termos processuais, meios predominantemente específicos[2]. Ao invés, essa tutela encontra-se alojada e concretiza-se, no essencial, ao abrigo dos principais subsistemas processuais que servem transversalmente o Direito português: fundamentalmente, o Processo Civil, o Processo Administrativo, o Processo Fiscal, o Processo Penal e o Processo Contraordenacional[3].

---

[1] Para uma confirmação disso mesmo por entre as ordens jurídicas dos diversos Estados-Membros da UE, cfr. os detalhados relatórios sobre "Access to justice in environmental matters" disponíveis no *European e-Justice Portal*; e também J. Ebbesson, ed. *Access to Justice in Environmental Matters in the EU*. Boston: Kluwer, 2002, pp. 101 ss. ISBN 9789041118264; N. de Sadeleer, G. Roller e M Dross. *Access to Justice in Environmental Matters – Final Report* (ENV.A.3/ETU/2002/0030), 2003. Disponível aqui; Idem. *Access to Justice in Environmental Matters and the Roles of NGO's. Empirical Findings and Legal Appraisal*. Groningen: Europa Law, 2005. ISBN 978-9076871288; M. Dross. Access to Justice in EU Member States. *JEEPL*. 2005, II (1), pp. 22-30. ISSN (print) 1613-7272 ISSN (online) 1876-0104. DOI https://doi.org/10.1163/187601005X00589; e para uma recensão mais global, sobretudo voltada para as instâncias de tratamento de litígios ambientais, embora aí se colijam mecanismos não estritamente jurisdicionais, cfr. G. Rick e C. Pring. *Greening Justice: Creating and Improving Environmental Courts and Tribunals*. 2009. ISBN 978-0-615-33883-5 (disponível aqui) e Idem. *Environmental Courts & Tribunals: A Guide for Policy Makers*. 2016. ISBN 978-92-807-3608-3 (disponível aqui).

[2] Esta tripla decomposição (institucional) do Contencioso (no caso, Administrativo) pertence a J. M. Sérvulo Correia: cfr., v.g., *Direito do Contencioso Administrativo*. I. Lisboa: Lex, 2005, pp. 31-39. ISBN 972-8634-29-3 (Broch.) Índice disponível aqui.

[3] Já quanto ao Processo Constitucional, a ausência de uma qualquer via *direta* de acesso (pelos particulares) faz com que a intervenção do Tribunal Constitucional no domínio ambiental só possa

Não há por isso cabimento em falar, na ordem jurídica portuguesa, ao menos com um sentido "forte" de autonomia, de "Contencioso Ambiental" *qua tale*. Mas isso não significa evidentemente que no interior daqueles subsistemas processuais transversais não se decantem soluções, mais ou menos específicas, mais ou menos avulsas, particularmente orientadas à tutela jurisdicional do ambiente. É justamente à busca do modo como através dessas soluções particulares a ordem jurídica portuguesa fornece mecanismos de tutela jurisdicional do ambiente, de acordo com a delimitação que de seguida se fixará, que se dedica o presente capítulo.

À individuação de um "Contencioso Ambiental", mesmo com este sentido "fraco", subjaz, em qualquer caso, um outro problema (congénito, de resto, à própria identificação do "Direito do Ambiente" enquanto ramo da ordem jurídica): o de saber em que consiste, em termos de conteúdo, o bem jurídico *ambiente*[4]. Problema esse que, em rigor, se desdobra em dois diferentes, e que são verdadeiros "problemas" na medida em que as fontes não lhes reservam respostas unívocas: (i) por um lado, o de saber se, mais restritiva ou mais

fazer-se, em regra, de modo incidental e, por isso, algo "indireto". E, repassada a jurisprudência constitucional portuguesa, não se pode dizer que sejam abundantes as decisões sobre questões de Direito do Ambiente *proprio sensu*. Para alguns exemplos mais recentes, cfr., em todo o caso, o Acórdão n.º 397/2019 e o Acórdão n.º 133/2018 [ambos sobre contraordenações em matéria de utilização de recursos hídricos e nos quais é sublinhada a dimensão jus-fundamental do direito ao ambiente como base justificante das previsões sancionatórias] e o Acórdão n.º 80/2014 [sobre a constitucionalidade do regime de penalização por emissões excedentárias no âmbito do CELE]; mais antigo, mas referencial, o Acórdão n.º 136/2005 e, sobretudo, o respetivo voto de vencido do Conselheiro Mário Torres [sobre acesso à informação ambiental], a propósito do qual cfr. C. Amado Gomes. A caminho de uma ecocidadania: notas sobre o direito à informação ambiental. In *Justiça Constitucional*. 9, 2006, pp. 3-26 (= In *Direito do Ambiente. Anotações jurisprudenciais diversas*. 2.ª ed. Lisboa: ICJP/CIDP, 2017, pp. 81-92. ISBN 978-989-8722-19-5. Disponível aqui). Noutro plano, merecedor de destaque é também o recentíssimo Acórdão n.º 711/2020, através do qual, pela primeira vez, o Tribunal Constitucional fez uso do reenvio prejudicial para o TJUE, questionando a instância europeia sobre a compatibilidade com o Direito da UE de normas legislativas nacionais respeitantes à determinação da componente ambiental do ISV incidente sobre veículos usados importados, na ótica da (potencial) conjugabilidade interpretativa das disposições dos Tratados sobre política fiscal no âmbito do mercado interno (em especial, o artigo 110.º do TFUE e o princípio de não-discriminação aí subjacente em matéria de tributação de produtos nacionais e de produtos oriundos de outros Estados-Membros), por um lado, e sobre política ambiental (em especial, o artigo 191.º do TFUE e, muito em particular, a previsão do princípio do poluidor-pagador no seu n.º 2), por outro lado (questão essa, aliás, também pendente de resolução no âmbito de uma ação de incumprimento entretanto proposta pela Comissão Europeia [cfr. o Processo n.º C-169/20] sobre esse *move* histórico do Tribunal Constitucional, ao menos indiretamente também relacionado com o Direito do Ambiente, cfr. R. Lanceiro. The first referral of the Portuguese Constitutional Court to the Court of Justice: historical moment or nothing out of the ordinary?. *EU Law Live*. dezembro 2020. Disponível aqui.

[4] Sobre esta questão, veja-se o Cap. II desta obra.

ampliativamente, nesse bem jurídico se integram apenas os componentes ambientais ditos "naturais", de titularidade metaindividual e natureza imaterial (ar, água, solo/subsolo e biodiversidade) ou também componentes não-naturais eventual e reflexamente associados à lesão dos primeiros, de titularidade individual e natureza pessoal ou patrimonial (e.g., integridade física, saúde, propriedade)[5]; (ii) por outro lado, o de saber onde traçar a fronteira entre o *ambiente* e outros bens jurídicos dele mais ou menos próximos, como sejam o urbanismo, o ordenamento do território ou o património cultural, todos também protegidos, e ao menos formalmente de modo autónomo, na ordem jurídica portuguesa[6].

Compreende-se sem dificuldade que não seja neste contexto que caiba

[5] Quer a antiga (Lei n.º 11/87, de 7 de abril) quer a atual LBA parecem apontar *prima facie* à identificação do bem *ambiente* com os ditos componentes ambientais naturais (cfr., respetivamente, os artigos 6.º e 10.º). Mas se as ambiguidades em torno dessa aproximação "restritiva" eram abundantes na Lei de 1987 (veja-se, desde logo, a – programática e superabundante – definição de *ambiente* enquanto "conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações e dos fatores económicos, sociais e culturais com efeito direto ou indireto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade vida do homem" [alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º] ou, por exemplo, a integração da "luz" no conjunto dos componentes naturais, ao qual estava associado um "direito a um nível de luminosidade conveniente à sua saúde, bem-estar e conforto na habitação, no local de trabalho e nos espaços livres públicos e de recreio, lazer e circulação" [artigo 9.º]), não se pode dizer que a atual LBA, embora em geral mais refinada a esse propósito, não deixe de documentar também alguns "desvios", designadamente ao contrapor aos "componentes ambientais naturais" os "componentes ambientais associados a comportamentos humanos" (embora uns e outros não sejam já vistos propriamente como constituintes *do ambiente*, como ressaltava da antiga LBA, mas sim como objeto *da política de ambiente*) e de nestes últimos incorporar a proteção da "saúde humana" enquanto objetivo associado à gestão de resíduos, à redução do ruído e ao tratamento de elementos e produtos químicos [alíneas b), c) e d) do artigo 11.º; o mesmo se passando, aliás, com a própria configuração dos objetivos associados à gestão do ar, nos termos da alínea a) do artigo 10.º]. O pecadilho da superabundância definitória do bem *ambiente*, importa notar, não é de modo algum exclusivo do legislador português – entre muitas outras ilustrações, basta ter presente a inclusão da "proteção da saúde das pessoas" enquanto objetivo da política ambiental da União Europeia, nos termos do n.º 1 do artigo 191.º do TFUE.

[6] Olhando à contraposição sistemática entre os artigos 65.º, 66.º e 78.º da CRP, por um lado, e entre a LBA, a LBSOTU e a LBPC, por outro lado, não parece haver dúvidas quanto à ambição da ordem jurídica portuguesa na diferenciação normativa desses vários bens jurídicos. Mas basta determo-nos nas alíneas b), c) e e) do n.º 1 do artigo 66.º da CRP e as referências aí feitas ao "desenvolvimento sócio-económico e [à] valorização da paisagem", à "preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico", ou à promoção da "vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas", enquanto deveres estaduais associados ao direito fundamental ao ambiente, ou na LBA, para a inclusão da "paisagem" enquanto componente ambiental natural, do qual resulta o dever de preservação da "identidade estética e visual e da autenticidade", não apenas do "património natural", mas também do "património construído e dos lugar que suportam os sistemas socioculturais" [alínea f) do artigo 10.º] – bastam essas referências, dizia-se, para compreender quão nebulosas são, no plano das fontes e por confronto com aqueles outros bens jurídicos, as fronteiras do âmbito de proteção normativa garantido ao *ambiente*. Não surpreende,

oferecer soluções, por mais tentativas ou definitivas que sejam, a estes dois problemas, verdadeiramente *difíceis*[7]. Mas apreende-se também com facilidade que a variação de abordagens a um e outro não seja inconsequente no plano dos mecanismos de tutela jurisdicional: (i) desde logo, a propósito da delimitação recíproca da esfera de intervenção das duas ordens jurisdicionais (uma abordagem mais "restrita", assente nos predicados da meta-individualidade e da imaterialidade dos componentes ambientais, tende a deslocar o essencial dos litígios jurídico-ambientais para o raio de ação dos tribunais administrativos, ao passo que uma abordagem mais "ampla" potencia a identificação de litígios desse tipo, mesmo que quando primariamente assentes na tutela de direitos individuais, também no contexto da atuação dos tribunais comuns)[8]; (ii) noutro plano, e quiçá sobretudo, no

por isso, a síntese – do Tribunal Constitucional – segundo a qual, perante o Direito português, tais bens jurídicos, "não sendo categorias constitucionais sobreponíveis, surgem profundamente imbricadas, revelando a transversalidade da temática ambiental" (Acórdão n.º 387/12).

[7] Dedicadamente sobre tais problemas, apenas para algumas referências na doutrina portuguesa, não completamente alinhadas, cfr. J. J. Gomes Canotilho. Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente. *RLJ.* 1991/1992, 3799, 3800 e 3802, pp. 289-293, 325-326 e 7-10. ISSN 0870-8487; J. E. Figueiredo Dias. *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo. (Da legitimidade processual e das suas consequências).* Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 22-33. ISBN 9720032007877; Idem, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente.* 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2007, pp.12-13. ISBN 9789724033297; C. Santos, et al., coord. *Introdução ao Direito do Ambiente.* Lisboa: Universidade Aberta, 1998, pp. 21-24. ISBN 972-674-232-3 (Broch.); L. F. Colaço Antunes. Para uma noção jurídica de ambiente. *Scientia Iuridica.* 1992, 41/235-237, pp. 77-94. ISSN 0870-8185; Idem. *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental.* Coimbra: Almedina, 1998, pp. 31-56. ISBN 9789724011110; Idem. *Direito Público do Ambiente. Diagnose e prognose da tutela processual da paisagem.* Coimbra: Almedina, 2008, pp. 77-89. ISBN 9789724035116; V. Pereira da Silva. *Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente.* Coimbra: Almedina, 2002, pp. 57-58. ISBN 972-40-1652-8; C. Amado Gomes. O ambiente como objecto e os objectos do direito do ambiente. *RJUA.* 1999, 11-12, pp. 43-68. ISSN 0872-9336; Idem. Ambiente (Direito do). In *DJAP.* 2.º sup., Lisboa: s/ ed. 2001, pp. 9 ss. ISBN 9789729552380; Idem. Direito do património cultural, direito do urbanismo, direito do ambiente: o que os une e o que os separa. *RFDUL.* 2001, 42/1, pp. 353-360. ISSN 0870-3116; Idem. Direito do ambiente, direito do urbanismo, direito do património cultural: atracções e retracções. In *Novos Estudos de Direito do Património Cultural.* Lisboa: Petrony, 2018, pp. 221-240. ISBN 978-9726852636; Idem. *Introdução ao Direito do Ambiente.* 4.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 23-49. ISBN 9789726292647.

[8] Na linha de uma certa osmose entre bens estritamente individuais e o direito fundamental ao ambiente, cfr., na jurisprudência dos tribunais comuns, entre muitíssimos outros no mesmo sentido, os Acórdãos do STJ de 8 de abril de 2010, Processo n.º 1715/03.7TBEPS.G1.S1; de 17 de abril de 2012, Processo n.º 1529/04.7TBABF.E1.S1; de 30 de maio de 2013, Processo n.º 2209/08.0TBTVD.L1.S1; ou de 29 de junho de 2017, Processo n.º 117/13.1TBMLG.G1.S1, nos quais, a propósito de típicos "conflitos de vizinhança" relativos à emissão de ruído, a certo passo se chega a ler que os "direitos ao sossego, ao repouso e ao sono", embora primariamente tutelados enquanto subcomponentes de clássicos direitos de personalidade e do próprio direito de propriedade, também se conseguem *in limine* reconduzir à previsão do direito fundamental ao ambiente que consta do artigo 66.º da CRP.

domínio do apuramento das condições de legitimidade processual (*maxime,* de entes associativos no âmbito de ações populares)[9].

Mas mais do que apresentar proposições definitivas em relação a estes dois problemas relativamente "ontológicos" da conceptualização do *ambiente* enquanto bem jurídico, procurar-se-á revelar neste capítulo, de modo algo "realista", a sua efetiva relevância em termos contenciosos, tanto quanto possível com ilustrações jurisprudenciais. Não que não se assuma, em relação a ambos, uma resposta tendencialmente restritiva, da qual resulta a compreensão do "Direito do Ambiente" enquanto bloco que, *summo rigore,* só integra as normas protetoras (*ex ante* ou *ex post*) dos componentes ambientais naturais vistos sob uma perspetiva imaterial e metaindividual. Seria, no entanto, pragmaticamente redutor só considerar, sob a capa do "Contencioso Ambiental", os litígios *diretamente* vocacionados para o *enforcement* dessas normas. É que, como se vai ver e como a prática jurisprudencial confirma, os componentes ambientais são também *indiretamente* tutelados nos tribunais portugueses – sobretudo nos comuns, mas o mesmo se pode dar também nos administrativos – em litígios primariamente voltados para a defesa de posições jurídicas de dimensão individual, sejam elas de tipo pessoal (saúde, integridade física ou outros "bens de personalidade" mais ou menos inominados) ou patrimonial (*maxime,* propriedade privada).

É, pois, neste sentido mais ou menos ampliativo – porque abrangendo não apenas os litígios *diretamente* ambientais, mas também aqueles em que a tutela do ambiente derive *indiretamente* da tutela primária de outros bens jurídicos – que deve ser entendido o "Contencioso Ambiental" de que se ocupa o presente capítulo.

1.2. Delimitação

Deflui já das linhas anteriores que o "Contencioso Ambiental" de que aqui se vai tratar se resume àquilo que de particular a ordem jurídica portuguesa

[9] Paradigmático a esse respeito é, na jurisprudência portuguesa, o Acórdão do STA de 28 de janeiro de 2016, Processo n.º 0136/12, no qual, com base nas indicações – ampliativas – da CRP e da (anterior) LBA quanto ao recorte do bem jurídico *ambiente,* foi tratada a questão da legitimidade processual de uma ONGA para a impugnação de atos municipais de licenciamento de operações urbanísticas, num quadro normativo mais próprio do Direito do Urbanismo do que do Direito do Ambiente *stricto sensu*. Mas a análise do Supremo foi, julga-se, em geral bem conseguida, ao discernir, por entre as normas alegadamente violadas, aquelas com conexão – mesmo que *indireta* – a objetivos de proteção ambiental, de outras sem essa mínima conexão, reconhecendo-se legitimidade à referida ONGA para a instauração da ação *com base* na invocação das primeiras, mas negando-a *com base* na invocação das segundas.

oferece à tutela jurisdicional, direta ou indireta, do bem jurídico *ambiente*. Outros tantos capítulos seriam com efeito necessários, e com extensão provavelmente maior, para analisar com um mínimo de profundidade os instrumentos de justiça ambiental especificamente fornecidos nos planos internacional[10], regional/europeu[11] e da UE[12] – através dos quais, deve dizer-se, se pleiteiam atualmente algumas das verdadeiras "grandes questões" ambientais contemporâneas[13].

---

[10] Panoramicamente sobre os instrumentos de tutela jurisdicional do ambiente próprios do Direito Internacional, cfr., v.g., R. Bilder. The Settlement of Disputes in the Field of the International Law of the Environment. *Hague Academy of International Law: Recueil des Cours*. 1975, 1, pp. 140-239. Disponível aqui; P. Sands. Litigating environmental disputes: Courts, tribunals and progressive development of international environmental law. *EPL*. 2007, 37/2-3, pp. 66-71. ISSN 0378-777X; C. Romano. International Dispute Settlement. In *The Oxford Handbook of International Environmental Law.* Oxford: OUP, 2007, pp. 1037-1056. ISBN 9780199552153. DOI 10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001; T. Stephens. *International Courts and Environmental Protection.* Cambridge: CUP, 2009, *passim.* ISBN (print) 978-0521881227 ISBN (online) 9780511576034. DOI Disponível aqui; P. Sands e J. Peel. *Principles of International Environmental Law.* 3.ª ed. Cambridge: CUP, 2012, pp. 159-183. ISBN 9780521140935; A. Boyle e J. Harrison. Judicial Settlement of International Environmental Disputes: Current Problems. *Journal of International Dispute Settlement*. 2013, IV (2), pp. 245-276. ISSN (print) 2040-3585 ISSN (online) 2040-3593. DOI Disponível aqui; F. Paccaud. International Court of Justice and Environment: Toward New Perspectives?. In *The Role of Courts in Contemporary Legal Orders.* The Hague: Eleven, 2019, pp. 501-520. ISBN (print) 9789462369207 ISBN (online) 9789462744813.

[11] Sobre o modo – indireto – como diversas questões ambientais têm sido tratadas, no espaço regional europeu, pelo TEDH, cfr., v.g., D. García San José. *Environmental protection and the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe, 2005, *passim*. ISBN 92-871-5697-2 (disponível aqui); C. Amado Gomes. *Escrever verde por linhas tortas:* o direito ao ambiente na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. *RMP*. 2009, 120, pp. 5-44. ISSN 0870-6107; O. Pederse. The Ties that Bind: The Environment, the European Convention on Human Rights and the Rule of Law. *European Public Law.* 2010, XVI (4), pp. 571-595. ISSN 1354-3725. DOI Disponível aqui; Idem. The European Court of Human Rights and International Environmental Law. In *The Human Right to a Healthy Environment.* Cambridge: CUP, 2018, pp. 86-96. ISBN (print) 978-1108431583 ISBN (online) 9781108367530. DOI Disponível aqui; e para uma recensão das já várias dezenas de casos, cfr. a *factsheet* "Environment and the European Convention on Human Rights" preparada pelo próprio TEDH (disponível aqui).

[12] Em geral sobre a mobilização dos diversos meios do Contencioso da União Europeia em matéria ambiental, cfr. M. Hedemann-Robinson. *Enforcement of European Union Environmental Law.* 2.ª ed. London: Routledge, 2015, esp. pp. 30 ss. e 424 ss. ISBN (print) 9781138701885 ISBN (online). DOI https://doi.org/10.4324/9780203074848; L. Krämer. The Environment before the European Court of Justice. In *International Judicial Practice on the Environment.* Cambridge: CUP, 2019, pp. 25-51. ISBN (print) 978-1108497176 ISBN (online) 9781108684385. DOI Disponível aqui.

[13] Merecedoras de destaque a esse propósito são duas iniciativas recentes, ambas aliás mobilizadas (no primeiro caso apenas, no segundo também) por cidadãos portugueses: (i) no TEDH, o caso *Duarte Agostinho*, através do qual se demandam 33 países europeus pela alegada falha na tomada de ações em matéria de alterações climáticas, e ao qual o Tribunal, em apreciação preliminar, já

Seja como for, mesmo em relação à tutela jurisdicional do ambiente fornecida pelo ordenamento jurídico português, a análise que se segue: (i) por um lado, deixa de fora os meios e formas processuais serventes dos crimes ambientais, isto é, o Processo Penal do Ambiente[14]; (ii) por outro, desconsidera

concedeu tratamento prioritário (Queixa n.º 39371/20); a esse propósito, para primeiras análises, ambas no *EJIL: Talk!,* cfr. O. Pedersen. The European Convention of Human Rights and Climate Change – Finally!. Setembro 2020. (22.09.2020) Disponível aqui e P. Clark, G. Liston e I. Kalpouzos. Climate change and the European Court of Human Rights: The Portuguese Youth Case. Outubro 2020. (6.10.2020) Disponível aqui; (ii) e no âmbito do TJUE, veja-se o caso *Carvalho e o./Parlamento e Conselho*, no qual se peticiona a anulação dos principais atos da UE em matéria de emissão de GEEs, por alegada insuficiência das metas inscritas, já julgado inadmissível (por falta de legitimidade) pelo TG (Despacho de 8 de maio de 2019, Processo n.º T-330/18) e que acaba de ser definitivamente recusado pelo TJUE (Processo n.º C-565/19) (para todos os detalhes sobre esta iniciativa, cfr. o sítio dos seus autores disponível aqui).

[14] De resto, não obstante a consagração a ordem jurídica portuguesa, já desde 1995, de tipos criminais especialmente voltados para a tutela de componentes ambientais (cfr., hoje, os artigos 278.º [danos contra a natureza], 279.º e 280.º [poluição] e 279.º-A [atividades perigosas para o ambiente], *aggiornatos* por ocasião da transposição da Diretiva 2008/99/CE, de 19 de novembro, relativa à protecção do ambiente através do direito penal), não se pode dizer que sejam de monta as especificidades processuais a este respeito (salvo talvez no que respeita ao reconhecimento do direito de ação popular e à faculdade de constituição como assistentes dos respetivos titulares, nos termos dos artigos 25.º da LPPAP e alínea d) do artigo 10.º da LONGA's; a esse propósito, cfr. J. Reis Bravo. *A Tutela Penal dos Interesses Difusos. Relevância criminal na protecção do ambiente do consumo e do património cultural*. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 99-112. ISBN 9789723207859; A. Silva Dias. *Ramos Emergentes do Direito Penal relacionados com a protecção do futuro.* Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 234-241. ISBN 9789723216240); as especificidades maiores que essas previsões criminais suscitam – e não são poucas – situam-se, sobretudo, no plano substantivo; na literatura da especialidade, entre muitas outras referências, cfr. J. Figueiredo Dias. Sobre o papel do direito penal na protecção do ambiente. *Revista de Direito e Economia.* 1978, IV (1), pp. 3-23. ISSN (print) 1206-9498 ISSN (online) 0870-8835; Idem. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – Um quarto de século depois. In *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, I. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 371-392. ISBN 9789723210538; Idem. A tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português. In *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro.* Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp.179-202. ISBN 9789723212921; A. Miranda Rodrigues. Os crimes contra o ambiente no CP revisto. In *Actas do I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada.* Porto: ILDA, 1996, pp. 301-315; P. Sousa Mendes. *Vale a Pena o Direito Penal do Ambiente?.* Lisboa: AAFDL, 2000, *passim*. ISBN 9721007004228; F. Costa Pinto. Sentido e limites da protecção penal do ambiente. *RPCC.* 2000*,* 10/3, pp. 371-387. ISBN 978-972-32-1671-4; M. F. Palma. Direito penal do ambiente: uma primeira abordagem. In *Direito do Ambiente.* Lisboa: INA, 1994, pp. 431-448. ISBN 972-9222-10-X; Idem. Acerca do estado actual do direito penal do ambiente. *O Direito.* 2004, a. 136.º, I , pp. 77-87. ISSN 0873-4372; A. Silva Dias. *"Delicta in Se" e "Delicta Mere Prohibita"*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 76 ss. ISBN 978-972-32-1656-1 (Broch.); Idem. *Ramos Emergentes do Direito Penal relacionados com a protecção do futuro.(Ambiente, Consumo e Genética)* Coimbra: Coimbra Editora, 2008*,* pp. 107 ss. ISBN 9789723216240; e para algumas concretizações jurisprudenciais recentes, cfr., v.g., os Acórdãos do TRPorto de 9 de abril de 2014, Processo n.º 2721/12.6TAGDM.P1; de 20 de janeiro de 2016, Processo n.º 1442/13.7TAGDM.P1; e de 19 de fevereiro de 2020, Processo n.º 643/16.0PFPRT.P1, ou o Acórdão do TRÉvora de 12 de março de 2019, Processo n.º 9/13.4GAADV.E2.

também as eventuais especificidades da tutela jurisdicional no âmbito da fiscalidade ambiental, ou seja, o Processo Fiscal do Ambiente[15]; (iii) por fim, e sem prejuízo de uma ou outra referência enquadradora, centra-se no Direito vigente, renunciando por isso à revisitação diacrónica daquilo que era ou foi, num passado mais ou menos recente, o Contencioso Ambiental em Portugal[16].

---

[15] De modo mais acentuado do que sucede em relação ao Processo Penal, não parece que haja verdadeiras especialidades de timbre processual no que respeita aos litígios fiscais de algum modo relacionados com a tributação ambiental; as especialidades surgem, isso sim, e também aqui, no plano substantivo e, desde logo, no plano da justificação económica [já que a constitucional está garantida por força do disposto no alínea h) do n.º 2 do artigo 66.º da CRP; cfr. também a alínea e) do n.º 1 do artigo 17.º da LBA] dos tributos ambientais ou, ao menos, com finalidades mais ou menos indiretas de tutela do ambiente; a esse propósito, panoramicamente, cfr. C. Lobo. Imposto ambiental. Análise jurídico-financeira. *RJUA*. 1994, 2, pp. 11-49 e 1995, 3, pp. 11-65. ISSN 0872-9336; Idem. *Finanças e Fiscalidade do Ambiente e da Energia,* Coimbra: Almedina, 2019, pp. 225-269. ISBN 9789724076577; C. D. Soares. *O Imposto Ecológico – Contributo para o estudo dos Instrumentos Económicos de Defesa do Ambiente.* Coimbra: Coimbra Editora, 2001, *passim*. ISBN 9789723210286; Idem. *O Imposto Ambiental. Direito Fiscal do Ambiente.* Coimbra: Almedina, 2002, *passim*. ISBN 9789724016603; Idem. The use of tax instruments to deal with air pollution in Portugal. *RevCEDOUA*. 2003, I (6), pp. 45-58. ISSN 0874-1093; Idem. A inevitabilidade de se avançar para a tributação ambiental… também em Portugal. *ROA*. Novembro 2004, a. 64, I-II, pp. 459-496. ISSN 0870-8118. Disponível aqui; J. Casalta Nabais. Direito fiscal e tutela do ambiente em Portugal. *RevCEDOUA*. 2003, 2/6, pp. 23-42. ISSN 0874-1093; Idem. Tributos com fins ambientais. *RFPDF*. 2008, 1/4, pp. 107-144. ISSN 1646-9127 (também on-line); S. Vasques e G. Oliveira Martins. A evolução da tributação ambiental em Portugal. In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*. II. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 917-931. ISBN 9789724041476; M. E. Azevedo. A fiscalidade ambiental. *Lusíada. Política Internacional e Segurança.* 2010, 4, pp. 99-126. ISSN (print) 1647-1342 ISSN (online) 2183-010X. Disponível aqui; R. Saraiva. A política fiscal ambiental. *e-Pública*. 2020, VII (2), pp. 189-218 disponível aqui. ISSN 2183-184x.

[16] Mais do ponto de vista do Processo Administrativo e em face de diferentes fases da sua evolução nas últimas décadas, para abordagens mais ou menos gerais ao "Contencioso Ambiental" português, cfr.: (i) ainda antes do ETAF e do CPTA de 2002-2004, L. F. Colaço Antunes. Para uma tutela jurisdicional dos interesses difusos. *BFDUC*. 1984, LX, pp. 191-221. ISSN 0303-9773; Idem. *A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo.* Coimbra: Almedina, 1989, pp. 179-208. ISBN 9789724005270; J. J. Gomes Canotilho. Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo. *RJUA*. 1994, 1, pp. 55-66. ISSN 0872-9336; Idem. Privatismo, associativismo e publicismo na justiça administrativa do ambiente (As incertezas do Contencioso Ambiental). *RLJ*. 1996, 3857, 3858-3859, 3860 e 3861, pp. 232-235, 265-271, 322-325 e 354-360. ISSN 0870-8487; M. Torres. Acesso à justiça em matéria de ambiente e de consumo – legitimidade processual. In *Textos: Ambiente e Consumo.* I. Lisboa: CEJ, 1996, pp. 165-185; Idem. Contencioso administrativo. In *Textos: Ambiente e Consumo.* II. Lisboa: CEJ, 1996, pp. 345-357; Idem. Dano ecológico no contencioso administrativo português. In *Actas do I Congresso de Direito do Ambiente*. Porto: Lusíada, 1996, pp. 43-54. ISSN 1646-1851; P. Costa Gonçalves. Os meios de tutela perante os danos ambientais provocados no exercício da função administrativa. In *Actas do I Congresso de Direito do Ambiente*. Porto: Lusíada, 1996, pp. 67-84. ISSN 1646-1851; J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 7, *Tutela*, pp. 179 ss.; C. Santos, et al., cit. nota 7, pp. 129-134; C. Amado Gomes. *As operações materiais administrativas e o direito do ambiente*. 1.ª ed. Lisboa: AAFDL, 1999, cap. V; V. Pereira da Silva. *Responsabilidade Administrativa em Matéria de*

Por certo que, mesmo dentro destes limites, outros pontos para além dos aqui desenvolvidos poderiam ser dedicadamente tratados num capítulo que versa transversalmente sobre o Contencioso Ambiental – em especial, questões que o conteúdo das *decisões* de certos litígios jurídico-ambientais, sobretudo na

---

Ambiente. Cascais: Principia, 1997, ponto 4. ISBN 972-97457-4-9; IDEM. *Da Protecção Jurídica Ambiental (os denominados embargos administrativos em matéria de ambiente).* Lisboa: AAFDL, 1997. ISBN (Brochado); IDEM. cit. nota 7, pp. 231-248 e 269-275; F. CALVÃO. Direito ao Ambiente e Tutela Processual das Relações de Vizinhança. In *Estudos de Direito do Ambiente.* Porto: UCE, 2003, pp. 193-234. ISBN 972-8069-50-2; (ii) já depois de 2002-2004 (e por isso ainda atualizados no essencial), M. AROSO DE ALMEIDA. O novo contencioso administrativo em matéria de ambiente. *RJUA*. 2003, 18-19, pp. 113-132. ISSN 0872-9336; IDEM. Tutela jurisdicional em matéria ambiental. In *Estudos de Direito do Ambiente.* Porto: UCE, 2003, pp. 77-96. ISBN 972-8069-50-2; IDEM. Sobre a legitimidade popular no contencioso administrativo português. *CJA*. 2013, 101, pp. 55-56. ISSN 0873-6294; C. AMADO GOMES. A ecologização da justiça administrativa: brevíssima nota sobre a alínea *l)* do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF. *RJUA*. 2003, 20, pp. 25-41. ISSN 0872-9336; IDEM. O artigo 4.º do ETAF: um exemplo de *creeping jurisdiction*? Especial (mas brevíssima) nota sobre o artigo 4.º, n.º 1, *l)* do ETAF. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes.* Lisboa: FDUL, 2004, pp. 399-426. ISBN 9787587031160; IDEM. *As Operações Materiais Administrativas e o Direito do Ambiente.* 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2005, pp. 57-62; IDEM. Direito Administrativo do Ambiente. In *Tratado de Direito Administrativo Especial.* I. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 252-276. ISBN 9789724039381; IDEM. Acção pública e acção popular na defesa do ambiente: reflexões breves. In *Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral.* Coimbra: Almedina, 2010, pp. 1181-1207. ISBN 9789724043005; IDEM. Reflexões breves sobre a acção pública e a acção popular na defesa do ambiente. In *Temas e Problemas de Processo Administrativo.* 2.ª ed. Lisboa: ICJP, 2011, pp. 327-348. ISBN 978-989-97410-6-5. (Disponível aqui); T. ANTUNES. Urge salvar o ambiente! A tutela ambiental urgente no novo contencioso administrativo. *RDAOT.* 2006, 12, pp. 27-49. ISSN 0873-1497 [= in *Pelos Caminhos Jurídicos do Ambiente.* I. Lisboa: AAFDL, 2014, pp. 125-147. ISBN 5606939007803]; M. J. COLAÇO. A tutela jurisdicional do ambiente. *RJUA*. 2007, 27-28, pp. 89-164. ISSN 0872-9336; (iii) e para sínteses ainda mais atualizadas, cfr. C. AMADO GOMES. cit. nota 7, *Introdução*, pp. 347-393; IDEM. *Tutela Contenciosa do Ambiente. Uma amostragem da jurisprudência nacional*. Lisboa: ICJP, 2019. ISBN 978-989-8722-39-3. (Disponível aqui).

Já mais do ponto de vista do Processo Civil e em particular sob o ângulo da ação popular, cfr., v.g., M. TEIXEIRA DE SOUSA. Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente. In *Direito do Ambiente.* Lisboa: INA, 1994, pp. 409-429. ISBN 972-9222-10-X; IDEM. A protecção jurisdicional dos interesses difusos. Alguns aspectos processuais. In *Textos: Ambiente e Consumo.* I. Lisboa: CEJ, 1996, pp. 231-245; IDEM. *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos.* Lisboa: Lex, 2003, *passim*. ISBN 972-8634-17-X; IDEM. A tutela jurisdicional dos interesses difusos no Direito português. *Estudos de Direito do Consumidor.* 2004, 6, pp. 279-318. ISBN 9786164603752 (com versão atualizada In *Novos Estudos de Direito do Património Cultural.* Lisboa: Petrony, 2018, pp. 101-150. ISBN 9789726852636 [também online, sendo esta que se citará doravante. Disponível aqui]); J. LEBRE DE FREITAS. A acção popular ao serviço do ambiente. In *Ab Vno ad Omnes – 75 Anos da Coimbra Editora.* Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 797-809. ISBN 9720032008072; IDEM. A acção popular no direito português. *Sub Judice.* 2003, I (24), pp. 15-26. ISSN 0872-2137; A. ALMEIDA. A acção popular e a lesão dos bens ambientais. *Lusíada. Revista de Ciência e Cultura.* 2002, 1-2, pp. 367-384. ISSN 0872-2498; J. OLIVEIRA ASCENSÃO. A participação popular na defesa do ambiente. Uma inconstitucionalidade por omissão?. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda.* II. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 249-267. ISBN 9778703116021. Ficam assim e desde já recenseadas as principais referências da doutrina portuguesa mais especificamente dedicadas ao "Contencioso Ambiental"; a parte delas se regressará amiúde ao longo do texto.

esfera dos tribunais administrativos, colocam frequentemente em relevo, como é o caso: (i) da (eventual) relevância do princípio da precaução na modulação das regras gerais de distribuição do *onus probandi*[17]; e (ii) da relevância

[17] Já há muito discutida, a questão é desde 2014 particularmente relevante por força da previsão da alínea c) do artigo 3.º da LBA, em cujos termos, na adstrição de conteúdo e efeitos aos (conjuntamente tratados) princípios da prevenção e da precaução, se determina que eles "podem estabelecer, em caso de incerteza científica, que o ónus da prova recaia sobre a parte que alegue a ausência de perigos ou riscos". Sem que aqui caibam os merecidos desenvolvimentos, é sobremaneira importante ressaltar, em todo o caso: (i) por um lado, que dessa previsão não se pode obviamente extrair qualquer critério "substantivo" de decisão que, de forma abstrata, superiorize os interesses ambientais sobre outros – pois do que se trata é apenas de regular a questão (se se quiser: "formal") da distribuição do *onus probandi*; (ii) por outro lado, que essa previsão de modo algum se cinge ao domínio processual, pois que o "ónus da prova" quanto à existência/ausência de perigos ou riscos para os componentes ambientais também se suscita, e suscita-se, aliás, em primeira linha, no domínio procedimental da tomada de decisões administrativas (é, de resto, nessa linha que o problema surge desenvolvido na conhecidíssima Comunicação da Comissão relativa ao princípio da precaução, de 2 de fevereiro de 2000, pp. 22-23); (iii) noutro plano, que dessa previsão não se pode também retirar a ideia – utópica – de que "à parte que alegue a ausência de perigos ou riscos" se "impõe" a demonstração dessa ausência *total* – antes, do que se trata, sobretudo no domínio procedimental, é de estabelecer obrigações ao nível da adoção de medidas que, sob a lupa do princípio da proporcionalidade, se revelem adequada, necessária e equilibradamente mitigadoras dos perigos ou riscos ambientais que, inevitavelmente, existem; (iv) por último, que a essa previsão, contida que está numa Lei de Bases, dificilmente pode ser atribuído um valor precetivo imediato, parecendo ela valer sobretudo como base habilitante para que o legislador (e não imediatamente o julgador) *possa estabelecer*, nos domínios em que o entenda dever fazer, regras particulares nesta matéria – ou seja, regras que associem à incerteza sobre a (in)existência de perigos ou riscos ambientais um critério "formal" de decisão que privilegie, quanto aos enunciados de facto a dar por assentes em juízo, a "versão" daquele que alega a existência desses perigos ou riscos (inexistindo de modo transversal, uma regra com esse alcance com eventuais implicações em litígios ambientais só se consegue extrair, no ordenamento jurídico português, do disposto no n.º 2 do artigo 493.º do CC, em matéria de responsabilidade civil emergente do exercício de atividades perigosas).
Noutros termos: não se caia na tentação de concluir que a questão da eventual modulação do *onus probandi* em litígios ambientais por via do princípio da precaução se encontra integralmente resolvida por força – ou: *só* por força – daquele inciso da LBA. Sobre o ponto, não sem algumas ligeiras evoluções de pensamento ditadas em parte por esta previsão legislativa, cfr., na literatura nacional, sobretudo, C. Amado Gomes. *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 409-411. ISBN 9789723215366. Disponível aqui; Idem. *And now, something completely different:* a co-incineração nas malhas da precaução. *CJA*. 2007, 63, pp. 39-59. ISSN 0873-6294; [= In *Direito do Ambiente. Anotações*. 2.ª ed. Lisboa: ICJP/CIDP, 2017, pp. 68-73. ISBN 978-989-8722-19-5 (Disponível aqui)]; Idem. As providências cautelares e o "princípio da precaução": ecos da jurisprudência. *RCEJ*. 2007, 10, pp. 321-352. ISSN 1646-1029. Disponível em: http://hdl.handle.net/10400.22/2241; Idem. Precaução e Proteção do Ambiente: Da Incerteza à Condicionalidade. In *Justiça entre Gerações*. Lisboa: UCE, 2017, pp. 323-351. ISBN 9789725405710 (disponível aqui); Idem. cit. nota 7, *Introdução,* pp. 376-377; Idem, cit. nota 16, *Tutela,* pp. 15-18; cfr. também, em especial no domínio das ações de responsabilidade, A. Perestrelo de Oliveira. *Causalidade e Imputação na Responsabilidade Civil Ambiental*. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 91-96. ISBN 9789724030975; e para uma abordagem panorâmica recente mas talvez não totalmente convincente, cfr. M. Frade. *O Princípio da Precaução no Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 131-151. ISBN 9789726293552.

das muito abundantes doses de discricionariedade e de remissões para a "técnica" subjacentes a grande parte das decisões administrativas ambientais na delimitação dos poderes de pronúncia – cassatória ou condenatória – dos tribunais[18]. O texto opta, porém, por se centrar no plano arquitetural da "admissibilidade" das ações judiciais para tutela do ambiente, razão pela qual se explica o não tratamento dedicado de tais questões, uma e outra situadas já no plano da respetiva "procedência". De resto, em relação a ambas, importa ter presente não estarem em causa questões verdadeiramente exclusivas do Contencioso Ambiental, já que: (i) a primeira é colocável em quaisquer domínios

---

Na jurisprudência nacional, sobretudo antes mas também já depois de 2014, a tendência dominante é claramente "conservadora", negando-se ao princípio da precaução qualquer efeito modulador na distribuição (leia-se: na "inversão") do ónus da prova em desfavor dos agentes causadores dos perigos/riscos ambientais: cfr., v.g., os Acórdãos do STA de 2 de dezembro de 2009, Processo n.º 0438/09 [anotado por P. Matias Pereira. Princípio da precaução: *still nothing new* (ou *in dubio* pro co-incineração). *RevCEDOUA*. 2008, a. 11, 22, pp. 125-152. ISSN 0874-1093) e de 11 de fevereiro de 2010, Processo n.º 0961/09; o Acórdão do TCA-Sul de 7 de março de 2013, Processo n.º 04613/08; o Acórdão do TCA-Norte de 13 de março de 2020, Processo n.º 00365/17.5BEBRG-A, ou ainda (tecnicamente lamentável a este propósito, desde logo por ignorar olimpicamente a nova previsão da LBA de 2014 e por se suportar em versões dos Tratados já desatualizadas) o Acórdão do TCA-Sul de 21 de fevereiro de 2019, Processo n.º 243/17.8BELLE, criticamente anotado por C. Amado Gomes. O furo da discórdia. *CJA*. 2019, 133, esp. pp. 75-78. ISSN 0873-6294.
No plano internacional, cfr., v.g., M. Ambrus. The Precautionary Principle and a Fair Allocation of the Burden of Proof in International Environmental Law. *RECIEL*. 2012. XXI (3), pp. 259-270. ISSN (print) 2050-0386 ISSN (online) 2050-0394. DOI Disponível aqui; L. Omuko. Applying the Precautionary Principle to Address the "Proof Problem" in Climate Change Litigation. *Tilburg Law Review*. 2016, 21, pp. 52-71. ISSN (print) 2211-0046 ISSN (online) 2211-2545. DOI 10.1163/22112596-02101003.

[18] Um bom exemplo de distintas abordagens a esse propósito, a primeira mais "ativista", a segunda mais próxima da tradicional posição de *self-restraint* adotada pelos tribunais portugueses, decanta-se através do confronto entre os Acórdãos do TCA-Norte de 18 de março de 2016, Processo n.º 00922/06.5BECBR, e do STA de 16 de fevereiro de 2017, Processo n.º 01001/16, a propósito da concretização do pressuposto aberto ("circunstâncias excecionais e devidamente fundamentadas") que habilita a dispensa do procedimento de AIA; a esse propósito e em anotação do primeiro desses arestos, cfr. C. Amado Gomes, J. D. Coimbra. Da dispensabilidade da avaliação de impacto ambiental (ainda a propósito da coincineração). *CJA*. 2016, 119, pp. 40-54. ISSN 0873-6294 [em versão completa In C. Amado Gomes. *Direito do Ambiente. Anotações Jurisprudenciais Dispersas.* 2.ª ed. Lisboa: ICJP, 2017, pp. 7-27. ISBN 978-989-8722-19.5. (Disponível aqui)]; com premissas gerais sobre o – muito denso – problema dos níveis de intensidade do controlo jurisdicional de decisões ambientais adotadas em contexto de discricionariedade, cfr., na doutrina portuguesa, C. Amado Gomes. cit. nota 17, *Risco*, pp. 488-495; Idem, cit. nota 7, *Introdução,* pp. 378-385; para referências a recentes evoluções na jurisprudência norte-americana, cfr. E. Schmidt-Aβmann. Die Chevron-Doktrin auf dem Rückzug. *EurUP.* 2019, XVII (3), pp. 395-402. ISSN 1612-4243; e sobre a envolvente substantiva e procedimental de fundo, cfr., v.g., L. F. Colaço Antunes. O direito do ambiente como direito da complexidade. *RJUA*, 1998, 10, pp. 39-58. ISSN 0872-9336; T. Antunes. *O Ambiente entre o Direito e a Técnica.* Lisboa: AAFDL, 2003, *passim.* ISBN 978-972-629-039-1; J. E. Figueiredo Dias. *A Reinvenção da Autorização Administrativa no Direito do Ambiente.* Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 818-835. ISBN 9789723221633.

– e são cada vez mais – de incidência do princípio da precaução (e.g., saúde, proteção civil); (ii) a segunda é afinal mera emanação de um – delicadíssimo – problema de ordem geral inerente ao alcance do princípio da separação dos poderes administrativo/judicial.

Com estes recortes é, pois, e apenas ao Processo Administrativo, em menor medida ao Processo Civil, e ainda em menor medida ao Processo Contraordenacional, tal como eles se conseguem hoje recortar no Direito português, que se dedica exclusivamente este capítulo. Sendo que, mesmo aí, como já se definiu, o que se procura é tão-somente apurar as principais especificidades que, no essencial ao nível da admissibilidade das ações, cada um desses subsistemas processuais oferece quando confrontado com a tutela do bem jurídico ambiente, e que serão agrupadas em três grandes blocos temáticos: jurisdição e competência dos tribunais (III.), legitimidade (IV.) e meios processuais (V.). Antes, porém, impõe-se recensear as principais fontes que, no plano do Direito Internacional, do Direito da UE, da CRP e da LBA, formam aquilo que se podem considerar serem as "vinculações de base" do Contencioso Ambiental na ordem jurídica portuguesa (II.).

2. Fontes

2.1. Direito Internacional

Não se pode dizer que sejam frequentes, nos instrumentos específicos de Direito Internacional, as previsões relativas à garantia de meios jurisdicionais de tutela do ambiente no plano nacional[19]. É certo que, pese numa aproximação mais substantiva do que adjetiva, o princípio 23 da Carta Mundial da Natureza apontava já para o direito de qualquer pessoa, em conformidade com a legislação nacional, ter ao seu dispor os meios de tutela para obter uma indemnização em caso de violações ao meio ambiente ("*all persons, in accordance with their national legislation (…), shall have access to means of redress when their environment has suffered damage or degradation*"). Ainda que sempre num nível mais programático do que preceptivo, e orientado sobretudo para vias de tutela de tipo indemnizatório, é também certo que, dez anos mais tarde, o princípio 10 da Declaração do Rio firmou o objetivo de os Estados garantirem, lado a lado com faculdades de participação procedimental e de acesso à informação, o acesso efetivo dos cidadãos à via jurisdicional em

[19] A esse respeito, cfr. J. Ebbesson. Access to Justice in Environmental Matters. In *Max Planck Encyclopedia of Public International Law.* Oxford: OUP, 2009. Disponível aqui.

matéria ambiental ("*effective access to judicial (…) proceedings, including redress and remedy, shall be provided*")[20].

No espaço regional europeu seria, contudo, a Convenção de Aarhus a cristalizar, agora sim em termos vinculativos, e significativamente amplos, o dever de os Estados garantirem nas ordens internas o acesso – de cidadãos e organizações – a meios jurisdicionais de tutela em matéria ambiental. Reconhecendo a funcionalidade, simultaneamente subjetiva e objetiva, de os "mecanismos judiciais deverem estar acessíveis ao público, incluindo organizações, para que os seus interesses legítimos sejam protegidos e a lei seja cumprida", a Convenção fez assim do acesso à justiça (artigo 9.º) o seu terceiro "pilar" no *enforcement* nacional da legislação ambiental, num eixo tríptico completado pelas vinculações impostas em matéria de acesso à informação ambiental (artigos 4.º e 5.º) e de participação procedimental (artigos 6.º a 8.º)[21/22].

Se em relação a qualquer um dos seus pilares as obrigações nela estabelecidas são sempre "de mínimos" (*i.e.,* não afetam as previsões mais amplas garantidas pelos ordenamentos nacionais: cfr. os n.os 5 e 6 do artigo 3.º), no tocante ao acesso à justiça é bem identificável uma relativa – e natural – "cautela" em interferir com os dados estruturais dos sistemas processuais de cada Estado, assim se explicando que a Convenção: (i) por um lado, não se comprometa com a natureza do órgão jurisdicional de controlo – se um tribunal *proprio*

---

[20] Sobre o "changing character" desse princípio 10, primeira condensação dos direitos procedimentais e processuais associados à tutela do ambiente, cfr. S. Stec. Developing *standards* for procedural environmental rights through practice. In *Procedural Environmental Rights.* Cambridge: Intersentia, 2018, pp. 3-18. ISBN (print) 9781780686103 ISBN (online) 9781780686998. DOI Disponível aqui.

[21] Cfr. o Cap. IV desta obra.

[22] Panoramicamente sobre a estrutura tripartida e a relevância da Convenção de Aarhus, cfr., v.g., M. Prieur. La Convention 'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale. *RJE.* 1999, pp. 9-29. ISSN (print): 0397-0299 ISSN (online) 2430-2848; B. Dalle. Instruments of a universal toolbox or gadgets of domestic administration? The Aarhus Convention and Global Governance. *RTDPubblico* .2008, a. 58, n.º 1, pp. 1-40. ISSN 0557-1464; E. Barritt. *The Foundations of the Aarhus Convention. Environmental Democracy, Rights And Stewardship.* Oxford: Hart, 2020, *passim.* ISBN 9781509915286; no confronto perante o (insuficientemente cumpridor) Direito da União Europeia, cfr. L. Krämer. The Aarhus Convention and EU Law. In *A Trilogia de Aarhus*. Lisboa: ICJP, 2015, pp. 3-28. ISBN 978-989-8722-07-2 (Disponível aqui); para um relance comparativo sobre a sua direta influência em diversas ordens jurídicas europeias, cfr. R. Caranta, A. Gerbrandy e B. Müller. *The Making of a New European Legal Culture: the Aarhus Convention.* Amsterdam: Europa Law, 2018. ISBN 978-9089521903; e em especial para o caso português, cfr. V. Pereira da Silva. The Aarhus Convention: a "bridge" to a better environment. *RJUA*. 2003, 18/19, pp. 133-140. ISSN 0872-9336.

sensu, se um qualquer outro "órgão imparcial e independente estabelecido por lei"; (ii) por outro lado, consinta aos Estados a definição sobre se o direito de acesso à justiça se deve fundar necessariamente na alegação da violação de *direitos* ou se se basta com a alegação de (meros) *interesses,* conceitos cuja concretização, de resto, fica reservada para as legislações nacionais; (iii) enfim, conceda margem aos Estados para condicionarem o acesso à via judicial à utilização ou esgotamento prévio de meios administrativos de revisão.

Mas, em contrapartida: (i) o direito de acesso à justiça em matéria ambiental é perspetivado de modo objetivamente amplo, pois não se direciona apenas à tutela instrumental do próprio direito de acesso à informação, sem prejuízo de impor a esse respeito a alternativa de uma expedita revisão administrativa (n.º 1 do artigo 9.º), como abrange também o controlo da legalidade – procedimental e substantiva – de, pelo menos, quaisquer decisões autorizativas de atividades que possam ter impactos significativos no ambiente (n.º 2 do artigo 9.º), assim como incide sobre o controlo de (quaisquer) atos ou omissões, não apenas de autoridades públicas mas também de privados, que infrinjam as disposições ambientais da ordem interna, embora aí com aberta remissão para a lei, em termos de requisitos de acesso e tipo de meios (n.º 3 do artigo 9.º); (ii) em termos subjetivos, independentemente da filiação conceptual da legitimidade ativa em *direitos* (à alemã) ou em *interesses* (à francesa), a Convenção obriga a assumir que as ONGAs são, para efeitos de acesso à justiça, titulares de um ou outro (§2. *in fine* do n.º 2 do artigo 9.º) – o que determina a obrigação de os Estados preverem, mesmo que apenas em relação à intervenção processual de entes coletivos, a *actio popularis*; (iii) enfim, impõe requisitos genéricos de plenitude, equitatividade, celeridade, não-excessiva dispendiosidade (embora sem imposição de absoluta gratuitidade) e publicidade aos meios processuais correspondentemente previstos pelas legislações nacionais quando mobilizados em litígios ambientais (n.º 4 do artigo 9.º e, também, n.ºs 8 e 9 do artigo 3.º)[23].

[23] Para uma detalhada anotação ao artigo 9.º da Convenção, ilustrada com as concretizações provindas não apenas do *Compliance Committee* mas também da própria jurisprudência do TJUE, cfr. o *The Aarhus Convention. An Implementation Guide*. 2.ª ed. UNECE, 2014, pp. 187-207. ISBN (print) 978-92-1-117069-6, ISBN (online) 978-92-1-056298-0 (Disponível aqui); também dedicadamente, cfr. S. Stec, ed. *Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention.* Szentendre: ERC, 2003. ISBN 963 9424 28 5 (Disponível aqui); J. Maurici. Access to justice. Review procedures and costs. In *The Aarhus Convention. A Guide for UK Lawyers.* Oxford: Hart, 2015, pp. 141-179. ISBN (print) 978-1849465717 ISBN (online) 9781782254164; D. Dragos e B. Neamtu. Access to justice under the Aarhus Convention. The comparative view. *The Making of a New European Legal Culture: the Aarhus Convention. At the Crossroad of Comparative Law and EU Law.* Amsterdam: Europa Law, 2018, pp. 373-404. ISBN 978-9089521903.

A Convenção de Aarhus encontra-se em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 2003[24]. Desde então, só por uma vez[25], e não em matéria de acesso à justiça, foi a República Portuguesa acionada perante o respetivo Comité de Cumprimento[26]. Não espanta: como neste capítulo se dará conta, e ao menos sob o ponto de vista da *law in books,* a lei nacional dá perfeita cobertura às exigências da Convenção na conformação do direito de acesso à justiça, em especial no que respeita ao (alargado) reconhecimento de legitimidade ativa de cidadãos e de ONGAs nos mais diversos tipos de litígios ambientais. No entanto, e pese o inarredável casuísmo de que depende essa avaliação, é mais do que duvidoso que o faça integralmente ao nível do cumprimento dos exigíveis índices de celeridade na tramitação e decisão dos processos[27].

---

[24] Portugal (membro da Comissão das Nações Unidas para a Europa, sub-organização da ONU ao abrigo da qual a Convenção foi celebrada), signatário originário (em 1998), depositou o seu instrumento de ratificação no dia 9 de junho de 2003, encontrando-se a mesma em vigor na ordem jurídica portuguesa desde o dia 7 de setembro de 2003: cfr. a Resolução da Assembleia da República n.º 11/2003, o Decreto do Presidente da República n.º 6/2003, e o Aviso n.º 182/2003.

[25] Cfr. o caso ACCC/C/2019/166 Portugal, proveniente de uma queixa de uma ONGA por alegada falha das autoridades portuguesas no cumprimento das suas obrigações em matéria de acesso à informação (*à propos* dos procedimentos e contratos relativos à exploração de petróleo na costa portuguesa) – a qual seria, todavia, liminarmente indeferida pelo *Committee*.

[26] Estabelecido em 2002 *ex vi* artigo 15.º da Convenção, por força da Decisão I/7 da Reunião das Partes, e perante o qual não apenas os Estados, mas também cidadãos podem apresentar queixas (sobre este mecanismo, cfr., em geral, M. Macchia. La *compliance* al diritto amministrativo globale. Il sistema di controlo della convenzione di Aarhus. *RTDPubblico.* 2006, LVI (3), pp. 639-669. ISSN 0557-1464; V. Koester. *The Compliance Committee of the Aarhus Convention. An overview of procedures and jurisprudence. EPL.* 2007, 37/2-3, pp. 83-96. ISSN 0378-777X; Idem. The Aarhus Convention compliace mechanism and proceedings before its compliance committee. In *The Aarhus Convention. A Guide for UK Lawyers.* Oxford: Hart, 2015, pp. 201-215. ISBN (print) 978-1849465717 ISBN (online) 9781782254164; e em especial no confronto com as obrigações impostas à UE [ela própria também parte da Convenção desde 2005: cfr. a Decisão do Conselho (2005/370/CE)], cfr. R. Lanceiro. The Review of Compliance with the Aarhus Convention of the European Union. In *Global Administrative Law and EU Administrative Law.* Berlin: Springer, 2011, pp. 359-382. ISBN (print) 978-3-642-20263-6 ISBN (online) 978-3-642-20264-3). À semelhança dos outros dois, também o "pilar" do acesso à justiça beneficia de uma específica *Task Force* criada no âmbito da Convenção, responsável pela promoção e divulgação das obrigações das partes neste domínio.

[27] Apenas para ilustrar um exemplo extremo desse incumprimento, cite-se o caso da ação administrativa (especial) que tem por objeto a impugnação dos atos autorizativos relativos à coincineração na cimenteira da serra da Arrábida, ainda pendente em primeira instância, desde 2006 (!), perante o TAF de Almada (Processo n.º 994/06.2BEALM), isto sem prejuízo de providências cautelares associadas há já muitos anos decididas e transitadas em julgado.

2.2. Direito da União Europeia

Sem prejuízo das irradiações das garantias gerais de tutela jurisdicional efetiva previstas no §2. do n.º 1 do artigo 19.º do TUE e no artigo 47.º da CDFUE no domínio da aplicação nacional da legislação ambiental interna (que é na sua vastíssima medida, em todos os Estados-Membros, transpositora ou executora de atos de Direito da UE), não há nem nos textos dos Tratados, nem mesmo de modo transversal no direito secundário da UE, qualquer regulação específica em matéria de tutela jurisdicional do ambiente.

A omissão de uma regulação transversal ao nível do direito secundário merece ser destacada, por corresponder a um *ato falhado* das instâncias europeias – nunca totalmente explicado, mas que talvez se fique a dever às resistências nacionais na potencial interferência da UE no seu espaço de "autonomia processual". É que, nas vésperas da aprovação da Convenção de Aarhus pela então Comunidade Europeia[28], e pouco tempo depois da aprovação das Diretivas sobre acesso à informação ambiental e 2003/35/CE (participação procedimental), chegou a ser proposta, em 2003, a adoção de uma Diretiva relativa ao acesso à justiça no domínio do ambiente, a qual prosseguia o objetivo de estabelecer um "quadro de requisitos mínimos para acesso aos processos judiciais [e administrativos] no domínio do ambiente, a fim de conseguir uma transposição e uma aplicação mais perfeitas do direito do ambiente na UE e de transpor o terceiro pilar da Convenção"[29].

Nessa linha, a projetada Diretiva previa: (i) a obrigação de conceder legitimidade a particulares para a propositura de ações judiciais, incluindo cautelares, no domínio da aplicação de (qualquer tipo) de legislação ambiental contra entidades públicas, reservando às leis nacionais a definição da necessidade de alegação de um *direito* ou de um mero *interesse* para esse efeito

---

[28] A qual viria a ocorrer em 2005, por força da Decisão do Conselho (2005/370/CE), na qual aliás a Comunidade Europeia não deixou de reconhecer que os atos jurídicos à data em vigor a nível comunitário "não abrangem inteiramente o cumprimento das obrigações resultantes do artigo 9.º da Convenção, uma vez que estas dizem respeito a processos administrativos e judiciais para questionar atos ou omissões de privados ou autoridades públicas" e que, por conseguinte, "os seus Estados-Membros são responsáveis pelo cumprimento dessas obrigações aquando da aprovação da convenção pela Comunidade Europeia, e continuarão a sê-lo a menos que e até que a Comunidade (…) adote disposições de direito comunitário que abranjam o cumprimento dessas obrigações".

[29] Cfr. Proposta da Comissão COM(2003) 624, de 24 de outubro de 2003; a esse propósito, cfr. M. Hedemann-Robinson. EU Implementation of the Aarhus Convention's Third Pillar: Back to the Future over Access to Environmental Justice? – Part 2'. *EEELR*. 2014, XXIII (4), pp. 151-170. ISSN (print) 1879-3886 ISSN (online) 2589-0387

(artigo 4.º); (ii) a obrigação de conceder essa legitimidade a organizações não-governamentais de ambiente, dispondo simultaneamente sobre o modo do respetivo reconhecimento de tais organizações como "entidades habilitadas" (artigos 5.º, 8.º e 9.º); (iii) a possibilidade de esses "processos ambientais", salvo os de natureza cautelar, dependerem do acionamento prévio de mecanismos de reexame interno por parte das autoridades administrativas (artigos 6.º e 7.º); (iv) as genéricas vinculações em matéria de plenitude, equitatividade, celeridade, não-excessiva dispendiosidade e publicidade (artigo 10.º); e (v) de modo mais aberto, porque remissivamente dependente de concretização pelas leis nacionais, a obrigação de esses "processos ambientais" poderem ser mobilizados também contra entidades privadas (artigo 3.º). A proposta chegaria a entrar no carril dos trabalhos legislativos do Parlamento Europeu durante o ano de 2004, merecendo nesse contexto aprovação (com alterações) em primeira leitura[30] e parecer parcialmente favorável do Comité Económico e Social[31]; mas, dez anos volvidos sem qualquer ulterior desenvolvimento, viria a ser retirada pela Comissão em 2014[32].

Em alternativa a essa projetada Diretiva, e continuando a reconhecer que as soluções em vigor nas legislações nacionais relativas ao acesso à justiça em matéria de ambiente "diferem consideravelmente", a opção da Comissão passou por, em 2017, aprovar um típico documento de *soft law* (uma Comunicação)[33], que no essencial se limita a recensear, com franco detalhe, as obrigações emergentes da Convenção de Aarhus para os Estados-Membros[34], sobretudo

[30] Cfr. o Relatório A5-0189/2004, de 18 de março de 2004 e as subsequentes Resolução P5_TA(2004)0239 e Posição P5_TC1-COD(2003)0246, de 31 de março de 2004.

[31] Cfr. o Parecer (2004/C 117/14), de 30 de abril de 2004.

[32] Cfr. a Retirada de propostas obsoletas da Comissão (2014/C 153/03), de 21 de maio de 2014.

[33] Cfr. a Comunicação da Comissão C(2017) 2616, entretanto já atualizada com novas referências jurisprudenciais em 2018, 2019 e 2020; panoramicamente sobre o contexto e alcance desse documento, cfr. A. C. Carvalho e A. Aragão. Quem espera e desespera com a política europeia de acesso à justiça ambiental: da Convenção de Aarhus de 1998 à Comunicação da Comissão Europeia de 2017. *RMP.* 2017, 151, pp. 35-64. ISSN 0870-6107.

[34] Não, note-se, em relação à própria UE. Nesse plano, como é sabido, a tutela jurisdicional em matéria ambiental perante o TJUE é desde há muitos anos estruturalmente afetada pela aproximação ainda classicamente restritiva do Tribunal do Luxemburgo em matéria de legitimidade ativa de particulares (cidadãos ou entes coletivos) para a propositura de ações de anulação, *ex vi* artigo 263.º, §4. do TFUE. Já por duas vezes firmemente sancionada pelo Comité de Cumprimento da Convenção de Aarhus a este respeito (cfr. as decisões de 24 de agosto de 2011 e de 2 de junho e 2017), a Comissão Europeia propôs-se recentemente a resolvê-lo parcialmente, mas apenas no que respeita às limitações de legitimidade (procedimental e processual) das ONGAs (não dos

em matéria de legitimidade ativa em processos ambientais contra atos e omissões de autoridades públicas e de requisitos de efetividade das vias de recurso judicial e, bem assim, o modo consolidado como as mesmas vêm sendo

---

cidadãos), através da alteração do Regulamento Aarhus: cfr. a Proposta de alteração COM(2020) 642 final, adotada na sequência da elaboração, pela Comissão Europeia, do *Report on European Union implementation of the Aarhus Convention in the area of access to justice in environmental matters*, SWD(2019) 378 final.

Sobre o ponto, que é talvez o principal *leitmotiv* das discussões em torno da justiça ambiental no espaço europeu e por isso desde há muitos anos pano para muita tinta na literatura da especialidade, cfr. T. Crossen e V. Niessen. NGO Standing in the European Court of Justice – Does the Aarhus Regulation Open the Door?. *RECIEL*. 2007, XVI (3), pp. 332-340. ISSN (print) 2050-0386 ISSN (online) 2050-0394. DOI Disponível aqui; C. Poncelet. Access to Justice in Environmental Matters – Does the European Union Comply with its Obligations?. *JEL*. 2012, XXIV (2), pp. 287-309. ISSN (print) 0952-8873 ISSN (online) 1464-374X. DOI 10.1093/jel/eqs004; S. Benvenuti. Access to Justice in Environmental Matters. *JEEPL*. 2014, 11, pp. 163-182. ISSN (print) 1613-7272 ISSN (online) 1876-0104. DOI 10.1163/18760104-01102007; M. Hedemann-Robinson. EU Implementation of the Aarhus Convention's Third Pillar: Back to the Future over Access to Environmental Justice? – Part 1. *EEELR*. 2014, XXIII (3), pp. 102-114. ISSN 0966-1646; H. Schoukens. Articles 9(3) and 9(4) of the Aarhus Convention and Access to Justice before EU Courts in Environmental Cases: Balancing *On* or *Over* the Edge of Non-Compliance?. *EEELR*. 2016, XXV (6), pp. 178-195. ISSN (print) 1879-3886 ISSN (online) 2589-0387; L. Kramer. The EU Courts and Access to Environmental Justice. In *Environmental Law Dimensions of Human Rights*. Oxford: OUP, 2015, pp. 107-133. ISBN (print) 9780198736141. DOI 10.1093/acprof:oso/9780198736141.001.0001; Idem. Access to Environmental Justice: the Double Standards of the ECJ. *JEEPL*. 2017, 14, pp. 159-185. ISSN (print) 1613-7272 ISSN (online) 1876-0104. DOI Disponível aqui; V. Karageorgou. Access to Justice in Environmental Matters: The Current Situation in the Light of the Recent Developments at the International and Regional Level and the Implications at the National Level with Emphasis on the UNECE Region and the EU MS. *EEELR*. 2018, XXVII (6), pp. 251-264. ISSN 0966-1646; K. Rath. The EU Aarhus Regulation and EU Administrative Acts Based on the Aarhus Regulation: the Withdrawal of the CJEU from the Aarhus Convention. In *International Judicial Practice on the Environment*. Cambridge: CUP, 2019, pp. 52-73. ISBN (print) 978-1108497176 ISBN (online) 9781108684385. DOI Disponível aqui; H. Shoukens. Access to Justice before EU Courts in Environmental Cases against the Backdrop of the Aarhus Convention: Balancing Pathological Stubbornness and Cognitive Dissonance. In *International Judicial Practice on the Environment*. Cambridge: CUP, 2019, pp. 74-118. ISBN (print) 978-1108497176 ISBN (online) 9781108684385. DOI Disponível aqui; M. van Wolferen e M. Eliantonio. Access to Justice in Environmental Matters in the EU: The EU's Difficult Road towards Non-compliance with the Aarhus Convention. In *Research Handbook on EU Environmental Law*. Cheltenham: Elgar, 2020, pp. 148-163. ISBN 978 1 78897 066 2; C. Amado Gomes. A impugnação jurisdicional de actos comunitários lesivos do ambiente, nos termos do artigo 230.º do Tratado de Roma: uma acção nada popular. *RevCEDOUA*. 2004, VII (13), pp. 89-110. ISSN 0874-1093; C. Amado Gomes e R. Lanceiro. Sobre o direito de acesso à justiça eurocomunitária em matéria Ambiental: *Wie lange… Plaumann*?. *CJA*. 2016, I (117), pp. 22-36. ISSN 0873-6294; R. Lanceiro. O fim (parcial) da jurisprudência *Plaumann* ou um novo caso *Jégo-Quéré*? A Convenção de Aarhus e o acesso do público ao juiz do TJUE no âmbito do ambiente. In *Liber Amicorum Fausto de Quadros*. II. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 761-781. ISBN 9789724064086; Idem. Access to Justice in Environmental Matters in the EU. Cooperation and Tension between the Aarhus Compliance Committee and the Court of Justice of the EU. In *The Role of Courts in Contemporary Legal Orders*. The Hague: Eleven, 2019, pp. 483-499. ISBN (print) 9789462369207 ISBN (online) 9789462744813.

interpretadas e aplicadas pelo TJUE[35] – numa técnica entretanto reeditada, já em 2020, com uma nova Comunicação, desta feita já duplamente voltada para os mecanismos de tutela da justiça ambiental no interior da própria UE *e* no contexto dos Estados-Membros[36], aprovada na sequência da adoção do "Pacto Ecológico Europeu"[37]

A ausência de uma Diretiva transversal neste domínio e a atual condensação do estado da arte em instrumentos de *soft law* não significa, todavia, o total silêncio do *hard law* europeu em matéria de Contencioso Ambiental ao nível interno:

(i) Por um lado, porque algumas das mais importantes Diretivas concretizadoras da política ambiental da UE contêm específicas obrigações de transposição a este respeito, mais ou menos densas: é o que se passa com a Diretiva sobre Acesso à Informação Ambiental (n.º 2 do artigo 6.º), com a DRA (artigo 13.º), com a Diretiva das Emissões Industriais (artigo 25.º), com a Diretiva AIA (artigo 11.º) e com a Diretiva Seveso (artigo 23.º) – sendo certo que, em linha com as prescrições da Convenção de Aarhus, tais obrigações, embora relativamente abertas no que diz respeito ao tipo de órgão de controlo a instituir (tribunal *proprio sensu* ou não), no tocante à definição das condições de legitimidade ativa (*direito* ou *interesse*), ou em matéria de impugnabilidade (admitindo que as leis nacionais condicionem o acesso ao juiz ao esgotamento das vias administrativas), introduzem exigências já mais intensas quer ao nível da *plenitude* do controlo (formal e substantivo) das decisões, quer, sobretudo, ao nível do reconhecimento do direito de ação às ONGAs;

(ii) Por outro lado, porque, pese não ser especificamente dedicada aos

---

[35] A jurisprudência do TJUE a esse respeito é abundante; apenas para algumas referências paradigmáticas, vejam-se os Acórdãos de 15 de outubro de 2009, Processo n.º C-263/08; de 8 de março de 2011, Processo n.º C-240/09; de 12 de maio de 2011, Processo n.º C-115/09; de 11 de abril de 2013, Processo n.º C-260/11; de 7 de novembro de 2013, Processo n.º C-72/12; de 13 de fevereiro de 2014, Processo n.º C-530/11; de 16 de abril de 2015, Processo n.º C-570/13; de 6 de outubro de 2015, Processo n.º C-71/14; de 15 de outubro de 2015, Processo n.º C-137/14; de 8 de novembro 2016, Processo n.º C-243/15; de 20 de dezembro de 2017, Processo n.º C-664/15; de 15 de março de 2018, Processo n.º C-470/16; de 17 de outubro de 2018, Processo n.º C-167/17; de 7 de novembro de 2019, Processo n.º C-280/18; e de 19 de dezembro de 2019, Processo n.º C-752/18.

[36] Cfr. a Comunicação da Comissão COM(2020) 643, de 14 de outubro de 2020 ("Melhorar o acesso à justiça em matéria de ambiente na UE e nos Estados-Membros").

[37] Cfr. a Comunicação da Comissão COM(2019) 640, na qual se firmou o compromisso de adotar medidas para melhorar o acesso das ONG e dos cidadãos aos tribunais nacionais em matéria ambiental (p. 27).

litígios ambientais, a Diretiva 2020/1828, relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores, estabelece a obrigação de os Estados-Membros preverem mecanismos processuais de tutela coletiva (por via da atuação de entes representativos), de alcance inibitório e reparatório, contra sujeitos públicos ou privados no desempenho da sua atividade profissional, em cenários de violação de um conjunto alargado de disposições de Direito da UE/disposições nacionais de transposição – no qual se incluem algumas (mesmo que só *indiretamente*) protetoras de interesses ambientais (e.g., em matéria de eficiência energética ou do rótulo ecológico europeu)[38].

Geradoras de particular tensão nos sistemas jurídicos dos Estados-Membros historicamente pouco dados à aceitação de formas (individuais ou coletivas) de *actio popularis*[39], as vinculações – de *soft* ou *hard law* – provindas do Direito da UE em matéria de justiça ambiental não merecem, num capítulo dedicado ao Contencioso Ambiental português, especial decantação. É que, também sob este plano, e ao menos se se olhar exclusivamente ao Direito "posto", as rubricas seguintes vão revelar não haver espaço para grandes dúvidas sobre a

[38] Cfr., em particular, os n.os 27), 34) e 40) do Anexo I da Diretiva – cujo considerando (75), de resto, não deixa de reconhecer que, "no que se refere ao direito do ambiente", ela se filia na Convenção de Aarhus. Tendo procedido à revogação da anterior Diretiva 2009/22/CE, de 23 de abril, objetivamente mais limitada e que só dispunha sobre meios de tutela inibitória, a Diretiva 2020/1828 surge na sequência da Recomendação da Comissão de 11 de junho de 2013 (2013/396/UE), sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo Direito da UE, princípios esses também já genericamente incidentes sobre matéria de ambiente [cfr. os considerandos (7) e (23)], e que, na vertente indemnizatória, enformam aquilo que na terminologia da Recomendação se conhecem como situações de "dano em massa", ou seja, situações em que duas ou mais pessoas singulares ou coletivas aleguem ter sofrido danos resultantes da mesma atividade ilegal de uma ou mais pessoas singulares ou coletivas.

[39] Para uma recensão dessas "tensões" por referência ao caso alemão, cfr., v.g., A. Schwerdtfeger. "Schutznormtheorie" and Aarhus Convention – Consequences for the German Law. *JEEPL*. 2007, IV (4), pp. 270-277. ISSN (print) 1613-7272 ISSN (online) 1876-0104. DOI https://doi.org/10.1163/187601007X00460; e para uma revisitação da classicíssima oposição entre modelos de legitimidade ativa (baseados em *direitos* ou em *interesses*) e de controlo (*subjetivo* ou *objetivo*) *à propos* dos litígios ambientais, cfr. S. Franca. The Evolution of Locus Standi before the Administrative Courts in the Field of Environmental Law: A Comparative Survey. In *The Role of Courts in Contemporary Legal Orders*. The Hague: Eleven, 2019, pp. 469-481. ISBN (print) 9789462369207 ISBN (online) 9789462744813; V. Karageorgou. The Scope of the review in environment-related disputes in the light of the Aarhus Convention and EU Law. In *Procedural Environmental Rights*. Cambridge: Intersentia, 2018, pp. 229-260; Z. Mikosa. Implementation of the Aarhus Convention through *actio popularis*. In *Procedural Environmental Rights*. Cambridge: Intersentia, 2018, pp. 229-259. ISBN (print) 9781780686103 ISBN (online) 9781780686998. DOI Disponível aqui.

circunstância de a ordem jurídica portuguesa dar (mais do que) plena cobertura a tais exigências – *maxime,* a respeito da legitimidade ativa para a instauração de processos ambientais[40].

2.3. Constituição e Lei de Bases

São no essencial quatro as vinculações que se consegue extrair da CRP sob o ponto de vista da conformação do modelo português de justiça ambiental. As duas primeiras, muito gerais, são relativamente óbvias: (i) por um lado, a omnicompreensividade que assiste ao direito fundamental de acesso aos tribunais, posição vestida pela dupla marca da *plenitude* e da *efetividade* da tutela (n.os 1 e 5 do artigos 20.º e n.º 4 do artigo 268.º); (ii) por outro lado, a estrutura fundamentalmente dual de organização dos tribunais estaduais, assente na bissetriz crismada entre a área residual de intervenção dos tribunais comuns em todo o tipo de litígios e a área especial de intervenção, mesmo que não exclusiva, dos tribunais administrativos nos litígios emergentes de relações jurídicas administrativas (n.º 1 do artigo 209.º, n.º 1 do artigo 211.º e n.º 3 do artigo 212.º).

Acrescem dois outros "dados de contexto" constitucional, mais específicos e verdadeiramente nucleares para a conformação do modelo de tutela jurisdicional do ambiente na ordem jurídica portuguesa: (iii) a garantia, sob a forma de um direito fundamental, do direito de ação popular, conferido a *todos,* o qual pode ser exercido pessoalmente ou através de associações, especificamente orientado para a tutela, entre outros, do ambiente, e através do qual se habilita a mobilização de pretensões do mais variado recorte, incluindo de tipo indemnizatório [alínea a) do n.º 3 do artigo 52.º][41]; e (iv) a consagração

[40] Sugerindo mesmo que o modelo português dá corpo ao "mais favorável de todos os sistemas previstos nos Estados membros em relação à legitimidade de acesso à justiça em matéria ambiental", cfr. A. C. Carvalho e A. Aragão, cit. nota 33, p. 49.

[41] A fórmula sob a qual se encontra atualmente plasmado na CRP o direito de ação popular provém, no essencial, da revisão constitucional de 1989, com retoques dados posteriormente pela de 1997. Já desde a sua versão originária, porém, que o texto constitucional, no então artigo 49.º, "reconhecia" o direito de ação popular "nos casos e termos previstos na lei", embora esse "reconhecimento" parecesse ter de ser lido, à data, como mera forma de dar guarida às duas modalidades (supletiva e corretiva) de ação popular de tipo autárquico ainda previstas nos artigos 369.º e 822.º do Código Administrativo de 1936-40 (sobre as quais, detalhadamente, cfr. J. Robin de Andrade. *A Acção Popular no Direito Administrativo Português.* Coimbra: Coimbra Editora, 1967, *passim*). Mas no que especificamente respeita à tutela do direito fundamental ao ambiente, a CRP apontou desde o primeiro momento para a garantia de um direito de ação para tutela do

do *ambiente* enquanto objeto de um direito (e, simultaneamente, de um dever) fundamental, mesmo que com uma estrutura e um âmbito de proteção não totalmente inequívocos (artigo 66.º)[42]. Por agora apenas recenseadas, ver-se-á ao longo do presente capítulo em que medida e em que termos estas diretrizes constitucionais se encontram refletidas na regulação legislativa dos mecanismos jurisdicionais de tutela do ambiente – aspeto decisivo sobretudo em relação à disciplina da ação popular, que o texto constitucional aliás reenvia, expressamente, para os "casos e termos previstos na lei".

Já quanto à LBA, rompendo com o excessivo – e parcialmente muito

ambiente *qua* interesse difuso, seja *stricto sensu* (enquanto "bem público"), seja na sua refração individual: eis o que resultava do originário artigo 66.º, n.º 3, o qual, com o retoque da revisão constitucional de 1982 passou a dispor, ainda que com remissão para os "termos da lei", que "é conferido a todos o direito de promover [a] prevenção ou a cessação dos fatores de degradação do ambiente, bem como, em caso de lesão direta, o direito à correspondente indemnização", previsão que desapareceria em 1989, justamente em simultâneo com a nova fórmula do n.º 3 do artigo 52.º; sobre alguma desta evolução constitucional e para primeiras aproximações ao âmbito objetivo e subjetivo do direito de ação popular, por referência ao atual n.º 3 do artigo 52.º, cfr. R. Medeiros. O ambiente na Constituição. In *RDES.* 1993, XXV (1-4), pp. 377-400. ISSN 0870-3965; P. Otero. A acção popular. Configuração e valor no actual direito português. *ROA*. Dezembro 1999, 59, III, pp. 871-893. ISSN 0870-8118. Disponível aqui; J. J. Gomes Canotilho e V. Moreira. *Constituição da República Portuguesa Anotada.* I. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 696-701. ISBN 978-972-32-1462-8; J. Miranda e P. Machete. *sub* Artigo 52.º. In J. Miranda e R. Medeiros, coord. *Constituição Portuguesa Anotada*. I. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 1029-1044. ISBN 9789723218220.

[42] A esse propósito, dedicadamente, mas com dissensões assinaláveis no plano do recorte dogmático do direito fundamental ao ambiente, cfr. J. J. Gomes Canotilho. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro.* Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 47-57. . ISBN 9789723212921; J. Miranda. A Constituição e o Direito do Ambiente. In *Direito do Ambiente.* Lisboa: INA, 1994, pp. 353-365. ISBN 972-9222-10-X; Idem. O meio ambiente e a Constituição. *RFDUP.* 2013, 10, pp. 181-198. ISSN 1645-1430; V. Pereira da Silva. Verdes são também os direitos do homem. In *Portugal-Brasil Ano 2000.* Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 127-140. ISBN 9789723208993; Idem. Como a Constituição é verde. Os princípios fundamentais da Constituição Portuguesa de Ambiente. *Nos 25 Anos da Constituição da República Portuguesa de 1976. Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras.* Lisboa: AAFDL, 2001, pp. 189-223. ISBN 9785616150615; Idem. O meu direito ao verde. O direito ao ambiente como direito fundamental. In *Do Direito Natural aos Direitos Humanos.* Coimbra: Almedina, 2015, pp. 263-284. ISBN 978-972-40-5869-6; Idem. Le vert est aussi couleur de Constitution. *Annuaire international de justice constitutionnelle.* 2019, XXXV. pp. 455-469. ISBN 978-2-7178-7133-3; C. Amado Gomes. Constituição e ambiente: errância e simbolismo. *RDAOT.* 2006, 13, pp. 39-59. ISSN 0873-1497 (também online disponível aqui); Idem. cit. nota 17, *Risco,* pp. 98 ss.; Idem. *O ambiente na ternura dos 40 anos da Constituição de 1976: breve apontamento e sugestões para uma eventual revisão*. 2016. Disponível aqui; T. Antunes. Ambiente: um direito, mas também um dever. In *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos.* II. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 645-662. ISBN 9789724026107; E. Fernandez. *Direito ao Ambiente e Propriedade Privada.* Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 17-27. ISBN 9789723210231.

equívoco – voluntarismo da sua antecessora, de 1987[43], é bem mais enxuta, mas não totalmente despida de conteúdo em matérias de Contencioso Ambiental. Enfileirando na tradição – internacional e europeia – de fazer derivar do *macro* "direito ao ambiente" (artigo 5.º) posições de tipo procedimental associadas à participação e ao acesso à informação (artigo 6.º) e processual (artigo 7.º)[44], a LBA desdobra estas últimas não apenas na previsão genérica de um universal "direito à tutela plena e efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos em matéria de ambiente" (n.º 1), mas também na previsão circunstanciada de um "direito de ação para defesa de direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos", de um "direito de ação pública" e de um "direito de ação popular" [alínea a)] – com o que se pode dizer que cobre o tríptico essencial das categorias de atribuição de legitimidade ativa reconhecidas na ordem jurídica portuguesa e assim perspetiva o ambiente na sua tripla veste de interesse individual, público e metaindividual/difuso. E mais especificadamente ainda, na previsão de que a intervenção processual em juízo para tutela do ambiente pode destinar-se a obter não apenas "a prevenção, a cessação, e a reparação de violações de bens e valores ambientais da forma mais célere possível" [alínea b)], mas também "a cessação imediata da atividade causadora de ameaça ou dano ao ambiente, bem como a reposição da situação anterior e o pagamento da respetiva indemnização, nos termos da lei" [alínea c)] – pressupondo por isso a LBA não apenas a necessária diversidade de meios processuais (incluindo de natureza *urgente*) ao serviço do ambiente, mas também a sua defensabilidade

[43] Para além de prever genericamente que os cidadãos "diretamente ameaçados ou lesados no seu direito a um ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado" podiam pedir, "nos termos gerais de direito", a "cessação das causas de violação e a respetiva indemnização" (n.º 4 do artigo 40.º), de assegurar, sempre que o valor da causa não excedesse o da alçada do tribunal de comarca, a isenção de preparos "nos processos em que pretendam obter reparação de perdas e danos emergentes" da violação da legislação ambiental (n.º 1 do artigo 44.º) e de prever apenas títulos individuais (n.º 2 do artigo 45.º) e públicos (n.º 3 do artigo 45.º) de legitimidade ativa, a versão originária da Lei de Bases de 1987 enredava-se em dois profundos equívocos em matéria de tutela jurisdicional do ambiente: a atribuição preferencial de jurisdição aos tribunais comuns para o julgamento de litígios ambientais (n.º 1 do artigo 45.º) e a (aparente) consagração de um meio processual específico de tutela do ambiente, dito "processo de embargo administrativo" (artigo 42.º) – sobre esses dois pontos, cfr. *infra,* respetivamente, notas 46 e 105. Para além disso, só com os acertos introduzidos pelo artigo 6.º da Lei n.º 13/2002 é que a Lei de Bases de 1987 passou a reconhecer, em conformidade com o texto constitucional e com remissão para a lei, o direito de ação popular para defesa de interesses ambientais (n.º 2 revisto do artigo 45.º).

[44] Apontando justamente nesse caminho, no contexto do debate público que antecedeu a aprovação da LBA de 2014, cfr. C. Amado Gomes. *The (green) heart of the matter:* a vertente procedimental da tutela do ambiente e a revisão da Lei de Bases do Ambiente. In C. Amado Gomes e T. Antunes, coord. *A Revisão da Lei de Bases do Ambiente.* Lisboa: ICJP, 2011, pp. 127-141. ISBN 978-989-97410-5-8 (Disponível aqui).

através de pretensões do mais variado recorte e funcionalidade (e.g., inibitórias, condenatórias, reparatórias e indemnizatórias).

Em suma: as fontes "primárias" do Direito do Ambiente da ordem jurídica portuguesa – CRP e LBA – postulam, de forma declaradamente mais aberta do que aquilo que se consegue extrair dos relevantes instrumentos de Direito Internacional e de Direito da UE, uma concretização legislativa altamente amplificada do direito de acesso à justiça em matéria ambiental. É assim, muito em particular, por força da colocação do *ambiente* sob a alçada de um abrangente – ainda que de recorte não totalmente definido nem na CRP nem na LBA – direito de ação popular, de titularidade, pelo menos, cidadã e associativa. Ver-se-á mais adiante ser precisamente no capítulo da legitimidade ativa, e em particular no da legitimidade popular, que residem as maiores especificidades – e, simultaneamente, as maiores dúvidas em torno – dos processos ambientais. Mas não se pode dizer que essas dúvidas não surjam também a propósito do modo como se encontra distribuída a competência (*lato sensu*) dos tribunais para a apreciação de litígios (mais *direta* ou mais *indiretamente*) "ambientais".

3. Competência

3.1. Tribunais administrativos

3.1.1. Jurisdição

a) Controlo do exercício da função administrativa

A dupla circunstância de (i) a CRP cometer – senão exclusivamente, pelo menos de modo tendencialmente essencial – aos tribunais administrativos a competência para a apreciação de litígios emergentes de relações jurídicas administrativas (n.º 3 do artigo 212.º), *i.e.,* e abreviando muitos caminhos que aqui não podem ser minimamente percorridos, os litígios que de alguma forma decorram ou se encontrem associados ao exercício da função administrativa, e de (ii) se encontrarem no essencial cometidas às (diversíssimas e não necessariamente públicas) entidades responsáveis pelo exercício dessa função as atribuições associadas ao cumprimento do dever estadual de proteção do ambiente [alíneas d) e e) do artigo 9.º e n.º 2 do artigo 66.º da CRP] – é a conjugação desta dupla circunstância, dizia-se, que faz com que a (sub)jurisdição administrativa[45] se assuma como o palco de certo modo

[45] Já quanto à (sub)jurisdição fiscal, compete-lhe naturalmente o julgamento de todos os litígios – só *indiretamente* ambientais, na verdade – relativos à tributação ambiental, sobretudo mas

natural para o tratamento dos litígios jurídico-ambientais na ordem jurídica portuguesa[46]. É com efeito perante atuações ou omissões dessas entidades, jurídicas ou não-jurídicas, que mais facilmente se reclama a tutela, preventiva ou reativa, dos componentes ambientais; e é em consequência na arena dos tribunais administrativos que, em termos contenciosos, essa tutela deve ser fundamentalmente assegurada[47].

Mais em detalhe, isso é assim porque:

(i) No que respeita a pretensões (*maxime,* impugnatórias, condenatórias, suspensivas ou antecipatórias) que tenham por objeto a prática ou a omissão de atos jurídico-públicos emanados (por entidades públicas ou privadas) no exercício da função administrativa e que incidam direta ou indiretamente sobre componentes ambientais, sejam eles atos administrativos (e.g., licenciadores, autorizativos, impositivos,

não apenas por via da impugnação de atos de liquidação de impostos, taxas ou contribuições "ambientais" ou de algum modo com finalidades ambientais: cfr., em termos gerais, os artigos 26.º, 38.º e 49.º do ETAF.

[46] Também no essencial com esta conclusão, cfr. M. Aroso de Almeida. cit. nota 16, O novo, pp. 115-123; Idem. cit. nota 16, Tutela, pp. 77-84; C. Amado Gomes, cit. nota 16, O artigo 4.º, pp. 413-426; Idem, cit. nota 16, Direito, pp. 252-256; Idem, cit. nota 7, *Introdução,* pp. 347-352; Idem, cit. nota 16, *Tutela,* pp. 10-11; M. J. Colaço, cit. nota 16, A tutela, pp. 120-132.

[47] Outro era, como se sabe, o *indirizzo* da versão originária da LBA de 1987, que na base de uma perspetivação relativamente "individualística" – e por isso "privada" – do bem ambiente, e bem assim perante uma rede de tribunais administrativos à época ainda manifestamente incipiente (e, aliás, só em 1989 tornada constitucionalmente obrigatória), optou por atribuir preferencialmente aos tribunais comuns a jurisdição para conhecer das ações para efetivação de responsabilidade, mas também para cessação de (quaisquer) atividades lesivas do ambiente, *ex vi* n.º 1 do artigo 45.º. Ignorando por completo o critério constitucional de referência para a repartição da competência das jurisdições, essa previsão, que chegou mesmo a ser caucionada – embora muito erroneamente – pelo Tribunal Constitucional (cfr. o Acórdão n.º 459/99), amparou efetivamente e por diversas vezes a competência do foro comum para o julgamento de ações ambientais claramente situadas no âmago das relações jurídicas administrativas (cfr., v.g., os Acórdãos do STJ de 23 de setembro de 1998, Processo n.º 98A200) [pretensão inibitória contra um concessionário a respeito da localização de um aterro sanitário], de 27 de junho de 2000, Processo n.º 00A413 [pretensão cautelar contra o Estado de modo a permitir a nidificação de aves selvagens num edifício público] e de 13 de maio de 2004, Processo n.º 04B875 [pretensão cautelar de embargo de obra contra um Município]). Seria apenas corrigida por via do artigo 6.º da Lei n.º 13/2002, que aprovou o ETAF e que a neutralizou determinando que os meios de tutela jurisdicional do ambiente deveriam ser mobilizados "perante a jurisdição competente" – em linha, de resto, com a adequada interpretação em conformidade com a Constituição de que foi sendo objeto em algumas ocasiões (cfr., paradigmaticamente, o Acórdão do Tribunal de Conflitos de 11 de janeiro de 2000, Processo n.º 000343, bem como a anotação de M. Teixeira de Sousa. A competência material para a acção popular administrativa. *CJA*. 2000, 23, pp. 28-31. ISSN 0873-6294; e também no sentido certo de a interpretar em conformidade com o critério constitucional de repartição das jurisdições, cfr. o Acórdão do TRLx de 30 de novembro de 2000, Processo n.º 0078738 e o Acórdão do STJ de 24 de janeiro de 2002, Processo n.º 01A3241).

fiscalizadores, decisões avulsas – *i.e,* mais ou menos procedimentalizadas – sobre a localização de projetos, expressa ou tacitamente emitidos)[48], normas regulamentares (e.g., insertas em instrumentos de planeamento do ordenamento do território) ou contratos (e.g., contratos de adaptação ou promoção ambiental, contratos de parceria/contratos-programa no domínio da gestão das águas ou da biodiversidade), a sua inclusão na esfera de competência dos tribunais administrativos, sendo já inquestionável à luz da CRP, seja qual seja a leitura que se faça da cláusula constitucional inscrita no respetivo n.º 3 do artigo 212.º é facilmente confirmada por força do disposto nas alíneas b), c), d) e e) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF;

(ii) No que respeita a pretensões (inibitórias ou condenatórias) que tenham por objeto já não atos jurídicos, mas sim comportamentos (comissivos ou omissivos, aqui incluindo a não-tramitação de procedimentos ou subprocedimentos ambientais legalmente devidos[49]) já ou *in futurum* previsivelmente afetadores de componentes ambientais imputáveis a entidades públicas (ou a entidades privadas no desempenho da função administrativa)[50], no que se pode considerar ser novamente uma

[48] Apenas para um exemplo paradigmático, entre tantos e tantos possíveis: declarações de impacto ambiental/decisões de conformidade ambiental [cuja recondução à categoria dos atos administrativos, e portanto a respetiva impugnabilidade, são, e já há largo tempo, inequívocas: cfr., v.g., os Acórdãos do TCA-Norte de 24 de setembro de 2009, Processo n.º 00989/07.1BECBR-A, ou do TCA-Sul de 14 de setembro de 2010, Processo n.º 05424/09; com outras indicações, cfr. E. Mealha. Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) em Portugal – Notas de jurisprudência. 2010, pp. 5-7. Disponível aqui] e demais atos praticados no decurso dos respetivos procedimentos pré-avaliativos, avaliativos *proprio sensu* ou pós-avaliativos (cfr., aliás, com alcance puramente declarativo, o disposto no n.º 1 do artigo 37.º do RAIA); para outros exemplos de casos, muito diversos, mas em que o respetivo objeto principal é sempre um ato do – ou pelo menos associado a um – procedimento de AIA, cfr., v.g., os Acórdãos do STA de 14 de março de 1995, Processo n.º 031535, e de 14 de outubro de 1999, Processo n.º 031535 [decisão de localização da nova ponte sobre o Tejo], de 10 de janeiro de 2008, Processo n.º 0675/07, e de 16 de fevereiro de 2017, Processo n.º 01001/16 [atos de dispensa do procedimento de AIA].

[49] Apenas para um exemplo bem recente de um caso deste tipo, veja-se o caso da ação, proposta por uma ONGA, destinada a obrigar as entidades competentes a proceder à avaliação ambiental estratégica da "opção", já mais ou menos firmemente assumida, subjacente ao alargamento da capacidade aeroportuária da região de Lisboa (a célebre solução "Portela + Aeroporto Complementar do Montijo"), atualmente pendente (por estranho que isso possa parecer) no TAF do Porto (Processo n.º 425/19.8). A questão de fundo – a deverosidade de proceder à AAE neste caso – foi entretanto ultrapassada por força do disposto no artigo 306.º da LOE/2021, o qual obriga o Governo a promover, durante o ano de 2021, a realização de uma AAE que afira as diversas opções de localização de respostas aeroportuárias.

[50] O preceito aponta, textualmente, para violações perpetradas por "entidades públicas", sendo nessa base frequente ver-se aí um índice de delimitação em razão da natureza institucional da entidade, assumindo por isso que a referência vale como sinónimo de "pessoa coletiva de direito público", por

concretização direta da cláusula constitucional de referência, vale direta e especialmente a previsão da alínea k) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF[51];

(iii) No que respeita a pretensões (condenatórias) destinadas a obter indemnizações com fundamento em responsabilidade civil extracontratual alegadamente decorrente de atuações ou omissões (jurídicas ou não) danosas de bens individuais que sejam, de modo simultâneo, reflexamente violadores de componentes ambientais (só os primeiros sendo "indemnizáveis", nos termos dos artigos 7.º e 8.º do RJRA)[52] imputáveis a entidades (públicas ou privadas) no desempenho da função administrativa e/ou aos respetivos agentes[53], a entrada na jurisdição administrativa está também sempre garantida por força do disposto nas alíneas f), g) ou h) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF; sendo certo que, na hipótese de o dano ter na base condutas simultaneamente imputáveis a entidades (materialmente) públicas e a (meros) particulares (*i.e.,* cenários de "concorrência de culpas", ou de concausalidade pública [e.g., por ausência de adoção de

equivalência ao que se dispõe na alínea f) a propósito das ações de responsabilidade civil (assim, M. Aroso de Almeida. *Manual de Processo Administrativo.* 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 177-178. ISBN 9789724082981); mas não parece que se não possam integrar também na alínea k) os litígios que se reportem à atuação de entidades (formalmente) *privadas* que desempenhem, principal (v.g., empresas públicas sob forma societária) ou acessoriamente (v.g., concessionários), funções administrativas e no contexto desse desempenho violem componentes ambientais. Vale isto por dizer que as "entidades públicas" devem ser recortadas, neste contexto, na base de um critério funcional/material (notando argutamente este ponto, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 16, O artigo 4.º, p. 419, nota 52). Seja como for, diretamente por via dessa alínea k) ou em último termo por apelo às alíneas a) e/ou o), que litígios desse tipo integram a jurisdição administrativa, em relação a isso não parecem poder suscitar-se grandes dúvidas.

[51] *De iure condendo,* partindo do alcance programático dessa alínea para a defesa de um arrastamento ainda mais global do contencioso ambiental para a jurisdição administrativa, ou seja, propugnando que também ações (ao menos, as fundadas em legitimidade popular) para tutela de componentes ambientais afetados por atividades privadas deveriam ser julgadas pelos tribunais administrativos, em função da dimensão "pública" do bem, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 16, O artigo 4.º, pp. 421-426.

[52] Para o apartamento estrutural entre o regime da "responsabilidade civil" [Capítulo II] e o regime da "responsabilidade administrativa" *improprio sensu* [Capítulo III] do RJRA, cfr. T. Antunes. Da natureza jurídica da responsabilidade ambiental. In *Actas do Colóquio – A responsabilidade civil por dano ambiental*. Lisboa: ICJP, 2010, pp. 121-152. ISBN 978-989-97410-0-3. (Disponível aqui).

[53] Sobre tais hipóteses, cfr. C. Amado Gomes. A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho. *O Direito.* 2009, a. 141.º, I, pp. 148-149. ISSN 0873-4372, assim como, com outros desdobramentos, Idem. A responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas e a responsabilidade civil por dano ecológico: sobreposição ou complementaridade?. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho.* I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 331-349. ISBN 9789723220513.

medidas preventivas/fiscalizadoras] *e* privada [por desenvolvimento efetivo da atividade lesiva] do dano), de modo a fundar uma pretensão indemnizatória solidária (nos termos do artigo 497.º do CC e do n.º 4 do artigo 10.º do RRCEEP), o litígio é em bloco "caçado" pela jurisdição administrativa, *ex vi* n.º 2 do artigo 4.º do ETAF[54];

(iv) Fora do cenário anterior (de responsabilidade civil "típica" por danos *individuais* reflexamente associados à lesão de componentes ambientais) estão, note-se bem, eventuais pretensões contra entidades públicas (*maxime,* a APA) que respeitem à adoção de medidas de prevenção/reparação de danos ecológicos *stricto sensu*[55]. É certo que, nos termos do Capítulo III do RJRA, pretensões desse tipo surgem à partida desjurisdicionalizadas (cfr., particularmente, o respetivo artigo 18.º); mas na verdade nada obsta que sejam mobilizadas em juízo pretensões (condenatórias) destinadas a impor a adoção de comportamentos (v.g., medidas de "atuação direta" ao abrigo do artigo 17.º) ou a prática de atos jurídicos destinados à prevenção/reparação de danos ainda não ou já consumados, bem assim como pretensões (impugnatórias) sobre atos definidores de medidas de prevenção/reparação adotados ao abrigo do n.º 2 do artigo 16.º e do n.º 6 do artigo 18.º do RJRA[56] – sendo que, num ou noutro caso, a sujeição de

---

[54] Introduzida no ETAF em 2015, não são hoje ainda totalmente claros os contornos desta cláusula de "alargamento" da jurisdição administrativa em cenários de solidariedade passiva entre entidades públicas *e* privadas, sobretudo tendo em vista o modo significativamente "restritivo" com que o Tribunal dos Conflitos a tem já *não*-aplicado a propósito de (muitíssimas) ações de responsabilidade civil relacionadas com a adoção de medidas de resolução bancária (cfr., a esse propósito, M. Assis Raimundo. Unicidade do processo causal danoso e separação de jurisdições: o novo n.º 2 do art. 4.º do ETAF à prova. *CJA*. 2018, 132, pp. 25-30. ISSN 0873-6294; J. D. Coimbra. A nova Lei do Tribunal dos Conflitos: a peça que faltava (parte I). *e-Pública.* 2019, VI (3) Disponível aqui, pp. 93-94, nota 13. ISSN 2183-184x). Mas, não obstante o pecadilho técnico em que incorre a redação do preceito (ao pressupor um *dever* de demanda conjunta num cenário de solidariedade passiva em que, como é sabido, o litisconsórcio é *voluntário,* nos termos dos artigos 517.º e 522.º do CC e n.º 2 do artigo 32.º do CPC), não se duvida que ela serve para abranger os casos versados no texto, ou seja, as "situações de corresponsabilidade ou de responsabilidade concorrente em consequência de uma entidade e pública e um particular terem contribuído para a produção do mesmo dano" (cfr. M. Aroso de Almeida e C. A. Fernandes Cadilha. *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos.* 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 117-120. ISBN 978-9724069104; M. Aroso de Almeida. cit. nota 50, pp. 262-263).

[55] Problema diferente, mas do qual se tratará apenas na rubrica seguinte, é o de saber se e em que termos os próprios operadores (privados) causadores de danos ecológicos podem ser direta e autonomamente demandados perante os tribunais administrativos por terceiros de modo a adotar, ante ou mesmo na ausência de determinação da APA, as necessárias medidas de prevenção/reparação.

[56] O artigo 13.º da DRA (não transposto pelo legislador nacional, mas sem que essa omissão comporte qualquer significado) confirma, de resto, esta possibilidade – ou seja, a possibilidade de

tais pretensões ao âmbito da jurisdição administrativa não sofre a mínima dúvida, nos termos já vistos a respeito das hipóteses (i) e (ii), *supra*;

(v) Enfim, indiscutivelmente integradas no âmbito da jurisdição administrativa estão também todas as pretensões (intimatórias) associadas à garantia do direito de acesso à informação ambiental, nos termos na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF.

Não exaustivo, o elenco anterior serve ainda assim para confirmar a asserção de partida: o controlo dos atos jurídicos, omissões ou comportamentos imputáveis ao exercício da função administrativa que interfiram ou de outro modo se encontrem associados à tutela de componentes ambientais reconduz-se, à partida integralmente, ao âmbito da jurisdição administrativa. O âmbito da jurisdição dos tribunais administrativos no domínio ambiental não se fica, todavia, por aqui.

b) Litígios interprivados

Identificaram-se nas linhas anteriores os principais núcleos de hipóteses – todas mais ou menos óbvias – em que a jurisdição administrativa serve de palco para os litígios associados à tutela de componentes ambientais sempre que o "foco" da demanda seja o exercício, comissivo ou omissivo, traduzido na prática de atos jurídicos ou não, do exercício da função administrativa, seja por entidades (formalmente) públicas, seja por entidades privadas no

---

acionar a via judicial para "controlar a legalidade processual [= procedimental] e substantiva das decisões, dos atos ou das omissões da autoridade competente" no quadro da prevenção/reparação de danos ecológicos; a este propósito, sinalizando em consequência que a desjudicialização do procedimento de prevenção/reparação de danos ecológicos inscrito no RJRA é apenas tendencial, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 7, *Introdução,* pp. 322-325; Idem, cit. nota 16, *Tutela,* pp. 29-30. Embora tecnicamente não se tenha tratado de um caso deste tipo, porque as medidas adotadas não o foram – formalmente – ao abrigo do RJRA, o (bem interessante) Acórdão do STA de 14.06.2018, Processo n.º 0435/18 evidencia uma situação ao menos próxima, pois do que se tratava era da sindicância (cautelar) da legalidade da requisição administrativa de um terreno para efeitos de depósito de resíduos e lamas poluentes do rio Tejo no decurso de operações de limpeza destinadas à recuperação da respetiva bacia hidrográfica (justificadas como forma de recuperar e evitar a multiplicação de danos ecológicos – à água – já em curso), requisição essa pretendida evitar por parte de uma ONGA, no essencial, no sentido de evitar eventuais danos à biodiversidade que o referido depósito causaria numa zona integrada numa AP; o STA recusaria o decretamento da providência (que era de suspensão da eficácia), por falta de *periculum in mora*, acabando por isso por não se pronunciar, em termos substanciais, sobre a legalidade da dita requisição e, de modo mais geral, sobre a operação de remoção/depósito de lamas em que ela se inseria; para uma pertinente crítica a esta decisão, justamente sob o eixo como aí foi aplicado o requisito do *periculum in mora* tendo em atenção a contraposição de "interesses ambientais", cfr. H. Leong. Tutela cautelar e responsabilidade do poder judicial pela prevenção de danos marginais ecológicos. In C. Amado Gomes e R. Lanceiro, coord. *O Regime de Prevenção e Reparação do Dano Ecológic*o. Lisboa: ICJP, 2019, pp. 115-153. ISBN 978-989-8722-38-6. (Disponível aqui).

desempenho de tarefas administrativas. Mas, e mesmo não sendo essa uma conclusão direta e imediatamente extraível do artigo 4.º do ETAF (salvo, em último termo, das residuais alíneas a) e o) do seu n.º 1), a verdade é que a jurisdição administrativa é também a competente para o julgamento de certos litígios que oponham particulares a outros particulares, na sua qualidade "pura" de agentes privados, *i.e.,* de entes privados desprovidos de quaisquer "prerrogativas" jurídico-públicas.

É o que resulta, a título geral, da previsão de que, perante os tribunais administrativos, para além dos casos paradigmáticos de demanda de entidades públicas ou privadas no exercício da função administrativa, também "podem ser demandados particulares (…) no âmbito de relações jurídicas administrativas que os envolvam com (…) outros particulares" (n.º 9 do artigo 10.º do CPTA), depois especificamente confirmada, sobretudo, pelas previsões de que: (i) a ação administrativa pode ser mobilizada "quando, sem fundamento em ato administrativo impugnável, particulares (…) violem vínculos jurídico-administrativos decorrentes de normas, atos administrativos ou contratos, ou haja fundado receio de que os possam violar, sem que, solicitadas a fazê-lo, as autoridades competentes tenham adotado as medidas adequadas", caso em que "qualquer pessoa ou entidade cujos direitos ou interesses sejam diretamente ofendidos pode pedir ao tribunal que condene os mesmos a adotarem ou a absterem-se de certo comportamento, por forma a assegurar o cumprimento dos vínculos em causa" (n.º 3 do artigo 37.º do CPTA), previsão essa complementada, a título cautelar, pelo reconhecimento de que providências intimatórias para a adoção ou abstenção de condutas também podem ser requeridas, no âmbito dos tribunais administrativos, contra "particular[es] por alegada violação ou fundado receio de violação do direito administrativo nacional ou do Direito da União Europeia" [alínea i) do n.º 2 do artigo 112.º do CPTA]; e de que, noutro plano: (ii) a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias pode ser mobilizada "contra particulares (…), nomeadamente para suprir a omissão, por parte da Administração, das providências adequadas a prevenir ou reprimir condutas lesivas" (n.º 2 do artigo 109.º do CPTA).

Não custa perceber que pretensões deste tipo são ou podem ser muitíssimo frequentes no domínio ambiental – pela razão simples de que, na generalidade das situações, as "violações privadas" de componentes ambientais implicam, simultaneamente, o desrespeito por "vinculações públicas" incidentes sobre a atividade do privado infrator. Para que tal suceda, ponto essencial é então que esses litígios – subjetivamente interprivados – se achem de algum modo "tocados" pela incidência de vínculos jurídico-públicos, mais específicos ou mais genéricos, mas de cujo desrespeito já resulte ou possa vir a resultar a violação

de componentes ambientais. E isso pode suceder, muito particularmente, nos seguintes tipos de casos[57]:

(i) Desenvolvimento de uma atividade privada à margem de títulos jurídico-administrativos legalmente exigíveis (nomeadamente, atos administrativos autorizativos: e.g., DIA/ declaração de conformidade ambiental, LA, título de emissão de GEEs, licença para operação de tratamento de resíduos, TURH) – caso em que o "vínculo jurídico-público" violado é, note-se bem, a norma legal que condiciona o exercício da atividade em questão à obtenção do correspondente título;

(ii) Desenvolvimento de uma atividade privada formalmente ao abrigo de um título jurídico-administrativo (e.g., e novamente, atos administrativos autorizativos do tipo dos anteriormente referidos, mas pode pensar-se também em cenários de habilitação contratual), mas em contravenção com as condições nele fixadas – caso em que, evidentemente, o "vínculo jurídico-público" violado é o próprio título jurídico-administrativo, seja ele unilateral ou bilateral;

(iii) Desenvolvimento de uma atividade privada em desrespeito por normas, legais ou regulamentares, impositivas [de que são exemplo paradigmático as que, nos termos dos n.os 1 e 2 do artigo 14.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 15.º do RJRA, impõem, ante a ameaça ou consumação de um dano ecológico *stricto sensu,* e mesmo sem necessidade de notificação ou ato administrativo prévio, a adoção de medidas de prevenção ou reparação por parte do operador responsável] ou proibitivas (e.g., normas de planeamento limitativas de atividades em áreas protegidas) de condutas que se destinem à tutela de componentes ambientais – sendo nesse caso o "vínculo jurídico-público" violado a concreta norma infringida;

(iv) Enfim, desenvolvimento de uma atividade privada com incumprimento de atos impositivos ou proibitivos, destinados à tutela de componentes ambientais, de que o privado infrator é direto destinatário (v.g., medidas de embargo administrativo adotadas ao abrigo do artigo 19.º da LQCA, medidas de prevenção/reparação de dano ecológico determinadas ao abrigo do n.º 2 do artigo 16.º e n.º 6 do artigo 18.º do RJRA, ou atos de exercício dos poderes de direção ou fiscalização no âmbito da execução de um contrato administrativo) – sendo aí tais atos os "vínculos jurídico-públicos" objeto da violação privada.

---

[57] Com ilustrações semelhantes, cfr. M. Aroso de Almeida, cit. nota 16, Tutela, pp. 80-82 e 89-92; Idem, cit. nota 16, O novo, pp. 117-119 e 124-127; Idem, cit. nota 50, pp. 178-179; C. Amado Gomes, cit. nota 16, Direito, pp. 254-256; Idem, cit. nota 7, *Introdução,* pp. 349-351; M. J. Colaço, cit. nota 16, A tutela, pp. 142-158.

Dir-se-á que, em qualquer um destes casos, a "obrigação de garantia" recai primariamente sobre a própria Administração Pública, razão pela qual a forma certa de intervenção por parte dos particulares lesados seria a de mobilizar – perante a jurisdição administrativa – pretensões condenatórias contra as entidades públicas competentes de modo a impelir o exercício das suas competências autorizativas, fiscalizadoras ou repressivas[58]. Mas é por isso mesmo que, como pressuposto específico para que possam ser tratados na jurisdição administrativa litígios interprivados deste tipo, a lei processual desenha um requisito de "prévio chamamento" da Administração Pública para o exercício das suas competências, que assim funciona como o *link* para a "administrativização" de uma relação litigiosa. Esta, ao menos em termos estritamente subjetivos, coenvolve apenas dois particulares, enquanto particulares, mas que a inércia administrativa faz transmutar para a esfera das relações administrativas e, portanto, para o âmbito da jurisdição administrativa[59]. Quer dizer: a demanda de particulares por particulares

[58] Para uma crítica profunda à previsão de mecanismos processuais "interprivados" no âmbito da jurisdição administrativa justamente sob este eixo de análise (mas que julga assente numa não totalmente clara separação entre os planos do *cumprimento privado* de vínculos jurídico-administrativos e da *garantia pública* desse cumprimento) e, sobretudo, no preconceito "dogmático" (mas que é desmentido pela lei) de que em juízo perante os tribunais administrativos só poderia discutir-se o modo de exercício de competências concretizadoras do exercício da função administrativa, chegando mesmo a acenar com a sua inconstitucionalidade material por violação do princípio da separação de poderes (argumento *ad terrorem* que não colhe minimamente, pois o pressuposto do acionamento direto de privados é o da inércia administrativa), cfr. F. Paes Marques. *Conflitos entre Particulares no Contencioso Administrativo.* Coimbra: Almedina, 2019, pp. 207-223. ISBN 9789724077932; também detalhada mas menos criticamente, cfr. D. Freitas. *As relações administrativas multilaterais. Reflexos da figura no novo regime do contencioso administrativo.* Lisboa: polic., 2003; S. Lopes Luís. *A Acção contra Particulares no Contencioso Administrativo Português.* Lisboa: diss. inédita, 2016, esp. pp. 573 ss. Ainda sobre estas ações administrativas *entre particulares* e a justificação da sua inserção no âmbito da jurisdição administrativa, cfr. M. Aroso de Almeida, cit. nota 50, pp. 185-186; J. C. Vieira de Andrade. *A Justiça Administrativa (Lições).* 18.ª ed. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 239-240. ISBN 978-972-40-8959-1; M. Esteves de Oliveira e R. Esteves de Oliveira. *Código de Processo nos Tribunais Administrativos/ETAF Anotados.* I. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 275-276. ISBN 9789724021492.

[59] Se daí resulta que a relação jurídica administrativa levada a juízo é a que *horizontalmente* se recorta entre os dois particulares (como sugere M. Aroso de Almeida, cit. nota 50, pp. 134-135) ou se, ao invés, é a que *verticalmente* une o privado infrator com a Administração, sem ser possível descortinar qualquer relação administrativa *proprio sensu* entre os particulares (como sugere P. Costa Gonçalves. A ação administrativa comum. In *A Reforma da Justiça Administrativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 138-140. ISBN 972-32-1352-4; Idem. *Entidades Privadas com Poderes Públicos.* Coimbra: Almedina, 2005, pp. 303-309. ISBN 978-9724026442), é questão de arrumação conceptual na qual não importa, no presente contexto, entrar. Certo e indisputável é que, nos termos da ordem jurídica portuguesa, o julgamento de litígios do tipo dos enunciados no texto compete aos tribunais administrativos.

perante a jurisdição administrativa nestes casos funciona como um mecanismo de verdadeiro *private enforcement* do Direito Administrativo (do Ambiente) em cenário de inação, ou pelo menos de falta de ação adequada, por parte das autoridades administrativas[60]; ou, noutra perspetiva, como uma via "sucedânea" da demanda da própria Administração *inerte* no exercício das suas competências – autorizativas, fiscalizadoras ou repressivas[61].

Deste modo "administrativizados", litígios interprivados deste tipo – ou seja: litígios em que privados pretendam demandar outros privados para o efeito de os condenar à adoção (v.g.: adoção de medidas de prevenção/reparação de danos ecológicos) ou à abstenção (v.g.: cessação de uma atividade desenvolvida à margem de, ou com desrespeito por, títulos jurídicos habilitantes) de comportamentos em conformidade com vinculações jurídico-públicas aplicáveis – cabem então no âmbito da jurisdição administrativa. Numa via (de *compel compliance*) que, evidentemente, não exclui a demanda – também perante a jurisdição administrativa – das próprias autoridades administrativas para o exercício, material ou jurídico, das suas competências (ou seja, o *compel enforcement*)[62], seja essa demanda mobilizada de modo separado, seja de modo cumulativo em relação à demanda *direta* dos particulares infratores. Como, noutro plano, excluídas não estão também hipóteses de demanda dos particulares infratores perante os tribunais comuns, em termos a considerar mais detalhadamente *infra*.

É dizer: o que a possibilidade de levar ao juiz administrativo litígios interprivados daquele recorte abre na ordem jurídica portuguesa é então uma hipótese adicional de garantia da situação dos particulares lesados. E a circunstância de essa hipótese adicional ser remetida para a órbita da jurisdição administrativa fica a dever-se ao facto de, na substância do litígio, estar em

---

[60] Nestes ilustrativos termos, cfr. P. Costa Gonçalves. Ensaio sobre a figura da inação administrativa oficiosa. In *Nos 20 Anos dos CJA*. Braga: CEJUR, 2017, pp. 339-340. ISBN 978-989-96672-8-0; Idem. *Manual de Direito Administrativo.* I. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 155-158. ISBN 9789724081359.

[61] Para esta configuração, cfr. M. Aroso de Almeida. cit. nota 50, pp. 133-134; M. Aroso de Almeida e C. A. Fernandes Cadilha, cit. nota 54, pp. 272-273; também apontando nesse sentido, cfr. J. M. Sérvulo Correia. O Contencioso Administrativo português, hoje. In C. Amado Gomes, A. F. Neves e T. Serrão, coord. *Comentários à Legislação Processual Administrativa*.5.ª ed. I. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 66, nota 55. ISBN 9789726295792.

[62] Para a tradicional bipartição de vias de cumprimento privado/garantia pública de obrigações regulatórias no discurso jurídico norte-americano entre mecanismos de *compel compliance* e de *compel enforcement,* cfr., v.g., R. Stewart e C. Sustein. Public Programs and Private Rights. *HLR.* 1981, 95, p. 1195. Disponível aqui.

disputa o modo, conforme ou desconforme, como um particular se comportou em face de vinculações de que é destinatário e que têm a sua fonte no Direito Administrativo (do Ambiente).

c) Exclusão das contraordenações ambientais

Por sucessivamente deliberada opção legislativa, tentada mas não lograda inverter aquando da revisão do ETAF de 2015[63], continuam a escapar ao controlo dos tribunais administrativos as decisões de aplicação de coimas/sanções acessórias pela prática de contraordenações ambientais, assim como as decisões determinativas da adoção de medidas cautelares, ou quaisquer outras decisões interlocutórias inseridas no âmbito de procedimentos contraordenacionais[64] – com as quais, assinale-se, importa sobremaneira não confundir decisões preventivas ou impositivas adotadas no quadro de procedimentos inspetivos ou fiscalizadores[65], estas sim, na qualidade de

[63] Com efeito, o *Anteprojecto* (de 2014) que precedeu a aprovação do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro (doravante "Decreto-Lei n.º 214-G/2015"), projetava a inclusão no âmbito dos tribunais administrativos, a par do urbanístico, do contencioso contraordenacional ambiental (e também do ordenamento do território, do património cultural e dos bens do Estado). Quedaria apenas, em versão final (e desde logo na Lei [de autorização] n.º 100/2015, de 19 de agosto), o urbanístico, justificando essa opção minimal o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015 com a assunção programática do objetivo de que essas outras matérias "sejam progressivamente integradas no âmbito [da jurisdição], à medida que a reforma dos tribunais administrativos for sendo executada"; criticamente sobre o saldo – limitado – da revisão de 2015 neste domínio, cfr. J. Raposo. Contencioso contraordenacional e revisão do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais. *CJA*. 2015, 113, pp. 3-12. ISSN 0873-6294; J. Pação. O âmbito da jurisdição administrativa e considerações renovadas sobre as alíneas i), l) e n) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF. In C. Amado Gomes, A. F. Neves e T. Serrão, coord. *Comentários à Legislação Processual Administrativa*.5.ª ed. I. Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 397-400. ISBN 9789726295792.

[64] Declinando jurisdição em relação a qualquer tipo de decisões interlocutórias inseridas no contexto de procedimentos contraordenacionais, cfr., v.g., os Acórdãos do STA de 13 de novembro de 2007, Processo n.º 0679/07; e de 28 de novembro de 2007, Processo n.º 0698/07; e os Acórdãos do TCA-Sul de 8 de setembro de 2011, Processo n.º 06129/10; de 21 de abril de 2016, Processo n.º 12904/16; e de 14 de maio de 2020, Processo n.º 953/14.1BELLE. Trata-se de uma conclusão, note-se, imediatamente resultante do disposto no artigo 55.º do RGCO, ao cometer à impugnação judicial (junto dos tribunais comuns) todas as "decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo" (isto é, do "procedimento").

[65] Por exemplo: medidas preventivas ou cautelares adotadas pela IGAMAOT ao abrigo do artigo 21.º do respetivo Regulamento do Procedimento de Inspeção, aprovado pelo Despacho n.º 10466/2017, de 2 de novembro [cfr. também a alínea e) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 23/2012]. Comungam também dessa natureza – ou seja: da natureza de medidas de polícia administrativa geral, sem dimensão contraordenacional – as decisões de "embargo administrativo" previstas no artigo 19.º da LQCA, adotadas que são não no decurso de um procedimento contraordenacional, mas sim "no exercício dos poderes de vigilância, fiscalização ou inspeção".

atos administrativos "puros", indiscutivelmente abrangidas pelo âmbito de jurisdição dos tribunais administrativos[66].

Há muito caucionado pelo Tribunal Constitucional[67], este "desvio" do contencioso contraordenacional ambiental para o foro dos tribunais judiciais é, claro, criticável *de iure condendo*, no essencial por três razões: (i) em geral, porque, não obstante a ainda hoje manifesta aproximação entre todo o sector das contraordenações ao paradigma e às garantias típicas do Processo Penal, não restam as mínimas dúvidas sobre a natureza materialmente administrativa dos respetivos procedimentos e decisões[68]; (ii) também ainda em geral, porque uma das clássicas razões ("pragmáticas") para o apartamento da jurisdição administrativa em relação ao contencioso das contraordenações – a diminuta dimensão, geográfica e quantitativa, da rede dos tribunais administrativos – não tem atualmente o peso que outrora teve[69]; (iii) mais em particular e sobretudo porque, no caso particular das ambientais, a substancialidade das normas cuja violação dá origem a infrações contraordenacionais é, à légua, puramente administrativa, sendo para além disso inequívoca a sua associação à miríade de procedimentos administrativos ambientais não sancionatórios cujas decisões – autorizativas ou fiscalizadoras – recaem sobre a esfera de competência do juiz administrativo. Em obediência a um imperativo de adequação funcional dos julgadores às matérias litigiosas, deveriam pois ser os tribunais administrativos os competentes para a

---

[66] Para a correta delimitação entre decisões contraordenacionais *proprio sensu*, mesmo que determinativas de medidas cautelares, e outras que, pese o seu alcance repressivo, pertencem já ao domínio geral da "polícia administrativa", e respetivas consequências ao nível da jurisdição competente, cfr. o Acórdão do TCA-Sul de 11 de julho de 2018, Processo n.º 0538/17.0BECTB; na doutrina, cfr. M. Madureira Prates. *Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia.* Coimbra: Almedina, 2005, pp. 50 ss. ISBN 9789724025995; Idem. A punição administrativa entre a sanção contra-ordenacional e a sanção administrativa. *CJA*. 2008, 68, pp. 3-10. ISSN 0873-6294.

[67] Cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 522/2008.

[68] Para essa demonstração, cfr., v.g., P. Costa Gonçalves, cit. nota 60, *Manual,* I, pp. 1068-1074; M. Prata Roque. O Direito Sancionatório Público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional. *RCR*. 2013, IV (14/15), pp. 134-135, 137 e 139-140. ISBN 9781400058013; V. Gomes. As sanções administrativas na fronteira das jurisdições. Aspectos jurisprudenciais. *CJA*. 2008, 71, p. 12. ISSN 0873-6294; e já historicamente neste sentido e com a consequente conclusão de que o contencioso contraordenacional deveria pertencer, por natureza, aos tribunais administrativos, cfr. E. Correia. Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social. *BFDUC*. 1973, XLIX, pp. 275-278. ISSN 0303-9773.

[69] Para essa justificação tradicional, por altura da reforma do Contencioso Administrativo de 2002/2004, cfr. D. Freitas do Amaral e M. Aroso de Almeida. *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo.* 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 28. ISBN 9789724022345.

apreciação do contencioso contraordenacional ambiental[70], promovendo assim a agregação, na mesma jurisdição, de todas as vertentes dos "casos ambientais", ou seja, incluindo as suas dimensões eventualmente sancionatórias (não-criminais).

De resto, futurando, não será por certo de estranhar que, em próxima ocasião de reforma legislativa, as contraordenações ambientais venham a seguir o exato caminho das urbanísticas, entregues à jurisdição administrativa já desde 1 de setembro de 2016[71]. Numa migração que deveria igualmente abranger, pelo menos e de modo pleno, as contraordenações relativas ao ordenamento do território, sistematicamente tratadas em conjunto com as ambientais no âmbito da mesma Lei Quadro, e que aliás já caem sob a alçada dos tribunais administrativos nos casos em que o mesmo facto ilícito preencha simultaneamente a previsão de uma contraordenação urbanística e de uma contraordenação do ordenamento do território, *ex vi* artigo 75.º-A da LQCA. Só essa migração em bloco permitiria resolver os inevitáveis – e reais – problemas de delimitação entre os bens jurídicos "ambiente" e "ordenamento do território", por um lado, e "urbanismo", por outro lado, que atualmente afetam a aplicação da alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF e, consequentemente, a determinação da jurisdição competente em matéria contraordenacional[72].

---

[70] Também assim, *de iure condendo*, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 16, Direito, pp. 236-237; Idem. As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de agosto: considerações gerais e observações tópicas. *RIDB*. 2012, *a.*1, n.º 1, pp. 352-354. ISSN (online) 2182-7567; Idem, cit. nota 7, *Introdução,* pp. 275-277; Idem, cit. nota 16, *Tutela,* pp. 30-32.

[71] Cfr. o n.º 5 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015 (relevando como momento de conexão temporal a data da "acusação", ou seja, a data de apresentação dos autos ao juiz pelo MP, *ex vi* n.º 1 do artigo 62.º do RGCO; sobre esse ponto, numa jurisprudência depois sucessivamente reiterada, cfr. os Acórdãos do Tribunal de Conflitos de 1 de junho de 2017, Processo n.º 5/17; e de 28 de setembro de 2017, Processo n.º 26/17.

[72] Para casos exemplares da dificuldade de apartar com exatidão o "urbanismo" do "ordenamento do território" e do "ambiente" para efeitos de aferição da jurisdição competente em matéria de contencioso contraordenacional, cfr. os Acórdãos do Tribunal de Conflitos de 26 de outubro de 2017, Processo n.º 031/17 [falta de implementação de sistema de triagem de resíduos: considerada [e aliás legalmente qualificada como) *ambiental*]; de 26 de outubro de 2017, Processo n.º 043/17 [falta de divulgação pública de certificado relativo a óleos alimentares usados: considerada (e aliás legalmente qualificada como) *ambiental*]; de 25 de outubro de 2018, Processo n.º 9/18 [violação de normas de plano de ordenamento de um parque natural: considerada *urbanística*]; de 21 de março de 2019, Processo n.º 037/18 [violação da obrigação de ligação de sistema predial de drenagem/abastecimento de água ao sistema público: considerada *ambiental*] e de 3 de novembro de 2020, Processo n.º 047/19 [falta de ficha de resíduos de construção e demolição: considerada *ambiental*].

3.1.2. Competência

Desde 2019 que se encontra prevista no ETAF a possibilidade de os tribunais administrativos de círculo serem desdobrados em juízos especializados em razão da matéria, um deles agregador das matérias do urbanismo, do *ambiente* e do ordenamento do território [alínea d) do n.os 4 e 5 do artigo 9.º] – aos quais compete, di-lo depois algo lacónica e tautologicamente a alínea d) do n.º 1 do artigo 44.º-A, "conhecer de todos os processos relativos a litígios em matéria de urbanismo, ambiente e de ordenamento do território sujeitos à competência dos tribunais administrativos"[73]. Trata-se de uma previsão coerente com a especialidade material reconhecida a tais domínios, há muito individualizados como objeto de verdadeiros "Direitos Administrativos Especiais"[74]; e a conjugação do urbanismo, do ordenamento do território e do ambiente num mesmo juízo é também coerente, noutro plano, com a relativa nebulosidade de fronteiras entre os bens jurídicos protegidos por cada um desses segmentos da ordem jurídica e, assim, com a inevitável sobreposição das respetivas áreas de incidência.

Seja como for, no tocante aos litígios "ambientais", o laconismo da lei deixa espaço para algumas dúvidas: (i) desde logo, a de saber se qualquer um dos tipos de litígios atrás identificados como integrando a jurisdição administrativa se reconduz à área material de intervenção destes juízos especializados – por estar neles sempre em causa, direta ou indiretamente, "matéria de ambiente"

---

[73] Já programaticamente no sentido da conveniência da criação de secções especializadas, sobretudo no âmbito da jurisdição administrativa, para o tratamento dos litígios ambientais, cfr. V. Pereira da Silva, cit. nota 7, pp. 231-232; Idem. Ventos de mudança no Direito do Ambiente. A Responsabilidade Civil Ambiental. In *O que há de novo no Direito do Ambiente*? *Actas das Jornadas de Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 19. ISBN 5606939006455; também em geral sobre a ambição de especialização material das instâncias da jurisdição administrativa, cfr. Idem. Breve crónica de uma reforma anunciada. *CJA*. 1997, 1, pp. 5-6. ISSN 0873-6294; J. M. Sérvulo Correia. *Contencioso Administrativo.* Lisboa: AAFDL, 1990, pp. 136-138; Idem. *Direito do Contencioso Administrativo.* I. 2005. Lisboa: Lex. p. 784. ISBN 978-972-863-439-1; mais recentemente, E. Mealha e F. Maçãs, coords. *Mudar a Justiça Administrativa e Fiscal.* Coimbra: Almedina, 2013, p. 28. ISBN 9789724052601.

[74] Saudando sob esta ótica a previsão dos juízos administrativos de competência especializada, cfr. J. M. Sérvulo Correia, cit. nota 61, pp. 41-43; também a este propósito, cfr. M. Aroso de Almeida, cit. nota 50, *Manual,* pp. 202-203; S. Tavares da Silva. Especialização dos Tribunais Administrativos e Fiscais e F. Esteves. Especialização dos Tribunais Administrativos e Fiscais. *Themis*. 2018, XIX (34), pp. 243-258 e 259-266, respetivamente. ISBN 9789724023960; A. C. Carvalho. Como é *especial* a Jurisdição Administrativa e Fiscal… sobre a especialização dos Tribunais Administrativos. *RDA*. 2018, 3, pp. 22-25. ISBN 5606939009043; e com a justíssima demonstração de que a especialização não deve ser encarada como panaceia para as – demais – insuficiências de resposta da jurisdição, cfr. A. F. Neves. A especialização e outras questões de administração da jurisdição administrativa. *CJA*. 2019, 136, pp. 3-15. ISSN 0873-6294.

–, ou se, pelo contrário, dela excluídos ficam as hipóteses em que a tutela de componentes ambientais se suscite de modo apenas reflexo em relação à tutela primária de bens pessoais/patrimoniais (e.g., ações de responsabilidade civil extracontratual "típicas", de alcance indemnizatório, fundadas nos artigos 7.º ou 8.º do RJRA) ou em que a pretensão mobilizada é só "instrumental" em relação à tutela ambiental (e.g., ações [*i.e.,* intimações] para efetivação do direito de acesso à informação ambiental) – que assim se reconduziriam, nos tribunais em que haja desdobramento em razão de matéria, à esfera residual dos juízos administrativos comuns [alínea a) do n.º 1 do artigo 44.º-A do ETAF]; (ii) noutro plano, a de saber se, mesmo se direta ou indiretamente versando sobre "matéria de ambiente", um litígio que envolva questões de formação ou execução contratual não recairá antes, por essa circunstância, sob a esfera de competência dos juízos administrativos de contratos públicos [alínea d) do n.º 1 do artigo 44.º-A do ETAF]. Claro que só a exata configuração dos litígios – olhando concretamente às alegações que constituem a causa de pedir delineada pelo autor – permitirá, em cada caso, solucionar eventuais conflitos de competência que surjam a respeito da intervenção dos juízos de urbanismo, ordenamento do território e ambiente[75]. Mas o que os pontos anteriores revelam é a relativa insuficiência de a delimitação do âmbito competencial de um juízo especializado sobre (entre outras) matérias ambientais se recortar legalmente apenas por apelo ao que sejam os litígios da jurisdição em "matéria de ambiente". Impor-se-ia por isso do legislador um maior refinamento na previsão das pretensões *concretas* que recaem sob a esfera de intervenção destes juízos especializados.

Trata-se em todo o caso de um problema que só no futuro se suscitará – e isto porque, até ao momento, nenhum juízo administrativo especializado deste tipo foi ainda criado, muito menos instalado, na dependência de nenhum dos tribunais administrativos de círculo da jurisdição[76]. Continua, pois, a não haver por enquanto, na ordem jurisdicional portuguesa, qualquer instância especificamente dedicada aos – ou sequer a uma parte dos – litígios ambientais,

[75] Sinalizando já preventivamente a probabilidade de ocorrência deste tipo de dúvidas e conflitos, que é real em função do modo heterogéneo com que o artigo 44.º-A recortou a área de incidência de cada um dos juízos administrativos especializados e da ausência de qualquer "critério de prevalência", cfr. C. Amado Gomes. Sobre as propostas de reforma da legislação processual administrativa e fiscal: notas tópicas. *RDA*. 2018, 3, p. 34. ISBN 5606939009043.

[76] Só foram com efeito criados e instalados, estando em funcionamento desde 1 de setembro de 2020, mas apenas em alguns dos tribunais administrativos de círculo, juízos administrativos sociais e juízos de contratos públicos, mas nenhum juízo de urbanismo, ambiente e ordenamento do território: cfr. o Decreto-Lei n.º 174/2019, de 13 de dezembro, e a Portaria n.º 121/2020, de 22 de maio.

com a justificação para esse facto a residir na apesar de tudo diminuta expressão estatística que os mesmos ainda alcançam no conjunto da litigância judicial em Portugal[77].

3.2. Tribunais comuns

3.2.1. Jurisdição

Apurado que está o modo como a jurisdição administrativa "captura" um grandíssimo número de litígios ambientais, seja os que dizem respeito ao controlo do exercício da função administrativa, seja mesmo, em algumas circunstâncias, os "interprivados", não é difícil concluir ser o papel dos tribunais comuns na tutela jurisdicional do ambiente relativamente residual – mas não inexistente. Na realidade, mesmo que "pela negativa" em relação aos entregues à intervenção dos administrativos, identificam-se como pertencendo aos tribunais comuns os seguintes três blocos de pretensões que, mais direta ou indiretamente, ainda se reconduzem ao universo do Contencioso Ambiental[78]:

(i) Desde logo, pretensões condenatórias, *maxime* de tipo inibitório, destinadas à cessação de atividades lesivas de interesses individuais (e, de modo reflexo, de componentes ambientais) desenvolvidas por entes puramente privados (*i.e.,* que não atuem no desempenho da função administrativa), sempre que as alegações de facto individualizadoras da causa de pedir não respeitem, ou não respeitem principalmente, à violação de vinculações jurídico-públicas aplicáveis *e* à inércia das autoridades administrativas competentes (ou seja, sempre que não se trate de um litígio interprivado "administrativizado" nos termos acima vistos):

(i.1) Seja porque – num cenário certamente excecional – a atividade em questão não é de modo algum regulada por normas administrativas ou titulável por quaisquer atos autorizativos jurídico-públicos;

(i.2) Seja porque, sendo-o, até é desenvolvida em total conformidade

---

[77] Apontando para isso mesmo, apenas por referência à jurisdição administrativa, cfr. os dados coligidos no estudo *Justiça e eficiência. O caso dos Tribunais Administrativos e Fiscais*. Coimbra: OPJ, 2017, p. 203. Disponível em: http://hdl.handle.net/10316/87266; mas já na perspetiva sociológica da crescente relevância dos "conflitos ambientais" em Portugal, cfr. a resenha feita em *Portugal: Ambiente em Movimento,* 2019. ISBN Portugal: 978-98978550-78-1. (Disponível aqui).

[78] Com ilustrações mais ou menos coincidentes, cfr. M. Aroso de Almeida, cit. nota 16, Tutela, pp. 82-88; Idem, cit. nota 16, O novo, pp. 119-123; C. Amado Gomes, cit. nota 16, Direito, pp. 255-256; Idem, cit. nota 7, *Introdução,* pp. 351-352; Idem, cit. nota 16, *Tutela,* p. 11.

com as vinculações administrativas aplicáveis (designadamente, as decorrentes de atos autorizativos), mas se pretende ainda assim promover a sua cessação, com base, designadamente, nas habilitações classicamente consagradoras das "ações negatórias" em cenários de conflitos de vizinhança (artigos 1346.º e 1347.º do CC)[79];

(i.3) Seja porque, independentemente da incidência maior ou menor de vinculações jurídico-públicas, a ação é configurada pelo autor como um típico caso de violação de direitos de personalidade, ao abrigo do artigo 70.º do CC, e normalmente resolvida sob a batuta da figura da "colisão de direitos" prevista no artigo 335.º do CC – e em que, portanto, independentemente da eventual invocação do "direito ao ambiente" como capa enquadradora dos bens de personalidade ofendidos, ou da maior ou menor afetação de componentes ambientais *proprio sensu*, a tutela do ambiente surge apenas de modo reflexo[80];

(ii) No plano da responsabilidade civil extracontratual (leia-se: da responsabilidade aquiliana "típica", surja ela fundada nos artigos 7.º ou 8.º do RJRA, para cobertura de danos pessoais ou patrimoniais provocados *por via* da lesão de componentes ambientais, ou surja fundada em alguma previsão de responsabilidade – por culpa, objetiva ou pelo sacrifício – constante do CC ou de outra legislação civil), não há dúvidas de que pretensões condenatórias de tipo indemnizatório dirigidas – exclusivamente – contra entes puramente privados recaem sob a esfera de jurisdição dos tribunais comuns;

---

[79] Sobre tais hipóteses e com a conclusão tendencial da competência dos tribunais judiciais para o efeito, cfr. M. Carmona. *O Acto Administrativo Conformador de Relações de Vizinhança*. Coimbra: Almedina, 2011, esp. pp. 316 ss. e 376 ss. ISBN 9789724044378; cfr. também F. Calvão, cit. nota 16, pp. 220-223; e do lado do Direito Civil, v.g., A. Menezes Cordeiro. Tutela do Ambiente e Direito Civil. In *Direito do Ambiente.* Lisboa: INA, 1994, pp. 385-388. ISBN 972-9222-10-X; J. Menezes Leitão. Instrumentos de direito privado para a protecção do ambiente. *RJUA*. 1997, 7, pp. 45-50. ISSN 0872-9336; na jurisprudência, entre muitos outros exemplos, cfr. os Acórdãos do STJ de 10 de maio de 2005, Processo n.º 05A1176; e de 5 de abril de 2018, Processo n.º 1853/11.2TBVFR.P2.S1.

[80] Sobre tais hipóteses, cfr., v.g., J. Menezes Leitão, cit. nota 79, pp. 55-61; na jurisprudência portuguesa, são numerosíssimos os casos desse tipo julgados pelos tribunais comuns: apenas para alguns exemplos, cfr. os Acórdãos do STJ de 22 de outubro de 1998, Processo n.º 97B1024; de 9 de maio de 2006, Processo n.º 06A636; de 27 de março de 2007, Processo n.º 07A400; de 13 de setembro de 2007, Processo n.º 07B2198; de 19 de outubro de 2010, Processo n.º 565/1999. L1.S1; de 7 de abril de 2011, Processo n.º 419/06.3TCFUN.L1.S1; de 17 de abril de 2012, Processo n.º 1529/04.7TBABF.E1.S1; de 3 de dezembro de 2015, Processo n.º1491/06.1TBLSB.P2.S1; de 1 de março de 2016, Processo n.º 1219/11.4TVLSB.L1.S1; de 22 de março de 2018, Processo n.º 184/13.8TBTND.C1.S2, ou de 3 de maio de 2018, Processo n.º 2115/04.7TBOVR.P3.S1.

(iii) Enfim, e como caso talvez mais óbvio, mas agora já não do lado da (sub)jurisdição cível, a impugnação (o "recurso") de quaisquer decisões inseridas em procedimentos contraordenacionais ambientais, excluída que está da intervenção dos tribunais administrativos, como acima já se pôde apurar, pertence também ao domínio de intervenção dos tribunais comuns.

Tal como aqui especificamente recortadas e delimitadas, todas estas hipóteses se integram, de pleno, na esfera de intervenção dos tribunais comuns. Mas, salvo no que respeita ao contencioso contraordenacional, é fácil perceber que bastam pequenas variações para que um litígio do tipo dos enunciados em (i) e (ii) possa afinal reconduzir-se à área da jurisdição administrativa. No primeiro caso, assim sucederá sempre que o *core* da ação se centre no alegado desrespeito por vínculos jurídico-administrativos aplicáveis, sem que, conquanto que prévia e extrajudicialmente convocadas para o efeito, as autoridades administrativas hajam exercido as suas competências de controlo ou fiscalização – altura em que, por via dos já vistos no n.º 3 do artigo 37.º ou no n.º 2 do artigo 109.º do CPTA, a causa se transmuta num litígio interprivado "administrativizado" e, por isso, reconduzível à competência jurisdicional dos tribunais administrativos[81]. No segundo, e por força do disposto no também já visto no n.º 2 do artigo 4.º do ETAF, o mesmo sucederá sempre que o dano for concausalmente imputado a atuações privadas *e* atuações – ou omissões, designadamente de vigilância ou fiscalização – públicas.

Num plano inverso, se se pensar novamente em algumas das sub-hipóteses

[81] Ilustrando pela negativa um caso desse tipo, em que se "fatiou" corretamente aquilo que pertencia ao âmbito da jurisdição comum (a pretensão de cessação de uma atividade privada lesiva de interesses individuais, em que o "direito ao ambiente" também vinha invocado) e aquilo que já pertencia ao âmbito da jurisdição administrativa (a pretensão de imposição de medidas administrativas de fiscalização ou intervenção), cfr. o Acórdão do STJ de 1 de junho de 2017, Processo n.º 7712/16.5T8PRT-A.P1.S1, no qual aliás foi considerada a potencial incidência do n.º 3 do artigo 37.º do CPTA como forma de deslocar todo o litígio para os tribunais administrativos. Tal hipótese foi, no entanto, rechaçada pela circunstância de a invocação de normas administrativas de regulação da atividade em questão, *in casu,* "não retira[vam] a pretensão da órbita da tutela da pretensão da personalidade, na medida em que o objeto dessa pretensão, nas suas linhas essenciais consubstanciadas na causa de pedir e no pedido, se centra na alegada ofensa aos seus direitos ao repouso, ao descanso e ao sono, como dimensões específicas dos direitos de personalidade", razão pela qual "a alegada violação de normas de natureza administrativa reguladoras da atividade em causa, dirigidas à proteção do interesse geral mas alcançando, por via indireta ou reflexa, a proteção dos interesses individuais, [se apresentava] como um reforço da ilicitude daquela ofensa, muito embora o nível de proteção da tutela de personalidade, aferível como é *intuitu personae,* possa ir para além do nível de proteção do interesse geral". Eis, pois, um caso perfeitamente ilustrativo do modo como a determinação da jurisdição competente depende sempre, em último termo, do modo concreto como se ache configurada a ação.

descritas em (i) e (ii), e pese os litígios não terem nem possam evidentemente ter por objeto o controlo da legalidade de atos jurídico-públicos, não é de excluir em absoluto que tal questão venha à liça no contexto dessas ações cíveis, em particular quando a atividade privada se desenvolva ao abrigo de atos administrativos de tipo autorizativo e essa circunstância seja alegada pelo demandado como eventual forma de *excluir* a ilegalidade/ilicitude da sua atuação[82]. Naturalmente que, nesses casos, não podem os tribunais comuns anulá-los ou sequer declará-los nulos *erga omnes*; mas podem: (i) por um lado e em caso de nulidade, conhecê-la incidentalmente com efeitos circunscritos ao caso, *ex vi* n.º 2 do artigo 162.º do CPA; (ii) por outro lado e em caso de anulabilidade, sobrestar na decisão se se entender que a questão da legalidade do ato autorizativo é prejudicial ao julgamento do litígio ou, *in limine,* apreciá-la incidentalmente, *ex vi* artigo 92.º do CPC e tendo em vista também o disposto no n.º 1 do artigo 38.º do CPTA, ou seja, a regra da "insanabilidade" – designadamente para efeitos de responsabilidade – de atos administrativos anuláveis já não impugnáveis. Tudo hipóteses que, como se vê, podem acabar por fazer integrar na jurisdição comum, mesmo que circunscritamente, questões nuclearmente típicas da jurisdição administrativa[83]. Em (mais uma) prova de que, no domínio dos litígios ambientais, as esferas privada e pública potencialmente se mesclam, numa intersecção com consequências contextualmente inevitáveis, desde logo, ao nível da repartição de jurisdições.

3.2.2. Competência

Não há no quadro da hierarquia dos tribunais comuns, nem na realidade se projeta que no futuro venham a ser criados, tribunais/secções/juízos especializados em razão da matéria para o julgamento de ações relacionadas com a tutela – mesmo que reflexa – do ambiente. As ações cíveis em que seja

[82] Sobre o complexíssimo problema de fundo do eventual "efeito conformador" (e "legalizador") associado à habilitação de atividades privadas tituladas por atos jurídico-públicos, cfr., entre outros mas sobretudo, J. J. Gomes Canotilho. Actos autorizativos jurídico-públicos e responsabilidade por danos ambientais. *BFDUC.* 1993, 69, pp. 1-69. ISSN 0303-9773; M. Carmona, cit. nota 79, esp. pp. 297 ss.; e para uma ilustração jurisprudencial de um caso em que se aceitou, com amplitude, esse "efeito legalizador", a propósito da afetação da "paisagem" de um proprietário envolto por uma central fotovoltaica regularmente licenciada, cfr. o Acórdão do STJ de 6 de setembro de 2011, Processo n.º 111/09.7TBMRA.E1.S1.

[83] A este propósito e com a conclusão certeira de que a competência dos tribunais comuns não é *ipso facto* excluída pela invocação em juízo de atos administrativos, cfr. M. Carmona, cit. nota 79, pp. 381-388.

mobilizada essa tutela reconduzem-se assim, em termos gerais, tendo em vista o desdobramento de cada tribunal de comarca e o respetivo valor da causa, à esfera de competência dos juízos de competência genérica, dos juízos centrais cíveis ou dos juízos locais cíveis. Já no que respeita às ações de impugnação (aos "recursos") de decisões contraordenacionais em matéria de ambiente, valem também as regras gerais, com as duas seguintes principais consequências: (i) em razão do território, os respetivos "recursos" devem ser dirigidos ao tribunal da comarca em cuja área territorial se tiver consumado a infração ou, em caso de não-consumação, da área em que se tenham praticado os últimos atos de execução/preparação, nos termos do artigo 61.º do RGCO; (ii) em razão da matéria e do valor, o conhecimento de tais "recursos" compete, consoante o concreto desdobramento de cada tribunal de comarca, ou aos juízos de pequena criminalidade, nos casos em que a coima seja de valor igual ou inferior a €15.000 ou, de modo residual, aos juízos locais criminais/juízos de competência genérica, nos termos da alínea d) do n.º 2 e alínea b) do n.º 4 do artigo 130.º da LOSJ[84].

3.3. Tribunais arbitrais

A ordem jurídica portuguesa reconhece, e com largueza, a arbitragem enquanto modo privado (*i.e.,* não estadual) de exercício da função jurisdicional (n.º 2 do artigo 209.º da CRP). Não se pode por isso dizer que haja obstáculos de partida em aceitar o julgamento arbitral de alguns dos tipos de litígios que atrás foram sendo reconduzidos ao universo do Contencioso Ambiental[85]. Mas

[84] A este propósito, cfr., v.g., o Acórdão do TRCoimbra de 20 de setembro de 2017, Processo n.º 258/17.6T8FND-A.C1.

[85] De modo geral, sinalizando corretamente que "em teoria, nada parece impedir a arbitrabilidade [de litígios respeitantes a interesses difusos]", cfr. M. Teixeira de Sousa, cit. nota 16, A tutela, p. 9; em sentido algo diverso, porém, acenando com a metaindividualidade do bem jurídico *ambiente* e com a transversalidade subjetiva dos litígios ambientais como obstáculos de partida à arbitrabilidade, sem todavia a excluir em absoluto, cfr., à luz do CPTA pré-2015, C. Amado Gomes. Mediação e arbitragem administrativa e Direito do Ambiente: Qualquer semelhança é mera coincidência. *RCEJ.* 2014, 25, pp. 29-37. ISSN 1646-1029; Idem, cit. nota 7, *Introdução,* pp. 352-357; mas já mais abertamente, ainda que com reservas "programáticas", cfr., pós-2015, Idem. Arbitragem administrativa e ambiente. In *Arbitragem e Direito Público.* Lisboa: AAFDL, 2015, pp. 437-452. ISBN 9789726292166; também dedicadamente sobre o tópico, mas arrancando de pressupostos algo distintos (desde logo a respeito do recorte dos litígios *ambientais* em sentido próprio), cfr. C. Marques Cebola. Resolução extrajudicial de conflitos em matéria ambiental: um inexorável mundo novo. In *Direito do Urbanismo e do Ambiente.* Lisboa: Quid Juris, 2010, pp. 403-440. ISBN 9789727245314; Idem. Da admissibilidade dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos em matéria ambiental e urbanística. *RevCEDOUA.* 2010, 1/13, pp. 65-84. ISSN 0874-1093.

saber se litígios – mais *direta* ou *indiretamente* – ambientais podem ou não ser julgados por árbitros é, evidentemente, questão que depende da apreciação contextual e casuística da respetiva arbitrabilidade tal como delimitada pela lei ordinária, na esfera civil (n.º 1 e 2 do artigo 1.º da LAV, assente no critério "principal" da *patrimonialidade* e no critério "acessório" da *transigibilidade* e, por isso, da *disponibilidade*) e na esfera administrativa (n.º 1 do artigo 180.º do CPTA, assente numa enumeração tipificada de "questões" arbitráveis). Nessa base, e focando a lente apenas e só na questão da arbitrabilidade, que é a única que interessa sob o ponto de vista competencial, as conclusões são relativamente lineares:

> (i) Olhando à esfera dos litígios jurídico-administrativos, só são em princípio arbitráveis pretensões relativas à validade ou execução de contratos, pretensões indemnizatórias fundadas em responsabilidade civil extracontratual (a não confundir, nota-se uma vez mais, com aquelas que se destinem à imposição de medidas de prevenção/reparação de danos ecológicos *proprio sensu*), ou, salvo exclusão legal (que se desconhece existir na legislação ambiental portuguesa), pretensões impugnatórias de atos administrativos – ainda que nestas com a condição, na prática por certo difícil de verificar, da aceitação do compromisso arbitral por parte de eventuais contrainteressados, *ex vi* n.º 2 do artigo 180.º do CPTA. À inversa, e por exemplo, pretensões impugnatórias de normas, pretensões condenatórias à prática de atos, ou mesmo pretensões condenatórias à abstenção ou adoção de condutas no contexto de relações jurídicas administrativas, incluindo as relativas à garantia do direito de acesso à informação ambiental, não podem, por definição (isto é: por falta de habilitação legal), ser julgadas por árbitros;
>
> (ii) Já se se olhar à esfera dos litígios jurídico-civis, a invocação da violação de direitos de personalidade como forma indireta de tutela do ambiente determinará, à partida e atenta a sua "indisponibilidade", a inarbitrabilidade das correspondentes pretensões "primárias" – só havendo, pois, espaço para a arbitragem de pretensões "secundárias" de tipo indemnizatório alicerçadas na violação desse tipo de direitos[86] ou pretensões (de qualquer tipo) as quais, mesmo quando reflexamente associadas à tutela de componentes ambientais, se fundem exclusivamente em direitos de conteúdo patrimonial (v.g., propriedade).

DOI Disponível aqui; Idem. A arbitragem em contexto ambiental e urbanístico. In *A Arbitragem Administrativa e Tributária*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, pp. 57-80. ISBN 9789724075457.

[86] A este propósito, mesmo que fora do âmbito ambiental, cfr. o Acórdão do STJ de 3 de maio de 2007, Processo n.º 06B3359.

Tendo em vista sobretudo a abertura *prima facie* incondicionada da lei quanto à arbitrabilidade de pretensões impugnatórias de atos administrativos, e pensando na multiplicidade de atos administrativos (autorizativos ou de outro tipo) de incidência especificamente ambiental, dir-se-ia então haver largo campo para "arbitragens ambientais" no seu sentido mais nuclear. Não se conhece, porém, sequer um caso em que a validade de "atos ambientais" tenha sido julgada a título principal por árbitros em Portugal; e mesmo em relação a outro tipo de pretensões, administrativas ou civis, e sem prejuízo de questões substantivas de Direito do Ambiente poderem vir mais ou menos diretamente aí implicadas (o que não é infrequente, por exemplo em ações arbitrais relativas à execução de contratos administrativos de empreitada ou de concessão), não se pode dizer que a arbitragem, *ad hoc* ou institucionalizada, seja, no plano da *law in action,* um palco privilegiado do Contencioso Ambiental português.

4. Legitimidade

4.1. Ativa

4.1.1. Popular

a) Objeto (dual)

Basta olhar às já recenseadas disposições da CRP [alínea a) do n.º 3 do artigo 52.º] e da LBA [alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º] para concluir que o *ambiente* é um dos bens jurídicos tuteláveis ao abrigo de títulos de legitimidade popular. Basta descer um pouco mais para também imediatamente se confirmar que essa tutela tanto se pode efetivar tanto no âmbito da jurisdição comum e através dos meios próprios do Processo Civil (artigo 31.º do CPC; n.º 2 do artigo 12.º da LPPAP), quanto no âmbito da jurisdição administrativa e através dos meios próprios do Processo Administrativo (n.º 2 do artigo 9.º do CPTA[87]; n.º 1 do artigo 12.º da LPPAP). E o que é também indisputável é

[87] E suas réplicas – declarativas – que constam da alínea f) do n.º 1 do artigo 55.º, alíneas b) e f) do n.º 1 do artigo 68.º, alínea b) do n.º 1 do artigo 73.º, alínea a) do n.º 3 do artigo 73.º, n.º 1 do artigo 77.º, alínea h) do n.º 1 do artigo 77.º-A, alínea d) do n.º 3 do artigo 77.º-A e n.º 2 do artigo 130.º. Como em alguns segmentos do texto se vai tentando sinalizar, não parece que da circunstância de o CPTA ter optado por discriminar repetidamente a legitimidade popular para a tutela de interesses difusos no contexto da regulação particular de alguns mas não de outros meios processuais se possa imediatamente retirar a conclusão de que, em relação aos meios em que isso assim não sucede, esteja por definição excluída a possibilidade de instauração de ações ao abrigo de títulos de legitimidade popular. É que o sentido da conjugação do disposto no n.º 2 do artigo 9.º

que as ações que assim sejam instauradas, funcionalizadas que se encontram à tutela de bens jurídicos considerados na sua perspetiva de *interesses difusos,* isto é, de bens comunitários/da coletividade, de modo nenhum se confundem com as duas outras modalidades "velhas" de ações populares do Contencioso Administrativo português (a dita *supletiva,* para defesa de bens públicos, e a dita *corretiva,* para controlo da legalidade autárquica)[88] – as quais, note-se, ainda encontram expressão circunstanciada nas fontes[89].

Só estes dados não chegam, porém, para apreender com exatidão o que é que, e como é que, ao abrigo de títulos de legitimidade popular, se tutela o ambiente. É questão que surge consabidamente envolta em relativa complexidade, no essencial por serem tudo menos assentes, mas antes verdadeiramente heterogéneos, os arsenais conceptuais de referência acolhidos nos diferentes patamares do discurso jurídico (quer dizer: na lei, na jurisprudência e na doutrina), e com base nos quais se procura distinguir, *inter alia*, entre as categorias mais ou menos sobrepostas dos "interesses difusos em sentido amplo", dos "interesses difusos *stricto sensu*", dos "interesses coletivos", dos "interesses de grupo" e dos "interesses individuais homogéneos". É fácil perceber não ser este o espaço para prosseguir no exercício dessa complexa destrinça conceptual[90]. Procurando-se apenas saber como é que o ambiente é, enquanto *interesse difuso,* tutelado ao abrigo de títulos de legitimidade popular na ordem jurídica portuguesa, interessa acima de tudo partir das fontes e apurar se elas fornecem a este respeito alguma indicação mais ou menos firme.

---

do CPTA com o n.º 1 do artigo 12.º da LPPAP não é senão o de que, como regra geral, qualquer meio processual do Processo Administrativo pode ser ativado ao abrigo da ação popular – e ou bem que essa regra geral é explícita ou implicitamente afastada, ou bem que não é. Raciocinar eventualmente *a contrario* a partir daquelas previsões especificadas do Código para extrair a conclusão de que em todos os demais meios processuais não tem cabimento a ação popular não parece ser uma estratégia argumentativa minimamente convincente.

[88] Sobre a sua primitiva receção pela CRP, cfr. *supra,* nota 41.

[89] Quanto à primeira, cfr. a alínea b) do n.º 3 do artigo 52.º da CRP, n.º 2 *in fine* do artigo 9.º do CPTA e n.º 2 *in fine* do artigo 1.º da LPPAP, podendo ainda discutir-se se o artigo 369.º do CA/1936-40 se encontra ou não em vigor; quanto à segunda, cfr. a alínea d) do n.º 2 do artigo 55.º e alínea d) do n.º 1 do artigo 73.º do CPTA.

[90] Sempre com importantes variações, cfr., v.g., J. M. Sérvulo Correia, cit. nota 2, pp. 649 ss.; M. Teixeira de Sousa, cit. nota 16, *A Legitimidade,* pp. 43-58; J. Oliveira Ascensão. *Direito Civil – Teoria Geral.* III. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 110-116. ISBN 9789723210835; R. Machete. Algumas notas sobre os interesses difusos, o procedimento e o processo. In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Castro Mendes.* Lisboa: Lex, 1995, pp. 651-662. ISBN 9789729495397; C. Amado Gomes. O Provedor de Justiça e a tutela de interesses difusos. In *O Provedor de Justiça. Novos Estudos.* Lisboa: Prov. Justiça, 2008, pp. 113-117. ISBN 978-972-8879-05-1. Disponível aqui.

E para esse efeito interessa considerar:

(i) Desde logo, o texto constitucional, no qual, como já se notou, o direito de ação popular inscrito na alínea a) do n.º 3 do artigo 52.º surge não apenas funcionalizado à prevenção ou cessação de lesões contra bens comunitários (incluindo o ambiente) enquanto tais, mas também à possível atribuição, ao *lesado* ou *lesados* por essas lesões, de uma indemnização – isto é, e se quiser, tanto numa roupagem "objetiva"/metaindividual quanto numa roupagem "subjetiva"/individual;

(ii) A cláusula geral de legitimidade popular inscrita no CPTA, ao reconhecer que a faculdade de intervenção em juízo no âmbito da jurisdição administrativa e através do meios próprios do Processo Administrativo para tutela, *inter alia*, do ambiente é concedida, entre outros sujeitos, a "qualquer pessoa", "independentemente de ter interesse pessoal na demanda" (n.º 2 do artigo 9.º);

(iii) A LPPAP, que é a "lei" para a qual remetem quer o n.º 2 do artigo 9.º do CPTA, quer o artigo 31.º do CPTA, ao pressupor simultaneamente que: *(i)* por um lado, o direito de ação popular nela disciplinado visa em geral a proteção desses bens comunitários, incluindo o ambiente (artigo 1.º), podendo ser exercido por cidadãos e associações/fundações "independentemente de terem ou não interesse direto na demanda" (n.º 1 do artigo 2.º)[91]; e *(ii)* por outro lado, (só) certo tipo de ações populares "t[êm] por objeto a defesa de interesses individuais homogéneos" (n.º 1 do artigo 19.º), ou seja, interesses potencialmente titulados por uma pluralidade de sujeitos, os quais se podem recortar por força, designadamente, de "circunstância ou qualidade que lhes seja comum, da área geográfica em que residam ou do grupo ou comunidade que constituam" (n.º 3 do artigo 15.º), sendo *ex definitione* apenas desses casos que poderá resultar para o agente infrator a obrigação de indemnizar o "lesado ou lesados pelos danos causados" (n.º 1 do artigo 22.º).

Pese a falta de uma desejável absoluta clareza legislativa, que se manifesta sobretudo no encadeamento algo amalgamado dos preceitos da LPPAP, o

[91] Parece ser por vezes sugerido que o inciso final deste preceito ("independentemente de terem ou não interesse direto na demanda") cobriria apenas o caso das associações/fundações (aparentemente assim, cfr. M. Teixeira de Sousa, cit. nota 16, *A Legitimidade,* p. 220), mas já não os cidadãos. Não se nega que o enunciado comporte alguma ambiguidade sintática neste ponto; mas a circunstância de esse inciso final surgir separado por vírgula, depois da enunciação cumulativa das categorias de sujeitos titulares do direito de ação popular (cidadãos e associações/fundações), parece favorecer a conclusão de que ele se reporta a ambas; também com esta leitura, cfr. J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 7, *Tutela,* pp. 220-221.

que destes elementos se consegue extrair é a conclusão de que o exercício da legitimidade popular para defesa do ambiente *qua* interesse difuso se pode manifestar, afinal, em duas distintas submodalidades de ações:

(i) Ações orientadas à tutela imediata/direta do ambiente (enquanto síntese dos componentes ambientais naturais) – ou seja, à tutela do ambiente enquanto interesse difuso *stricto sensu*; e

(ii) Ações orientadas à tutela tão-só mediata/indireta do ambiente, por via da tutela imediata de interesses individuais de tipo pessoal ou patrimonial potencialmente partilhados por um grupo mais ou menos alargado de sujeitos, e que são reflexamente afetados por lesões ao ambiente – ou seja, à tutela de interesses individuais homogéneos[92].

---

[92] Nem sempre colocada em devido destaque (cfr., para um exemplo recente em que essa omissão se parece notar, D. Soares Farinho. A legitimidade popular no contencioso administrativo português. In C. Amado Gomes, A. F. Neves e T. Serrão, coord. *Comentários à Legislação Processual Administrativa.* 5.ª ed. II. Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 751-778. ISBN 9789726295808.), esta dualidade de objetos da ação popular, que como se vai ver é irrenunciável para a adequada delimitação do campo de intervenção dos sujeitos legitimados e, também, das implicações processuais associadas, encontra-se há já longo tempo identificada no discurso jurídico português. Exatamente nessa linha dual, cfr., na jurisprudência, v.g., o Acórdão do STJ de 23 de setembro de 1997, Processo n.º 97B503, ao deslindar pertinentemente que, mesmo à luz da versão originária da LPPAP, a ação popular "abrange não só os "interesses difusos" (interesses de toda a comunidade) como ainda os "interesses individuais homogéneos" (os que se polarizam em aglomerados identificados de tutelares paralelamente justapostos)"; na doutrina, sempre nesta linha dual, cfr. L. Fábrica. A acção popular já não é o que era. *CJA*. 2003, 38, pp. 53-54. ISSN 0873-6294; Idem. A Acção popular no projecto do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. In *Reforma do Contencioso Administrativo.* I. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 233-234. ISBN 9789723211801; J. M. Sérvulo Correia, cit. nota 2, pp. 651-654; J. C. Vieira de Andrade, cit. nota 58, pp. 168-169; M. Aroso de Almeida, cit. nota 16, Sobre, pp. 50-54; Idem, cit. nota 50, *Manual,* pp. 227-231; M. Aroso de Almeida/C. A. Fernandes Cadilha, cit. nota 54, pp. 99-103; C. Amado Gomes, cit. nota 90, p. 121; Idem, cit. nota 16, Acção Pública, p. 1199; Idem, cit. nota 7, *Introdução,* pp. 366-368.

Num sentido unitário parece apontar, todavia, M. Teixeira de Sousa (*inter alia,* cit. nota 16, *A Legitimidade*), ao arrancar do duplo pressuposto de que, por um lado, "não são concebíveis interesses difusos sem interesses individuais" (p. 22), ou seja, de que "os interesses difusos possuem simultaneamente uma dimensão supraindividual e individual" (p. 285) e de que, por outro lado, "os interesses individuais homogéneos são a concretização dos interesses difusos *stricto sensu*", ou seja, são "a refração [desses] interesses na esfera de cada um dos seus titulares" (p. 53), para depois concluir, no momento em que apura as condições de legitimidade popular dos cidadãos, no sentido de que "não é qualquer cidadão que possui legitimidade popular, mas apenas aquele que mostra uma relação pessoa com o interesse difuso", ou seja, que "essa legitimidade não deve ser atribuída a qualquer pessoa, mas apenas a quem, por ser titular do interesse difuso que se pretende defender, tenha uma relação com o objeto da ação popular", pelo que "a pessoa singular que propõe uma ação popular tem de ser titular do mesmo interesse individual homogéneo daqueles que nela são representados". O que equivale a dizer que "o autor possui legitimidade popular se for um dos membros da classe que foi atingida pela violação do interesse difuso" (pp. 215-216). Se a estes dados acrescentarmos que, da perspetiva do A., por exemplo, a conservação do valor paisagístico

Numa dualidade de base que, não obstante já implicitamente extraível do próprio texto constitucional desde a revisão constitucional de 1989 e, com certo esforço, também da própria versão originária da LPPAP, mais a descoberto ficou com a revisão desta em 2015[93], a qual foi responsável, entre outros aperfeiçoamentos, pela clarificação do âmbito de aplicação do seu artigo 19.º às ações "que tenham por objeto a defesa de interesses individuais homogéneos" – num remendo legislativo que, por arrasto, vem evidenciar ser esse e apenas esse o campo de aplicação dos artigos 14.º e 15.º, logicamente encadeados àquele artigo 19.º[94]. É hoje pois manifesto que, na lei portuguesa, se parte da premissa de que há *algumas* ações populares que têm por objeto a defesa de interesses individuais homogéneos; pelo que, logicamente, *outras* haverá em que isso não sucede.

Concretizando esta dualidade de objetos de que se pode revestir a ação

---

de uma zona protegida não habitada, embora da "maior relevância ambiental", "não se pode concretizar em nenhum interesse individual" (pp. 21-22), dir-se-ia então poder concluir adotar-se aí a leitura segundo a qual, na ordem jurídica portuguesa, não haveria espaço para individuar a primeira submodalidade de legitimidade/ação popular que se refere no texto – a legitimidade para tutela do ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu*.

A verdade, porém, é que mesmo na obra que se vem citando se reconhece uma dualidade, ao menos potencial, dos objetos possíveis (tutela de interesses difusos *stricto sensu,* em que se "tutela um interesse indivisível e insuscetível de ser individualizado", e tutela de interesses coletivos, em que se verifica a "coletivização de uma massa de ações individuais") da ação popular (p. 121) e se reconhece que, no caso do ambiente, "os planos em que se movem os interesses difusos relativos à preservação do ambiente e os interesses individuais ligados ao ambiente são efetivamente distintos" (p. 143). Para além disso, e talvez sobretudo, é significativo que, quando confrontado com o enunciado do n.º 2 do artigo 9.º do CPTA e a dispensabilidade de qualquer interesse pessoal em relação à legitimidade popular de cidadãos, a conclusão seja a de que "esta dispensa é compatível com um dos objetos possíveis da ação popular" – isto é, com os casos em que "a ação popular incide sobre interesses difusos *stricto sensu*", casos esses em que o autor popular "não retira qualquer benefício da procedência da ação" (pp. 217-218). Seja como for, a leitura global de toda essa obra faz ressaltar assumir-se aí uma conceção essencialmente unitária do objeto da ação popular – necessariamente pressuponente da conclusão de que os interesses difusos só poderiam ser tutelados por via da invocação de interesses individuais homogéneos, e tudo com base na premissa conceptual de encarar estes enquanto dimensões individuais daqueles. Concede-se que a versão originária da LPPAP pudesse indiciar *qb* essa leitura; mas a sua revisão de 2015, como de imediato se dirá no texto, veio clarificar muito relevantemente os dados do problema no sentido da dualidade estrutural dos objetos da ação popular (tutela de interesses difusos *stricto sensu* vs. tutela de interesses individuais homogéneos reflexamente afetados pela lesão de interesses difusos *stricto sensu*).

[93] Destacando ter sido exatamente esse o alcance da revisão da LPPAP em 2015, cfr. M. Aroso de Almeida, cit. nota 50, pp. 230-231.

[94] Note-se em todo o caso que a parte final do artigo 19.º, n.º 1 da LPPAP, na sua versão revista em 2015, contém um manifesto lapso de remissão, pois a referência aos "titulares dos direitos ou interesses que não tiverem o direito de se autoexcluírem da representação, *nos termos do artigo 16.º*", tem em vista, como é evidente, não o regime do artigo 16.º (Ministério Público), mas sim o do artigo 15.º (direito de exclusão por parte de titulares dos interesses em causa).

popular para defesa do ambiente através da importação de uma tradicional terminologia da doutrina portuguesa em matéria de responsabilidade ambiental (*lato sensu*), verifica-se então que: (i) nas ações para tutela do ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu*, a sua finalidade é debelar, preventiva ou reativamente, "danos ecológicos"; (ii) nas ações para tutela do ambiente por via da defesa de interesses individuais homogéneos, ao invés, visa-se reagir, também preventiva ou reativamente, mas de modo sempre potencialmente coletivo/grupal, contra "danos ambientais", ou seja, contra a lesão de direitos ou interesses individuais que ocorra por via da lesão de componentes ambientais[95].

Noutros termos ainda: (i) no primeiro caso, são os bens ecológicos *qua tale,* na sua dimensão de bens imateriais de estrutura metaindividual, que são o objeto – imediato – da tutela, independentemente de essa tutela poder também beneficiar, ou não, bens individuais; (ii) no segundo caso, são antes os bens individuais o objeto imediato da tutela, que podem ser protegidos ao abrigo da ação popular apenas na condição de a sua lesão provir/derivar reflexamente da afetação de bens ecológicos. E procurando concretizar esta distinção com duas simples ilustrações hipotéticas, pode facilmente pensar-se: (i) numa ação que se destine a impor a adoção de medidas de conservação de uma determinada espécie protegida, da fauna ou da flora, alegadamente em falta, independentemente de a ausência de tais medidas resultar na provocação lesões de tipo pessoal ou patrimonial para qualquer pessoa – trata-se aqui, indiscutivelmente, de uma ação para tutela do ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu*; (ii) numa ação que se destine a reagir perante uma descarga excessiva de efluentes, ou uma libertação intensa de emissões, das quais tenha resultado lesão para a esfera pessoal ou patrimonial de determinado universo, mais ou menos amplo, de pessoas – eis por seu turno um caso de uma ação em que o ambiente é já tutelado por via reflexa, ou seja, de uma ação para tutela do ambiente por via da defesa de interesses individuais homogéneos.

Verifica-se assim que:

(i) Em termos estruturais, a diferença entre as duas submodalidades de ação popular para tutela do interesse difuso ambiental se situa, sempre

[95] Sobre essa tradicional distinção, cfr., v.g., J. Cunhal Sendim. *Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos.* Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 69-70 e 129-136 ISBN 9789723208153. É certo que, por acolhimento da terminologia da DRA, a lei nacional trata hoje como "danos ambientais" aquilo que, sob essa classificação dual, se conhecia como "danos ecológicos" [cfr. a alínea e) do n.º 1 do artigo 11.º do RJRA]; mas a dicotomia subsiste perfeitamente no confronto entre os Capítulos II e III do Regime – dando o primeiro guarida aos casos de ofensa a "direitos ou interesses alheios *por via* da lesão de um qualquer componente ambiental" (isto é: aos "velhos" "danos ambientais") e o segundo às ofensas aos componentes ambientais (biodiversidade, água e solo) *qua tale* (isto é: aos "velhos" "danos ecológicos").

e de modo irrenunciavelmente contextual, no plano da *causa petendi* tal como concretamente delimitada pelo autor/autores, sendo ela necessariamente mais "complexa" no segundo subtipo, na medida em que: *(i)* nas ações para tutela do ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu,* basta a alegação de afetações (comissivas ou omissivas) a componentes ambientais *qua tale* – para cuja cobertura se direcionará o pedido (v.g., de condenação na adoção de medidas preventivas/restaurativas); *(ii)* nas ações para defesa de interesses individuais homogéneos lesados por via da afetação de componentes ambientais, a alegação desta afetação tem de vir acompanhada da alegação da lesão daqueles interesses – para cuja cobertura se direcionará o pedido (v.g., embora não necessariamente, de alcance indemnizatório);

(ii) Em termos funcionais, no primeiro caso, as ações instauradas por autores populares assentam numa base comunitária, altruísta, *uti cives*[96]; no segundo, numa base individual/grupal, egoística, *uti singuli* – isto mesmo quando, necessariamente, essa demanda individual tenha de ter por referência, ainda que indireta, a lesão do ambiente.

Em suma, a ordem jurídica portuguesa acolhe uma perspetiva *dualista* sobre a legitimidade popular para tutela do ambiente, a qual integra: (i) a tutela imediata do ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu,* ou seja, configurado na sua aceção restrita de aglomerado de bens imateriais de dimensão metaindividual (= tutela dos componentes ambientais *qua tale*); e (ii) a tutela mediata do ambiente por via da proteção de interesses individuais homogéneos reflexa ou derivadamente afetados por via da lesão de componentes ambientais[97].

---

[96] Sendo, pois, nesses casos que o instituto da ação popular surge como manifestação paradigmática da serventia que o Processo (*maxime,* o Administrativo) tem na garantia e otimização da "responsabilidade democrática da Administração", como sublinhado por J. M. Sérvulo Correia. Contencioso administrativo e responsabilidade democrática da administração. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Saldanha Sanches.* I. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 611-612. ISBN 9789723219579.

[97] É conclusão que, como sumariamente se tentou revelar no texto, se tem por inarredável à luz da ordem jurídica portuguesa. O máximo que se pode discutir é se essa dualidade se manifesta indiferenciadamente no âmbito do Processo Administrativo e no do Processo Civil, sobretudo tendo em vista que, ao contrário do que já se notou em relação ao n.º 2 do artigo 9.º do CPTA, o CPC, no momento em que recorta a legitimidade popular de cidadãos (artigo 31.º), não estabelece que ela se acha garantida "independentemente de ter[em] interesse pessoal na demanda". Dir-se-ia então que, no âmbito de ações cíveis, se exigiria sempre um nexo de ligação pessoal entre o autor/autores popular(es) e o objeto da ação e que, por isso e por definição, esta só poderia visar a tutela (mediata) do ambiente por via da tutela (imediata) de posições individuais de tipo pessoal/patrimonial reflexamente afetadas pela lesão de componentes ambientais. *Et pour cause*, embora aí ações deste último tipo também sejam perfeitamente de aceitar (pense-se numa ação

Esta dualidade de objetos (e também de "função") da ação popular é, como se vai ver, plena de consequências para o apuramento do exato regime processual implicado – sobretudo, e como já se foi vendo, ela é decisiva para apreender o efetivo campo de aplicação das heterogéneas disposições da LPPAP. Mas não deixa de ser igualmente relevante no capítulo do recorte das categorias de sujeitos detentores de legitimidade popular.

b) Titulares

São substancialmente coincidentes os elencos de sujeitos detentores de legitimidade popular que constam do CPC (artigo 31.º), do CPTA (n.º 2 do artigo 9.º) e da LPPAP (artigo 2.º), com os três diplomas a referenciar nessas disposições (i) os cidadãos, (ii) associações/fundações defensoras [do ambiente] e (iii) as autarquias locais. Só os dois primeiros aditam nessas disposições uma referência expressa ao (iv) Ministério Público; mas a verdade é que essa referência acaba também por se extrair remissivamente da LPPAP, que para além de lhe atribuir outros poderes de intervenção, o reconhece ser, "no âmbito de ações populares, titular da legitimidade ativa [que lhe é conferida por lei]" (artigo 16.º).

A delineação dos termos exatos em que é atribuída legitimidade popular para a tutela do ambiente a cada uma destas classes de sujeitos exige, todavia, algumas precisões:

(i) Quanto aos *cidadãos,* condição aparentemente única para que sejam detentores de legitimidade popular é, nos termos do artigo 2.º, n.º 1 da LPPAP, a de se encontrarem no gozo dos seus direitos civis e políticos[98].

---

indemnizatória proposta contra uma entidade pública *ex vi* artigos 7.º ou 8.º do RJRA), já ações para tutela imediata do ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu* só seriam mesmo de admitir no âmbito do Processo Administrativo.
Quer dizer: a dualidade de objetos da ação popular revelar-se-ia na litigância administrativa, mas não na litigância cível. Uma leitura desse tipo é, como facilmente se compreende, em grande medida compatível com o quadro da bipartição de jurisdições quanto aos litígios ambientais – já que, no âmbito dos tribunais comuns, a tutela ambiental surge quase sempre invariavelmente por arrasto da defesa de bens de personalidade no contexto de litígios verdadeiramente interprivados. Mas, a não ser que a relativa ambiguidade sintática do preceito seja resolvida de outro modo (cfr. *supra,* nota 92), o certo é que o n.º 1 do artigo 2.º da LPPAP atribui, de forma genérica, legitimidade popular (também) aos cidadãos "independentemente de terem ou não interesse direto na demanda". E, por essa via, parece pressupor que, seja qual seja o âmbito (administrativo ou civil) em que se movam, os cidadãos podem sempre instaurar ações para a tutela de interesses difusos *stricto sensu*, ou seja, ações em que não esteja em causa um qualquer seu interesse direto/pessoal (ultrapassando por agora a flutuação legislativa, mais ou menos consciente, na utilização desses predicados do "interesse").

[98] A fórmula aponta de modo aparentemente limitado para os cidadãos de nacionalidade

Mas é de imediato aqui que o reconhecimento da dualidade de objetos da ação popular para tutela do ambiente se reflete, e isto porque: *(i)* em estando em causa uma ação para tutela imediata do ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu,* nenhum outro requisito densificador da sua legitimidade ativa se antepõe – só pelo mero facto de o ser e se encontrar no gozo dos seus direitos civis e políticos, um (qualquer) cidadão pode instaurar ações enquanto autor popular, independentemente, portanto, de ser detentor de qualquer interesse pessoal na demanda, ou seja, de alegar qualquer proximidade situacional com o *quid* em apreciação na lide[99]; *(ii)* diferentemente, em estando em causa uma ação para tutela mediata do ambiente por via da defesa de interesses individuais homogéneos, impõe-se, como requisito densificador do seu interesse em demandar, e em termos gerais, a alegação da titularidade de um direito ou interesse, de tipo pessoal ou patrimonial, afetado ou conexionado por via da lesão perpetrada ao(s) componente(s) ambiental/ais em questão[100].

Da lei portuguesa resulta, assim, uma aparentemente gigantíssima e, se bem se vê em grande medida injustificada[101], extensão de legitimidade processual ativa aos cidadãos portugueses sempre que se trate de tutelar o ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu*. É dizer: sem o mínimo de conexão, pessoal ou mesmo geográfica, com a atividade/evento lesivo, qualquer cidadão, alegando agir com o propósito de proteger preventiva ou reativamente determinado componente ambiental, poderia instaurar ações contra quaisquer sujeitos, por factos situados em qualquer ponto do território nacional. Daí que, sobretudo quando exercida através de meios do Processo Administrativo, e até tendo em vista a configuração constitucional do direito de ação popular enquanto direito fundamental de participação política, haja mais do que bons motivos para circunscrever a legitimidade popular cidadã em função de um nexo de tipo geográfico

portuguesa; mas há bons argumentos para não excluir quaisquer estrangeiros ou apátridas que residam em território nacional: sobre esse aspeto, cfr. M. Teixeira de Sousa, cit. nota 16, *A Legitimidade,* p. 178; C. Amado Gomes. D. Quixote, cidadão do mundo. Da apoliticidade da legitimidade popular para defesa de interesses transindividuais. *CJA*. 2005, 39, pp. 41-51. ISSN 0873-6294.

[99] Cfr. M. Aroso de Almeida, cit. nota 16, Sobre, p. 51; C. Amado Gomes, cit. nota 16, Acção pública, p. 1195; Idem, cit. nota 16, Reflexões breves, p. 337.

[100] Cfr. M. Teixeira de Sousa, cit. nota 16, *A Legitimidade,* pp. 215-217.

[101] Reconhecendo isso mesmo, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 7, *Introdução,* p. 365; e em geral sobre o necessário equilíbrio entre a abertura dos títulos de legitimidade popular e a preservação (multipolar) das garantias de acesso à justiça, cfr. F. Paes Marques, cit. nota 58, pp. 943-949.

– que tenha na base, por exemplo e por paralelo em relação ao que sucede com a "velha" ação popular para defesa da legalidade autárquica, um critério assente no recenseamento eleitoral[102].

(ii) Quanto a *associações/fundações*, a sua legitimidade popular encontra-se condicionada, como resulta desde logo do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 52.º da CRP e se encontra concretizado na alínea b) do artigo 3.º da LPPAP, e deriva antes do mais do princípio da especialidade das pessoas coletivas, a um nexo que permita subsumir o objeto da ação ao universo de atribuições que lhes sejam estatutariamente cometidas[103]. Só podem por isso instaurar ações populares para tutela do ambiente associações ou fundações cujos estatutos lhes reconheçam atribuições (mais globais ou mais sectoriais, podendo relevar também um critério de circunscrição geográfica da sua atuação) no domínio ambiental. No caso particular das associações, é esse o caso de todas as que sejam reconhecidas como ONGAs ou equiparadas, nos termos da respetiva Lei[104]. E, segundo se julga, também aqui importa tomar em devida consideração a dualidade potencial de objetos da ação popular – pois que, na qualidade de entes a quem sejam reconhecidas atribuições no domínio ambiental, as associações/fundações só podem instaurar ações para tutela do ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu,* não para tutela dos interesses individuais dos seus membros ou de outros cidadãos[105].

(iii) Quanto às *autarquias locais,* a restrição da sua legitimidade popular por referência aos "interesses de que sejam titulares residentes na área da respetiva circunscrição", nos termos do artigo 2.º, n.º 2 da LPPAP, torna mais uma vez clara a necessidade de distinguir entre os distintos objetos tuteláveis ao abrigo do direito de ação popular. Pois se do que se trata é de dar amparo representativo a interesses individualmente titulados por cidadãos residentes no seu território, a defesa do ambiente faz-se, pelos municípios ou freguesias, por via reflexa, ou seja, através da defesa imediata

[102] Com esta elaborada e bem sustentada proposta interpretativa, cfr. J. M. Sérvulo Correia, cit. nota 2, pp. 658-661; sugerindo implicitamente também uma restrição de alcance geográfico em relação à legitimidade popular de cidadãos, cfr. M. Esteves de Oliveira e R. Esteves de Oliveira, cit. nota 58, p. 157; e no campo civil, J. Oliveira Ascensão, cit. nota 90, pp.116-117.

[103] Recorde-se a este propósito o caso já *supra* citado, nota 8.

[104] Cfr. a LONGAs e, em particular, o elenco (hoje já terminologicamente desatualizado) de poderes de intervenção processual inscrito no respetivo artigo 10.º. A lista atual das ONGAs e equiparadas como tal reconhecidas consta do Aviso da APA n.º 2226/2020, de 10 de fevereiro de 2020.

[105] Assim, em termos gerais, cfr. J. Oliveira Ascensão, cit. nota 90, p. 120.

de interesses individuais homogéneos, de tipo pessoal ou patrimonial, dos fregueses ou munícipes, que tenham sido lesados por via da afetação de componentes ambientais – resulte essa afetação de eventos ou coisas situados no seu território ou não[106]. Possibilidade esta a não confundir, note-se bem, com a que também assiste aos municípios e freguesias de defender judicialmente interesses difusos *stricto sensu* que tenham reflexo no seu quadro de atribuições legais [que é o que sucede com o ambiente: cfr. alínea h) do n.º 2 do artigo 7.º e alínea k) do n.º 2 do artigo 23.º do RJAL] – caso em que, por estar então em causa a defesa de interesses públicos correspondentes às suas atribuições legais, a intervenção em juízo da autarquia/freguesia parece revelar já não um caso estrito de ação popular, mas antes uma manifestação já mais próxima da ação pública[107];

(iv) Quanto, finalmente, ao *Ministério Público,* a sua intervenção enquanto autor popular cinge-se, por definição, à tutela do ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu*, pois, salvo nos casos em que o faça para outros efeitos (e.g., representação de menores ou de trabalhadores para defesa dos seus interesses enquanto tais), a lei não lhe confere qualquer poder representativo por referência a interesses individuais da generalidade dos cidadãos[108]. Sendo por seu turno certo que, no âmbito do Processo Administrativo, essa legitimação enquanto autor popular para tutela do ambiente convive, e não é difícil de perspetivar que em muitos casos coexista simultaneamente, com a sua intervenção enquanto autor público, para defesa da "pura" legalidade, sempre que a defesa do ambiente postule, por exemplo, a invalidação de atos administrativos, normas ou contratos [*ex vi* alínea b), do n.º 1 do artigo 55.º, alínea b) do n.º 1 do artigo 73.º, alínea b) do n.º 3 do artigo 73.º ou alínea b) do n.º 1 do artigo 77.º-A do CPTA][109].

---

[106] Neste ponto, cfr. D. Calado e C. Amado Gomes. Uma "embrulhada" com vários intervenientes: uma freguesia maçadora, uma empresa pública… e os tribunais que tomaram conta do caso. In *Direito do Ambiente. Anotações jurisprudenciais diversas.* 2.ª ed. Lisboa: ICJP, 2017, pp. 49-52. ISBN 978-989-8722-19-5. (Disponível aqui).

[107] Cfr. J. M. Sérvulo Correia, cit. nota 2, pp. 667-668 e 730.

[108] A este propósito, relevam também, no EMP, as disposições constantes da alínea h) do n.º 1 do artigo 4.º e da alínea f) do n.º 1 do artigo 9.º, sendo também merecedor de destaque a existência orgânica de departamentos de contencioso do Estado de interesses coletivos e difusos (artigos 61.º a 63.º); panoramicamente sobre a legitimidade popular do MP, cfr. M. Paz. Entre as Bases da Política do Ambiente e a Ação Popular: a legitimidade do Ministério Público na defesa dos interesses difusos. *RMP.* 2017, 152, pp. 31-62. ISSN 0870-6107.

[109] No caso de ações administrativas de condenação à prática de atos, a osmose entre as qualidades

c) Implicações processuais

Não obstante a opção terminológica da LPPAP de apelar a uma "ação popular civil" e a uma "ação popular administrativa" (artigo 12.º), parece mais ou menos indisputável que nem uma nem outra expressões designam meios processuais em sentido próprio[110]. Antes e corretamente depurado, o recurso vocabular a "ação popular" funciona apenas como fórmula abreviada para denotar os casos em que uma dada ação administrativa ou civil, independentemente de qual o meio processual concretamente mobilizado e a forma processual que se deva observar, é instaurada por um sujeito ao abrigo de um título de legitimidade popular. Não obstante, o certo é que a ancoragem das ações num título de legitimidade popular comporta algumas consequências no plano mais estritamente processual – ao nível da tramitação, da instrução e da decisão da causa. Eis o que se disciplina nos artigos 13.º a 19.º da LPPAP[111].

---

de autor público e popular do MP é, de resto, expressamente refletida na lei [cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 68.º do CPTA]; destacando este muitas vezes sobreponível dúplice papel do MP no Processo Administrativo (note-se: apenas enquanto *autor*), cfr. J. M. Sérvulo Correia, cit. nota 2, pp. 730-732. Esdrúxulos *q.b.* foram os termos em que a legitimidade do MP para a instauração de uma ação cível para defesa do ambiente foi discutida no Acórdão do TRLx de 7 de novembro de 2019, Processo n.º 2667/14T8OER.L1-6, que se deixou impressionar pela ausência expressa de atribuição de legitimidade ativa ao MP na LBA/2014 e, assim, qualificou (e admitiu) a instauração da ação como uma forma de exercício de ação pública – com o que todavia ignorou, algo surpreendentemente, que a atribuição de legitimidade popular ao MP na jurisdição cível, incluindo para defesa do ambiente, resulta cristalina e imediatamente dos artigos 31.º do CPC e 16.º da LPPAP.

[110] Contra, porém, apelando à ação popular enquanto "meio judicial", cfr. M. Teixeira de Sousa, cit. nota 16, *A legitimidade*, p. 11; no sentido que se julga correto, cfr., v.g., M. Aroso de Almeida, cit. nota 50, p. 229.

[111] Omitem-se os artigos 20.º e 21.º, na medida em que, embora não expressamente, foram no que de substancial dispunham (as soluções dos n.os 4 e 5 do artigo 20.º são puramente remissivas) tacitamente revogados por força da superveniência do RCP (2008), que, desde logo, aboliu por completo as velhas figuras dos "preparos" (assim revogando tacitamente o n.º 1 do artigo 20.º) e da "procuradoria" (assim revogando o artigo 21.º). Quanto por seu turno ao regime relativo ao pagamento e responsabilidade por custas que constava dos n.os 2 e 3 do artigo 20.º, foi ele tacitamente revogado pela alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º, pelo n.º 5 do artigo 4.º e pelo n.º 6 do artigo 4.º do RCP, nos termos dos quais se determina que: (i) estão à partida totalmente isentos de custas as pessoas e associações/fundações quando atuem ao abrigo do direito de ação popular; (ii) essa isenção não vale nos casos de manifesta improcedência do pedido, altura em que há lugar ao pagamento de custas, nos termos gerais; e (iii) essa isenção não abrange, a final, a responsabilidade pelos encargos a que tenham dado origem no processo, quando a respetiva pretensão for totalmente vencida.
Reconhecendo a revogação tácita dos preceitos da LPPAP pelas soluções do RCP/2008, cfr. o Acórdão do STJ de 12 de novembro de 2020, Processo n.º 7617/15.7T8PRT.S2; e para um exemplo de condenação no pagamento de custas num caso de "manifesta improcedência" de uma ação popular, por indeferimento liminar de uma providência cautelar *ex vi* alínea d) do n.º 2 do artigo

Na medida em que nenhum dos aspetos aí disciplinados se pode considerar exclusivo das ações populares para tutela do ambiente, não interessa serem aqui integralmente decantados. Sublinha-se apenas uma coordenada essencial, parcialmente já acima antecipada, qual seja a de que, também quanto a este aspeto, é imprescindível não perder de vista a dualidade objetiva subjacente às ações populares para tutela do ambiente que se descortina na ordem jurídica portuguesa. E é nessa base que se compreende que:

(i) O disposto em matéria de indeferimento liminar da petição inicial (artigo 13.º), que funciona como "contrapeso" da abertura dos títulos de legitimidade, de poderes inquisitórios do juiz (artigo 17.º), que não ultrapassa porém uma versão "fraca" do princípio do inquisitório, e de atribuição de efeito suspensivo aos recursos jurisdicionais (artigo 18.º)[112] vale quer para as ações de tutela imediata do ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu,* quer para as ações coletivas de tutela reflexa do ambiente por via da invocação de interesses individuais homogéneos;

(ii) O disposto em matéria de intervenção processual substitutiva do MP (artigo 16.º *in fine*), pelo contrário, parece valer apenas para as ações populares de tutela imediata do ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu*, tendo em vista a inadmissibilidade estrutural de o MP assumir a condução de ações primariamente filiadas em interesses individuais;

(iii) O disposto em matéria de representação processual (artigo 14.º), *opting-out* (artigo 15.º) e efeitos do caso julgado (artigo 19.º)[113], por seu turno, vale apenas para as ações coletivas de tutela reflexa do ambiente por via da invocação de interesses individuais homogéneos – só nessas se podendo dizer que há um mínimo de tessitura capaz de individualizar um quase-tipo de meio processual próprio, assumidamente próximo do

116.º do CPTA, cfr. o Acórdão do STA de 9 de outubro de 2014, Processo n.º 0926/14. Este aspeto, porém, tem passado despercebido a alguma doutrina, que mesmo após 2008, e mesmo até muito recentemente, continua a apelar às soluções dos artigos 20.º e 21.º da LPPAP no pressuposto de ainda se encontrarem em vigor: cfr., v.g., C. Amado Gomes, cit. nota 16, Acção, p. 1203; Idem, cit. nota 16, Reflexões, p. 344; D. Soares Farinho, cit. nota 92, p. 778.

[112] Em particular sobre esta previsão, que se refere efetivamente ao efeito dos *recursos,* não das *ações,* cfr. C. Amado Gomes. Acção popular e efeito suspensivo do recurso: processo especial ou especialidade processual?. *RJUA*. 2000, 14, pp. 147-173. ISSN 0872-9336.

[113] Sobre estas soluções, para os desenvolvimentos que aqui não cabem, cfr., v.g. mas sobretudo, M. Teixeira de Sousa, cit. nota 16, *A Legitimidade,* pp. 204 ss. e 269 ss.; J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 7, *Tutela,* pp. 273-275; Idem. Os efeitos da sentença na Lei de Acção Popular. *RevCEDOUA*. 1999, a. 2, 1, pp. 47-64. ISSN 0874-1093.

paradigma norte-americano das *class actions*[114].

4.1.2. Individual

A franca abertura subjetiva concedida à ação popular na ordem jurídica portuguesa não significa naturalmente que, para certo tipo de litígios ambientais, não relevem os títulos de legitimidade individual genericamente consagrados na legislação processual portuguesa (cfr., no CPC, o artigo 30.º; no CPTA, o "geral" do n.º 1 do artigo 9.º e os muito "especiais" previstos em muitos dos diferentes meios processuais). E assim é por dois motivos:

(i) Desde logo, porque na submodalidade para tutela mediata do ambiente por via da invocação de interesses individuais reflexamente afetados pela lesão de componentes ambientais, a própria admissibilidade de ações populares pressupõe, afinal, a ativação desses títulos individuais de legitimidade (no fundo: os "demais titulares dos direitos ou interesses em causa"/"titulares dos interesses em causa na ação" a que se referem os artigo 14.º e n.º 1 do artigo 15.º da LPPAP) – o que é manifesto nos casos, abundantes no âmbito civil, mas que também se podem dar no âmbito da litigância junto dos tribunais administrativos, em que a base da ação é constituída pela alegação da violação de direitos de personalidade ou patrimoniais do autor/autores;

(ii) Noutro plano, porque, como bem se compreende, nem todas as ações do "Contencioso Ambiental" se direcionam à "proteção", mesmo que reflexa, dos componentes ambientais, podendo aliás mesmo direcionar-se ao propósito contrário. Para além do caso *molto particolare* do contencioso das contraordenações ambientais, em que a legitimidade para a impugnação judicial está reservada ao arguido[115], não é difícil pensar, sobretudo no âmbito do Contencioso Administrativo, em hipóteses de reação individual *contra* atuações em tese orientadas à tutela de componentes ambientais. É o que se passa, paradigmaticamente, nos casos em que operadores (e.g., industriais) pretendam reagir contra atos jurídicos da Administração que, no exercício das suas competências (regulamentares, autorizativas, repressivas, impositivas), inibam ou limitem o exercício de determinada atividade (para dar apenas dois exemplos óbvios: impugnação de uma DIA que não satisfaça o proponente

[114] Para uma aproximação comparativa, sob a lupa do Direito Civil, cfr. A. Payam Martins. *Class Actions em Portugal?*. Lisboa: Cosmos, 1999, pp. 103 ss. ISBN 9789727621545.

[115] Cfr. o n.º 2 do artigo 59.º do RGCO.

seja por ser integralmente desfavorável, seja por ser condicionalmente desfavorável mas impor condicionantes demasiadamente "gravosas" ou custosas; impugnação de normas protetoras de recursos naturais contidas em instrumentos de ordenamento do território). Quer isto dizer, no fundo, que nem todo o "Contencioso Ambiental" é, necessariamente, *pró*-ambiente. E para esse tipo de litigância não *pró*-ambiental valem os títulos de legitimidade ativa gerais consagrados na ordem jurídica portuguesa, sem especialidades de maior que se imponham pelo facto de o litígio incidir, mais ou menos diretamente, sobre questões ambientais[116].

4.2. Passiva

É também por apelo às regras gerais de cada um dos subsistemas processuais (civil ou administrativo) que se apuram os sujeitos que devem ser demandados nas ações respeitantes a litígios ambientais, sem que à partida a "ambientalidade" subjacente implique, no capítulo da legitimidade processual passiva, quaisquer especialidades. Dois aspetos relativos às ações administrativas merecem, em todo o caso, ser destacados:

(i) O primeiro respeita à potencial dificuldade de, perante a malha mais ou menos complexa da organização administrativa portuguesa e em face das em parte não completamente satisfatórias regras de personalidade judiciária/legitimidade passiva que constam dos n.os 3 e 4 do artigo 8.º-A e n.os 2 a 7 do artigo 10.º do CPTA, "acertar" no sujeito contra o qual deve ser efetivamente proposta a ação. Apenas para uma ilustração dessas dificuldades, refira-se o caso das CCDR, serviços periféricos da Administração Central com amplas competências no domínio ambiental (v.g., podem ser elas as autoridades de AIA) – que, como tal, são desprovidos de personalidade judiciária e legitimidade passiva, devendo por isso nos litígios que as envolvam ser demandado o Ministério em que

[116] Para uma manifestação dessa "neutralidade", veja-se o disposto no n.º 1 do artigo 37.º do RAIA, nos termos do qual se concede a "qualquer interessado" a legitimidade para, nos termos do CPTA, impugnar ou reagir judicialmente contra decisões ou omissões no domínio dos procedimentos de avaliação de impacto ambiental. Por certo que no universo dos "interessados" se podem situar autores populares; mas situam-se também, como é óbvio, os próprios proponentes de projetos que se vejam confrontados com decisões ou omissões que contrariem os seus interesses. E, nesse caso, a sua legitimidade ativa há de fundar-se nos critérios genericamente estabelecidos pelo CPTA para a dedução de pretensões impugnatórias ou condenatórias [*maxime,* na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º e alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º].

elas se integrem organicamente[117];

(ii) O segundo respeita ao impacto que a consabida multipolaridade de grande parte das atuações administrativas no domínio ambiental induz na conformação subjetiva das lides[118] – com a figura dos contrainteressados (n.º 1, *in fine* do artigo 10.º, artigo 57.º e n.º 2 do artigo 68.º do CPTA) a surgir com assinalável frequência em litígios ambientais, dispondo aliás a lei de mecanismos de potenciação da sua demanda (cfr., sobretudo, as hipóteses de citação por anúncio previstas nos n.ºs 3 e 5 do artigo 81.º do CPTA, de certo modo paralelas ao regime de citação por anúncio de autores populares previsto no n.º 2 do artigo 15.º da LPPAP)[119].

5. Meios processuais

5.1. Enquadramento

Encaixotados que estão na história os enigmas suscitados pela previsão do "processo de embargo administrativo" que a LBA/87 previa (ou instituía?) como meio (cautelar?) de os lesados no seu direito ao ambiente requererem que fosse "mandada suspender imediatamente a atividade causadora do dano" (artigo 42.º)[120], é hoje manifesto que a ordem jurídica portuguesa não concede

---

[117] Que é, nos termos atuais, o Ministério da Coesão Territorial, ainda que a direção sobre as CCDR's "em matérias de ambiente e ordenamento do território" se exerça em "coordenação" com o Ministério do Ambiente (cfr. o n.º 3 do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 169-B/2019, de 3 de dezembro) – o que parece então postular a demanda conjunta de ambos os Ministérios.

[118] Sobre o ponto, cfr., em geral, J. J. Gomes Canotilho, cit. nota 16, Relações, pp. 56-61; V. Pereira da Silva, cit. nota 7, pp. 106-122; J. E. Figueiredo Dias, cit. nota 7, *Tutela,* pp. 315-322.

[119] Os contrainteressados têm evidentemente lugar mesmo no âmbito de ações populares (cfr., a esse propósito, J. Mendes. A legitimidade passiva no Contencioso Ambiental – um por todos?. *RevCEDOUA*. 2000, a. 3, 1, pp. 111-121. ISSN 0874-1093). Problema diferente é a ausência de mecanismos dedicados que potenciem a intervenção em juízo de "contrainteressados populares", ou seja, de terceiros privados que atuem "ao lado" da Administração na tutela do interesse difuso ambiental em litígios que tenham por parte ativa particulares que reajam contra atuações protetoras do ambiente (suscitando pertinentemente a questão, cfr. F. Paes Marques, cit. nota 58, pp. 710-712). Referir-se-á *infra* uma previsão legislativa que parece poder ter esse desiderato (o n.º 2 do artigo 37.º do RAIA).

[120] Os enigmas dessa previsão resultavam desde logo e por um lado, da circunstância de não ser totalmente claro se o que estava em causa era um meio puramente administrativo (*à la* artigo 153.º do CPA/1991 ou alínea a) do n.º 2 do artigo 102.º e artigo 102.º-B do RJUE) ou, diferentemente, um meio verdadeiramente processual (*à la* providência cautelar de embargo de obra nova tal como

à tutela jurisdicional – mais direta ou mais indireta – do ambiente nenhum meio processual específico. Antes, e como desde o início deste capítulo se anotou, todos os litígios ambientais (*lato sensu*) se desenrolam judicialmente através dos meios processuais em geral previstos no domínio do Processo Administrativo, do Processo Civil e do Processo Contraordenacional.

Pode por certo discutir-se se, *de iure condendo,* e sobretudo no campo do Processo Administrativo, essa tutela poderia ser (ainda mais) reforçada com a previsão de meios dedicadamente orientados à tutela do ambiente na sua perspetivação enquanto interesse metaindividual de dimensão pública[121]. Mas a verdade é que, em conjugação com a já identificada diversa e francamente ampla cópia de títulos de legitimidade ativa neste domínio, o que o conjunto daqueles meios processuais gerais revela é, globalmente, e ao menos ao nível da *law in books,* o cumprimento satisfatório, pela lei portuguesa, dos imperativos (emergentes do Direito Internacional, do Direito da UE, da CRP e da LBA) de plenitude e efetividade da tutela jurisdicional do ambiente. Importa por isso compreender quais os meios processuais que, no interior de cada um daqueles três subsistemas processuais, mais se adequam ao Contencioso Ambiental e, sobretudo, destacar as eventuais especificidades

---

prevista no CPC e remissivamente aplicável ao Processo Administrativo). Por outro lado, e mesmo que se assumisse o segundo termo da alternativa, era tudo menos claro se o "processo de embargo administrativo" previsto na LBA/87 correspondia integralmente ao modelo (civilístico) do embargo de obra nova ou se da sua previsão, conjugada com a interpretação em conformidade com a CRP do n.º 1 do artigo 45.º ao nível da determinação da jurisdição competente, se deveria partir para uma funcionalização mais ou menos criativa dos (à época consabidamente insuficientes) meios cautelares do Contencioso Administrativo à tutela do ambiente.
Nunca resolvidos por qualquer concretização legislativa, esses enigmas foram palco para as mais criativas interpretações em torno do alcance efetivo dessa previsão, afinal de contas mais programática (no sentido de dela se extrair o reconhecimento legislativo de uma certa necessidade de dotar a tutela jurisdicional do ambiente de meios céleres) do que efetiva (pois que não consta que, *qua tale,* tenha tramitado qualquer processo de embargo administrativo junto dos tribunais portugueses: cfr., para algumas referências indiretas, o Acórdão do TRPorto de 26 de maio de 2001, Processo n.º 130480; e o Acórdão do TRLx de 6 de maio de 2010, Processo n.º 3956/09.4TBOER. L1-8). Na literatura, por vezes com as mais distintas propostas interpretativas, v.g., J. Pereira Reis. *Lei de Bases do Ambiente Anotada e Comentada.* Coimbra: Almedina, 1992, pp. 89-93. ISBN 9789724006529; D. Freitas do Amaral. Lei de Bases do Ambiente e Lei das Associações de Defesa do Ambiente. In *Direito do Ambiente.* Lisboa: INA, 1994, pp. 370-371. ISBN 972-9222-10-X; Idem. Direito Administrativo e Direito do Ambiente. *RDAOT.* 1996, 2, pp. 13-14. ISSN 0873-1497; J. J. Gomes Canotilho, cit. nota 16, Relações, pp. 62-63; Idem, cit. nota 16, Privatismo, pp. 359-360; V. Pereira da Silva. Os denominados embargos administrativos em matéria de ambiente. *RJUA.* 1997, 7, pp. 209-227. ISSN 0872-9336; Idem, cit. nota 7, pp. 234-248; C. Amado Gomes, cit. nota 16, *As Operações.* 1.ª ed. pp. 60-63; Idem, *ibidem.* 2.ª ed. pp. 57-60; Idem, cit. nota 7, *Introdução,* pp. 372-374.

[121] Com uma sugestão neste sentido, por paralelo com a ação pública urbanística prevista no artigo 69.º do RJUE, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 7, *Introdução,* p. 374.

que, sob o ponto de vista dos respetivos pressupostos processuais ou da sua marcha, vêm à tona quando mobilizados para a tutela – volta a dizer-se: direta ou indireta – do ambiente.

5.2. Administrativos

5.2.1. Ação administrativa

Sem prejuízo do que de imediato se dirá quanto à valia particular das intimações, é em princípio à (desde 2015 unificada) ação administrativa que se reconduz todo o universo de pretensões principais do Contencioso Ambiental que acima se viu integrar a esfera da jurisdição dos tribunais administrativos – aí incluídas, portanto quer as que, do mais diverso tipo e recorte (impugnatórias, condenatórias, tendo por objeto atos jurídicos ou comportamentos), respeitem ao controlo do exercício da função administrativa (*supra,* III., 1.1., a)), quer as que, de tipo fundamentalmente condenatório/inibitório, respeitem a litígios interprivados (*supra,* III., 1.1., a)). Todas cabem, com efeito, no catálogo omnicompreensivo do artigo 37.º do CPTA. E, consoante o seu específico objeto, obedecem aos pressupostos processuais gerais ou específicos que o CPTA lhes reserva, subordinando-se por seu turno ao modelo de tramitação (tendencialmente unificado) inscrito nos respetivos artigos 78.º ss. Sem que, por conseguinte, da legislação processual administrativa se consiga à partida extrair quaisquer especialidades pelo facto de tais ações se reportarem à tutela de componentes ambientais. Alguns aspetos avulsos merecem, em todo o caso, ser destacados.

Primeiro, em relação a ações administrativas de impugnação ou de condenação que tenham por objeto atos administrativos ambientais (de qualquer tipo) ou a sua omissão, surpreendem-se na própria legislação ambiental substantiva algumas particularidades com implicações contenciosas, quais sejam:

(i) A disseminação de previsões atributivas de valor positivo ao silêncio administrativo (*deferimentos tácitos*)[122] retira espaço – da perspetiva dos operadores requerentes – às ações de condenação à prática de atos; mas, na sua qualidade de atos administrativos "fabricados" por lei, tais deferimentos são naturalmente impugnáveis enquanto tal;

(ii) A também frequente multiplicação de previsões de *nulidade*, sobretudo

[122] Cfr., v.g., n.ºs 2 e 4 do artigo19.º, n.ºs 7 e 9 do artigo 21.º, n.º 8 do artigo 24.º, n.º 7 do artigo 25.º do RAIA, n.º 6 do artigo 9.º e n.º 5 do artigo 19.º do RPAG e o artigo 23.º do RLA.

nos casos de conexão sequencial entre atos autorizativos[123], faz com que, nos termos gerais (n.º 1 do artigo 58.º e n.º 2 do artigo 69.º do CPTA), a propositura das respetivas ações de impugnação ou de condenação não se encontre submetida a qualquer prazo;

(iii) Não obstante a abertura neutral do Direito da UE a esse respeito, a legislação ambiental portuguesa não condiciona a propositura de ações impugnatórias ou condenatórias ao esgotamento das vias administrativas impugnatórias ou petitórias – quer dizer, não há na lei qualquer previsão de "necessidade" quanto à utilização de reclamações ou recursos administrativos (hierárquicos ou especiais) enquanto pressuposto de acesso à via judicial. Antes, e de resto em correspondência com o princípio geral nesta matéria (cfr. o n.º 2 do artigo 185.º do CPA), as previsões legislativas sectoriais que dispõem sobre o assunto confirmam expressamente a "facultatividade" do recurso prévio às garantias administrativas[124];

(iv) Num caso particular – o das ações relativas a atos ou omissões no âmbito da avaliação de impacto ambiental –, a lei (n.º 2 do artigo 37.º do RAIA) obriga as entidades competentes (APA, CCDR's e Câmaras Municipais da área da localização do projeto) a procederem à divulgação pública, designadamente através do seu sítio da Internet, das ações que venham a ser instauradas – numa prescrição de publicidade (não imposta pela Diretiva AIA e que o legislador nacional não replica noutros regimes ambientais) que parece visar o objetivo de potenciar a participação eventual de outros intervenientes em juízo, mas que, tanto quanto se apurou, corresponde, na prática, a verdadeira "letra morta".

Por seu turno, agora em relação às ações administrativas *entre particulares* passíveis de dar cobertura aos litígios ambientais de tipo "interprivado" que acima se delinearam, e às quais se refere especificamente o artigo 37.º, n.º 3 do CPTA, vale a pena salientar três pontos:

(i) Por um lado, que o prévio chamamento extrajudicial das autoridades administrativas competentes para adoção das medidas adequadas em face do incumprimento privado de atos ou normas ambientais funciona tão-só e apenas como requisito de admissibilidade da ação (numa certa

[123] Cfr., v.g., o n.º 2 do artigo 22.º do RAIA, o n.º 5 do artigo 8.º e alínea b) do n.º 10 do artigo 19.º do RPAG, e o n.º 3 do artigo 11.º e n.º 3 do artigo 34.º do RLA.

[124] Cfr., v.g., o n.º 1 do artigo 37.º do RAIA, o n.º 2 do artigo 34.º do RPAG, ou, mesmo que indiretamente, a alínea l) do ponto 2. do Anexo IV do RLA.

leitura, como manifestação de interesse processual, na vertente de *necessidade* de tutela jurisdicional)[125] – o que faz com que a necessária alegação em juízo desse facto não faça de modo algum deslocar o objeto da ação para a aferição da legalidade da atuação/omissão administrativa subjacente. Isto sem prejuízo, claro, de ser perfeitamente possível cumular a pretensão dirigida contra o particular infrator (condenação à adoção ou abstenção de certo comportamento) com outra dirigida contra a entidade administrativa competente inerte (condenação à adoção das medidas adequadas), nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º do CPTA;

(ii) Por outro lado, mas também pelo mesmo motivo, sujeito demandável na ação – conquanto ela se configure como "pura" ação entre particulares – é apenas o privado infrator, pois que o pedido se dirige apenas à conformação do seu comportamento. Equivale isto a dizer não haver neste domínio qualquer relação litisconsorcial passiva necessária (nem legal nem natural) entre o privado infrator e a(s) entidade(s) administrativa(s) competente(s)[126] – mais uma vez, note-se, sem prejuízo da perfeitamente possível cumulação de pretensões (contra o privado infrator *e* contra a entidade administrativa competente), cenário em que, todavia, a essa cumulação objetiva se associa em termos subjetivos não um litisconsórcio, mas sim uma coligação (passiva), nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 12.º do CPTA;

(iii) Por fim, e não obstante a lei aparentemente funcionalizar esta ação como meio para que "pessoas ou entidades cujos direitos ou interesses sejam diretamente afetados" possam atuar em juízo, julga-se não haver quaisquer razões para que, nos termos gerais do n.º 1 do artigo 12.º da LPPAP, do n.º 2 do artigo 9.º do CPTA e desde logo da alínea a) do n.º 3 do artigo 52.º da CRP, ela seja mobilizada também ao abrigo de títulos de legitimidade popular[127].

---

[125] Com este enquadramento, cfr. M. Aroso de Almeida, cit. nota 50, pp. 343-344; no mesmo sentido, cfr. S. Lopes Luís, cit. nota 58, pp. 877-880.

[126] Assim, cfr. M. Aroso de Almeida/C. A. Fernandes Cadilha, cit. nota 54, pp. 272-273; diferentemente, pressupondo a demanda conjunta da Administração, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 16, Direito, p. 255; cit. nota 7, *Introdução,* pp. 350-351; F. Paes Marques, cit. nota 58, pp. 214-215 e nota 763; expressamente nesse sentido, descortinando um litisconsórcio necessário passivo natural – mas, segundo se julga, equivocadamente, desde logo porque bem ao arrepio dos critérios inscritos no n.os 2 e 3 do artigo 33.º do CPC –, cfr. S. Lopes Luís, cit. nota 58, pp. 914-919.

[127] Nesta linha, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 16, Direito, pp. 254-255, nota 159; Idem, cit. nota 7, *Introdução,* p. 350, nota 532; em sentido contrário, porém, restringindo-a a ações de tipo individual-subjetivo, cfr. M. Aroso de Almeida, cit. nota 50, pp. 343-344; M. Aroso de Almeida

5.2.2. Intimações

a) Prestação de informações

Cobrindo a integralidade das pretensões derivadas do direito de acesso à informação administrativa, a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, tal como prevista nos artigos 104.º a 108.º do CPTA, é naturalmente o meio certo para fazer valer toda e qualquer pretensão judicial para efetivação do direito de acesso à informação no domínio ambiental[128] – seja na sua vertente procedimental, seja na sua vertente extraprocedimental/acesso a documentos administrativos, num e noutro caso quando alicerçados nos diplomas gerais de referência neste domínio (CPA: artigos 82.º a 85.º; LADA: em especial, artigo 18.º), ou nos diplomas disciplinadores dos mais diversos regimes ambientais, em regra densos na garantia de acesso (passivo e ativo) à informação, sobretudo em relação ao "público interessado"[129].

Concretização nacional das exigências prescritas pelo artigo 9.º, n.º 1 da Convenção de Aarhus e do artigo 6.º da Diretiva sobre acesso à informação ambiental[130], a intimação para a prestação de informações não sofre qualquer variação quando mobilizada para a tutela do direito de acesso à informação ambiental[131], o que significa então e fundamentalmente que:

---

e C. A. Fernandes Cadilha, cit. nota 54, p. 273; F. Paes Marques, cit. nota 58, pp. 209-211; S. Lopes Luís, cit. nota 58, pp. 908-910.

[128] Para alguns exemplos da sua utilização em relação a informação ambiental, cfr. os Acórdãos do STA de 7 de janeiro de 2009, Processo n.º 0848/08; e de 12 de maio de 2010, Processo n.º 0169/10; e os Acórdãos do TCA-Sul de 11 de agosto de 2008, Processo n.º 04090/08; e de 11 de setembro de 2014, Processo n.º 11400/14; e ainda o Acórdão do TCA-Norte de 4 de outubro de 2018, Processo n.º 102/18.7BEFUN.

[129] Cfr., v.g., os artigos 28.º a 31.º do RAIA, o artigo 31.º do RPAG e o Anexo IV do RLA.

[130] Veja-se o que ficou dito no Cap. III desta obra.

[131] Já no plano substantivo, justamente por influxo da Convenção e da Diretiva, existem diversíssimas especialidades, sobretudo sob o ponto de vista do (mais ampliado) acesso à informação ambiental extraprocedimental: cfr., panoramicamente, C. Amado Gomes. O direito à informação ambiental: velho direito, novo regime. Breve notícia sobre a Lei 19/2006, de 12 de junho. *RMP.* 2007, 28/109, pp. 5-21. ISSN 0870-6107; R. Lanceiro. O direito de acesso à informação ambiental em Portugal: alguns problemas. In *A Trilogia de Aarhus*. Lisboa: ICJP2015, pp. 29-60. ISBN 978-989-8722-07-2 (Disponível aqui); C. Amado Gomes e R. Lanceiro. O acesso à informação ambiental no Direito Internacional e no Direito da União Europeia. In *O Acesso à Informação Administrativa.* Coimbra: Almedina, 2021, pp. 437-466. ISBN 9789724091051; H. Oliveira. O regime português de acesso à informação ambiental. In *O Acesso à Informação Administrativa.* Coimbra: Almedina, 2021, pp. 467-528. ISBN 9789724091051.

(i) Deve ser requerida junto do tribunal da área onde deva ter lugar a prestação, consulta ou passagem pretendida (n.º 4 do artigo 20.º do CPTA), contra a pessoa coletiva/ministério/secretaria regional em que se integre o órgão competente para facultar a informação (n.º 1 do artigo 105.º do CPTA) e no prazo de 20 dias contados desde o indeferimento total ou parcial do pedido ou do decurso do prazo para resposta ao pedido de acesso (n.º 2 do artigo 105.º do CPTA)[132];

(ii) No caso de acesso a informação extraprocedimental, a intimação *pode* – não tendo de – ser precedida de queixa à CADA, no prazo (procedimental) de 20 dias (n.º 1 do artigo 16.º da LADA), caso em que se interrompe o prazo para o requerimento da intimação (n.º 2 do artigo 16.º da LADA), o qual só se reinicia a partir do momento em que, após ser notificada do relatório da CADA, a autoridade administrativa responda ou não novamente à pretensão do particular (n.º 6 do artigo 16.º da LADA).

b) Proteção de direitos, liberdades e garantias

Desde sempre e ainda hoje muito disputada, parece em todo o caso que se pode considerar relativamente estabilizada a premissa de que, não obstante, por um lado, a sua filiação no n.º 5 do artigo 20.º da CRP e, por outro lado, o seu *nomen,* a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, tal como prevista nos artigos 109.º a 111.º do CPTA, é afinal um meio de tutela (tendencialmente ultra-urgente, mas principal) abstratamente servente da totalidade dos direitos fundamentais – seja considerando a mais do que certa falibilidade estrutural de proceder a uma qualquer distinção estanque e nominalística entre direitos de liberdade e direitos sociais na ordem jurídica portuguesa, seja considerando a abertura franca, mesmo que enigmática *q.b.,* da cláusula de "analogia" fornecida pelo artigo 17.º da CRP[133]. A esta luz, e

[132] Tratando-se de um prazo de caducidade para o exercício do direito de ação, os 20 dias para o requerimento da intimação são contínuos e correm em férias; mas, note-se bem: caso terminem em dia de férias judiciais, o seu termo transfere-se para o primeiro dia útil seguinte, *ex vi* alínea e) do artigo 279.º do CC, sem que a natureza urgente do processo inverta esta conclusão (pois que o n.º 2 do artigo 36.º do CPTA disciplina apenas a não suspensão dos prazos processuais dos processos urgentes, não o modo de contagem dos prazos de caducidade relativos a processos urgentes); com esta conclusão, que pode parecer surpreendente, mas que é a que efetivamente resulta da lei vigente, cfr. o Acórdão do STA de 17 de janeiro de 2019, Processo n.º 09/18.8BEAVR 0775/18.

[133] Por entroncar nas mais densas profundezas da dogmática dos direitos fundamentais, a questão é, obviamente, complexa o suficiente para não poder ser aqui tratada em termos cabais; na literatura da especialidade, no sentido que se julga irrenunciavelmente certeiro, cfr., sobretudo, J. Reis Novais. "Direito, liberdade ou garantia": uma noção imprestável na justiça administrativa. *CJA*. 2009, 73, pp. 48-59. ISSN 0873-6294; na jurisprudência, são diversíssimos os casos em

pelo menos à partida, também então o direito ao ambiente – queira-se ou não, configurado como direito fundamental no ordenamento jurídico português (n.º 1 do artigo 66.º da CRP) – pode ser tutelado ao abrigo da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias[134].

Objeta-se a esta conclusão, porém, a circunstância de, na sua qualidade de posição jurídica agregadora de interesses imateriais de dimensão metaindividual, o bem jurídico ambiente (isto é: os seus componentes naturais) não ser individualmente apropriável e, por isso, não poder ser sequer configurado como objeto de um real "direito subjetivo", *et pour cause,* de um vero "direito" fundamental – com a consequência, entre muitas outras, de se revelar inviável a mobilização da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias como meio para a sua tutela[135]. O raciocínio assenta, todavia, num pressuposto dogmático altamente questionável, qual seja o de que só direitos subjetivos (ou, melhor: só posições jurídicas de conteúdo individualmente apropriável) podem ser qualificados como direitos fundamentais – asserção que, pura e simplesmente, a ordem jurídica portuguesa (como tantas outras) desmente. Sob pena de se incorrer no vício metodológico de assumir as construções teóricas de partida como lente para a interpretação das fontes e não o inverso, parece assim mais adequado que se parta de um conceito estritamente "formal" de direito fundamental enquanto conglomerado de posições jurídicas reportadas a um determinado *quid,* material ou imaterial, pessoal ou patrimonial, atribuído por normas situadas num patamar hierarquicamente superior (para efeitos

---

que, com maior ou menor esforço interpretativo, se admite o recurso à intimação como meio de tutelar direitos nominativamente "sociais" ou, se se quiser, subposições jurídicas específicas, até mesmo "positivas" (*i.e.,* "de prestação"), integradas em direitos sociais (v.g., acesso ao ensino, segurança social, saúde); para uma panorâmica recensão, cfr. A. Costa Leão. Intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias. In C. Amado Gomes, A. F. Neves e T. Serrão, coord. *Comentários à Legislação Processual Administrativa.* 5.ª ed. II, Lisboa: AAFDL, pp. 663-667. ISBN 9789726295808; reconhecendo e de certo modo caucionando essa abertura jurisprudencial, cfr. M. Aroso de Almeida, cit. nota 50, p. 145.

[134] Assim, admitindo expressamente o recurso à intimação como meio de tutela do direito ao ambiente, cfr. M. Aroso de Almeida, cit. nota 16, O novo, pp. 126 e 129; Idem, cit. nota 15, Tutela, pp. 91 e 93; T. Antunes, cit. nota 16, Urge, pp. 129-130; I. C. Fonseca. *Dos Novos Processos Urgentes no Contencioso Administrativo.* Lisboa: Lex, 2004, p. 76. ISBN 9789728634223; Idem. *Processo Temporalmente Justo e Urgência.* Coimbra: Almedina, 2009, p. 854. ISBN 9789723216905.

[135] Neste sentido, na base da ideia da impossibilidade da subjectivização/apropriação individual dos componentes ambientais *stricto sensu,* admitindo por isso apenas uma tutela ambiental indireta/reflexa através da intimação, por via da invocação de direitos fundamentais de substrato pessoal (v.g., vida, integridade física) ou patrimonial (propriedade) cuja defesa implicasse, em termos mediatos, a preservação de bens ecológicos também afetados pela lesão pessoal ou patrimonial alegada, cfr. C. Amado Gomes, cit. nota 16, Direito, pp. 273-275; Idem, cit. nota 7, *Introdução,* pp. 390-392.

internos: constitucional) da ordem jurídica. Nesta base, volta a dizer-se, não parece haver dúvidas: o direito ao ambiente é, no Direito português, um direito fundamental.

Mas, objeta-se também, o recurso à intimação como meio de tutela (direta) do direito ao ambiente e de defesa das suas componentes naturais revelar-se-ia insustentável pela circunstância de a lei funcionalizar esta via judicial como forma de "assegurar o *exercício,* em tempo útil, de um direito" (n.º 1 do artigo 109.º do CPTA) – *exercício* esse que, novamente, se apresentaria ontologicamente incompatível com o *quid* (imaterial) constitutivo do "direito ao ambiente"[136]. A objeção entronca novamente em premissas conceptuais complexas, mas que podem ser ultrapassadas se por "*exercício* de um direito" se tomar afinal, ao menos neste contexto, a *acionabilidade* de algumas subposições jurídicas que o integram – ou, se se quiser, a sua *pretensabilidade* – com um mínimo grau de concretude. Ora, na ordem jurídica portuguesa, não é difícil reconhecer isto mesmo no direito fundamental ao ambiente, desdobrado que o mesmo se encontra num (negativo) "direito de defesa contra qualquer agressão [ambiental]" e num (positivo) "poder de exigir de entidades públicas e privadas o cumprimento de deveres e obrigações" legalmente fixados em matéria ambiental (n.º 2 do artigo 5.º da LBA).

Mas, assim firmada a admissibilidade abstrata de recurso à intimação para tutela – note-se: *imediata* – dos componentes ambientais naturais, três outros pontos merecem ser destacados a este propósito, cada um deles reforçador do cabimento da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias no âmbito de litígios ambientais:

(i) O primeiro respeita à difundida ideia de que a intimação não poderia ser mobilizada ao abrigo de títulos de legitimidade popular, mas apenas e só por autores *individuais* (singulares ou coletivos), enquanto únicos e verdadeiros titulares dos direitos invocáveis nesta sede[137]. Simplesmente, não se vislumbra em que medida essa ideia tenha sustentação nas fontes, porquanto a regulação da intimação não dispõe de uma norma especificamente definidora da legitimidade ativa para a sua instauração da qual se possa retirar a exclusão da ação popular (o artigo 109.º apela

[136] Cfr., novamente, C. Amado Gomes, cit. nota 16, Direito, pp. 273-275; Idem, cit. nota 7, *Introdução,* pp. 390-392.

[137] Com esta conclusão, cfr., expressamente, C. Amado Gomes. Pretexto, contexto e texto da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias. In *Textos dispersos de Direito do Contencioso Administrativo.* Lisboa: AAFDL, 2009, pp. 410-411. ISBN 9780000064523; apontando também nesse sentido, cfr. M. Aroso de Almeida e C. A. Fernandes Cadilha, cit. nota 54, p. 894; M. Aroso de Almeida, cit. nota 50, p. 255.

apenas, de modo que se pode considerar neutral, ao "interessado") – valendo assim, de modo pleno, a cláusula geral de legitimidade popular inscrita no n.º 2 do artigo 9.º do CPTA, se se quiser em conjugação com o n.º 1 do artigo 12.º da LPPAP[138];

(ii) O segundo respeita à circunstância, que acima já se destacou, de a intimação ser mobilizável como meio de jurisdicional de tutela também *entre particulares* (n.º 2 do artigo 109.º do CPTA), para o efeito de, num cenário de inação extrajudicial da Administração, privados (leia-se: mesmo "puros" privados) infratores de vínculos jurídico-administrativos serem condenados à abstenção ou à adoção de comportamentos – num recorte paralelo, por conseguinte, à previsão do n.º 3 do artigo 37.º do CPTA[139];

(iii) O terceiro, enfim, serve para destacar que, não obstante o seu aparente enfoque *intimatório* sobre a "adoção de uma conduta positiva ou negativa" (n.º 1 do artigo 109.º do CPTA), a intimação é um meio processual omnicompreensivo ao nível dos pedidos que ao seu abrigo podem ser deduzidos – podendo por isso perfeitamente dar guarida também a pretensões (impugnatórias ou condenatórias) relativas a atos jurídicos (designadamente, atos administrativos ou normas), conquanto as mesmas se revelem orientadas à garantia do direito fundamental alegadamente ofendido[140].

A intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias tem, pois, campo à partida aberto no domínio dos litígios ambientais[141]. Mas claro: a sua

---

[138] Admitindo a legitimidade popular no âmbito da intimação, especificamente no que respeita à tutela do ambiente, cfr. J. C. Vieira de Andrade, cit. nota 58, p. 268; em geral, cfr. A. Costa Leão, cit. nota 133, pp. 676-677; S. David. *Das Intimações.* Coimbra: Almedina, 2005, pp. 127-128. ISBN 9789724024523.

[139] Traçando esse exato paralelo, que de modo algum é afetado pela mínima diferença de *litera* entre os preceitos, cfr. M. Aroso de Almeida e C. A. Fernandes Cadilha, cit. nota 54, p. 896.

[140] O que é aliás implícita e parcialmente confirmado pelo disposto no n.º 3 do artigo 109.º do CPTA, ao aí se pressupor a possibilidade de serem proferidas sentenças de condenação à prática de atos administrativos; destacando a atipicidade da tutela fornecida pela intimação, cfr. M. Aroso de Almeida, cit. nota 50, p. 146; C. Amado Gomes, cit. nota 137, p. 407; A. Costa Leão, cit. nota 133, p. 656; na jurisprudência, também no sentido correto, cfr. os Acórdãos do STA de 10 de setembro de 2020, Processo n.º 088/20.8BALSB; e de 31 de outubro de 2020, Processo n.º 0122/201BALSB.

[141] Tanto quanto se apurou, contudo, essa abertura (que no texto se procurou potenciar sumariamente) não tem tido reflexos na prática jurisprudencial portuguesa – algo que, para além da difícil verificação do requisito da *indispensabilidade,* de imediato concretizado no texto, em parte se explica também provavelmente pela tradicional restritividade com que são perspetivados os demais requisitos (subjetivos: legitimidade; e objetivos: direitos tuteláveis) de admissibilidade.

mobilização só será admissível nos casos – seguramente excecionais – em que o contexto fáctico-temporal subjacente imponha, por definição, uma decisão definitiva proferida com urgência – ou, nos dizeres da lei, nos casos em que o proferimento urgente de uma decisão de mérito se revele como o único remédio de salvaguarda do direito (ao ambiente), "por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento de uma providência cautelar" (n.º 1 do artigo 109.º do CPTA). Quer isto dizer, em extrema síntese, que a intimação só poderá ser convocada nos casos em que o eventual proferimento de uma decisão cautelar, seja de que tipo for, e tenha o sentido que tiver, absorva em termos de irreversibilidade o desfecho futuro do litígio, ou seja, esvazie de utilidade uma futura decisão de mérito a proferir no âmbito do processo principal de que a requerida providência cautelar seja instrumental[142].

Entre outras hipóteses configuráveis com incidência ambiental, esse requisito de *indispensabilidade* (e, simultaneamente, de *subsidiariedade* em relação à tutela cautelar, processualmente reforçada pela hipótese de convolação *ex vi* artigo 110.º-A do CPTA) pode registar-se, por exemplo, perante cenários em que se pretenda inibir o desenvolvimento de uma qualquer atividade lesiva do ambiente circunstanciadamente temporária, *i.e.,* perfeitamente situada num período de tempo já *a priori* definido e não transitável.

5.2.3. Providências cautelares

Em – como é por certo o mais frequente – não se verificando essa indispensabilidade contextual de obtenção de uma decisão definitiva com carácter de urgência fornecida pela intimação, valem naturalmente, e de modo instrumental às ações administrativas o principal suporte que em cada caso se mobilizem, as providências cautelares. E se é certo que a omnicompreensividade garantida pela atipicidade da tutela cautelar no Processo Administrativo (n.º 1 do artigo 112.º do CPTA) fornece um infinito quadro de possibilidades, seguro é também que, de entre as nominadas, algumas se revelam sem dificuldade

[142] Para a concretização desta ideia, cfr. M. Aroso de Almeida, cit. nota 50, pp. 146-150; na jurisprudência, aplicando-a corretamente a um caso ambiental, negando em consequência a admissibilidade da intimação como meio para obter a suspensão das atividades de coincineração na cimenteira de Souselas, pretensão essa perfeitamente cabível por via cautelar, no essencial por, *in casu,* "não se esta[r] perante situação sujeita a um período de tempo curto ou que diga respeito a direito que deva ser exercitado num prazo ou em data fixa" e, bem assim, não se dar um "caso de urgência motivado por situações de carência pessoal, familiar ou mesmo geral, em que esteja em causa a imediata e direta sobrevivência de alguém", cfr. o Acórdão do TCA-Norte de 26 de outubro de 2006, Processo n.º 00589/06.0BECBR.

particularmente pertinentes no contexto de litígios ambientais. É o que sucede:

(i) Com a suspensão da eficácia de atos administrativos [alínea a) do n.º 1 do artigo 112.º], sempre que se pretenda reagir perante, por exemplo, atos autorizativos de atividades ambientalmente nocivas ou, de outro modo e à inversa, perante atos que bloqueiem o desenvolvimento dessa atividade por razões ambientais, neste último caso com eventual cumulação com uma providência (antecipatória) de autorização provisória [alínea b) do n.º 1 do artigo 112.º] – tudo com subordinação, no que respeita à suspensão da eficácia do ato, ao crítico regime da proibição imediata de executar suplantável pela emissão unilateral de resolução fundamentada (artigo 128.º);

(ii) De modo paralelo, com a suspensão da eficácia de normas [alínea a) n.º 1 do artigo 112.º], também subordinada ao regime do artigo 128.º (*ex vi* n.º 4 do artigo 130.º), a qual em todo o caso só pode alcançar efeitos *erga omnes* quando requerida em exercício da ação pública ou da ação popular (n.º 2 do artigo 130.º), não por autores individuais (n.º 1 do artigo 130.º)[143];

(iii) Com o embargo de obra nova [alínea g) do n.º 2 do artigo 112.º], *(i)* seja tratando-se de uma obra pública, salvo no caso em que, quando titulada por ato administrativo, deva ser requerida a respetiva suspensão, nos termos do artigo 399.º do CPC[144] – caso em que o embargo pode funcionar como providência instrumental em relação a uma ação administrativa fundada em "via de facto", nos termos da alínea i) do n.º 1 do artigo 37.º, *(ii)* seja, num cenário por certo excecional, tratando-se de

[143] Isto não obstante também assistir a estes, em sede de ação principal, legitimidade para a declaração de ilegalidade de normas com força obrigatória geral, *ex vi* alínea a) do n.º 1 do artigo 73.º do CPTA; justificando esta dessintonia por apelo à ideia de que, em ações de tipo individual, a suspensão com efeitos circunscritos ao caso garante por completo a posição cautelar do requerente, cfr. A. R. Gonçalves Moniz. O controlo judicial do exercício do poder regulamentar. In C. Amado Gomes, A. F. Neves e T. Serrão, coord. *Comentários à Legislação Processual Administrativa*. 5.ª ed. II. Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 222-223. ISBN 9789726295808.

[144] A esse propósito, cfr. J. Lebre de Freitas, I. Alexandre. Código de Processo Civil Anotado. 4.ª ed. II. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 175-176. ISBN 9789724078175; M. Aroso de Almeida e C. A. Fernandes Cadilha, cit. nota 54, pp. 922-923; C. Amado Gomes, cit. nota 7, Introdução, p. 387; e na jurisprudência, cfr. os Acórdãos do Tribunal de Conflitos de 14 de março de 2006, processo n.º 018/05; de 7 de outubro de 2009, Processo n.º 01/09; e de 16 de fevereiro de 2012, Processo n.º 018/11 e, ainda, o Acórdão do TCA-Sul de 27 de janeiro de 2011, Processo n.º 07104/11, todos certeiramente alinhados no sentido do reconhecimento da competência da jurisdição administrativa para o julgamento de providências cautelares de embargo de obras públicas requeridas por particulares.

uma obra privada num domínio em que a Administração não disponha de poderes de tutela administrativa para a embargar, nos termos do artigo 398.º do CPC[145] – caso em que o embargo poderá funcionar como providência instrumental em relação a uma ação administrativa para a propor pela Administração contra o particular infrator, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 37.º do CPTA;

(iv) Enfim, com a intimação para a adoção ou abstenção de condutas [alínea i) do n.º 2 do artigo 112.º], seja ela requerida contra a Administração (v.g., de modo a garantir a execução factual de competências de fiscalização ou inspeção ambiental) ou contra particulares infratores de vínculos jurídico-administrativos com incidência ambiental – tratando-se neste último caso da providência instrumental em relação à ação *entre particulares* prevista no n.º 3 do artigo 37.º e exigindo-se, por conseguinte e também aqui, que a atividade em questão não se encontra titulada e coberta por um ato administrativo, caso em que, naturalmente, a reação cautelar deve passar pelo requerimento da suspensão da respetiva eficácia[146].

Sem particulares especialidades no que respeita a litígios ambientais, podem ser em todo o caso significativamente relevantes, por um lado e perante hipóteses de perigo de irreparável lesão de componentes ambientais, o decretamento provisório da providência, nos termos do artigo 131.º; por outro lado e de modo a "definitivizar" o litígio, a antecipação da decisão da causa principal ao abrigo do artigo 121.º. Noutro plano, mais problemático, se revela a proibição legal de recurso à prova pericial em sede cautelar (n.º 3 do artigo

[145] Basta olhar para amplíssimas previsões dos artigos 19.º da LQCA ou 102.º-B do RJUE para confirmar a raridade de um cenário deste tipo. Note-se que, não obstante o embargo (judicial) se processar "nos termos" do CPC, como incisivamente determinado pelo artigo 398.º, não parece haver alternativa à conclusão de que os tribunais competentes são os administrativos (em sentido contrário, mas que se julga equivocado, cfr. o Acórdão do TRÉv. de 2 de junho de 2005, Processo n.º 907/05-2, pois do que se trata é da mobilização de um meio judicial de garantia de normas administrativas (incluindo de tipo ambiental) que condicionam a atividade construtiva de particulares, ou seja, que tem na base uma evidente relação jurídica administrativa (assim, cfr. J. Lebre de Freitas e I. Alexandre, cit. nota 144, p. 173).

[146] Nestes termos, cfr. M. Aroso de Almeida e C. A. Fernandes Cadilha, cit. nota 54, pp. 927-928; na jurisprudência, cfr. o Acórdão do STA de 10 de janeiro de 2008, Processo n.º 0675/07, denegando a intimação para abstenção do desenvolvimento de atividades de coincineração administrativamente autorizadas. Questão diferente é a de saber se, tal como expressamente exigido para efeitos de ação principal, nos termos do n.º 3 do artigo 37.º do CPTA, a admissibilidade (perante a jurisdição administrativa) do pedido intimatório *entre particulares* pressupõe a prévia convocação extrajudicial das autoridades administrativas competentes e alegação da sua inércia em juízo – apontando negativamente, cfr. o Acórdão do (então) TAF de Lisboa de 15 de julho de 2004, sumário publicado nos *CJA*.2004, 48, p. 71. ISSN 0873-6294.

118.º), solução cuja *ratio* se compreende em função do objetivo de não delongar o processo cautelar e da sumariedade de cognição que é sua marca d'água[147], mas que é problemática perante cenários de substancial complexidade técnico-científica – ainda que em todo o caso ultrapassável por recurso, mais ou menos declarado, a "testemunhas"-peritos[148].

5.3. Cíveis

5.3.1. Principais

A tutela – no essencial, como já se viu, *indireta* – do ambiente junto dos tribunais comuns subordina-se aos meios do Processo Civil que em geral servem de suporte à tutela jurisdicional dos direitos de personalidade (seja porque o "direito ao ambiente" é extraído do direito geral de personalidade, *ex vi* n.º 1 do artigo 70.º do CC, seja porque os componentes ambientais são reflexamente protegidos por via da defesa de bens de personalidade típicos) ou, noutro plano, do direito de propriedade. Daqui resulta que, no que respeita aos meios processuais principais, essa tutela é obtida, fundamentalmente: (i) não apenas e desde logo através da ação declarativa comum, nela cabendo pedidos de qualquer tipo e com qualquer finalidade[149]; (ii) mas também e sobretudo através da ação especial de tutela da personalidade (artigos 878.º a 880.º do CPC)[150], forma paradigmática de concretização dos imperativos resultantes do

[147] A este propósito, sinalizando que a apreciação da valia/suficiência técnico-científica de medidas de compensação/minimização para proteção da biodiversidade insertas em DIA extravasa o âmbito (sumário) de apreciação a efetuar em sede cautelar, cfr. o Acórdão do TCA-Sul de 23 de setembro de 2010, Processo n.º 04948/09.

[148] Um exemplo claro disso mesmo retira-se da Sentença do TAF de Loulé de 12 de agosto de 2018 (Processo n.º 243/17.8), relativa ao processo cautelar para inibição das atividades de prospeção de petróleo ao largo da costa portuguesa, e no âmbito da qual, em matéria de motivação do julgamento de facto, não deixou de expressamente se consignar que "foi tido em consideração que nos processos cautelares não é admitida prova pericial e que, atentos os factos ora em apreciação, à sua especificidade, complexidade e tecnicidade, os depoimentos das testemunhas foram admitidos, ainda que, algumas vezes, para além da estrita factualidade, para melhor esclarecimento do tribunal em defesa da descoberta da verdade".

[149] Para alguns exemplos de ações declarativas comuns em que foram julgados litígios com incidência (mais ou menos) ambiental junto dos tribunais comuns, cfr. *supra,* nota 80.

[150] Antes de 2013, o então processo de tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial (artigos 1474.º e 1475.º do CPC/1961) correspondia a um dos meios de *jurisdição voluntária,* o que implicava a aplicação das regras gerais que caracterizam essa forma de exercício "híbrida" da função jurisdicional (v.g., prevalência do inquisitório, recurso à conveniência/

n.º 2 *in fine* do artigo 70.º do CC, por um lado, e, na jurisdição cível, do n.º 5 do artigo 20.º da CRP, por outro lado[151].

Nem a regulação da ação declarativa comum nem a regulação da ação especial de tutela da personalidade contêm quaisquer previsões que se possa considerar especificamente voltadas para o julgamento de litígios (indiretamente) ambientais. Mas vale a pena destacar, quanto à segunda, os seguintes aspetos:

(i) A tendencial inadequação desta ação especial para comportar pedidos indemnizatórios, tendo em vista não apenas o recorte funcional não-reparatório imediatamente resultante do artigo 878.º do CPC ("evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita (…) ou fazer cessar os efeitos de ofensa já cometida"), mas também a circunstância de a abstrata possibilidade de cumulação de um pedido indemnizatório ser à partida bloqueada pela incompatibilidade ao nível da tramitação (cfr. o n.º 2 do artigo 37.º, *ex vi* n.º 1 do artigo 555.º do CPC) – o que faz com que

---

oportunidade como critério preferencial de decisão). Os termos exatos do recorte estrutural dos processos ("graciosos", como costuma dizer-se) de jurisdição voluntária não são ainda hoje totalmente claros; e é aliás significativo que doutrinariamente se sugira que, não obstante a conversão legal ocorrida em 2013, o processo de tutela da personalidade continua a constituir um processo de jurisdição voluntária, porquanto, à vista do disposto no n.º 2 do artigo 70.º do CC e do artigo 978.º do CPC, o respetivo critério preferencial de decisão continua a ser a conveniência/oportunidade, na medida em que ao juiz compete adotar – discricionariamente, diz-se – as providências "concretamente adequadas" (assim, na base de que é o critério decisório aquele que verdadeiramente permite distinguir os processos de jurisdição voluntária dos de jurisdição contenciosa, cfr. J. Castro Mendes e M. Teixeira de Sousa. *Direito Processual Civil.* Lisboa: inédito/provisório, 2016, §7.º, III.).
Dedicadamente sobre o então processo de jurisdição voluntária de tutela da personalidade, cfr., v.g., R. Capelo de Sousa. *O Direito Geral de Personalidade.* Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 479-482. ISBN 9789723206777; P. Pais Vasconcelos. *Direito de Personalidade.* Coimbra: Almedina, 2006, pp. 125 ss. ISBN 9789724029948; T. Soares da Fonseca. Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade. *ROA.* Janeiro 2006, 66, I. ISSN 0870-8118. Disponível aqui; F. Galante. *Da tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial.* Lisboa: Quid Juris, 2010, *passim.* ISBN 9789727245062; e sobre a conversão operada em 2013 e respetivas consequências, cfr., com detalhe, J. P. Remédio Marques. Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana no Novo Código de Processo Civil de 2013. In *O Novo Processo Civil.* 2.ª ed. I. Lisboa: CEJ, 2013, pp. 499-517. ISBN 978-972-9122-53-8 (Disponível aqui); M. Prazeres Beleza. O processo especial de tutela da personalidade, no Código de Processo Civil de 2013. *JURISMAT.* 2014, 5, pp. 63-80. ISSN 2182-6900; R. Pinto e S. Chanoca. Tutela da personalidade. In *Os Processos Especiais.* I, Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 47-81. ISBN 9789726295785.

[151] Para dois exemplos de mobilização deste processo no quadro de litígios com incidência ambiental, ou em que pelo menos o "direito ao ambiente" veio à liça como instrumento de proteção reflexa de bens de personalidade, cfr. o Acórdão do TRLx de 9 de abril de 2019, Processo n.º 27564/16.4T8LSB.L1-7; e o Acórdão do TRGuim. de 26 de setembro de 2019, Processo n.º 1935/18.0T8CHV.G1.

pretensões indemnizatórias associadas à tutela de componentes ambientais cujo julgamento caiba à jurisdição comum tenham de seguir o curso da ação declarativa comum[152];

(ii) A sua não qualificação legal como processo urgente em primeira instância, mas apenas em fase de recurso (n.º 1 do artigo 880.º do CPC), o que em todo o caso não afasta a significativa aceleração procedimental desta ação, que conta com despacho liminar do juiz, contestação do réu em audiência, que deve ser marcada num dos 20 dias subsequentes à apresentação do requerimento inicial, e fundamentação decisória sucinta (n.ºs 1 a 3 do artigo 879.º do CPC);

(iii) A possibilidade de, em casos de lesão iminente e irreversível, ser proferida uma decisão provisória, *in limine* sem contraditório prévio do réu (n.ºs 5 e 6 do artigo 879.º) – mecanismo de tipo cautelar (enxertado num processo que, importa sublinhar, é em si mesmo principal, ou seja, garantidor de uma tutela definitiva) funcionalmente próximo do decretamento provisório de providências cautelares previsto no artigo 131.º do CPTA.

5.3.2. Cautelares

O enxerto cautelar que o CPC/2013 incorporou no âmbito da ação especial de tutela da personalidade retira à partida espaço aos processos cautelares "autónomos" no quadro de litígios jurídico-civis com incidência ambiental. Não se pode, no entanto, excluir em absoluto a pertinência da sua convocação[153]. Desde logo porque, de modo a assegurar a dedução cumulativa de pedidos indemnizatórios, parece dever aceitar-se que pedidos inibitórios sobre atividades lesivas de direitos de personalidade sejam alternativamente

[152] Com esta conclusão, em geral, cfr. M. Prazeres Beleza. cit. nota 150, pp. 73-75; J. P. Remédio Marques, cit. nota 150, p. 505; ainda pré-2013, também para este apartamento de fronteiras entre o então processo de jurisdição voluntária e a ação declarativa comum, que aliás tem suporte desde logo na *litera* alternativa do n.º 2 do artigo 70.º do CC, cfr. R. Capelo de Sousa, cit. nota 150, p. 468; na jurisprudência, implicitamente assim, cfr. o Acórdão do STJ de 26 de junho de 2007, Processo n.º 07A2022.

[153] Bem frequente quando, por força das equívocas referências legislativas da época, grande parte do contencioso ambiental acabava por ser capturado pela jurisdição comum; para ilustrativos exemplos disso mesmo, cfr., v.g., os Acórdãos do STJ de 2 de julho de 1996, Processo n.º 96A483; de 14 de abril de 1999, Processo n.º 98B1090; de 27 de junho de 2000, Processo n.º 00A413; ou de 13 de maio de 2004, Processo n.º 04B875.

deduzidos ao abrigo de ações declarativas comuns[154], sendo estas naturalmente associáveis ao requerimento de quaisquer providências cautelares, nominadas (pense-se, paradigmaticamente, no embargo de obra nova: artigos 397.º a 402.º do CPC) ou inominadas (n.º 1 do artigo 362.º). Nos termos gerais, se a matéria apurada em sede cautelar for já suficiente para firmar uma decisão definitiva e conquanto o objeto da providência permita antecipar a tutela definitiva pretendida (é o que sucede, por exemplo, no caso do embargo de obra nova: cfr. o n.º 4 do artigo 376.º do CPC), pode o requerente solicitar a inversão do contencioso, assim se dispensando da propositura da correspondente ação principal (artigo 369.º do CPC) – num mecanismo que, ao possibilitar ao requerente obter tutela definitiva em sede cautelar, possui alguma afinidade com o regime da antecipação da decisão da causa principal previsto no artigo 121.º do CPTA.

Seja como for, também aqui não há verdadeiramente quaisquer especialidades sob o ponto de vista do Contencioso Ambiental que importe destacar – salvo talvez a circunstância de, ao contrário do que já se anotou suceder em relação ao Processo Administrativo, não se prever no âmbito do Processo Civil qualquer proibição legal de produzir prova pericial no decurso de processos cautelares[155], a qual se pode revelar imprescindível para o julgamento de litígios de incidência ambiental com forte influxo técnico-científico.

5.4. Contraordenacionais

5.4.1. Impugnação

A impugnação judicial de decisões de aplicação de coimas/sanções acessórias pela prática de contraordenações ambientais segue, em termos gerais, o (quiçá anacrónico) modelo "recursivo" (vista a intervenção do tribunal como segunda "fase" de um unitário e contínuo "processo" contraordenacional) e "acusatório" (por "conversão" da decisão condenatória adotada na "fase" administrativa em acusação por via da intervenção do MP) subjacente aos artigos 59.º ss. do

[154] O que implica relativizar a regra de "exclusividade" entre processos especiais e processo comum (n.º 2 do artigo 546.º do CPC); apontando nesse sentido, que aliás vem sendo o acolhido pela jurisprudência, cfr. M. Prazeres Beleza, cit. nota 150, p. 75.

[155] Confirmando a admissibilidade de recurso à prova pericial no âmbito dos processos cautelares cíveis, cfr. o Acórdão do TREv. de 6 de abril de 2017, Processo n.º 2124/16.3T8STB-B.E1.

RGCO. Extraem-se da LQCA, no entanto, algumas especialidades[156]:

(i) A preclusão do direito à impugnação judicial no caso de pagamento da coima após a notificação da decisão que a aplique (artigo 52.º-A da LQCA), previsão que faz ecoar o instituto da "aceitação" do ato administrativo, de constitucionalidade bem duvidosa em face da garantia constitucional do "direito de defesa" (n.º 10 do artigo 32.º da CRP)[157] mas que, em qualquer caso: *(i)* por um lado, vale apenas no momento pós-decisão administrativa, não se confundido por conseguinte com as hipóteses de pagamento voluntário imediatamente após a notificação do auto (artigo 49.º-A da LQCA) ou em qualquer momento da "fase" administrativa do processo (artigo 54.º da LQCA), condutas às quais a lei não associa qualquer efeito preclusivo sobre o direito de impugnação judicial; e *(ii)* por outro lado, vale apenas relação a coimas, não em relação a sanções acessórias – as quais, por isso, mesmo em caso de pagamento da coima pós-notificação da decisão administrativa, são sempre judicialmente impugnáveis;

(ii) A maior proeminência do papel das autoridades administrativas[158] na fase judicial, traduzida, entre outros aspetos: *(i)* na maior extensão do prazo (20 dias úteis) dentro do qual, recebida a impugnação, os autos devem ser enviados ao MP e dentro do qual, portanto, a decisão pode ser administrativamente revogada (n.º 1 e 3 do artigo 52.º da LQCA)[159]; *(ii)* no alargamento das faculdades de intervenção instrutória, por força da possibilidade de apresentação de alegações ou de quaisquer outros elementos logo no momento do envio dos autos ao MP (n.º 2 e 4 do

[156] Às quais se pode aditar a faculdade prevista na 2.ª parte da alínea d) do artigo 10.º da LONGAs, nos termos da qual se concede às organizações ambientais o poder de "acompanhar o processo de contraordenação, quando o requeiram, apresentando memoriais, pareceres técnicos, sugestões de exames ou outras diligências de prova até que o processo esteja pronto para decisão final". Não é totalmente claro se a referência ao "processo de contraordenação" se reporta à "fase" administrativa ou à "fase" judicial do processo contraordenacional: a inserção dessa faculdade numa disposição globalmente dedicada ao elenco de poderes de intervenção *processual* das ONGAs parece apontar no segundo sentido; mas a verdade é que, no sentido mais corrente da locução, a "decisão final" do "processo" contraordenacional é a decisão da autoridade administrativa (cfr., nesse sentido, o n.º 2 do artigo 55.º do RGCO e o n.º 1 do artigo 49.º da LQCA) – caso em que se trataria, então, de uma faculdade de intervenção *procedimental*.

[157] Sobre o ponto, suscitando (legítimas dúvidas) sobre esta solução, que tanto quanto se sabe é inédita no panorama dos regimes contraordenacionais do ordenamento jurídico português, cfr. C. Amado Gomes. cit. nota 70, pp. 357-358.

[158] Não exclusivamente, mas sobretudo a IGAMAOT, nos termos dos artigos 71.º e 71.º-A da LQCA.

[159] Nos termos gerais do RGCO, esse prazo é de apenas cinco dias (úteis): cfr. o n.º 1 do artigo 62.º.

artigo 52.º da LQCA)[160]; ou ainda *(iii)* na circunstância de a desistência da acusação por parte do MP depender de concordância da autoridade administrativa (n.º 5 do artigo 52.º da LQCA)[161];

(iii) A possibilidade dupla de agravamento do montante da coima aplicada pela autoridade administrativa na "fase" judicial: *(i)* seja explicitamente através da admissão da *reformatio in pejus* pelo tribunal (artigo 75.º da LQCA)[162]; *(ii)* seja implicitamente através da previsão da obrigação de pagamento de juros de mora no termo do processo judicial que confirme a coima aplicada ou do processo de execução (artigo 53.º da LQCA)[163] – uma e outra soluções de constitucionalidade também muito duvidosa em face do "direito de defesa" que irradia no domínio dos processos contraordenacionais (n.º 10 do artigo 32.º da CRP)[164];

---

[160] Nos termos gerais do RGCO, a autoridade administrativa limita-se, nesta fase, a remeter os autos ao MP: cfr. o n.º 1 do artigo 62.º. Já o regime de participação da autoridade administrativa na audiência, de que cuida o n.º 1 e 2 do artigo 55.º da LQCA, não se afasta do paradigma inscrito no artigo 70.º do RGCO, segundo o qual as autoridades administrativas não surgem propriamente na veste de "sujeitos processuais", mas sim de meros "participantes" na "fase" judicial.

[161] Nos termos gerais do RGCO, o MP deve apenas auscultar (não vinculativamente) as autoridades administrativas antes da retirada da acusação, podendo mesmo prescindir dessa formalidade se entender que tal não é indispensável para uma adequada decisão: cfr. o n.º 2 do artigo 65.º-A. A solução de fazer depender a retirada da acusação da anuência da autoridade administrativa, frequente em diversos regimes contraordenacionais sectoriais, já foi caucionada pelo Tribunal Constitucional: cfr. os Acórdãos n.ºs 226/2011 e 660/2011.

[162] Assim se afastando o princípio geral (mas que também vem sendo derrogado noutros regimes sectoriais) contido no artigo 72.º-A do RGCO.

[163] Assim se afastando a garantia geral, contida no n.º 1 do artigo 88.º do RGCO, de que à coima não podem ser acrescidos quaisquer "adicionais".

[164] Sobre elas, criticamente, cfr. A. Silva Dias. *Direito das Contra-Ordenações.* Coimbra: Almedina, 2018, pp. 247 ss. e, esp. pp. 252-253. ISBN 9789724073422; T. Lopes de Azevedo. *Da subsidiariedade no direito das contra-ordenações.* Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 162 ss. ISBN 9789723219760; L. Nogueiro. Comentários à Lei-Quadro das contra-ordenações ambientais. *RPDC,* 2009, 57, pp. 44-45 e 46-47. ISBN 0873-9773; N. Salazar Casanova e C. Monteiro. Comentários à Lei-Quadro das contra-ordenações ambientais. *Actualidad Jurídica.* 2007, 16, pp. 70-71 e 72. Disponível aqui; em geral sobre a exigibilidade constitucional do princípio da *reformatio in pejus* na fase judicial, sobretudo perante coimas de alto valor (como podem ser as ambientais), cfr. N. Brandão. *Crimes e Contra-Ordenações: da Cisão à Convergência Material.* Coimbra: Coimbra Editora, 2016, p. 875, nota 1975. ISBN 978-972-32-2314-9; Idem. O controlo judicial da decisão administrativa condenatória manifestamente infundada no processo contra-ordenacional. *BFDUC.* 2018, 94/1, p. 313. ISSN 0303-9773. Disponível aqui; mas admitindo a constitucionalidade da *reformatio in pejus* no âmbito de previsões contraordenacionais sectoriais, cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 373/2015.

(iv) Enfim, o maior prazo (de 20 dias)[165] para recorrer (para a Relação) de decisões judiciais de primeira instância (n.º 4 do artigo 55.º da LQCA) – recurso esse que, note-se, só pode ser interposto ou pelo arguido ou pelo MP, não pela própria autoridade administrativa[166].

5.4.2. Execução

Não obstante a estrutural recondutibilidade das decisões aplicativas de coimas à categoria dos atos administrativos, importa notar que à sua execução não é aplicável o disposto no n.º 1 do artigo 179.º do CPA [e na alínea a) do n.º 2 do artigo 148.ºdo CPPT] e, por essa via, o processo de execução fiscal. Na realidade, pese resultarem delas, em último termo, deveres de pagamento, as coimas consubstanciam, mais do que meras obrigações pecuniárias, verdadeiras *sanções*. E é em função desta dimensão funcionalmente sancionatória –mais: punitiva – da coima que se explica que, nos termos gerais do RGCO, neste particular não minimamente afastados pela LQCA, a sua execução obedeça ao regime aplicável à execução de multas penais – o qual é atualmente, por remissão do n.º 2 do artigo 491.º do CPP, o da ação executiva para pagamento de quantia certa previsto no CPC[167]. Seja quando fundada diretamente em decisão administrativa de aplicação da coima não impugnada (n.º 3 do artigo 89.º do RGCO), seja quando fundada em decisão administrativa impugnada mas judicialmente confirmada (n.º 2 do artigo 89.º do RGCO), a execução é sempre promovida pelo MP. A especialidade das contraordenações ambientais reside, isso sim, no destino plúrimo do montante das coimas que venham a ser executadas (ou voluntariamente pagas): 45% a favor do Fundo Ambiental, 30% da entidade que a aplique, 15% da entidade autuante e 10% do Estado (n.º 1 do

[165] Não obstante a relativa ambiguidade causada pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 27/2006 a este propósito, o STJ firmou, entretanto, jurisprudência no sentido de que o prazo para interposição de recurso previsto no n.º 1 do artigo 74.º do RGCO se mantém, efetivamente, nos 10 dias: cfr. o Acórdão n.º 1/2009.

[166] Isto não obstante a inclusão do preceito numa disposição globalmente dedicada à "participação das autoridades administrativas". Só que, ao contrário do que sucede noutros regimes contraordenacionais sectoriais [cfr., v.g., alínea a) do n.º 2 do artigo 89.º da Lei da Concorrência], a LQCA, apesar do relativo reforço da posição das autoridades administrativas (cfr. *supra* (ii), no texto), não lhes atribuiu legitimidade recursal – titulada assim apenas pelos veros "sujeitos" do "recurso" (impugnação judicial): o arguido e o MP.

[167] Já a execução de sanções acessórias obedece ao regime previsto no artigo 499.º do CPP para execução de penas acessórias (n.º 4 do artigo 89.º do RGCO).

artigo 73.º da LQCA)[168].

6. Conclusão

A análise dos vários subtemas sob os quais neste capítulo se desdobrou o "Contencioso Ambiental" português permite, em jeito de apreciação global, extrair a conclusão que, ao menos nos termos em que se encontram previstos na lei, os mecanismos de tutela jurisdicional (mais direta ou mais indireta) do ambiente otimizam num suficientíssimo grau os imperativos de plenitude, efetividade e abrangência que resultam quer do Direito Internacional, quer do Direito da UE, quer da CRP e da LBA.

Por todos e imediatamente mais à vista salta a forma ampla, senão mesmo amplíssima demais, como se garante a legitimidade popular para a instauração de ações (cíveis ou administrativas) de tutela do ambiente, sobretudo por parte de cidadãos, potenciada por uma também franca abertura constitucional que não tem paralelo com as exigências menos ambiciosas que se decantam nos planos internacional e europeu. Já se essa abertura da legitimidade popular cidadã é efetivamente utilizada na *praxis,* é coisa diferente. Na realidade, salvo raras exceções, os litígios ambientais de maior relevo levados a juízo em Portugal decorrem de iniciativas processuais de organizações ambientais. E a circunstância de a "cidadania ambiental" ser, em termos contenciosos, fundamentalmente exercida de modo representativo/associativo talvez revele ser efetivamente algo desmedida, senão mesmo algo *naïf,* a forma ampla como se garante a legitimidade popular cidadã neste domínio.

Mas fora este ponto, por certo que a regulação dos mecanismos de tutela jurisdicional do ambiente fornecidos pela ordem jurídica portuguesa apresenta, neste ou naquele aspeto, falhas, insuficiências ou soluções pelo menos discutíveis *de lege ferenda*, de que se foi dando notícia nas rubricas anteriores. No plano da delimitação das jurisdições, para além dos sempre inevitáveis casos de fronteira (*maxime,* perante pretensões emergentes de litígios interprivados), continua a ser altamente discutível a manutenção da atribuição do contencioso contraordenacional ambiental aos tribunais comuns. No tocante à legitimidade popular, não obstante benfeitorias recentes

[168] Por regulamentar continua, todavia, o projetado cadastro nacional de infrações ambientais, previsto nos artigos 62.º a 68.º da LQCA; e o mesmo se passa com a definição, que a LCQA se limita a prever com remissão para a lei, dos casos de publicidade (*ipso facto*) das contraordenações graves e muito graves (artigo 38.º), isto sem prejuízo da possibilidade (casuística) de essa publicidade ser determinada enquanto sanção acessória [alínea l) do n.º 1 do artigo 30.º].

(revisão da LPPAP de 2015) e não obstante também não ser esse um problema exclusivo da tutela contenciosa ambiental, continua a faltar à lei a suficiente clareza no reconhecimento da dualidade estrutural de objetos que se podem abrigar na ação popular (tutela do ambiente *qua* interesse difuso *stricto sensu*/tutela mediata do ambiente por via da defesa de interesses individuais homogéneos reflexamente afetados pela lesão de componentes ambientais), a qual tem relevantíssimas implicações quer na delimitação concreta do âmbito de intervenção das diversas categorias de autores populares, quer nas adaptações processuais sofridas pelas correspondentes ações. No que respeita aos meios processuais disponíveis, enfim, falta talvez uma assunção legislativa integral da virtualidade dos instrumentos de tutela urgente que podem servir a tutela do ambiente, destacando-se a esse propósito o modo aparentemente lateral (mas que acima se tentou confrontar) como pode ser mobilizada a poderosa intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias no âmbito da jurisdição administrativa.

Nenhum destes pecadilhos afeta, porém, o saldo global. Talvez se possa por isso dizer, em síntese final, que não é certamente pela carência de meios de tutela jurisdicional, ou pela sua insuficiência ou inadequação, que em Portugal o bem jurídico ambiente não atinge um nível de proteção (ainda mais) elevado. Saibam esses meios ser devida e eficazmente utilizados, tanto pelas partes quanto, e quiçá sobretudo, pelas instâncias judiciais competentes…

Sugestões de Leitura[169]

C. Amado Gomes. Acção pública e acção popular na defesa do ambiente: reflexões breves. In *Em Homenagem ao Professor Doutor Freitas do Amaral.* Coimbra: Almedina, 2011, pp. 1181-1207. ISBN 9789724043005.

C. Amado Gomes. *Introdução ao Direito do Ambiente.* 5.ª ed. Lisboa, 2022. ISBN 9789726297581.

C. Amado Gomes. O artigo 4.º do ETAF: um exemplo de *creeping jurisdiction?* Especial (mas brevíssima) nota sobre o artigo 4.º, n.º 1, l) do ETAF. In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Marques Guedes.* Lisboa: FDUL, 2004, pp. 399-426. ISBN 9787587031160.

[169] São apenas destaques, centrados em referências mais atualizadas. Para um elenco mais vasto da literatura portuguesa, cfr. *supra,* nota 16.

C. Amado Gomes. *Tutela Contenciosa do Ambiente. Uma amostragem da jurisprudência nacional*. Lisboa: ICJP, 2019. ISBN 978-989-8722-39-3. Disponível aqui.

M. Aroso de Almeida. Sobre a legitimidade popular no contencioso administrativo português. *CJA*. 2013, 101, pp. 50-56. ISSN 0873-6294.

M. Aroso de Almeida. Tutela jurisdicional em matéria ambiental. In *Estudos de Direito do Ambiente*. Porto: UCE, 2003, pp. 77-96. ISBN 9728069-50-2.

J. Ebbesson, ed. *Access to Justice in Environmental Matters in the EU*. Boston: Kluwer, 2002. ISBN 9789041118264.

J. E. Figueiredo Dias. *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo (Da legitimidade processual e das suas consequências)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. ISBN 9720032007877.

J. Lebre de Freitas. A acção popular ao serviço do ambiente. In *Ab Vno ad Omnes – 75 Anos da Coimbra Editora*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 797-809. ISBN 9720032008072.

M. Teixeira de Sousa. *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*. Lisboa: Lex, 2003. ISBN 972-8634-17-X.

LISTAGEM DE ATOS DE DIREITO INTERNACIONAL

1. Direito convencional

- Acordo de Paris, no âmbito da Convenção Quadro das Nações Unidas para as alterações climáticas: assinado a 12 de dezembro de 2015, em vigor na ordem internacional desde 22 de abril de 2016. (**Acordo de Paris**)

- Protocolo de Nagoya sobre o acesso a recursos genéticos e a partilha justa e equitativa dos benefícios provenientes da sua utilização: assinado a 29 de outubro de 2010, em vigor na ordem internacional desde 12 de outubro de 2014.

- Convenção internacional sobre a remoção de destroços, assinada em 18 de maio de 2007, em vigor na ordem internacional desde 14 de abril de 2015

- Tratado internacional sobre os recursos fitogenéticos – Tratado internacional sobre os recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura: assinado em 3 de novembro de 2001, em vigor na ordem internacional desde 29 de junho de 2004

- Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica à Convenção sobre a Diversidade Biológica: assinado em 15 de maio de 2000 e em vigor na ordem internacional desde 11 de setembro de 2003.

- Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: aberto à assinatura dos Estados em Roma, em 17 de julho de 1998 (**Estatuto de Roma**)

- Protocolo de Quioto à Convenção Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas: assinado em 11 de dezembro de 1997, em vigor na ordem internacional desde 16 de fevereiro de 2005 (**Protocolo de Quioto**)

- Convenção internacional sobre a responsabilidade e a indemnização por danos resultantes do transporte de substâncias perigosas e nocivas por mar, assinada em 3 de maio de 1996, ainda não em vigor na ordem internacional

- Acordo de Nova Iorque, assinado em 4 de agosto de 1995, em vigor na ordem internacional desde 11 de dezembro de 2011 (**Acordo de Nova Iorque**)

- Convenção das Nações Unidas de combate à desertificação nos países afetados por seca grave e/ou desertificação, particularmente em África: assinada em 17 de junho de 1994, em vigor na ordem internacional desde 26 de novembro de 1996 (**Convenção das Nações Unidas de combate à desertificação**)

- Acordo de Marraquexe, que cria a Organização Mundial do Comércio: assinado em 15 de abril de 1994, em vigor na ordem internacional desde 1 de janeiro de 1995

- Convenção sobre responsabilidade civil por danos resultantes de atividades perigosas para o ambiente, adoptada pelo Conselho de Europa em 21 de junho de 1993, nunca entrou em vigor na ordem internacional (**Convenção de Lugano**)

- Protocolo à Convenção internacional sobre responsabilidade civil por danos causados por poluição por hidrocarbonetos, assinado em 27 de novembro de 1992, em vigor na ordem jurídica internacional desde 30 de maio de1996.

- Convenção Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas, assinada em 13 de junho de 1992, em vigor na ordem internacional desde 21 de março de 1994 (**CQAC**)

- Convenção sobre a diversidade biológica: assinada em 5 de junho de 1992, em vigor na ordem internacional desde 29 de dezembro de 1993 (**CDB**)

- Convenção sobre a proteção e uso de rios transfronteiriços e de lagos internacionais: assinada em 17 de março de 1992, em vigor na ordem internacional desde 6 de outubro de 1996

- Convenção sobre Avaliação dos Impactes Ambientais num Contexto Transfronteiriço: assinada em Espoo em 25 de fevereiro de 1991, em vigor na ordem internacional desde 10 de setembro de 1997 (**Convenção de Espoo**)

- Protocolo de Montreal sobre as substâncias que empobrecem a camada de ozono: assinado em 26 de agosto de 1987, em vigor na ordem internacional desde 26 de agosto de 1989 (**Protocolo de Montreal**)

- Convenção de Viena para a proteção da camada de ozono: assinada em 22 de março de 1985, em vigor na ordem internacional desde 22 de setembro de 1988

- Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar: assinada em Montego Bay em 10 de dezembro de 1982, em vigor na ordem internacional desde 16 de novembro de 1994 (**CNUDM**)

- Convenção sobre a poluição atmosférica transfronteiriça a longa distância, assinada em 13 de novembro de 1979, em vigor na ordem internacional desde 16 de março de 1983

- Convenção sobre a conservação de espécies migratórias pertencentes à fauna selvagem – assinada em Bona em 6 de novembro de 1979, em vigor na ordem internacional desde 1 de novembro de 1983 (**Convenção de Bona**)

- Convenção sobre o comércio internacional de espécies da fauna e da flora selvagem ameaçadas de extinção: assinada em 3 de março de 1973, em vigor na ordem internacional desde 1 de julho de 1975 (**CITES**)

- Convenção MARPOL para a prevenção de poluição marítima por navios, substitui a Convenção de 1973 e o Protocolo de 1978: em vigor na ordem internacional desde 2 de outubro de 1983

- Convenção UNESCO para a proteção do património mundial, cultural e natural: assinada em 16 de novembro de 1972, em vigor na ordem internacional desde 17 de dezembro de 1975

- Convenção para a prevenção de poluição por alijamento de resíduos e outras matérias, assinada em Londres em 13 de novembro de 1972, em vigor desde 29 de dezembro de 1972 (**Convenção de Londres**)

- Convenção Internacional sobre a criação de um Fundo Internacional de

compensação de danos provocados por hidrocarbonetos, assinada em 18 de dezembro de 1971, em vigor na ordem internacional em 16 de outubro de 178; substituída pelo Protocolo de 1992, assinado em 27 de novembro de 1992, em vigor na ordem internacional desde 30 de maio de 1996

- Convenção sobre Zonas Húmidas de Importância Internacional, especialmente como Habitat de Aves Aquáticas: assinada em Ramsar em 2 de fevereiro de 1971, com início de vigência na ordem internacional a 21 de dezembro de 1975 (**Convenção de Ramsar**)

- Convenção Internacional sobre a Intervenção em Alto Mar em Caso de Acidente que Provoque ou Possa Vir a Provocar Poluição por Hidrocarbonetos, assinada em 29 de novembro de 1969, em vigor na ordem internacional desde 6 de maio de 1975

- Convenção internacional sobre responsabilidade civil por danos causados por poluição por hidrocarbonetos, assinada em 29 de novembro de 1969, em vigor na ordem internacional desde 19 de junho de 1975

- Tratado da Antártida: assinado em 1 de dezembro de 1959, em vigor na ordem jurídica internacional desde 23 de junho de 1961

- Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: assinada em 4 de novembro de 1950, em vigor na ordem internacional desde 3 de setembro de 1953 (**Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH**)

- Convenção internacional para a regulação da atividade baleeira: assinada em 2 de dezembro de 1946, em vigor na ordem internacional desde 10 de novembro de 1948

- Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cénicas Naturais dos Estados americanos, incluindo aves migratórias, assinada em Washington em 12 de outubro de 1940, em vigor na ordem internacional desde 1 de maio de 1942 (**Convenção de Washington**)

- Convenção relativa à preservação da fauna e flora no seu estado natural, assinada em Londres em 8 de novembro de 1933, em vigor na ordem internacional desde 4 de janeiro de 1936

- Convenção do Pacífico Norte para a preservação e proteção do lobo-marinho, de 7 de junho de 1911, em vigor na ordem internacional desde 15 de dezembro de 1911

2. Documentos internacionais

- Resolução n.º 72/277 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de maio de 2018 (***Towards a global pact for the Environment***)

- *Draft International Covenant on Environment and Development*. 5ª ed. IUCN, 2017 – Projeto de convenção internacional sobre ambiente e desenvolvimento (da União Internacional para a Conservação da Natureza, em construção desde 1995)

- Resolução n.º 70/1 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de outubro de 2015 (*Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*) – Objetivos do desenvolvimento sustentável (**ODS**)

- *Maastricht Recommendations on Promoting Effective Public Participation in Decision-making in Environmental Matters* (2015)

- Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável Rio + 20 ("*The future we want*"): Resolução n.º 66/288 da AG da ONU de 27 de julho de 2012

- Projecto de princípios sobre a alocação de prejuízos em caso de danos transfronteiriços decorrentes de actividades perigosas (CDI, 2006) – *Draft principles on the allocation of loss in case of transboundary harm arising out of hazardous activities:* Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/61/10). (**Draft principles, 2006**)

- Declaração da Cimeira de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável: assinada em 4 de setembro de 2002 (**Declaração de Joanesburgo**)

- Declaração de princípios de Direito Internacional relacionados com o

desenvolvimento sustentável: adotada na 70.ª Conferência da Associação de Direito Internacional, em 7 de abril de 2002 (**Declaração de Nova Delhi**)

- Projecto de princípios sobre a prevenção de danos transfronteiriços decorrentes de actividades perigosas (CDI, 2001) *Draft articles on prevention of transboundary harm from hazardous activities:* Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10). (**Draft articles on prevention, 2001**)

- Declaração do Milénio das Nações Unidas: adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução 55/2, de 8 de setembro de 2000, por ocasião da Cimeira do Milénio

- Resolução do *Institut de Droit International – La responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement,* adotada no seio da oitava comissão (Sessão de Estrasburgo, 1997)

- *Copenhagen Declaration: Programme of Action of the World Summit for Social Development at Copenhagen* (1995) (**Declaração de Copenhaga**)

- Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas A/47 de 22 de dezembro de 1992: cria a Comissão para o Desenvolvimento Sustentável

- Declaração da Conferência do Rio sobre ambiente e desenvolvimento: assinada em 12 de agosto de 1992, publicada em Anexo ao *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, A/CONF.151/26 (**Declaração do Rio**)

- *Agenda 21*, publicada a 23 de abril de 1992

- *Protection of global climate for present and future generations of mankind* – Resolução n.º 43/53 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 6 de dezembro de 1988

- Report of the World Commission on Environment and Development: *Our Common Future* – apresentado publicamente em 27 de abril de 1987 (**Relatório Bruntland**)

- *World Charter for Nature,* aprovada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas A/RES/37/7, de 28 de outubro de 1982 (**Carta Mundial da Natureza**)

- Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 2995 (XXVII) sobre cooperação estatal no domínio do ambiente, de 15 de dezembro de 1972

- *Declaration of Stockholm on the human environment* – Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano, assinada em 16 de junho de 1972 e adotada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 2994 (XXVII), de 15 de dezembro de 1972 (**Declaração de Estocolmo**)

- *Guiding principles concerning international economic aspects of environmental policies* – Recomendação do Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico C (72) 128, de 26 de maio de 1972

3. Jurisprudência internacional

Tribunal Internacional de Justiça

- Acórdão de 16 de dezembro de 2015, Casos *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* / *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Nicarágua c. Costa Rica & Costa Rica c. Nicarágua)

- Acórdão de 31 de março de 2014, Caso *Whaling in the Antarctic* (Austrália c. Japão)

- Acórdão de 20 de abril de 2010, Caso *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina c. Uruguai)

- Acórdão de 25 de setembro de 1997, Caso *Gabcikovo-Nagymaros* (Hungria c. Eslováquia)

- Parecer Consultivo, emitido a pedido da Assembleia Geral das Nações Unidas, sobre a questão da legalidade da ameaça ou do uso de armas nucleares, de 8 de julho de 1996

- Acórdão de 5 de fevereiro de 1970, Caso *Barcelona traction, light and power company, Limited* (Bélgica c. Espanha)

- Acórdão de 9 de abril e 15 de dezembro de 1949, Caso *Corfu Channel* (Reino Unido e Irlanda do Norte c. Albania)

Tribunal Internacional do Direito do Mar

- Parecer do Tribunal Internacional para o Direito do Mar sobre responsabilidades e obrigações dos Estados no que respeita à Área, de 1 de fevereiro de 2011 (Caso 17)

- Acórdão de 4 de agosto de 2000, Caso *Southern Bluefin Tuna* (Nova Zelândia c. Japão; Australia c. Japão)

Corte Interamericana de Direitos Humanos

- Parecer Consultivo n.º 23/17, de 15 de novembro de 2017, sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos

Comité de Direitos Humanos

- Comentário geral n.º 36 (2018) [*On article 6 of the International covenant on civil and political rights, on the right to life* (CCPR/C/GC/36)]

Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais

- Comentário geral n.º 14 (*The right to the highest attainable standard of health (art. 12)* (E/C.12/2000/4))

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

- Acórdão de 24 de julho de 2014, Caso *Brincat and Others c. Malta* (Queixas n.os 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312 /11 e 62338/11)

- Acórdão de 5 de dezembro de 2013, Caso *Vilnes and Others c. Norway* (Queixas n.os 52806/09 e 22703/10)

- Acórdão de 26 de agosto de 2009, Caso *Kenedi c. Hungary* (Queixa n.º 31475/05)

- Acórdão de 19 de outubro de 2005, Caso *Roche c. the United Kingdom* (Queixa n.º 32555/96)

- Acórdão de 10 de novembro de 2004, Caso *Taskin and others c. Turkey* (Queixa n.º 46117/99)

- Acórdão de 27 de maio de 2004, Caso *Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie* (Queixa n.º 57829/00)

- Acórdão de 19 de fevereiro de 1998, Caso *Guerra and Others c. Italy* (Queixas n.os 116/1996/735/932)

- Acórdão de 9 de dezembro de 1994, Caso *Lopes Ostra c. Espanha* (Queixa n.º 16798/90)

Decisões Arbitrais

- Caso *South China Sea* (Filipinas c. República Popular Chinesa) – Acórdão do Tribunal Permanente de Arbitragem de 12 de julho de 2016

- Caso *Iron Rhine (*Bélgica c. Holanda) – Acórdão do Tribunal Permanente de Arbitragem de 24 de maio de 2005

- Caso *Bering Sea* (Reino Unido e Irlanda do Norte c. EUA) – Acórdão de 15 de agosto de 1983

- Caso *Lake Lanoux Arbitration* (França c. Espanha) – Acórdão de 16 de novembro de 1957

- Caso *Trail Smelter* (Estados Unidos da América c. Canadá) – Acórdãos de 16 de abril de 1938 e 11 de março de 1941

Organização Mundial do Comércio

- Caso *Shrimp-Turtle* (India e o. c. EUA), Decisão do Painel de Apelação de 22 de outubro de 2001

Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

- Caso *Ogoniland* [Caso 155/96 (Social and Economic Rights Action Center – SERAC) e Center for Economic and Social Rights (CESR) c. Nigéria], decisão de 27 de maio de 2002

Listagem de links de acesso à jurisprudência

- https://www.icj-cij.org/
- https://hudoc.echr.coe.int/
- https://pca-cpa.org/en/
- https://www.achpr.org/

LISTAGEM DE ATOS DE DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

1. Legislação

- Regulamento (UE) 2021/1119 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de junho, que cria o regime para alcançar a neutralidade climática e que altera os Regulamentos (CE) n.º 401/2009 e (UE) 2018/1999 (**Lei Europeia em matéria de clima**)

- Regulamento (UE) 2021/696 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de abril, que cria o Programa Espacial da União e a Agência da União Europeia para o Programa Espacial e que revoga os Regulamentos (UE) n.º 912/2010, (UE) n.º 1285/2013 e (UE) n.º 377/2014 e a Decisão n.º 541/2014/UE

- Diretiva 2020/2184 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro, relativa à qualidade da água destinada ao consumo humano (reformulação)

- Diretiva 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro, relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores e que revoga a Diretiva 2009/22

- Diretiva (UE) 2019/1161 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho, que altera a Diretiva 2009/33 relativa à promoção de veículos de transporte rodoviário não poluentes e energeticamente eficientes

- Regulamento de Execução 2018/2066 da Comissão, de 19 de dezembro [com última alteração pelo Regulamento de Execução (UE) 2022/1371 da Comissão, de 5 de agosto], relativo à monitorização e comunicação de informações relativas às emissões de gases com efeito de estufa, nos termos da Diretiva 2003/87 do Parlamento Europeu e do Conselho e que altera o Regulamento n.º 601/2012, da Comissão

- Regulamento 2018/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2021/1119 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de junho], relativo à Governação da União da Energia e da Ação Climática, que altera os Regulamentos n.º 663/2009 e n.º 715/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, as Diretivas

94/22, 98/70, 2009/31, 2009/73, 2010/31, 2012/27 e 2013/30 do Parlamento Europeu e do Conselho, as Diretivas 2009/119 e 2015/652 do Conselho, e revoga o Regulamento n.º 525/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho

- Diretiva 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que visa atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno.

- Regulamento 2018/858 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio [com última alteração pelo Regulamento Delegado (UE) 2021/1445 da Comissão, de 23 de junho], relativo à homologação e à fiscalização do mercado dos veículos a motor e seus reboques, e dos sistemas, componentes e unidades técnicas destinados a esses veículos, que altera os Regulamentos n.º 715/2007 e n.º 595/2009 e revoga a Diretiva 2007/46

- Diretiva 2018/851 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio, que altera a Diretiva 2008/98 relativa aos resíduos (**Diretiva Resíduos**)

- Decisão da Comissão C/2018/0010, de 18 de janeiro, que cria um grupo de peritos em matéria de conformidade e governação ambiental

- Diretiva 2016/2284 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro, relativa à redução das emissões nacionais de certos poluentes atmosféricos, que altera a Diretiva 2003/35 e revoga a Diretiva 2001/81

- Tratado da União Europeia, publicado em versão consolidada no Jornal Oficial n.º C 202/13 de 7 de junho de 2016 (**TUE**)

- Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, publicado em versão consolidada no Jornal Oficial n.º C 202/47 de 7 de junho de 2016 (**TFUE**)

- Regulamento 2016/794 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2022/991 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho], que cria a Agência da União Europeia para a Cooperação Policial (Europol) e que substitui e revoga as Decisões 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI e 2009/968/JAI do Conselho

- Diretiva 2015/2193 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro, relativa à limitação das emissões para a atmosfera de certos poluentes provenientes de médias instalações de combustão

- Regulamento n.º 2015/757 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril [com última alteração pelo Regulamento Delegado (UE) 2016/2071 da Comissão, de 22 de setembro], relativo à monitorização, comunicação e verificação das emissões de dióxido de carbono provenientes do transporte marítimo e que altera a Diretiva 2009/16

- Diretiva 2014/24, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro [com última alteração pelo Regulamento Delegado (UE) 2021/1952 da Comissão, de 10 de novembro], relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18

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

- Regulamento n.º 389/2013 da Comissão, de 2 de maio [com última alteração pelo Regulamento Delegado (UE) 2019/1123 da Comissão, de 12 de março], que estabelece um Registo da União nos termos da Diretiva 2003/87 e das Decisões n.º 280/2004 e n.º 406/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga os Regulamentos n.º 920/2010 e n.º 1193/2011 da Comissão

- Diretiva 2012/18 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho, relativa ao controlo dos perigos associados a acidentes graves que envolvem substâncias perigosas, que altera e subsequentemente revoga a Diretiva 96/82 do Conselho (**Diretiva Seveso**)

- Diretiva 2011/92, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro [com última alteração pela Retificação, JO L 174/44, de 3 de julho de 2015], relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente, alterada pela Diretiva 2014/52, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril (**Diretiva AIA**)

- Diretiva 2010/75, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro [com última alteração pela Retificação JO L 29/16, de 5 de fevereiro de

2015], relativa às emissões industriais (prevenção e controlo integrados da poluição) (**Diretiva das Emissões Industriais**)

- Diretiva 2009/147 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2019/1010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho], relativa à conservação das aves selvagens

- Regulamento n.º 66/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2017/1941 da Comissão, de 24 de outubro], (revogou o Regulamento n.º 1980/2000, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de julho de 2000 o qual, por sua vez, substituiu o Regulamento n.º 880/92, do Conselho, de 23 de março) (**Regime jurídico de rotulagem ecológica**)

- Regulamento n.º 1221/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2018/2026 da Comissão, de 19 de dezembro], relativo à participação voluntária de organizações num sistema comunitário de ecogestão e auditoria (EMAS), que revoga o Regulamento n.º 761/2001 e as Decisões 2001/681 e 2006/193 da Comissão (**Regulamento EMAS III**)

- Diretiva 2009/123 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro, que altera a Diretiva 2005/35/CE relativa à poluição por navios e à introdução de sanções em caso de infrações

- Regulamento n.º 1005/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2017/605 da Comissão, de 29 de março], relativo às substâncias que empobrecem a camada de ozono (reformulação)

- Regulamento n.º 401/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2021/1119 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de junho], relativo à Agência Europeia do Ambiente e à Rede Europeia de Informação e de Observação do Ambiente

- Regulamento n.º 1272/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de

16 de dezembro [com última alteração pelo Regulamento Delegado (UE) 2021/1962 da Comissão, de 12 de agosto], relativo à classificação, rotulagem e embalagem de substâncias e misturas (**Regulamento CLP**)

- Diretiva 2008/105 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro [com última alteração pela Diretiva 2013/39 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de agosto], relativa a normas de qualidade ambiental no domínio da política da água (Revoga as Diretivas 82/176, 83/513, 84/156, 84/491 e 86/280 do Conselho, e altera a Diretiva 2000/60)

- Diretiva 2008/99 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro, relativa à proteção do ambiente através do direito penal

- Diretiva 2008/50 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio [com última alteração pela Retificação JO L 72/141, de 14 de março de 2019], relativa à qualidade do ar ambiente e a um ar mais limpo na Europa

- Regulamento n.º 1907/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2022/586 da Comissão, de 8 de abril], relativo ao registo, avaliação, autorização e restrição dos produtos químicos (REACH), que cria a Agência Europeia dos Produtos Químicos (alterado pelo Regulamento 2021/57 da Comissão, de 25 de janeiro) (**Regulamento REACH**).

- Regulamento n.º 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de setembro [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2021/1767 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de outubro], relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente às instituições e órgãos comunitários (**Regulamento Aarhus**)

- Regulamento (CE) n.º 1013/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho [com última alteração pela Retificação JO L 2/9, de 6 de janeiro de 2022], relativo a transferências de resíduos

- Diretiva 2006/21 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março [com última alteração pelo Regulamento (CE) n.º 596/2009 do Parlamento

Europeu e do Conselho, de 18 de junho], relativa à gestão dos resíduos de indústrias extrativas e que altera a Diretiva 2004/35

- Decisão do Conselho n.º 2005/370, de 17 de fevereiro, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia, da Convenção sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente

- Diretiva 2004/35, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril [com última alteração pelo Regulamento (UE) 2019/1010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho], relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais (**DRA**)

- Diretiva 2003/87 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro [com última alteração pela Retificação JO L 233/91, de 8 de setembro de 2022], relativa à criação de um sistema de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade (e altera a Diretiva 96/61 do Conselho)

- Diretiva 2003/35 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio [com última alteração pela Diretiva (UE) 2016/2284 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro], que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente e que altera, no que diz respeito à participação do público e ao acesso à justiça, as Diretivas 85/337 e 96/61 do Conselho

- Diretiva 2003/4 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro, relativa ao acesso do público às informações sobre ambiente e que revoga a Diretiva 90/313 do Conselho (**Diretiva sobre acesso à informação ambiental**)

- Regulamento n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002 [com última alteração pelo Regulamento (CE) n.º 487/2009 do Conselho, de 25 de maio], relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado

- Diretiva n.º 2001/42 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de junho, relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente

- Diretiva 2000/60 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro [com última alteração pela Diretiva 2014/101 da Comissão, de 30 de outubro], que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política da água: Diretiva-quadro da água (**DQA**)

- Diretiva 92/43 do Conselho, de 21 de maio [com última alteração pela Diretiva 2013/17 do Conselho, de 13 de maio, e Retificação JO L 81/5, de 26 de março de 2015], relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens (**Diretiva Habitats**)

- Tratado da Comunidade Económica Europeia: assinado em Roma, a 25 de março de 1957 (**Tratado de Roma**)

2. Documentos institucionais

- Proposta de decisão do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de outubro, relativa a um programa geral de ação da União para 2030 em matéria de ambiente – COM (2020) 652 final 2020/0300 (COD).

- Melhorar o acesso à justiça em matéria de ambiente na UE e nos Estados-Membros – Comunicação da Comissão COM (2020) 643, de 14 de outubro

- Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento n.º 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de setembro de 2006 relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente às instituições e órgãos comunitários – COM (2020) 642 final, de 14 de outubro de 2020

- Conclusões do Conselho "*The 8th Environment Action Programme - Turning the Trends Together*", de 4 de outubro de 2020

- *European Green Deal* (Pacto Ecológico Europeu) – COM (2019) 640 final, de 11 de dezembro – Disponível aqui.

- *Report on European Union implementation of the Aarhus Convention in the area of access to justice in environmental matters* – Comissão Europeia, SWD(2019) 378 final, de 10 de outubro

- *The EU Environmental Implementation Review 2019 Country Report – Portugal*, *Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Environmental Implementation Review 2019: A Europe that protects its citizens and enhances their quality of life,* de 4 de abril, *SWD(2019) 129 final* – Disponível aqui

- Comunicação da Comissão Europeia de 18 de janeiro de 2019: Ações da UE para melhorar a conformidade e a governação em matéria de ambiente {SWD(2018) 10 final} – Disponível aqui

- Comunicação da Comissão "*Gestão dos sítios Natura 2000. As disposições do artigo 6.º da Diretiva Habitats (92/43/CEE)*" – C (2018) 7621 final, de 21 de novembro

- Comunicação da Comissão Europeia sobre o acesso à justiça em matéria ambiental –COM (2017) 2616 final, de 28 de abril

- *Environmental impact assessment of projets. Guidance on the preparation of the environmental impact assessment report* (Comissão Europeia, 2017) – Disponível aqui

- Comunicação da Comissão Europeia: Tirar o melhor partido das políticas ambientais da UE através de um reexame periódico da sua aplicação, COM (2016) 316 final, de 27 de maio – Disponível aqui

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

- Recomendação da Comissão de 11 de junho de 2013 sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da união (2013/396/UE)

- *Guidance on Integrating Climate Change and Biodiversity into Environmental Impact Assessment* (Comissão Europeia, 2013) – Disponível aqui

- Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões relativa à revisão da Recomendação 2001/331 relativa aos critérios mínimos aplicáveis às inspeções ambientais nos Estados-Membros [SEC(2007) 1493], de 14 de novembro (COM/2007/0707 final) – Disponível aqui

- Livro verde sobre instrumentos de mercado para fins da política ambiental e de políticas conexas – COM (2007) 1240 final, de 28 de março

- *Guidance document on Article 6(4) of the 'Habitats Directive' 92/43/EEC. Clarification of the concepts of: alternative solutions, imperative reasons of overriding public interest, compensatory measures, overall coherence, opinion of the commission* (Comissão Europeia, 2007) – Disponível aqui

- Estratégia temática de proteção do solo, COM (2006) 231 final, de 23 de setembro

- Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece um quadro para a proteção do solo, apresentada pela Comissão em 2006, COM (2006) 232 final, de 22 de setembro

- Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao acesso à justiça no domínio do ambiente**,** apresentada pela Comissão Europeia ao Conselho (COM/2003/0624 final, de 24 de outubro)

- Recomendação 2001/331 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril, relativa aos critérios mínimos aplicáveis às inspeções ambientais nos Estados-Membros

- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em Lisboa em 7 de dezembro de 2000 (CDFUE)

- Livro branco sobre responsabilidade ambiental – COM (2000) 66 final, de 9 de fevereiro

- Comunicação da Comissão sobre o princípio da precaução – COM (2000) 1 final, de 2 de fevereiro

- Livro verde sobre a reparação do dano ambiental – COM (93) 47 final, de 14 de maio

- Proposta de diretiva sobre responsabilidade por danos causados por resíduos – COM (89) 282 final, de 1 de setembro

- Recomendação do Conselho 75/436/Euratom, CECA, CEE, de 3 de março, relativa à imputação dos custos e à intervenção dos poderes públicos em matéria de ambiente

3. Jurisprudência

Tribunal de Justiça da União Europeia

- Acórdão de 9 de julho de 2020, *Naturschutzbund Deutschland – Landesverband Schleswig-Holstein eV contra Kreis Nordfriesland* (Processo n.º C-297/19)

- Acórdão de 28 de maio de 2020, *IL e o. contra Land Nordrhein-Westfalen (*Processo n.º C-535/18)

- Acórdão de 19 de dezembro de 2019, *Deutsche Umwelthilfe eV contra Freistaat Bayern* (Processo n.º C752/18)

- Acórdão de 7 de novembro de 2019, *Alain Flausch e o. contra Ypourgos Perivallontos kai Energeias e o.* (Processo n.º C-280/18)

- Acórdão de 3 de outubro de 2019, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland e o.* (Processo n.º C-197/18)

- Acórdão de 5 de setembro de 2019, *Comissão Europeia contra República Portuguesa* (Processo n.º C-290/18)

- Acórdão de 17 de outubro de 2018, *Volkmar Klohn contra An Bord Pleanála* (Processo n.º C-167/17)

- Acórdão de 15 de março de 2018, *North East Pylon Pressure Campaign Ltd e Maura Sheehy contra An Bord Pleanála e o.* (Processo n.º C-470/16)

- Acórdão de 20 de dezembro de 2017, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation contra Bezirkshauptmannschaft Gmünd* (Processo n.º C664/15)

- Acórdão de 13 de julho de 2017, Túrkevei Tejtermelő Kft. contra Országos Környezetvédelmi és Természetvédelmi Főfelügyelőség (Processo n.º C-129/16)

- Acórdão de 8 de novembro de 2016, *Lesoochranárske zoskupenie VLK contra Obvodný úrad Trenčín* (Processo n.º C- 243/15)

- Acórdão de 15 de outubro de 2015, *Comissão Europeia contra República Federal da Alemanha* (Processo n.º C137/14)

- Acórdão de 6 de outubro de 2015, *East Sussex County Council contra Information Commissioner* (Processo n.º C-71/14)

- Acórdão de 1 de julho de 2015, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland eV contra Bundesrepublik Deutschland* (Processo n.º C-461/13)

- Acórdão de 16 de abril de 2015, *Karoline Gruber contra Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten e o.* (Processo n.º C-570/13)

- Acórdão de 4 de março de 2015, *Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e o. contra Fipa Group Srl e o.* (Processo n.º C-534/13)

- Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, *Comissão Europeia contra Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte* (Processo n.º C-530/11)

- Acórdão de 19 de dezembro de 2013, *Fish Legal e Emily Shirley contra Information Commissioner e United Utilities, Yorkshire Water e Southern Water* (Processo n.º C279/12)

- Acórdão de 7 de novembro de 2013, *Gemeinde Altrip e o. contra Land Rheinland-Pfalz* (Processo n.º C-72/12)

- Acórdão de 11 de abril de 2013, *The Queen, a pedido de David Edwards e Lilian Pallikaropoulos contra Environment Agency e o.* (Processo n.º C-260/11)

- Acórdão de 14 de março de 2013, *Leth* (Processo n.º C-420/11)

- Acórdão de 15 de janeiro de 2013, *Jozef Križan e o. contra Slovenská inšpekcia životného prostredia* (Processo n.º C-416/10)

- Acórdão de 10 de maio de 2012, *Comissão Europeia contra Reino dos Países Baixos* (Processo n.º C-368/10)

- Acórdão de 14 de fevereiro de 2012, *Flachglas Torgau GmbH contra Bundesrepublik Deutschland* (Processo n.º C204/09)

- Acórdão de 15 de dezembro de 2011, Comissão c. Espanha (Processo n.º C-560/08)

- Acórdão de 24 de novembro de 2011, *Comissão c. Espanha* (Processo n.º C-404/09)

- Acórdão de 18 de outubro de 2011, *Boxus e o.* (Processo n.º C-128/09 e Processos apensos n.os C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09)

- Acórdão de 28 de julho de 2011, *Office of Communications contra Information Commissioner* (Processo n.º C-71/10)

- Acórdão de 12 de maio de 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV contra Bezirksregierung Arnsberg* (Processo n.º C-115/09)

- Acórdão de 24 de março de 2011, Comissão c. Bélgica (Processo n.º C-435/09)

- Acórdão de 8 de março de 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK contra Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky* (Processo n.º C-240/09)

- Acórdão de 16 de dezembro de 2010, *Stichting Natuur en Milieu e outros contra College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden* (Processo n.º C266/09)

- Acórdão de 9 de março de 2010, *Comissão Europeia contra República Checa* (Processo n.º C-378/09)

- Acórdão de 9 de março de 2010, *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA e Syndial SpA contra Ministero dello Sviluppo economico e outros* (Processo n.º C-378/08)

- Acórdão de 10 de dezembro de 2009, *Umweltanwalt von Kärnten* (Processo n.º C-205/08)

- Acórdão de 15 de outubro de 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening contra Stockholms kommun genom dess marknämnd* (Processo n.º C-263/08)

- Acórdão de 16 de julho de 2009, *Futura Immobiliare srl Hotel Futura e outros contra Comune di Casoria* (Processo n.º C-254/08)

- Acórdão de 6 de novembro de 2008, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières – TOS contra Ministère de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables* (Processo n.º C381/07)

- Acórdão de 25 de julho de 2008, *Ecologistas en Acción-CODA* (Processo n.º C-142/07)

- Acórdão de 24 de junho de 2008, *Commune de Mesquer contra Total France SA e Total International Ltd.* (Processo n.º C-188/07)

- Acórdão de 28 de fevereiro de 2008, *Abraham [aeroporto de Liège]* (Processo n.º C-2/07)

- Acórdão de 4 de maio de 2006, *Comissão c. Reino Unido* (Processo n.º C-508/03)

- Acórdão de 27 de outubro de 2005, *Casino France e o.*(Processo n.º C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04)

- Acórdão de 26 de abril de 2005*, Comissão c. Irlanda* (Processo n.º C-494/01)

- Acórdão de 7 de setembro de 2004*, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee e Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels contra Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, (Processo n.º C-127/02)

- Acórdão de 7 de janeiro de 2004, *Wells* (Processo n.º C 201/02)

- Acórdão de 14 de junho de 2001, *Comissão c. Suécia* (Processo n.º C-368/00)

- Acórdão de 14 de junho de 2001, *Comissão c. Bélgica* (Processo n.º C-230/00)

- Acórdão de 15 de março de 2001, *Comissão c. França* (Processo n.º C-147/00)

- Acórdão de 19 de setembro de 2000, *Linster* (Processo n.º C-287/98)

- Acórdão de 25 de novembro de 1999, *Comissão das Comunidades Europeias contra República Francesa* (Processo n.º C-96/98)

- Acórdão de 9 de novembro de 1999, Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana (Processo n.º C-365/97)

- Acórdão de 21 de setembro de 1999, *Comissão c. Irlanda* (Processo n.º C-392/96)

- Acórdão de 28 de fevereiro de 1991, *Comissão c. Itália* (Processo n.º C-360/87)

- Acórdão de 28 de fevereiro de 1991, *Comissão c. Alemanha* (Processo n.º C-131/88)

- Acórdão de 7 de janeiro de 1985, *Procureur de la République v. Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)* (Processo n.º C-240/83)

Tribunal Geral

- Acórdão de 5 de outubro de 2020, *Intermarché Casino Achats c. Comissão Europeia* (Processo n.º T-254/17)

- Acórdão de 5 de outubro de 2020, *Casino, Guichard-Perrachon e Achats Marchandises Casino SAS c. Comissão Europeia* (Processo n.º T-249/17)

- Despacho de 8 de maio de 2019, *Carvalho e o./Parlamento e Conselho* (Processo n.º T-330/18). O caso encontra-se em fase de recurso perante o TJUE (Processo n.º C-565/19 P).

- Acórdão de 14 de março de 2014, *Cementos Portland Valderrivas, SA, c. Comissão Europeia* (Processo n.º T-296/11)

- Acórdão de 8 de outubro de 2013, *Stichting Greenpeace Nederland e Pesticide Action Network Europe (PAN Europe) contra Comissão Europeia* (Processo n.º T-545/11)

- Acórdão de 2 de junho de 2008, *WWF-UK Ltd contra Conselho da União Europeia* (Processo n.º T-91/07)

Link de acesso à jurisprudência

- http://curia.europa.eu/

LISTAGEM DE DIREITO NACIONAL

1. Atos normativos

- Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 72/2022, de 19 de outubro): estabelece a organização e o funcionamento do Sistema Elétrico Nacional, transpondo a Diretiva (UE) 2019/944 e a Diretiva (UE) 2018/2001

- Lei n.º 98/2021, de 31 de dezembro: Lei de Bases do Clima

- Decreto-Lei n.º 86/2021, de 19 de outubro: transpõe a Diretiva (UE) 2019/1161, estabelecendo o regime jurídico relativo à promoção de veículos de transporte rodoviário limpos a favor da mobilidade com nível baixo de emissões

- Decreto-Lei n.º 50/2021, de 15 de junho: estabelece o regime jurídico dos contratos de gestão de eficiência energética a celebrar entre o Estado e as empresas de serviços energéticos

- Lei n.º 30/2021, de 21 de maio (com Declaração de Retificação n.º 25/2021, de 21 de julho, e alteração pelo Decreto-Lei n.º 78/2022, de 7 de novembro): aprova medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro

- Resolução do Conselho de Ministros n.º 5/2021, de 19 de janeiro: aprova o modelo do projeto-piloto relativo à avaliação prévia de impacto legislativo na ação climática

- Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 119-A/2021, de 22 de dezembro): Regime jurídico da deposição de resíduos em aterro, com entrada em vigor em 1 de julho de 2021, fazendo cessar a vigência do Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de setembro, e do Decreto-Lei n.º 183/2009, de 10 de agosto

- Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-A/2020, de 16 de junho: Plano Nacional de Gestão Integrada de Fogos Rurais

- Lei n.º 99/2019, de 5 de setembro: Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (**PNPOT**)

- Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro: Lei de Bases da Saúde

- Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março): Estatuto do Ministério Público (**EMP**)

- Decreto-Lei n.º 108/2018, de 3 de dezembro (com Declaração de Retificação n.º 4/2019, de 31 de janeiro): Regime Jurídico da Proteção Radiológica

- Decreto-Lei n.º 97/2018, de 27 de novembro: Regime Jurídico da Utilização dos Recursos Hídricos (**RJURH**)

- Decreto-Lei n.º 39/2018, de 11 de junho (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): estabelece o regime da prevenção e controlo das emissões de poluentes para o ar, e transpõe a Diretiva (UE) 2015/2193

- Decreto-Lei n.º 121/2017, de 20 de setembro: assegura a execução da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção [CITES], adaptando-a às alterações dos Regulamentos n.os 338/97 e 865/2006.

- Portaria n.º 137/2017, de 12 abril: determina a aprovação do modelo do Título Único Ambiental

- Decreto-Lei n.º 76/2016, de 9 de novembro: Plano Nacional de Água (**PNA**)

- Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 68/2021, de 26 de agosto): Regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos (**LADA**)

- Portaria n.º 395/2015, de 4 de novembro: estabelece os requisitos técnicos formais a que devem obedecer os procedimentos previstos no regime jurídico de avaliação de impacte ambiental e revoga a Portaria n.º 330/2001, de 2 de abril

- Portaria n.º 332-B/2015, de 5 de outubro: estabelece o valor da taxa ambiental única, a sua cobrança, pagamento e afetação da respetiva receita, aplicável aos procedimentos ambientais previstos no Regime de Licenciamento Único de Ambiente

- Portaria n.º 326/2015, de 2 de outubro (com última alteração pela Portaria n.º 30/2017, de 17 de janeiro): aprova os requisitos e condições de exercício da atividade de verificador de pós-avaliação de projetos sujeitos a avaliação de impacte ambiental

- Decreto Regulamentar n.º 15/2015, de 19 de agosto: estabelece os critérios de classificação e reclassificação do solo, bem como os critérios de qualificação e as categorias do solo rústico e do solo urbano em função do uso dominante, aplicáveis a todo o território nacional

- Decreto-Lei n.º 150/2015, de 5 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): estabelece o regime de prevenção de acidentes graves que envolvem substâncias perigosas e de limitação das suas consequências para a saúde humana e para o ambiente, transpondo a Diretiva n.º 2012/18, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, relativa ao controlo dos perigos associados a acidentes graves que envolvem substâncias perigosas (**Regime Seveso**)

- Resolução do Conselho de Ministros n.º 56/2015, de 30 de julho (com Declaração de Retificação n.º 41/2015, de 17 de setembro): Aprova o Quadro Estratégico para a Política Climática (**QEPC**)

- Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 45/2022, de 8 de julho): Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (**RJIGT**)

- Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11 de maio (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Regime de Licenciamento Único Ambiental (**RJLUA**)

- Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de março (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 46/2016, de 18 de agosto): desenvolve a Lei n.º 17/2014, de 10 de abril, que estabelece as Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional

- Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro (com última alteração pela Lei n.º 72/2020, de 16 de novembro): Código do Procedimento Administrativo (**CPA**)

- Portaria n.º 172/2014, de 5 de setembro: estabelece a composição, o modo de funcionamento e as atribuições do Conselho Consultivo de Avaliação de Impacte Ambiental

- Lei n.º 31/2014, de 30 de maio (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 52/2021, de 15 de junho): Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (**LBSOTU**)

- Lei n.º 19/2014, de 14 de abril: Lei de Bases do Ambiente (**LBA**)

- Lei n.º 17/2014, de 10 de abril (com última alteração pela Lei n.º 1/2021, de 11 de janeiro): Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional

- Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Regime jurídico da avaliação de impacte ambiental (AIA) dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente (**RAIA**)

- Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro (com ultima alteração pela Lei n.º 66/2020, de 4 de novembro): Regime Jurídico das Autarquias Locais (**RJAL**)

- Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto (com Declaração de Retificação n.º 45-A/2013, de 29 de outubro): estabelece o regime de emissões industriais aplicável à prevenção e ao controlo integrados da poluição, bem como as regras destinadas a evitar e ou reduzir as emissões para o ar, a água e o solo e a produção de resíduos, transpondo a Diretiva n.º 2010/75, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro, relativa às emissões industriais (prevenção e controlo integrados da poluição): Regime de Emissões Industriais/Regime do licenciamento ambiental (**RLA**).

- Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 77/2021, de 23 de novembro): Lei da Organização do Sistema Judiciário (**LOSJ**)

- Lei n.º 41/2013, de 26 de junho (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Código de Processo Civil (**CPC**)

- Decreto Legislativo Regional n.º 35/2012/A, de 16 de agosto: define o regime de coordenação dos âmbitos do sistema de gestão territorial, o regime geral de uso do solo e o regime de elaboração, acompanhamento, aprovação, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial

- Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro): cria o Sistema da Indústria Responsável, que regula o exercício da atividade industrial, a instalação e exploração de zonas empresariais responsáveis, bem como o processo de acreditação de entidades no âmbito deste Sistema – Sistema da Indústria Responsável (**SIR**)

- Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio (com última alteração pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2020, de 19 de março): disciplina a intervenção do Estado na definição, conceção, preparação, concurso, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento global das parcerias público-privadas e cria a Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos

- Decreto-Lei n.º 95/2012, de 20 de abril (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): assegura a execução na ordem jurídica interna das obrigações decorrentes do Regulamento n.º 1221/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, relativo à participação voluntária de organizações situadas dentro ou fora da Comunidade num sistema comunitário de ecogestão e auditoria

- Decreto-Lei n.º 23/2012, de 1 de fevereiro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 87/2020, de 15 de outubro): aprova a orgânica da Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território

- Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro: aprova a Lei da Arbitragem Voluntária (**LAV**)

- Decreto-Lei n.º 73/2010, de 21 de junho (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Código dos Impostos Especiais de Consumo (**CIEC**)

- Decreto-Lei n.º 10/2010, de 4 de fevereiro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro): estabelece o regime jurídico a que está sujeita a gestão de resíduos das explorações de depósitos minerais e de massas minerais, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/21, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março, relativa à gestão dos resíduos das indústrias extrativas

- Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de março (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 199/2015, de 16 de setembro): Regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional (**RJRAN**)

- Decreto-Lei n.º 16/2009, de 14 de janeiro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 11/2019, de 21 de janeiro): Regime jurídico dos planos de ordenamento, de gestão e de intervenção de âmbito florestal

- Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de agosto (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 124/2019, de 28 de agosto): Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional (**RJREN**)

- Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 13/2016, de 9 de março): Regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais (**RJRA**)

- Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de julho (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 42-A/2016, de 12 de agosto): Regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade (**RJCN**)

- Resolução do Conselho de Ministros n.º 115-A/2008, de 21 de julho: Plano Sectorial da Rede Natura 2000 relativo ao território continental (**PSRN2000**)

- Decreto-Lei n.º 97/2008, de 11 de junho (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 46/2017, de 3 de maio): Regime económico e financeiro dos recursos hídricos

- Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (com últimas alterações pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, Declaração de Retificação n.º 25/2021, de 21 de julho, e pelo Decreto-Lei n.º 78/2022, de 7 de novembro): Código dos Contratos Públicos (CCP)

- Portaria n.º 54/2008, de 18 de janeiro: determina os tipos e modelos de lâmpadas de baixa eficiência energética sobre as quais incide a taxa estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 108/2007, de 12 de abril

- Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro (com última alteração pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto): Aprova o Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas (**RRCEEP**)

- Resolução do Conselho de Ministros n.º 109/2007, de 20 de agosto (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 321/2009, de 11 de dezembro): Estratégia Nacional do Desenvolvimento Sustentável (**ENDS**)

- Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro): Regime jurídico do património imobiliário público

- Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de julho (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro): Regime jurídico da atividade de inspeção da administração direta e indireta do Estado

- Lei n.º 22-A/2007, de 29 de junho (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Código do Imposto sobre veículos (**CISV**) e Código do Imposto Único de Circulação (**CIUC**)

- Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de junho (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 58/2011, de 4 de maio): Regime de avaliação ambiental estratégica (de planos e programas) (**RJAAE**)

- Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 97/2018, de 27 de novembro): Regime Jurídico da Utilização dos Recursos Hídricos (**RJURH**)

- Decreto-Lei n.º 108/2007, de 12 de abril (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro): estabelece uma taxa ambiental sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética

- Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de janeiro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 278/2007, de 1 de agosto): Regulamento Geral do Ruído

- Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 25/2019, de 26 de março): Lei quadro das contra-ordenações ambientais (**LQCA**)

- Despacho Conjunto n.º 15512/2006, de 28 de junho: determina a implementação do Sistema Comunitário Revisto de Atribuição de Rótulo Ecológico

- Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro (com última alteração pela Lei n.º 44/2017, de 19 de junho): aprova a Lei da Água, transpondo para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2000/60, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro, e estabelecendo as bases e o quadro institucional para a gestão sustentável das águas (**Lei da Água**)

- Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro (com última alteração pela Lei n.º 31/2016, de 23 de agosto): estabelece a titularidade dos recursos hídricos

- Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de novembro (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (**CIMI**)

- Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro (com última alteração pela Lei n.º 56/2021, de 16 de agosto): Código do Processo nos Tribunais Administrativos (**CPTA**)

- Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro (com última alteração pela Lei n.º 114/2019, de 12 de setembro): Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (**ETAF**)

- Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro (com última alteração pela Lei n.º 36/2021, de 14 de junho): estabelece as bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural (**LBPC**)

- Decreto-Lei n.º 235/2000, de 26 de setembro: estabelece o regime das contraordenações no âmbito da poluição do meio marinho nos espaços marítimos sob jurisdição nacional

- Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de outubro (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Código de Procedimento e de Processo Tributário (**CPPT**)

- Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de abril (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 156-A/2013, de 8 de novembro): Regime jurídico da Rede Natura 2000 (**RJRN2000**)

- Decreto-Lei n.º 413/98, de 31 de dezembro (com última alteração pela Lei n.º 7/2021, de 26 de fevereiro): Regime complementar do procedimento de inspeção tributária e aduaneira (**RCPITA**)

- Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 44/2022, de 8 de julho): Lei Geral Tributária (**LGT**)

- Decreto-Lei n.º 236/98, de 1 de agosto (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 119/2019, de 21 de agosto): estabelece normas, critérios e objectivos de qualidade com a finalidade de proteger o meio aquático e melhorar a qualidade das águas em função dos seus principais usos

- Lei n.º 35/98, de 18 de julho (com última alteração pela Lei n.º 36/2021, de 14 de junho): Lei das ONGAs

- Resoluções do Conselho de Ministros n.os 142/97, de 28 de agosto; 76/2000, de 5 de julho; 45/2014, de 8 de julho; e 59/2015, de 31 de julho: Lista Nacional de Sítios

- Decreto-Lei n.º 152/97, de 19 de junho (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 77/2021, de 27 de agosto): transpõe para o Direito interno a Diretiva n.º 91/271, do Conselho, de 21 de maio de 1991, relativamente ao tratamento de águas residuais urbanas

- Lei n.º 33/96, de 17 de agosto (com última alteração pela Lei n.º 12/2012, de 13 de março): Lei de Bases da Política Florestal (**LBPF**)

- Lei n.º 83/95, de 31 de agosto (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro): Lei de Participação Procedimental e de Ação Popular (**LPPAP**)

- Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março (com última alteração pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro): Código Penal (**CP**)

- Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de julho (com última alteração pela Lei n.º 12/2022, de 27 de junho): Estatuto dos Benefícios Fiscais (**EBF**)

- Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, republicado em anexo à Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro, de 31 de dezembro (com última alteração pela Lei n.º 19/2022, de 21 de outubro): Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (**CIRS**)

- Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro e republicado em anexo à Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro de 2014 (com última alteração pela Lei n.º 19/2022, de 21 de outubro): Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (**CIRC**)

- Decreto-Lei 394-B/84, de 26 de dezembro e republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 102/2008, de 26 de dezembro (com última alteração pela Lei n.º 19/2022, de 21 de outubro): Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (**CIVA**)

- Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro (com última alteração pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro): institui o Ilícito de mera ordenação social e respetivo processo (**RGCO**)

- Decreto de Aprovação da Constituição, de 10 de abril de 1976 (com última alteração pela Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto): Constituição da República Portuguesa (**CRP**)

2. Jurisprudência

Acórdãos do Tribunal Constitucional

- Acórdão n.º 711/2020 de 9 de dezembro de 2020 (Processo n.º 173/20)
- Acórdão n.º 4/2020 de 8 de janeiro de 2020 (Processo n.º 841/19)
- Acórdão n.º 775/2019 de 17 de dezembro de 2019 (Processo n.º 818/19)
- Acórdão n.º 397/2019 de 4 de julho de 2019 (Processo n.º 78/17)
- Acórdão n.º 366/2019 de 19 de junho de 2019 (Processo n.º 152/19)
- Acórdão n.º 363/2019 de 19 de junho de 2019 (Processo n.º 995/17)
- Acórdão n.º 204/2019 de 27 de março de 2019 (Processo n.º 78/18)

- Acórdão n.º 133/2018 de 13 de março de 2018 (Processo n.º 1229/17)
- Acórdão n.º 591/2015, de 11 de novembro de 2015 (Processo n.º 768/2014)
- Acórdão n.º 373/2015 de 14 de julho de 2015 (Processo n.º 421/15)
- Acórdão n.º 80/2014 de 22 de janeiro de 2014 (Processo n.º 911/12)
- Acórdão n.º 387/12 de 25 de julho de 2012 (Processo n.º 500/12)
- Acórdão n.º 660/2011 de 21 de dezembro de 2011 (Processo n.º 50/10)
- Acórdão n.º 561/2011, de 22 de novembro de 2011 (Processo n.º 506/09)
- Acórdão n.º 557/2011, de 16 de novembro de 2011 (Processo n.º 421/11)
- Acórdão n.º 226/2011 de 1 de junho de 2011 (Processo n.º 447/11)
- Acórdão n.º 578/2009, de 17 de novembro de 2009 (Processo n.º 343/09)
- Acórdão n.º 129/2009, de 12 de março de 2009 (Processo n.º 649/08)
- Acórdão n.º 1/2009 de 12 de janeiro de 2009 (Processo n.º 819/08)
- Acórdão n.º 522/2008 de 29 de outubro de 2008 (Processo n.º 253/08)
- Acórdão n.º 115/2008, de 20 de fevereiro de 2008 (Processo n.º 469/07)
- Acórdão n.º 163/07 de 6 de março de 2007 (Processo n.º 730/06)
- Acórdão n.º 27/2006 de 10 de janeiro de 2006 (Processo n.º 883/05)
- Acórdão n.º 136/05 de 15 de março de 2005 (Processo n.º 470/02)
- Acórdão n.º 394/04 de 2 de junho de 2004 (Processo n.º 587/03)
- Acórdão n.º 459/99 de 13 de julho de 1999 (Processo n.º 1005/98)
- Acórdão n.º 534/98, de 7 de agosto de 1998 (Processo n.º 545/98)
- Acórdão n.º 427/95, de 6 de julho de 1995 (Processo n.º 245/95)
- Acórdão n.º 299/92, de 29 de setembro de 1992 (Processo n.º 266/89)

Acórdãos do Tribunal dos Conflitos

- Acórdão de 3 de novembro de 2020 (Processo n.º 047/19)
- Acórdão de 21 de março de 2019 (Processo n.º 037/18)
- Acórdão de 25 de outubro de 2018 (Processo n.º 9/18)
- Acórdão de 26 de outubro de 2017 (Processo n.º 031/17)
- Acórdão de 26 de outubro de 2017 (Processo n.º 043/17)
- Acórdão de 28 de setembro de 2017 (Processo n.º 26/17)
- Acórdão de 1 de junho de 2017 (Processo n.º 5/17)
- Acórdão de 16 de fevereiro de 2012 (Processo n.º 018/11)
- Acórdão de 7 de outubro de 2009 (Processo n.º 01/09)
- Acórdão de 14 de março de 2006 (Processo n.º 018/05)

- Acórdão de 11 de janeiro de 2000 (Processo n.º 000343)

Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo

- Acórdão de 31 de outubro de 2020 (Processo n.º 0122/201BALSB)
- Acórdão de 10 de setembro de 2020 (Processo n.º 088/20.8BALSB)
- Acórdão de 5 de dezembro de 2019 (Processo n.º 0812/18.9BEALM)
- Acórdão de 21 de novembro de 2019 (Processo n.º 01152/06.1BELSB 0345/17)
- Acórdão de 17 de janeiro de 2019 (Processo n.º 09/18.8BEAVR 0775/18)
- Acórdão de 14 de junho de 2018 (Processo n.º 0435/18)
- Acórdão de 16 de fevereiro de 2017 (Processo n.º 01001/16)
- Acórdão de 28 de janeiro de 2016 (Processo n.º 01362/12)
- Acórdão de 9 de outubro de 2014 (Processo n.º 0926/14)
- Acórdão de 12 de maio de 2010 (Processo n.º 0169/10)
- Acórdão de 11 de fevereiro de 2010 (Processo n.º 0961/09)
- Acórdão de 2 de dezembro de 2009 (Processo n.º 0438/09)
- Acórdão de 4 de fevereiro de 2009 (Processo n.º 0829/08)
- Acórdão de 7 de janeiro de 2009 (Processo n.º 0848/08)
- Acórdão de 10 de janeiro de 2008 (Processo n.º 0675/07)
- Acórdão de 28 de novembro de 2007 (Processo n.º 0698/07)
- Acórdão de 13 de novembro de 2007 (Processo n.º 0679/07)
- Acórdão de 13 de janeiro de 2005 (Processo n.º 085/04)
- Acórdão de 22 de janeiro de 2004 (Processo n.º 0429/02)
- Acórdão de 1 de março de 2000 (Processo n.º 044545)
- Acórdão de 14 de outubro de 1999 (Processo n.º 031535)
- Acórdão de 14 de março de 1995 (Processo n.º 031535)

Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul

- Acórdão de 14 de maio de 2020 (Processo n.º 953/14.1BELLE)
- Acórdão de 23 de maio de 2019 (Processo n.º 812/18.9BEALM)
- Acórdão de 21 de fevereiro de 2019 (Processo n.º 243/17.8BELLE)
- Acórdão de 4 de outubro de 2018 (Processo n.º 102/18.7BEFUN)
- Acórdão de 11 de julho de 2018 (Processo n.º 0538/17.0BECTB)
- Acórdão de 26 de outubro de 2017 (Processo n.º 283/12.3BECTB)

- Acórdão de 21 de abril de 2016 (Processo n.º 12904/16)
- Acórdão de 11 de setembro de 2014 (Processo n.º 11400/14);
- Acórdão de 7 de março de 2013 (Processo n.º 04613/08)
- Acórdão de 8 de setembro de 2011 (Processo n.º 06129/10)
- Acórdão de 27 de janeiro de 2011 (Processo n.º 07104/11)
- Acórdão de 23 de setembro de 2010 (Processo n.º 04948/09)
- Acórdão de 14 de setembro de 2010 (Processo n.º 05424/09)
- Acórdão de 11 de agosto de 2008 (Processo n.º 04090/08)

Tribunal Central Administrativo Norte

- Acórdão de 13 de março de 2020 (Processo n.º 00365/17.5BEBRG-A)
- Acórdão de 18 de março de 2016 (Processo n.º 00922/06.5BECBR)
- Acórdão de 24 de setembro de 2009 (Processo n.º 00989/07.1BECBR-A)
- Acórdão de 26 de outubro de 2006 (Processo n.º 00589/06.0BECBR)

Tribunais Administrativos e Fiscais

- *Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé*
  Sentença de 12 de agosto de 2018 (Processo n.º 243/17.8BELLE-A)

- *Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada*
  Processo n.º 994/06.2BEALM

- *Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto*
  Processo n.º 425/19.8

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão de 12 de novembro de 2020 (Processo n.º 7617/15.7T8PRT.S2)
- Acórdão de 26 de setembro de 2018 (Processo n.º 215/15.7T8ACB.C1-A. S1)
- Acórdão de 3 de maio de 2018 (Processo n.º 2115/04.7TBOVR.P3.S1)
- Acórdão de 5 de abril de 2018 (Processo n.º 1853/11.2TBVFR.P2.S1)
- Acórdão de 22 de março de 2018 (Processo n.º 184/13.8TBTND.C1.S2)
- Acórdão de 22 de novembro de 2017 (Processo n.º 731/15.0JABRG.G1.S1)
- Acórdão de 29 de junho de 2017 (Processo n.º 117/13.1TBMLG.G1.S1)
- Acórdão de 1 de junho de 2017 (Processo n.º 7712/16.5T8PRT-A.P1.S1)

- Acórdão de 1 de março de 2016 (Processo n.º 1219/11.4TVLSB.L1.S1)
- Acórdão de 3 de dezembro de 2015 (Processo n.º 1491/06.1TBLSB.P2.S1)
- Acórdão de 9 de setembro de 2015 (Processo n.º 990/10.5T2OBR.C3-A.S1)
- Acórdão de 30 de maio de 2013 (Processo n.º 2209/08.0TBTVD.L1.S1)
- Acórdão de 17 de abril de 2012 (Processo n.º 1529/04.7TBABF.E1.S1)
- Acórdão de 6 de setembro de 2011 (Processo n.º 111/09.7TBMRA.E1.S1)
- Acórdão de 7 de abril de 2011 (Processo n.º 419/06.3TCFUN.L1.S1)
- Acórdão de 19 de outubro de 2010 (Processo n.º 565/1999.L1.S1)
- Acórdão de 8 de abril de 2010 (Processo n.º 1715/03.7TBEPS.G1.S1)
- Acórdão de 13 de setembro de 2007 (Processo n.º 07B2198)
- Acórdão de 26 de junho de 2007 (Processo n.º 07A2022)
- Acórdão de 3 de maio de 2007 (Processo n.º 06B3359)
- Acórdão de 27 de março de 2007 (Processo n.º 07A400)
- Acórdão de 9 de maio de 2006 (Processo n.º 06A636)
- Acórdão de 10 de maio de 2005 (Processo n.º 05A1176)
- Acórdão de 13 de maio de 2004 (Processo n.º 04B875)
- Acórdão de 24 de janeiro de 2002 (Processo n.º 01A3241)
- Acórdão de 27 de junho de 2000 (Processo n.º 00A413)
- Acórdão de 14 de abril de 1999 (Processo n.º 98B1090)
- Acórdão de 22 de outubro de 1998 (Processo n.º 97B1024)
- Acórdão de 23 de setembro de 1998 (Processo n.º 98A200)
- Acórdão de 23 de setembro de 1997 (Processo n.º 97B503)
- Acórdão de 2 de julho de 1996 (Processo n.º 96A483)

Tribunais da Relação

Lisboa

- Acórdão de 7 de novembro de 2019 (Processo n.º 2667/14T8OER.L1-6)
- Acórdão de 9 de abril de 2019 (Processo n.º 27564/16.4T8LSB.L1-7)
- Acórdão de 6 de maio de 2010 (Processo n.º 3956/09.4TBOER.L1-8)
- Acórdão de 30 de novembro de 2000 (Processo n.º 0078738)

Porto

- Acórdão de 19 de fevereiro de 2020 (Processo n.º 643/16.0PFPRT.P1)
- Acórdão de 20 de janeiro de 2016 (Processo n.º 1442/13.7TAGDM.P1)

- Acórdão de 9 de abril de 2014 (Processo n.º 2721/12.6TAGDM.P1)
- Acórdão de 26 de maio de 2001 (Processo n.º 130480)

Coimbra

- Acórdão de 24 de outubro de 2018 (Processo n.º 137/18.0T9LRA.C1)
- Acórdão de 20 de setembro de 2017 (Processo n.º 258/17.6T8FND-A.C1)

Guimarães

- Acórdão de 26 de setembro de 2019 (Processo n.º 1935/18.0T8CHV.G1)

Évora

- Acórdão de 12 de março de 2019 (Processo n.º 9/13.4GAADV.E2)
- Acórdão de 6 de abril de 2017 (Processo n.º 2124/16.3T8STB-B.E1)
- Acórdão de 2 de junho de 2005 (Processo n.º 907/05-2)

Pareceres da CADA

- Parecer n.º 119 de 16 de junho de 2020 (Processos n.os 222 e 238/2020)
- Parecer n.º 77 de 19 de março de 2019 (Processo n.º 801/2018)
- Parecer n.º 148 de 26 de abril de 2017 (Processo n.º 744/2016)
- Parecer n.º 138 de 17 de junho de 2009 (Processos n.os 213 e 214/2009)
- Parecer n.º 108 de 29 de abril de 2009 (Processo n.º 140/2009)
- Parecer n.º 89 de 29 de abril de 2009 (Processo n.º 139/2009)
- Parecer n.º 343 de 17 de dezembro de 2008 (Processo n.º 439/2008)
- Parecer n.º 305 de 7 de dezembro de 2004 (Processo n.º 3196)
- Parecer n.º 229 de 22 de setembro de 2004 (Processo n.º 3102)

CJP
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

CIDP
CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

FCT Fundação para a Ciência e a Tecnologia

2022