

# O papel dos contratos e dos instrumentos consensuais na política de ambiente

As relações jurídicas entre a administração pública e os particulares

Mafalda Pissarra Diogo <sup>1</sup>

## SUMÁRIO

O recurso a instrumentos contratuais e de concertação na configuração das relações jurídico-administrativas entre a Administração Pública e os particulares poderia colmatar as insuficiências que o clássico ato administrativo tem revelado, sobretudo por convocar os operadores económicos para a determinação das suas obrigações ambientais. O futuro pode passar pela criação de momentos de verdadeira contratualização dentro do tradicional procedimento administrativo.

“Daí que, se a intenção de agir não for sustentada num forte sentimento de justiça, uma justiça funda e alargada, que absorva a incerteza, a confiança na acção política esboroa-se. A questão da política ambiental imposta pela justiça ambiental é, assim, uma questão de confiança”. MARIA DA GLÓRIA GARCIA

## 1. CONTEXTUALIZAÇÃO

Como se sabe e vem vendo, o direito do ambiente é predominantemente concretizado através de mecanismos próprios do direito administrativo <sup>2</sup>, com destaque inegável do ato

<sup>1</sup> Advogada Associada da PLMJ e pós-graduada do CEDOUA.

<sup>2</sup> Relativamente ao protagonismo do direito administrativo na tutela do ambiente, explica JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS que “[a] partir do momento em que a defesa do ambiente passou a significar defesa de interesses colectivos e públicos, a “política ambiental” a desenvolver no interior dos Estados teve de recorrer ao direito administrativo, uma vez que a intervenção do Estado (enquanto pessoa colectiva pública que, no seio da comunidade nacional, está incumbida do desempenho da actividade administrativa, sob a direcção do Governo) se deve apoiar directamente nesse direito. Outra razão justificativa do papel do direito administrativo em sede ambiental prende-se com a sua maior aptidão para regular questões de índole técnica. Ao passo que o direito constitucional se refere às opções básicas de organização e funcionamento da comunidade jurídica e política, tais opções são concretizadas ao nível do direito administrativo, o qual tem instrumentos aptos para esse objectivo. (...) sendo imprescindível que a Administração se ocupe da interpretação, especificação, pormenorização e, por vezes, desenvolvimento dos preceitos legais através de regulamentos administrativos. (...) posteriormente, [a Administração] vai praticar os actos administrativos indispensáveis à autorização e licenciamento de

administrativo. De facto, praticamente toda a legislação ambiental parece estar desenhada de modo a que os agentes cuja atuação possa interferir com os componentes ambientais<sup>3</sup> tenham de, previamente, entrar em relação com entidades administrativas e requerer uma aprovação ou, pelo menos, uma aceitação condicionada das suas pretensões. Neste sentido, vai o artigo 19.º da Lei de Bases da Política de Ambiente (LBPA)<sup>4</sup>, segundo o qual “[a]s atividades públicas ou privadas, potencial ou efetivamente poluidoras, ou ainda suscetíveis de afetar significativamente o ambiente e a saúde humana, estão sujeitas a prévio licenciamento ou autorização nos termos da legislação aplicável”<sup>5</sup>. E, ultrapassada essa fase de aprovação, esses mesmos particulares serão, periodicamente, alvo de inspeções (muitas vezes também apelidadas de vistorias, auditorias ou ações de controlo), levadas a cabo pela Administração Pública (em cumprimento do artigo 21.º da LBPA<sup>6</sup>), com o propósito de avaliar, *in locu*, o cumprimento do (praticamente infundável) espólio de legislação ambiental aplicável, bem como das condições prescritas pelos atos administrativos relativos ao desenvolvimento da sua atividade<sup>7</sup>.

---

*atividades susceptíveis de produzirem impactes ambientais, ao controlo, fiscalização e sancionamento das condutas com efeitos ambientais nocivos e outras formas de fixar a disciplina ambiental dos casos concretos sujeitos à sua apreciação. Daí que toda a “aparelhagem” técnica do direito administrativo, designadamente contida em regulamentos e actos administrativos, venha a desempenhar um papel de relevo única na ordenação jurídica do ambiente*. — in *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Coimbra, Almedina, 2007, págs. 32 e 33.

3 Os componentes ambientais, elencados no artigo 10.º da Lei n.º 19/2014, de 14 de abril, que define as bases da política de ambiente, incluem “o ar, a água, o mar, a biodiversidade, o solo e o subsolo, a paisagem”, sendo ainda reconhecida a importância “dos recursos naturais e dos bens e serviços dos ecossistemas”. Já quanto aos componentes associados a comportamentos humanos, o artigo 11.º do mesmo diploma diz serem eles “as alterações climáticas, os resíduos, o ruído, e os produtos químicos”.

4 Aprovada pela Lei n.º 19/2014, de 14 de abril (já referida na nota de rodapé anterior).

5 “O ato autorizativo ambiental é a decisão através da qual o órgão administrativo competente concretiza a conciliação entre o interesse, de carácter pessoal ou patrimonial do destinatário (que pode ser público) e o interesse público e colectivo da gestão racional dos componentes ambientais. Num domínio em que a fragilidade, escassez e relevância pública dos bens impõe a regra da proibição sob reserva de permissão, a figura da autorização desponta simultaneamente como chave da dinamização de posições jurídicas fundamentais ambientalmente condicionadas e de salvaguarda do interesse de preservação do ambiente” — GOMES, CARLA AMADO, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Lisboa, AAFDL, 2018, pág. 157.

6 Que prescreve que “[o] Estado exerce o controlo das atividades suscetíveis de ter um impacte negativo no ambiente, acompanhando a sua execução através da monitorização, fiscalização e inspeção, visando, nomeadamente, assegurar o cumprimento das condições estabelecidas nos instrumentos e normativos ambientais e prevenir ilícitos ambientais”.

7 A este propósito, vigora entre nós a Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais (Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto), que estabelece o regime aplicável às contraordenações ambientais (e também do ordenamento do território), que correspondem a “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” (artigo 1.º, n.º 2). É digno de menção que as coimas associadas a contraordenações ambientais, classificadas como leves, graves ou muito graves (artigo 21.º), podem variar entre EUR 200 e EUR 5.000.000 (artigo 22.º), podendo ser acompanhadas de sanções acessórias com potencial altamente impactante, como é o caso da interdição do exercício de profissões ou atividades cujo exercício dependa

Daqui se retira que, entre nós — e à semelhança do que acontece noutros ordenamentos jurídicos<sup>8</sup> — o direito de ambiente se rege (pelo menos, como regra) por um sistema de “*command and control*”<sup>9</sup>; predominam, pois, relações de direito administrativo, desveladas e unilaterais, em que o ente público, munido do seu característico *ius imperii* e de prerrogativas de discricionariedade, estabelece os termos e condições por que o ente requerente deve pautar a sua interação com o meio ambiente<sup>10 11</sup>.

Não obstante a indiscutível vocação deste ramo clássico do direito para regular matérias ambientais, e apesar de o ato administrativo ter surgido como a panaceia para a (in) sustentabilidade ambiental e de, ainda hoje, permanecer na posição de meio predileto, este estado de coisas não se mantém acriticamente. Na verdade, já desde o fim do

---

de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública (por um período máximo de três anos), do encerramento de estabelecimento cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa ou da cessação ou suspensão de licenças, alvarás ou autorizações relacionados com o exercício da respetiva atividade (alíneas b), f) e g), do n.º 1, do artigo 30.º).

8 Diferente será o caso, por exemplo, da Holanda, “*habitualmente considerada como a pátria dos acordos voluntários ambientais e, em geral, a ordem jurídica onde se deram os primeiros passos firmes para a utilização do mecanismo contratual na ordenação jurídica do ambiente, numa abordagem sectorial ou «sector a sector»*” — Cfr. DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 937.

9 Nas palavras de JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, este sistema (surgido nos Estados Unidos da América, nos anos 70 do Século XX, após a promulgação do vanguardista National Environmental Policy Act (NEPA)) “*implica a regulação e prática administrativas de comando das fontes poluidoras de emissão, concretizadas através da fixação de standards ambientais de emissões ou efluentes, de autorizações (onde se determinam, entre outros elementos, os requisitos de funcionamento das fontes e os limites de emissões permitidos, na fase embrionária do direito do ambiente sobretudo baseados em exigências tecnológicas, o que implica muitas vezes a própria prescrição das tecnologias a usar), de programas de fiscalização e de controlo, de sanções destinadas a punir os incumpridores, de mecanismos de responsabilidade e do grande relevo atribuído ao controlo judicial, através da previsão da possibilidade de interposição de ações judiciais (citizen suits) para tutela do ambiente*” — in *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 286.

10 A título ilustrativo, pense-se no exemplo de escola em que uma unidade industrial, dotada de chaminés que emanam poluentes para o ar, se instala nas proximidades de um curso de água, para onde encaminha diretamente as suas águas residuais. Ora, essa descarga das águas residuais pode ter lugar, contanto que seja apresentado, na Agência Portuguesa do Ambiente, um pedido destinado à obtenção de um Título de Utilização de Recursos Hídricos para esse efeito — assim determina a Lei da Água, aprovada pela Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, bem como o Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio, devendo estes pedidos ser acompanhados dos elementos instrutórios indicados na Portaria n.º 1450/2007, de 12 de novembro. E, porventura, dependendo da atividade levada a cabo nessa instalação, a sua entrada em funcionamento só poderá ocorrer após a obtenção de uma Licença Ambiental (obrigação esta que decorre do disposto no Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto) ou mesmo de uma Declaração de Impacte Ambiental favorável ou favorável condicionada (Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro).

11 Isto dito, importa notar que o direito do ambiente já imprimiu, e continua a imprimir, notas suas ao direito administrativo clássico — de onde nasce, aliás, a sua autonomia, individualidade e especificidade dentro do direito público (qual filho emancipado!) — para que os seus desígnios sejam tão bem servidos quanto possível. Exemplos paradigmáticos disso mesmo são os procedimentos de licenciamento ambiental e de avaliação de impacte ambiental, a que se aludiu na nota de rodapé anterior.

Século passado que se vem tornando notória a sua incapacidade coercitiva e o seu consequente potencial de ineficácia. Desde logo, aponta-se que “os decisores públicos, além de, não raramente, dispõem de uma quantidade insuficiente de informação, tendem a compartimentar os problemas e, no domínio em causa, não só o perfeito conhecimento da realidade sobre a qual se vai actuar é crucial, como também se exige um tratamento inter-relacional das questões ou uma abordagem integrada das mesmas”<sup>12</sup>. Ora, atenta a componente altamente técnica das matérias ambientais, facilmente se antecipa que este alheamento da realidade concreta que se pretende regular culmina(rá) na tomada de decisões desajustadas, cujos destinatários não se encontrarão aptos (ou dispostos) a cumprir. Aliando estes fatores à já natural oposição por parte dos particulares ao investimento em tecnologias para otimização do seu desempenho ambiental, apenas se pode concluir que, por um lado, ficaram abertas as portas ao incumprimento das decisões administrativas<sup>13</sup> e, por outro, ficou aberta a janela para a entrada em cena de outras formas de regulação. Assistiu-se, pois, a um verdadeiro movimento de reajuste nos instrumentos à disposição do Estado para alcançar os objetivos ambientais pretendidos, verificando-se “uma

12 SOARES, CLÁUDIA DIAS, *A influência dos stakeholders sobre a escolha dos instrumentos de política ambiental in Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, págs. 203 e 204.

13 Neste sentido, MARK KIRBY, segundo o qual “[e]sta realidade começa a mudar, sobretudo no decurso do anos oitenta e noventa, a partir do momento em que se desenvolve a consciência de que os instrumentos externos de regulação administrativa não são aptos a obter uma conformação, em larga escala, das condutas dos empresários privados. Por um lado, porque estes resistem a adaptar os seus processos produtivos aos standards ambientais mínimos legalmente definidos, na medida em que tal acarreta uma diminuição acentuada na eficácia marginal do capital e, por outro, porque, com bastante frequência, as empresas poluentes não reúnem condições para se adaptarem às novas exigências das normas administrativas ambientais, o que leva a que a aplicação rigorosa e inflexível dessas normas possa produzir externalidades económicas e sociais da maior gravidade” — in *Os contratos de adaptação ambiental: A concertação entre a Administração Pública e os particulares na aplicação de normas de polícia administrativa*, Lisboa, AAFDL, 2001, pág. 26. Também a este propósito, embora numa perspectiva mais ampla sobre a hipótese do Estado de Direito Ambiental, PAULO CASTRO RANGEL alude ao défice de execução da multitude de regras jurídico-ambientais: “(...) a ideia de que uma alteração material-qualitativa dos objetivos do Estado tem necessariamente consequências sobre as técnicas e os instrumentos jurídico-administrativos de «regulação-intervenção», pré-ordenados às múltiplas actividades (de planeamento, de prevenção e controlo, de conformação e promoção) reclamadas pela delicada questão ambiental, é ainda cristalinamente demonstrada pelo fenómeno, a que frequentemente se alude na literatura especializada e no discurso mediático-político, do endémico «défice de execução» (Vollzug Defizit) da multitude das regras jurídico-ambientais. Do ângulo da organização administrativa, mas na mesma «onda de frequência», devem destacar-se, finalmente, as dificuldades que sobrevêm para a eficaz aplicação do direito do ambiente da complexa e rígida estrutura política e administrativa de produção e aplicação das respetivas normas (...). Numa palavra, a ocorrência inegável de uma larga margem de «cifras negras» na execução das regras do direito do ambiente postula a adopção de novos instrumentos jurídicos, porventura mais adequados e aptos a uma conseguida realização das novas e pre-cipuas finalidades que hoje se impõem a Estado de Direito.” (in *Concertação, programação e direito do ambiente* (— A propósito do sentido e da causa-função do contrato-programa de redução da carga poluente), Coimbra, Coimbra Editora, 1994, págs. 14 a 19).

*intensificação do recurso a formas contratuais como instrumento de política de combate à poluição, de aplicação de normas ambientais e de intervenção administrativa em matérias relacionadas com o ambiente* <sup>14</sup> <sup>15</sup>.

É aqui, pois, que importa dar conta do objeto do presente texto: procurar-se-á, pois, proceder a uma (necessariamente breve) análise do papel dos mecanismos contratuais e de concertação na configuração das relações jurídico-administrativas entre a Administração Pública e os particulares, no contexto de uma política de ambiente em que (ainda) impera o direito administrativo.

## 2. OS CONTRATOS AMBIENTAIS NA POLÍTICA DE AMBIENTE

Como bem sabemos da doutrina civilística, a figura do contrato corresponde a um negócio jurídico bilateral em que se manifestam “*duas ou mais vontades, com conteúdos diversos, prosseguindo distintos interesses e fins, até opostos, mas que se ajustam reciprocamente para a produção de um resultado unitário*” <sup>16</sup>. A ideia de que a definição de padrões ambientais pode ocorrer por meio de um instrumento como este, em que as partes, possivelmente, se encontram em situações de paridade — porque munidas dos mesmos poderes de negociação e de definição do concreto conteúdo contratual —, pode parecer algo estranha <sup>17</sup>.

Como se disse, a prática demonstra (com maior ou menor sucesso) que estas matérias são definidas “de cima para baixo”, podendo a Administração Pública sentenciar as pretensões que lhe são dirigidas com um “*sim*”, um “*não*” ou, nalguns casos, um “*sim, mas...*”. Além disso, a ideia de consensualidade subjacente a um contrato parece não ser compatível com a presença, num dos lados, de um ente público incumbido de garantir que o ambiente sai o mais ileso possível das interferências humanas em causa e, do outro, de operadores industriais, promotores de projetos infraestruturais ou exploradores agropecuários, cuja atuação se encontra, nas mais das vezes, orientada para o lucro e para a

<sup>14</sup> KIRBY, MARK BOBELA-MOTA, *Os contratos de adaptação ambiental: A concertação entre a Administração Pública e os particulares na aplicação de normas de polícia administrativa*, Lisboa, AAFDL, 2001, págs. 27 e 28.

<sup>15</sup> A par destes, outros instrumentos de mercado foram surgindo, como a aplicação de taxas ou mecanismos de aquisição de licenças (cfr. por exemplo, o recente Decreto-Lei n.º 12/2020, de 6 de abril, que estabelece o regime jurídico aplicável ao comércio de licenças e emissão de gases com efeito de estufa).

<sup>16</sup> COSTA, MÁRIO JÚLIO ALMEIDA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 2009, pág. 44.

<sup>17</sup> Neste sentido, e a propósito dos contratos-programa de redução da carga poluente, que abaixo serão objeto de menção e análise, escreve PAULO CASTRO RANGEL: “[e] se não restam dúvidas de que o «espírito do tempo» é propício à contratação e à negociação, nem sempre serão liquidos o sentido e o alcance do emprego, pela Administração, de um instituto (contrato) «nado e criado» no hemisfério do direito privado”. — RANGEL, PAULO CASTRO, *Concertação, programação e direito do ambiente* (— A propósito do sentido e da causa-função do contrato-programa de redução da carga poluente), Coimbra, Coimbra Editora, 1994, pág. 47.

rentabilização daquele que é o seu negócio<sup>18</sup>. Aliás, estes seus desideratos não se compadecem, desde logo, com os elevados custos de adoção de soluções ambientalmente sustentáveis, de acordo com as melhores técnicas disponíveis<sup>19</sup>. Em rigor, pode até nem se tratar de proceder a uma “adoção”, mas antes a uma adaptação das instalações e equipamentos já em funcionamento, o que pode tornar o processo bem mais dispendioso do que implementar “soluções verdes” *ab initio*.

Mas a verdade é que esta malha de interesses polarizados — que, aparentemente, só por meio de uma decisão impositiva se desenlaçaria — não é impeditiva do recurso a instrumentos de natureza contratual. Bem pelo contrário.

Em primeiro lugar, em termos político-institucionais, trata-se de uma solução a que subjaz uma lógica mais democrática do que aquela que emana de um procedimento administrativo<sup>20</sup>. Com efeito, proporcionando-se uma “relação mais colaborativa entre actores

---

18 Naturalmente, a Administração Pública não se enquadra neste elenco de entidades voltadas para o lucro, uma vez que, quando leva a cabo projetos com repercussões ambientais — e, por isso, sujeitos à legislação ambiental como se fossem de iniciativa privada —, sempre terá em vista (ou, pelo menos, deverá ter em vista), de modo exclusivo, a satisfação dos interesses da comunidade — cfr. artigo 266.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual “[a] Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”. E a verdade é que tanto a construção de uma estrada como a preservação do ambiente satisfazem o interesse público, pelo que o Estado nunca deverá olvidar o segundo objetivo, mesmo quando está no encaço do primeiro. Assim sendo, na negociação de um contrato ambiental entre dois entes públicos, as posições das partes não estarão, à partida, tão distantes assim; afinal, todos “estarão ali para o mesmo”.

19 As melhores técnicas disponíveis (MTD) vêm definidas no artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto: “1 — As MTD correspondem à fase de desenvolvimento mais avançada e eficaz das atividades e dos respetivos modos de exploração, que demonstre a aptidão prática de técnicas específicas para constituírem a base dos VLE e de outras condições de licenciamento, com vista a evitar e, quando tal não seja possível, a reduzir as emissões e o impacto no ambiente no seu todo, considerando-se o seguinte :a) «Melhores», as técnicas mais eficazes para alcançar um nível geral elevado de proteção do ambiente no seu todo; b) «Técnicas», o modo como a instalação é projetada, construída, conservada, explorada e desativada, bem como as técnicas, incluindo tecnologias, utilizadas no processo de produção; c) «Disponíveis», 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”. Sobre as MTD no âmbito de atos autorizativos, explica CARLA AMADO GOMES que “[o] advento do risco obrigada a Administração a antecipar o momento preventivo e a lançar mão de instrumentos de composição do acto autorizativo que nele introduzam cláusulas indutoras de reacção adaptativa à realidade, física e técnica, em permanente mutação. (...) as MTDs traduzem o compromisso entre o imperativo de antecipação de riscos e a necessidade de manter um determinado nível de crescimento económico, sobretudo no plano do desenvolvimento industrial. Ao operador exige-se que utilize na sua instalação as inovações técnicas mais recentes e avançadas no sentido da eliminação ou minimização da poluição sem, todavia, lhe impor bitolas de prevenção tão elevadas e onerosas que o asfixiem” — GOMES, AMADO CARLA, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Lisboa, AAFDL, 2018, pág. 162.

20 De acordo com PAULO CASTRO RANGEL, “[...] poderá aditar-se, até pela carga sugestiva da fórmula, um «Estado de quinta dimensão» que, dotado, ao nível da estrutura relacional com a comunidade dos sócios, da «plasticidade» postulada pela hipótese neocorporativa, perseguirá, já no patamar dos objetivos fundamentais, a

*públicos e actores privados, (...) os acordos ambientais, mais do que uma forma de desregulação, constituem um passo para a modernização ecológica e para a internalização dos problemas ambientais, numa forma de intervenção mais preventiva, participativa e reflexiva* <sup>21</sup>; isto é, uma verdadeira concretização do princípio da cooperação entre a Administração Pública e os particulares <sup>22</sup>.

Em segundo lugar, o facto de a celebração de um contrato pressupor uma prévia negociação, enquanto processo verdadeiramente participado, em que o operador económico tem um papel ativo e de poder no alinhamento das suas obrigações, sana, desde logo, o problema da falta de informação dos decisores públicos que anteriormente se identificou — contornando também o eventual desconhecimento dos operadores económicos perante as suas obrigações ambientais. As partes poderão, pois, agregar conhecimentos teóricos, mas também práticos e, sobretudo, o particular tem espaço para “pôr em cima da mesa” o seu historial e outros elementos da sua concreta situação <sup>23</sup>. Isto, idealmente, culmina na adoção de uma solução ótima: suficientemente exigente para garantir a proteção do ambiente (e, portanto, satisfatória para a Administração Pública e para o interesse público, que esta sempre deve visar satisfazer) e, simultaneamente, viável para o particular prosseguir a sua atividade, sem sufoco ou oneração excessiva <sup>24</sup>. Na verdade, é até

---

*realização de uma democracia politicamente participada, economicamente livre, socialmente justa e ambientalmente equilibrada. Tratar-se-ia, se se preferir, da hipótese de um Estado Pós-Social, ou da hipótese de um Estado de Direito Ambiental (...). Os valores ambientais, ecológicos, de qualidade de vida, não são, por conseguinte, no quadro da hipótese do Estado de Direito Ambiental, valores exclusivos ou excludentes, necessariamente prevalentes, com dignidade hierárquica superior a qualquer outro objetivo fundamental constitucionalmente recebido. Serão antes tarefas prioritárias, sim, mas plasmadas em normas constitucionais, que terão de ser integradas num horizonte plural (diversificado e intrinsecamente concorrente ou conflituante) de princípios directrizes e de outras normas-fim, segundo um princípio de harmonização e concordância prática, não compatível com quaisquer formas de reducionismo” — RANGEL, PAULO CASTRO, Concertação, programação e direito do ambiente (— A propósito do sentido e da causa-função do contrato-programa de redução da carga poluente), Coimbra, Coimbra Editora, 1994, págs. 19 a 22.*

<sup>21</sup> DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 932.

<sup>22</sup> Cfr. artigo 11.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo: “Os órgãos da Administração Pública devem atuar em estreita colaboração com os particulares, cumprindo-lhes, designadamente, prestar aos particulares as informações e os esclarecimentos de que careçam, apoiar e estimular as suas iniciativas e receber as suas sugestões e informações”.

<sup>23</sup> CLÁUDIA DIAS SOARES, sobre a comparação da eficiência entre a regulamentação direta e a utilização de instrumentos de natureza económica, refere que “(...) ainda que se tome como ponto de partida um cenário pouco realista, consegue-se obter informação sobre o comportamento de determinadas variáveis que se pode mostrar determinante para a elaboração de um processo decisório mais esclarecido e transparente, bem como para o aumento do controlo do decisor político sobre o resultado das suas escolhas e o aperfeiçoamento do processo de implementação das mesmas” (in *A influência dos stakeholders sobre a escolha dos instrumentos de política ambiental* in Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pág. 207).

<sup>24</sup> Não se pretende pôr a questão em termos simplistas ou binários, tendo em conta um único cenário em que a Administração Pública apenas pretende alcançar os parâmetros ambientais que entende adequados e em que os operadores económicos estão unicamente voltados para a maximização dos seus lucros. Na verdade, o Estado é

defensável que esta solução permite a redução de custos para ambas as partes: para os particulares que, livres do espartilho dos atos administrativos, poderão atuar ao abrigo de um contrato mais flexível, e para a Administração Pública, que não terá de investir tantos recursos humanos, materiais e técnicos num problema cujo domínio está agora do lado do operador <sup>25</sup>.

É ainda de destacar que aos contratos subjaz, por natureza, uma componente volitiva, o que potencia uma maior disponibilidade para o seu cumprimento — especialmente por o termo de comparação residir em atos emanados de um terceiro que “tem a faca e o queijo na mão” (ou, pelo menos, tem-nos mais do que o particular requerente, a quem resta sujeitar-se às decisões dos entes públicos). Em suma, parece haver maior adesão ao cumprimento de um compromisso do que à obediência de uma imposição pública... Mas a verdade é que os instrumentos contratuais permitem ao particular uma maior compreensão das diretrizes que lhe cumpre seguir, estimulando, assim, a sua capacidade de colaboração no alcançar das metas contratualmente definidas <sup>26</sup>.

Em quarto lugar, pretendendo que os objetivos traçados não constituam “letra morta” — como muitas vezes pode acontecer com os atos administrativos —, “a avaliação destes acordos poderá conduzir à verificação da sua efetividade ambiental (obtendo-se níveis de protecção mais elevados do que os resultantes da aplicação dos standards de comando e controlo) <sup>27</sup>”.

também parte interessada na rentabilização dos projetos dos seus cidadãos e empresas, uma vez que também ele beneficia dessa situação — por exemplo, através da arrecadação de receitas provenientes dos impostos pagos por todos os trabalhadores empregados por esses operadores. Da mesma forma, também os particulares são parte interessada na preservação do ambiente, não só pelo sentido de cidadania e de solidariedade intergeracional que sobre cada um deve impender, mas também pelo facto de as empresas “amigas do ambiente” poderem usufruir de benefícios e de situações de primazia relativamente às demais (desde logo, a preferência por parte dos consumidores perante empresas que comprovadamente utilizem processos produtivos ambientalmente sustentáveis). No entanto, não podendo desprezar as evidências, o facto é que cada um destes atores tem interesses prevalentes e que devem ser tidos em devida conta, tanto em sede de análise como de decisão política.

<sup>25</sup> Seguimos, quanto à questão da redução dos custos, DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, págs. 939 e 940.

<sup>26</sup> “Entre as diversas vantagens da opção por mecanismos contratuais ou acordos mais ou menos informais na regulação da questão ambiental (...) está subjacente todo o lastro de benefícios decorrentes da utilização dos instrumentos económicos, de mercado e de orientação indirecta dos comportamentos: o apelo a uma regulação mais flexível, menos impositiva, mais motivadora e impulsionadora da convocação dos interesses egoístas dos poluidores potenciais, maior eficácia e eficiência e, pelo menos em parte, ganhos em termos de simplificação e aceleração das medidas de tutela ambiental” (DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 939).

<sup>27</sup> DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 940. A este propósito, escreve MARIA FERNANDA MAÇÃS que, “[a] concepção, celebração e execução dos acordos deve obedecer a certas orientações específicas, com vista a garantir a sua eficácia, credibilidade e transparência”. Assim, no âmbito da caracterização dos acordos sectoriais celebrados no espaço europeu, indica como seus elementos fundamentais a avaliação (“[d]eve ficar indicado no acordo a forma como será processada a avaliação dos objectivos a alcançar; deve ficar claro qual é a entidade responsável pela avaliação e os pontos de referência a serem utilizados. Se as partes concordarem, esta avaliação pode ser feita por uma entidade independente”) e a monitorização (“[o]s Acordos devem igualmente definir com

Por fim, uma palavra sobre os acordos informais. Tendo-se partido de uma noção clássica de contrato, pretendia aludir-se a instrumentos juridicamente vinculantes (e, dentro desses, importa notar que nos focamos naqueles que se regem pelo direito administrativo <sup>28</sup>). Não obstante, o certo é que o recurso a mecanismos consensuais em matéria ambiental pode também culminar na celebração de acordos informais — os também chamados acordos de cavaleiros ou declarações de intenção. Especificamente quanto a estes, acresce às vantagens já elencadas a de que, constituindo uma autolimitação das partes, têm repercussões económicas benéficas que extravasam a sua esfera, estimulando o *“recurso a peritos ou mandatários de protecção ambiental pelas empresas, os quais diminuem as necessidades de controlo público, sendo simultaneamente um meio mais suave e favorável à liberdade do operador”* <sup>29</sup>.

Apesar do que se vem expondo, a aplicação prática destes instrumentos tem vindo a deparar-se com alguns obstáculos, o que se traduz numa fraca adesão à celebração de acordos ambientais. Desde logo, parece ainda haver uma certa relutância perante estes instrumentos; o legislador parece continuar a preferir atos impositivos e unilaterais como forma de regular e supervisionar o cumprimento das normais ambientais. Além disso, e como se poderá

---

clareza a forma como o cumprimento das obrigações assumidas e os objectivos a alcançar serão controlados. O controlo deve ser organizado de forma a dar suficientes garantias de fiabilidade e exactidão: deve ficar claro qual é a entidade responsável pelo controlo e os pontos de referência a serem utilizados. Se as partes concordarem, este controlo pode ser feito por uma entidade independente”) (in *Os acordos sectoriais como um instrumento da política ambiental* in RevCEDOUA n.º 5, CEDOUA, 2000, pág. 43).

28 Relativamente aos contratos juridicamente vinculativos, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS distingue entre *“os contratos jurídico-privados, disciplinados pela lei civil, e os contratos jurídico-públicos, (...) celebrados no uso de poderes jurídico-administrativos que permitem à Administração utilizar uma forma alternativa à prática de um ato administrativo, podendo os contratos jurídico-públicos aparecer como contratos de subordinação ou de colaboração subordinada (a Administração mantém-se numa posição de supra-ordenação em relação à parte privada) ou como contratos de colaboração ou de cooperação paritária, quando tal posição de superioridade não existe, sendo isso o que acontece, designadamente, nos contratos celebrados entre entidades públicas”* (in *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 943). Também sobre este tema, MARIA FERNANDA MAÇAS, refere que *“[o]s acordos podem ter diferentes estatutos: a) podem ser não juridicamente vinculativos (‘gentlemen’s agreements’ ou declaração de intenções). Neste tipo de acordos as partes acordam em fazer esforço para alcançar determinados objectivos, embora sem terem força legal. b) acordos juridicamente vinculativos: Trata-se de acordos celebrados segundo a lei administrativa ou civil, que gera obrigações para as partes accionáveis num tribunal, se necessário, pois têm força legal e assumem a natureza de verdadeiros contratos”* (in *Os acordos sectoriais como um instrumento da política ambiental* in RevCEDOUA n.º 5, CEDOUA, 2000, pág. 42). Quanto aos acordos que não são vinculativos, explica o primeiro autor que *“[o]s acordos ambientais informais não são apenas os que não revestem forma contratual, mas também aqueles que, revestindo-a, contêm na fase pré-contratual elementos que se integram na actuação administrativa informal. De acordo com M. Kloepfer, as notas distintivas destes acordos são as de a sua formação não estar vinculada a pressupostos determinados nem resultarem deles efeitos jurídicos directos, uma vez que não contêm indicações de comportamento juridicamente vinculativas, aparecendo sob a forma de ‘acordos de cavaleiros’ ou declarações de intenção (gentlemen’s agreements)”* (in JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 941).

29 DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 941.

ver mais adiante, os textos legais que os preveem são algo lacónicos, deixando em aberto muitas questões que se revelariam de extrema importância para a sua concretização; por exemplo, os termos em que devem ocorrer as negociações (o que é especialmente relevante, conforme possam ser parte nos acordos as associações representativas de determinado setor ou as empresas individualmente consideradas) ou a forma como será feita a avaliação de resultados durante e após a execução do contrato<sup>30</sup>. A indefinição destes aspetos pode ter como efeito inibir os operadores de acederem à contratualização de aspetos ambientais relevantes, uma vez que não lhes é dada uma visão completa das “regras do jogo”.

Ora, considerando, por um lado, a fraca adesão à utilização destes verdadeiros mecanismos de mercado e, por outro, a diversidade de experiências que se registam (aproximando-se de autênticos “casuísmos”), não é fácil o estabelecimento de categorias jurídicas firmes, que permitam gizar uma verdadeira teoria dos contratos ambientais<sup>31</sup>. Desde logo, repare-se na multiplicidade de expressões com que se apelidam estes contratos: contratos administrativos, contratos ambientais, contratos de política ambiental, acordos, protocolos, códigos de conduta, declarações de intenções. Assim, e “*uma vez que nem sempre existe correspondência entre a designação e a realidade substantiva do acordo*”, cumpre seguir outros parâmetros de análise. São eles (i) as partes envolvidas: entre entidades públicas ou entre a Administração Pública (central ou local) e organizações representativas de um setor, associações ambientais ou empresas específicas; (ii) o objeto: relativo ao modo de fabrico de um produto, à reciclagem dos resíduos, à informação a ser utilizada ou à poluição causada; (iii) o estatuto do acordo: juridicamente vinculativo ou não<sup>32</sup>; e (iv) a função que desempenham em relação à legislação existente: de ponte (até que exista disciplina legal sobre a matéria em causa), de suporte (para completar a legislação vigente ou futura) ou de função independente (substitutivos da legislação).

### 3. OS CONTRATOS AMBIENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Entre nós, já no fim dos anos 80, surgiu, com a publicação da anterior Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 7 de abril), a possibilidade de o Governo “*celebrar contratos-programa com vista a reduzir gradualmente a carga poluente das actividades poluidoras*” (artigo 35.º, n.º 2), contanto que “*da continuação da laboração nessas actividades não*

<sup>30</sup> Para uma apreciação crítica dos acordos voluntários de adaptação à legislação ambiental, ver MAÇAS, MARIA FERNANDA, *Os acordos sectoriais como um instrumento da política ambiental* in RevCEDOUA n.º 5, CEDOUA, 2000, págs. 46 e seguintes.

<sup>31</sup> Quanto a este tema, seguiremos, MARIA FERNANDA MAÇAS in *Os acordos sectoriais como um instrumento da política ambiental* in RevCEDOUA n.º 5, CEDOUA, 2000, págs. 42 e seguintes, e DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 942.

<sup>32</sup> Remete-se, em especial, para a nota de rodapé 27, onde já se abordou este tema.

[decorressem] *riscos significativos para o homem ou o ambiente*" (artigo 35.º, n.º 3). Ora, desde logo, não é unânime qual a interpretação sistemática a fazer destas normas<sup>33</sup>. A primeira hipótese é a de serem vistas como autorizações à Administração para "«tolerar», durante certo período de tempo (eventualmente coincidente com o período de vigência da relação contratual), a emissão, por banda do seu co-contratante, de cargas poluentes que, apesar de progressivamente menores, atingirão níveis superiores aos máximos legalmente admitidos<sup>34</sup>", assumindo, pois, um "carácter ou perfil derogatório<sup>35</sup>" das normas legais. E a que acresce, conseqüentemente, uma renúncia temporária do Estado aos seus poderes de polícia perante a contraparte<sup>36</sup>. A segunda leitura é a de que, ao invés, estas normas

33 Na opinião de PAULO CASTRO RANGEL, o enquadramento desta norma num capítulo dedicado a questões de "Licenciamento e situações de emergência", significa que a Administração tem a faculdade de intervir em casos de completa quebra do equilíbrio ambiental estabelecido e sustentado nos valores limite de emissão de poluente prescritos nas normas e atos administrativos — seja essa intervenção feita através da declaração de zonas críticas e situações de emergência (artigo 34.º), da redução e suspensão de laboração (artigo 35.º), da celebração de contratos-programa (artigo 35.º, n.º 2) ou da transferência de estabelecimentos (artigo 36.º). Diz o referido autor que "poderá afirmar-se que, neste capítulo, a LBA prevê os instrumentos adequados a garantir a «preservação» ou a «manutenção» da ordem pública ecológica, que é o mesmo dizer, a garantir, numa actividade materialmente policial, que os níveis de poluição se contêm dentro dos limites estabelecidos na lei", incluindo "a regulação das situações críticas ou patológicas em que tal ordem entra em ruptura, ou seja, em que os níveis de poluição atingem patamares de perigosidade tais, que se impõe a derrogação da «normalidade» e a adopção de medidas de excepção". Terá sido, então, neste espírito de atuação excecional perante situações de grave perigo para o ambiente e para a saúde humana, que a possibilidade de recurso a contratos-programa surgiu "como um sucedâneo da aplicação das supra-mencionadas sanções" (in *Concertação, programação e direito do ambiente* (— *A propósito do sentido e da causa-função do contrato-programa de redução da carga poluente*), Coimbra, Coimbra Editora, 1994, págs. 50 a 60).

Por sua parte, MARK KIRBY tem uma leitura diferente relativamente ao quadro sistemático desta norma, afirmando que "pode reportar-se a uma outra realidade, mais habitual, no âmbito da Administração concertada, ligada às actuações administrativas de fomento, ou seja, àqueles contratos-programa através dos quais a Administração, em troca de uma componente subvencional, procura incitar os particulares ou a desenvolverem actividades de interesse público, ou a orientarem a sua actividade privada para objectivos de interesse público". Considera, nesta senda, que "seria no mínimo estranho que o legislador quisesse consagrar uma figura inovadora do Direito português — contratos derogatórios de normas imperativas", o que sempre conflituaria com o princípio da legalidade — (in *Os contratos de adaptação ambiental: A concertação entre a Administração Pública e os particulares na aplicação de normas de polícia administrativa*, Lisboa, AAFDL, 2001, págs. 58 a 61).

34 RANGEL, PAULO CASTRO, *Concertação, programação e direito do ambiente* (— *A propósito do sentido e da causa-função do contrato-programa de redução da carga poluente*), Coimbra, Coimbra Editora, 1994, pág. 60.

35 Para PAULO CASTRO RANGEL, a "celebração do contrato-programa de redução da carga poluente dispensa (ou pode dispensar) a unidade poluidora do estrito e escrupuloso cumprimento das regras que fixam os níveis máximos de poluição admitida, embora lhe propicie condições (...) para que no médio-prazo se encontre a laboral no estrito respeito desses valores máximos" — (in *Concertação, programação e direito do ambiente* (— *A propósito do sentido e da causa-função do contrato-programa de redução da carga poluente*), Coimbra, Coimbra Editora, 1994, págs. 61 e 62).

36 Para JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, "[e]stá em jogo o não exercício do poder administrativo sancionador — aqui com conseqüências gravíssimas, potencialmente o encerramento da instalação — conduzindo a celebração do contrato a uma espécie de consentimento tácito da Administração de que não exigirá o cumprimento

contêm um mero potencial de incentivo à redução da emissão de poluição <sup>37</sup>, não permitindo qualquer alheamento dos limites legais. <sup>38</sup>

Pouco tempo depois, a publicação do Decreto-Lei n.º 74/90, de 7 de março, relativo aos critérios e normas de qualidade da água, abriu caminho para a celebração de acordos de adaptação ambiental. Quanto à concessão de prazos para adaptação, é digno de menção que é o próprio legislador a reconhecer a sua relevância e importância práticas. Por exemplo, no caso de instalações sujeitas a licenciamento ambiental, os operadores devem requerer a atualização da sua Licença Ambiental se forem publicadas decisões sobre as conclusões relativas às melhores técnicas disponíveis. No entanto, consciente de que não é razoável nem proporcional exigir o acolhimento e implementação imediatos de novas diretrizes, o Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto <sup>39</sup>, prevê um prazo de 4 anos para a submissão desse pedido de atualização. Ante esta menção legal expressa, saem reforçadas a legitimidade e pertinência de acordos ambientais com esse propósito. Assim, e voltando ao referido decreto-lei, o mesmo previa, no âmbito das normas de descarga, a fixação de um prazo, pelo diretor-geral da Qualidade do Ambiente através de despacho, para que as unidades já existentes à data da entrada em vigor deste diploma se pudessem adaptar às novas exigências. Porém, na prática, tal adaptação, incluindo o seu prazo e

---

*dos standards ambientais durante o período pelo qual o contrato perdure e em que o operador vai reduzindo a poluição. No fundo, há uma tolerância administrativa na ultrapassagem dos limites fixados legalmente, acompanhada eventualmente de apoios técnicos, financeiros ou fiscais e o compromisso do agente poluidor que vai reduzir a carga poluente para níveis aceitáveis — o que reforça a grande similitude com os contratos de adaptação ambiental” (in A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, págs. 945 e 946).*

<sup>37</sup> Cfr. supra, nota de rodapé 32, e a posição de MARK KIRBY aí expressa.

<sup>38</sup> Ainda neste ano de 1987, foi publicado o Decreto-Lei n.º 384/87, de 24 de dezembro, que estabeleceu “o regime de celebração de contratos-programa de natureza sectorial ou plurisectorial no âmbito da cooperação técnica e financeira entre a administração central e um ou mais municípios, associações de municípios ou empresas concessionárias” (artigo 1.º, n.º 1), prevendo-se expressamente a possibilidade de celebrar estes contratos para realização de investimentos na área do “[a]mbiente e recursos naturais, visando a execução de aproveitamentos hidráulicos, a manutenção e reparação das margens naturais das linhas de água e obras de regularização de pequenos cursos de água, a instalação de sistemas de despolição ou redução de cargas poluentes do ambiente e a protecção e conservação na Natureza” (artigo 3.º, alínea b)). De notar, contudo, que estes contratos constituem um “instrumento de articulação e de coordenação entre sujeitos públicos distintos, no âmbito da implementação da política de desenvolvimento local, regional e sectorial, instrumento este destinado a enquadrar juridicamente os investimentos e participações financeiras, bem como o auxílio técnico, da Administração central em projectos de interesse das autarquias (em regime de associação intermunicipal ou não), projectos esses que, por sua vez, decorrem de planos ou programas integrados de desenvolvimento” (RANGEL, PAULO CASTRO, *Concertação, programação e direito do ambiente — A propósito do sentido e da causa-função do contrato-programa de redução da carga poluente*, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, págs. 91 e 92).

<sup>39</sup> Em concreto, o seu artigo 19.º, n.º 4, refere que “[...] o operador deve requerer, através da [entidade coordenadora do procedimento de licenciamento ou autorização das atividades], a atualização da [licença ambiental] da instalação, sempre que: a) Sejam publicadas decisões sobre as conclusões MTD referentes à atividade principal da instalação, no prazo máximo de 4 anos após a sua publicação”.

termos, veio a firmar-se através de acordos setoriais entre o Governo e as associações representativas dos vários setores — acordos esses que permitiram aos operadores, até ao prazo estipulado, exceder os valores legalmente determinados <sup>40</sup>. E, não obstante as críticas de que foram alvo <sup>41</sup>, registou-se um amplo recurso a este instrumento como forma de combate à poluição em vários setores, ao longo da década de 90 <sup>42</sup>. Este diploma veio a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 236/98, de 1 de agosto (que estabelece normas, critérios e objetivos de qualidade com a finalidade de proteger o meio e a qualidade das águas em função dos seus principais usos), que veio providenciar aos contratos até aqui celebrados uma “base legal mais consistente, convertendo-se em verdadeiros contratos de adaptação ambiental” <sup>43</sup>. O seu artigo 78.º, totalmente dedicado a este tema, previa que, no caso de instalações industriais e agroalimentares em funcionamento à data da sua entrada em vigor, poderia ser acordada a fixação de um prazo de adaptação às novas normas de descargas de águas residuais. Além de outras peculiaridades <sup>44</sup>, este decreto-lei trouxe

40 DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Coimbra, Almedina, 2007, pág. 946.

41 MARK KIRBY afirma que “a forma como o fenómeno da contratualização pública em matéria ambiental foi acolhida entre nós não nos pode deixar de originar as maiores dúvidas, quer quanto à eficácia do tipo específico de contratos que a Administração vem celebrando na consecução dos objectivos de redução do nível global das emissões poluentes e promoção da adaptação do sector industrial aos dispositivos legais em vigor (que transpõem directivas comunitárias), quer quanto à sua compatibilidade com o conjunto de princípios e normas gerais que regulam toda a actividade administrativa, em particular com o princípio da legalidade e com o princípio da tutela procedimental de direitos e interesses dos administrados” (in *Os contratos de adaptação ambiental: A concertação entre a Administração Pública e os particulares na aplicação de normas de polícia administrativa*, Lisboa, AAFDL, 2001, pág. 16).

42 Os contratos de adaptação ambiental “foram, em meados da década de noventa, assumidos pelo Ministério do Ambiente como um importante instrumento de política ambiental: vincularam ao todo 3655 empresas e, note-se, foram utilizados não apenas no domínio do combate à poluição do meio aquático, como pareceria decorrer dos normativos específicos onde se apoiou a sua celebração, mas como instrumento transversal de toda a política de combate à poluição, nos mais diversos domínios” — KIRBY, MARK BOBELA-MOTA, *Os contratos de adaptação ambiental: A concertação entre a Administração Pública e os particulares na aplicação de normas de polícia administrativa*, Lisboa, AAFDL, 2001, págs. 14 e 15.

Sobre este tema, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS refere que “foram celebrados [contratos de adaptação ambiental] com várias associações representativas da indústria: em 1988 com as associações representativas da pasta de papel, em 1989 com o sector dos couros, em 1990 com os das embalagens em vidro e das embalagens de cartão para líquidos e, a partir de 1995, foram celebrados acordos com um conjunto alargado de sectores económicos, sempre com vista à adaptação gradual das empresas às normas ambientais, abrangendo 18 sectores da actividade industrial, com a celebração de 26 contratos de adaptação ambiental e a adesão expressa de 3.655 empresas” (in *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 947).

43 DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 947.

44 JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS destaca o seu conteúdo quase regulamentar, “uma vez que (...) prevê a possibilidade de os contratos incluírem a fixação de normas sectoriais de descarga no meio aquático, consubstanciando-se, assim, na definição geral e abstracta de normas de polícia administrativa para um determinado

consigo a figura dos contratos de promoção ambiental, cujo objetivo é 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” (artigo 68.º, n.º 3). Tendo em conta as grandes dificuldades em cumprir as referidas normas em vigor, facilmente se antecipa que a disponibilidade para as superar seja reduzida.

Já no âmbito da qualidade do ar, o Decreto-Lei n.º 352/90, de 9 de novembro, previa a possibilidade do estabelecimento de contratos-programa com a Administração para redução de emissões, caso em que o período de adaptação aos limites de emissões a definir por portaria poderia ser estendido até 10 anos, em vez dos 5 iniciais, contanto que até ao fim desse período “haja uma redução efectiva e mensurável das emissões poluentes e que estas não excedam em mais de 50% os valores limites” (artigo 17.º, n.º 4)<sup>45</sup>.

Apesar da existência das previsões normativas a que acima se aludiu — expressivas, portanto, de que, já então, o legislador português pretendia estimular ou, pelo menos, possibilitar a utilização destes mecanismos —, só em 2001, com o sexto programa de ação da Comunidade Europeia em matéria de ambiente (“Ambiente 2010: o nosso futuro, a nossa escolha”), passou a prever-se expressamente o propósito de enxertar nas políticas de ambiente mecanismos de mercado como este<sup>46</sup>. E o facto é que tanto em Portugal como um pouco por toda a Europa, este programa surgiu como mecanismo de impulso.

Assim, nos anos 2000, registam-se duas novas possibilidades de recorrer a instrumentos consensuais, também elas no âmbito dos recursos hídricos. A primeira surge em 2005 com a publicação da Lei da Água (Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro). O seu artigo 96.º<sup>47</sup>,

---

sector industrial, muito próximas de ser consideradas cláusulas regulamentares” (in *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 948).

45 Conforme refere JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “[t]odavia, o Decreto-Lei n.º 78/2004, que revogou este diploma, deixou de contemplar a possibilidade de celebração de tais contratos” (in *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág. 949).

46 Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões sobre o sexto programa de ação da Comunidade Europeia em matéria de ambiente “Ambiente 2010: o nosso futuro, a nossa escolha” — Sexto Programa de Ação em matéria de Ambiente. No seu ponto 2.3., intitulado “Incentivar o mercado a funcionar de modo favorável ao ambiente”, diz-se: “Outro modo de reforçar a parceria com a comunidade empresarial é o recurso a acordos ambientais voluntários, os quais têm de respeitar critérios rigorosos em termos de clareza de objectivos, transparência e monitorização e ser eficazes na consecução de objectivos ambientais ambiciosos. Devem estabelecer-se regras claras para o procedimento de negociação e conclusão de tais acordos. Se devidamente concebidos, os acordos ambientais podem contribuir para melhorar o ambiente de um modo economicamente mais eficaz e mais rápido”.

47 O artigo 96.º, n.ºs 1 e 2, da Lei da Água, prevê que “1 — No 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. 2 — Caso o projeto seja aprovado pela autoridade nacional da água, com modificações e medidas suplementares se necessário, deve ser objeto de um contrato de adaptação ambiental, com a natureza de contrato administrativo, a celebrar entre a entidade licenciadora e o infrator”.

inserido no capítulo dedicado a questões de fiscalização e sanções, determina que uma das possíveis medidas de inspeção e fiscalização a aplicar a entidades incumpridoras das suas obrigações nesta matéria (“o infrator”) é a de apresentar um projeto de recuperação que, se aprovado pela autoridade nacional da água, culminará na celebração de um contrato de adaptação ambiental. Assim, os sujeitos que não atuem em conformidade com a lei podem, gradualmente, ingressar ou retomar o seu cumprimento através da assunção de um compromisso com as entidades competentes. Já o Regime Económico e Financeiro dos Recursos Hídricos (Decreto-Lei n.º 97/2008, de 11 de junho), admite a celebração de contratos-programa em matéria de gestão dos recursos hídricos <sup>48</sup>, entre a administração central e as autarquias locais, respetivas associações, empresas concessionárias, entidades privadas, cooperativas ou associações de utilizadores, que visam a prestação de apoio técnico ou financeiro <sup>49</sup> à realização de investimentos em áreas como a das novas tecnologias e de técnicas de autocontrolo e monitorização.

Mais recentemente, é de assinalar que o artigo 17.º, n.º 2, alínea d), da LBPA, prevê que “[s]ão instrumentos económicos e financeiros da política de ambiente, designadamente: (...) d) Os instrumentos contratuais, que visam 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”. E, de facto, há exemplos da adesão a estes instrumentos, como seja o Programa “Laboratórios Vivos para a Descarbonização”, através do qual se pretendia a colaboração de múltiplos sujeitos para o desenvolvimento, sobretudo em contexto urbano, de tecnologias para o melhoramento da eficiência energética e ambiental <sup>50</sup>.

Em 2017, o regime da gestão de fluxos específicos de resíduos sujeitos à responsabilidade alargada do produtor (Decreto-Lei n.º 152-D/2017, de 11 de dezembro) veio estipular que a gestão desses fluxos pode ser feita através da adoção de um sistema individual ou integrado para o efeito, mas também através da “celebração de acordos voluntários entre o produtor do produto e a Agência Portuguesa do Ambiente, I.P. (APA, I. P.), que

<sup>48</sup> Que têm por “objetivo fundamental a promoção de uma utilização sustentável dos recursos hídricos, contribuindo para a interiorização dos custos e benefícios associados à utilização da água e privilegiando os usos que assegurem a sua utilização economicamente mais equilibrada e racional” (artigo 24.º, n.º 2).

<sup>49</sup> Cfr. artigo 26.º, relativamente às modalidades de apoio, de acordo com o qual “1 — O apoio financeiro a prestar pela administração central no âmbito dos contratos-programa relativos a actividades de gestão de recursos hídricos traduz-se na participação nos respectivos custos de investimento, podendo ser concedido através da prestação de subsídios, concessão de crédito ou bonificação de juros. 2 — O apoio técnico a prestar pela administração central no âmbito dos contratos-programa relativos à gestão de recursos hídricos pode traduzir-se em actividades de formação técnica e profissional, na elaboração de estudos e pareceres ou no acompanhamento e fiscalização de projectos, entre outras acções”.

<sup>50</sup> Sobre este tema, GOMES, AMADO CARLA, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Lisboa, AAFDL, 2018, págs. 171 e 172.

devem ser abertos a todos os parceiros que pretendam dar-lhe cumprimento <sup>51</sup>, que se caracterizam “pela vontade dos setores produtivos para, voluntariamente, se comprometerem perante o Estado a reduzir a produção de resíduos provenientes dos seus produtos, aumentando os níveis de reciclagem, garantindo a utilização eficiente de recursos e aumentando a qualidade dos materiais reciclados, permitindo assim atingir objetivos ambientais de forma mais flexível, promovendo-se a imagem do setor neles envolvido, bem como a consciência no consumidor” <sup>52</sup>.

#### 4. PERSPETIVAS

Findo este périplo pela experiência portuguesa, cumpre ainda mencionar que, apesar de a lei prever (ou ter previsto) expressamente a possibilidade de serem celebrados esses contratos, não é menos verdade que existem outras formas que, não culminando na celebração de um negócio jurídico bilateral, são também demonstrativas de que a concertação em matéria de direito do ambiente tem o seu lugar. Isto é, apesar de o Estado não abrir mão das suas prerrogativas de autoridade e de polícia, quanto à definição dos parâmetros ambientais que devem ser aplicados — e que vêm, por isso, integrar a ordem jurídica essencialmente através de atos administrativos —, parece haver mecanismos que “ficam a meio caminho”, permitindo ao Estado e aos particulares aproximar e concertar as suas posições.

Exemplo disso mesmo é o artigo 98.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto, que dispõe o seguinte: “[c]aso o operador demonstre, quanto a uma determinada instalação, que o cumprimento dos valores limite para as emissões difusas não é técnica nem economicamente viável, a APA, I.P., pode permitir, no âmbito da [licença ambiental], que as emissões excedam esses valores limite, desde que não se prevejam riscos significativos para a saúde humana ou para o ambiente e que o operador demonstre que estão a ser utilizadas as [melhores técnicas disponíveis]”. Outra situação relevante nesta sede é a prevista no artigo 14.º do Regime da Prevenção e Controlo das Emissões de Poluentes para o Ar (Decreto-Lei n.º 39/2018, de 11 de junho), relativo à monitorização em contínuo das fontes de emissão, nos termos do qual se prevê que “[n]as situações em que se comprova não ser tecnicamente possível proceder à monitorização em contínuo das emissões de

<sup>51</sup> Cfr. artigo 7.º, n.º 1.

<sup>52</sup> Excerto retirado de ficheiro relativo ao “12.º Encontro da Valorpneu — Nova geração de licenças de fluxos específicos de resíduos, Licença do SGPU”, elaborado por ANA CRISTINA CARROLA, do Departamento de Resíduos da Agência Portuguesa do Ambiente, I.P., e datado de 09 de outubro de 2014, consultado através de <https://www.valorpneu.pt/wp-content/uploads/2020/01/XPQ032QXX2101SQcms5QzHYZKU.pdf>. Embora este ficheiro seja anterior à publicação do referido regime, está-se em crer que, reportando-se ao mesmo tema, não carece de propriedade ou acerto.

*poluentes atmosféricos, o operador deve apresentar um plano de monitorização alternativo, junto da entidade coordenadora do licenciamento, que o remete à APA, I. P., para aprovação” (no prazo de 30 dias a contar da sua receção).*

Ora, previsões como estas configuram uma forma de o particular dizer à Administração que o cumprimento da lei não lhe é possível e que, por isso, as suas obrigações ambientais terão de ser diferentes das legalmente impostas. Sem mais, estas situações parecem configurar casos em que tanto o Estado como o particular estão absolutamente reféns daquilo que é tecnicamente viável executar, pelo que a nova solução só poderá ser uma. Contudo, supondo e acreditando que nem mesmo questões técnicas funcionam de modo binário e absoluto, sempre haverá uma certa amplitude dentro da qual é possível enquadrar cada uma destas situações excecionais. E é a determinação desse enquadramento que parece configurar um espaço de concertação, ainda que inserido num procedimento administrativo que vai culminar na emissão de uma decisão por parte do ente público.

Além destas situações, e abrindo agora uma hipótese mais generalizada, sempre se poderia sugerir que a própria Administração Pública atribuisse um novo (e renovado) papel aos momentos de audiência prévia dos interessados, no âmbito dos múltiplos procedimentos de licenciamento e de autorização relativos a matérias ambientais — sobretudo nos casos em que, diferentemente dos dois acima apontados, não há cobertura legal para que esse momento se proporcione. Caso essa fase procedimental tivesse por objetivo também ela funcionar como momento de negociação dos padrões ambientais, em que o particular pudesse demonstrar ao Estado qual a sua margem de manobra (e, até, conveniência), porventura as soluções encontradas seriam bem mais adequadas e passíveis de serem cumpridas — usufruindo, no fundo, das várias vantagens associadas aos instrumentos contratuais a que acima se aludiu. Embora o produto final seja ainda de cariz marcadamente unilateral ou “autoritário”, a sua formação teria em si um momento marcadamente contratual. De referir que, de facto, esta solução que nos parece estar em total conformidade com o permitido e almejado pelo artigo 12.º do Código do Procedimento Administrativo<sup>53</sup>, enquanto normativo que transpõe para a lei ordinária o princípio da participação — que tem consagração constitucional no artigo 267.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa<sup>54</sup>, e que constitui um dos três grandes pilares da Convenção de Aarhus<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Que dispõe o seguinte: “Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objeto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes digam respeito, designadamente através da respetiva audiência nos termos do presente Código”.

<sup>54</sup> Segundo o qual: “O processamento da actividade administrativa será objecto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito”.

<sup>55</sup> A Convenção de Aarhus, relativa ao acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, foi celebrada a 25 de junho de 1998. Um dos seus grandes objetivos era o de fomentar a participação do público na tomada de decisões ambientais, através, por exemplo, de garantias de acesso à informação administrativa ambiental.

Estas considerações decorrem do facto de que, por vezes, a realidade se impõe aos cenários ideais (no caso, juridicamente determinados). Embora a Administração Pública esteja incumbida de procurar o cumprimento dos *standards* ambientais exigíveis, a verdade é que nem sempre há condições materiais e técnicas para que isso aconteça — pelo menos, no imediato — pois que o objetivo nunca será contornar as exigências ambientais, mas tão-só o de acolhê-las quando seja efetivamente possível e viável. Ora, sendo o direito do ambiente um domínio altamente alicerçado e dependente da existência dessas condições, e considerando que o conhecimento máximo da materialidade e da capacidade operacional dos inúmeros projetos e setores existentes reside nas pessoas que neles trabalham, não é de estranhar que a legislação crie mecanismos de flexibilidade que os convoquem para acrescentarem valor e, acima disso, acerto às decisões que cumpre tomar, permitindo ultrapassar dificuldades concretas.

Tendo em conta o exposto, parece plausível aceitar que estes brevíssimos momentos de contratualização potenciam a satisfação e a realização do interesse público (no caso, o interesse público ambiental), enquanto meta última da atividade administrativa e “farol” da Administração Pública.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARROLA, Ana Cristina, *Nova geração de licenças de fluxos específicos de resíduos Licença do SGPU*, Apresentação PowerPoint no âmbito do 12.º Encontro da Valorpneu, 09 de outubro de 2014, consultado através de <https://www.valorpneu.pt/wp-content/uploads/2020/01/XPQ032QXX2101SQcms5QzHYZKU.pdf>
- COSTA, Mário Júlio Almeida, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 2009.
- DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Coimbra, Almedina, 2007.
- , *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- GOMES, Carla Amado, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Lisboa, AAFDL, 2018.
- KIRBY, Mark Bobela-Mota, *Os contratos de adaptação ambiental: A concertação entre a Administração Pública e os particulares na aplicação de normas de polícia administrativa*, Lisboa, AAFDL, 2001.
- MAÇÃS, Maria Fernanda, *Os acordos sectoriais como um instrumento da política ambiental in RevCEDOUA* n.º 5, CEDOUA, 2000.
- RANGEL, Paulo Castro, *Concertação, programação e direito do ambiente (— A propósito do sentido e da causa-função do contrato-programa de redução da carga poluente)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1994.
- SOARES, Cláudia Dias, *A influência dos stakeholders sobre a escolha dos instrumentos de política ambiental in Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

**Palavras-Chave:** Contratos Ambientais; Concertação Ambiental; Política Ambiental; Direito do Ambiente; Direito Administrativo.