

Notas reflexivas sobre sistemas de gestão ambiental*

Resumo

O presente texto, de cariz essencialmente didáctico, pretende apresentar algumas notas reflexivas sobre os sistemas de gestão ambiental (SGA). Com tal intuito, tecem-se numa primeira parte considerações gerais sobre os SGA, enquadrando-os em algumas das temáticas e discussões mais relevantes no direito ambiental do Século XXI, ao mesmo tempo que se procuram apontar relações de semelhança e de funcionalização entre os SGA e outros instrumentos de tutela ambiental. Na Parte II do trabalho abordam-se as concretizações paradigmáticas de SGA, com indiscutível destaque para o Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria (EMAS) e ainda com referência às normas ISO 14.000.

O. Aproximação ao tema

Os sistemas de gestão ambiental (SGA) são um dos traços característicos do direito ambiental pós-moderno de segunda geração, que se vem afirmando no espaço jurídico mundial (em especial, europeu e norte-americano) desde sensivelmente a década de noventa do século transacto. Os novos traços deste direito – privatização, auto-regulação, controlo indirecto do comportamento dos operadores económicos, reflexividade, utilização de instrumentos económicos e de mercado, entre muitos outros – assentam especialmente bem nos SGA. Com efeito, os SGA representam a activação das forças e responsabilidades dos regulados e incentivam um papel pró-activo dos operadores no reforço da tutela ambiental, ao apontarem para um melhor desempenho ambiental das organizações e dos operadores que os adoptem, ao mesmo tempo que assinalam a saída parcial de cena do Estado e da Administração e a sua conformação, antes de mais, como entes activadores, com responsabilidades de garantia e de reserva na tutela ambiental.

Tudo isto acontece num ambiente de partilha de responsabilidades entre o sector público e o sector privado, num contexto de exercício mais suave dos poderes públicos, num modelo de governança onde os centros de poder são hoje constituídos pelos governos nacionais, organizações internacionais, grandes empresas multinacionais, grupos de pressão oriundos da sociedade civil e os próprios cidadãos.

Os SGA espelham igualmente o reforço do direito ambiental procedimental, na medida em que estão sobretudo em causa processos e formas de trabalho, de recolha, partilha e revelação de informação, de auto-controlo e auto-regulação, de instituição de uma consciência ecológica pró-activa e reflexiva no interior das organizações – mais do que o cumprimento de requisitos ou exigências substantivas.

* A primeira autora agradece aos Doutores Fernando Alves Correia e José Eduardo Figueiredo Dias o convite para leccionar a primeira parte do Seminário sobre Sistemas de Gestão Ambiental do *Curso de Pós-Graduação do CEDOUA em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, no ano lectivo de 2012/2013, da qual resultou uma parte do texto que ora se publica numa feliz associação com o Doutor José Eduardo Figueiredo Dias, que assegurou a segunda parte do Seminário.

Os SGA visam promover a melhoria contínua do desempenho ambiental das organizações, dando às empresas e outras organizações um enquadramento e uma estrutura que lhes permite identificar, avaliar e gerir os riscos ambientais, facultando-lhes a opção por uma abordagem sistemática e integrada da gestão ambiental com utilização das suas próprias políticas, objectivos, programas e metodologias de protecção, medição e avaliação da performance ambiental.

Um SGA pode ser definido, de acordo com o Regulamento EMAS¹, como “a componente do sistema global de gestão, que inclui a estrutura organizacional, actividades de planeamento, responsabilidades, práticas, processos, procedimentos e recursos destinados a definir, aplicar, consolidar, rever e manter a política ambiental e a gerir os aspectos ambientais” (cfr. o nº 13 do artigo 2º); ou, no direito norte-americano, de acordo com a *Environmental Protection Agency* (EPA), como os “processos pelos quais a gestão de uma organização identifica aspectos e impactes ambientais do seu funcionamento, regulados e não regulados, avalia a performance actual e desenvolve objectivos e planos para alcançar melhorias ambientais significativas”².

Os SGA têm conhecido um grande sucesso um pouco por todo o mundo, entre muitos outros factores devido à grande flexibilidade que concedem às organizações que os utilizam, à melhoria dos resultados económicos e da imagem das organizações junto da comunidade e dos consumidores – vantagens potenciadas pelos incentivos económicos, políticos e administrativos que podem ser concedidos aos regulados que participam nestes esquemas. O que não desmente também a existência de dificuldades significativas na sua aplicação, nomeadamente o elevadíssimo custo que podem representar, a grande complexidade de que as mais das vezes se revestem, os perigos eventualmente decorrentes da informação disponibilizada às entidades públicas (a qual, como veremos, pode implicar a auto-incriminação da organização) e até a exposição ou divulgação dos “segredos” das empresas, dos seus produtos e actividades.

Como o seu título insinua, o presente artigo não pretende mais do que lançar algumas notas reflexivas sobre os SGA, deixando pistas de aproximação a esta problemática para os leitores ainda um pouco afastados do tema, e sementes de indagação para os que possuam já um conhecimento mais aprofundado da matéria. Para esse efeito, optámos por dividi-lo em duas partes distintas, constituindo a primeira uma tentativa de contextualização dos SGA no ordenamento jurídico ambiental, português e europeu. Na segunda debruçar-nos-emos sobre as concretizações paradigmáticas de SGA, com destaque indisputado para o EMAS europeu (cujo procedimento será estudado com alguma minúcia), mas sem esquecermos a importância das normas ISO, em particular da ISO 14.001.

Parte I. Os sistemas de gestão ambiental: considerações gerais

1. A protecção do ambiente: tarefa colectiva (*shared responsibility*)

Desde 1976 que a Lei Fundamental portuguesa caracteriza a protecção do ambiente como tarefa simultaneamente pública e colectiva³. O artigo 66º/2 da Constituição da República Portuguesa (=CRP), numa aliança lógica necessária com o artigo 52º/3/a) da mesma Lei

¹ Regulamento (CE) 1221/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro, relativo à participação voluntária de organizações num *sistema comunitário de ecogestão e auditoria* (EMAS), que revoga o Regulamento (CE) 761/2001, e as Decisões 2001/681/CE e 2006/193/CE, da Comissão.

² Cfr. Keith Pezzoli, *Environmental Management Systems (EMS) and Regulatory Innovation*, in *California Western Law Review*, vol. 36, 2000/2, pp. 335 segs, 336.

³ No texto original, “Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo a iniciativas populares...”; na versão (resultante da revisão constitucional de 1997) actual, “... incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos”.

Básica, aponta para uma realidade metaindividual, de concretização dinâmica e solidária, apelando a uma cidadania ambiental que se vivifica através da participação. Na Constituição brasileira de 1988, que em muito se inspirou no texto português, o legislador utilizou uma expressão particularmente ilustrativa para designar esta nova grandeza, de “bem comum do povo” (caput do artigo 225⁹). Paradigmática desta dimensão colectiva do ambiente é a noção de “património comum da Humanidade” (concretizada na figura da Área, consagrada na Parte XI da Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar) e os seus desdobramentos (“common concern of Mankind”, na Convenção quadro sobre a luta contra as alterações climáticas ou na Convenção da diversidade biológica)⁴. A Declaração de Estocolmo, de resto, e logo em 1972, considera os recursos ambientais um “património”(heritage) a preservar pelas gerações presentes e futuras (cfr. os princípios 2 e 4).

Neste último documento, uma das *Bíblis* do Direito Internacional do Ambiente, exorta-se à gestão racional dos recursos naturais, sobretudo dos não regeneráveis. A mesma preocupação resulta do texto da CRP, quer em sede geral ambiental [cfr. o artigo 66⁹/2/d)], quer em planos sectoriais (cfr. as alíneas m) e n) do artigo 81⁹). A “gestão racional” representa o compromisso entre a necessidade de aproveitamento dos recursos com vista à manutenção do índice civilizacional actual e a solidariedade de destino para com os vindouros, cujas expectativas de utilização não deverão ficar inviabilizadas.

Papel de relevo na materialização da gestão racional desempenham os operadores económicos, aos quais são crescentemente impostos deveres de protecção do ambiente na directa proporção da medida do impacto que as suas actividades provocam no meio natural. Os princípios da correcção na fonte e do poluidor pagador são ilustrativos de uma atitude preventiva e redistributiva, impondo a quem mais sobrecarrega o ambiente e mais intensamente desgasta a sua integridade os ónus de *facere* (introduzir a melhor tecnologia preventiva de danos) e de *dare* (pagar pelo desgaste provocado sob a forma de impostos ou outros instrumentos de efeito equivalente, cujo montante reverta para fundos de preservação da natureza). Os deveres de *facere*, inscritos nos títulos autorizativos, são dinâmicos ou de actualização permanente, exprimindo a obrigação de contínua adaptação à melhor tecnologia disponível com vista ao índice de protecção mais elevado.

Este dinamismo introduz um nível de complexidade muito acentuado na relação jurídica de controlo ambiental, pois pressupõe uma iniciativa constante do operador e um acompanhamento atento da entidade autorizante ou fiscalizadora. As técnicas de ecoauditoria e ecogestão a que se dedica este texto são exemplos de metodologias que incrementam o autocontrolo das instalações, industriais, comerciais, de serviços, pelos operadores e prestadores de serviços, permitindo um melhor desempenho no plano da gestão da energia e do controlo das emissões poluentes. Tais medidas de avaliação interna relevam tanto no plano financeiro como administrativo e constituem expressão da atitude de responsabilidade partilhada e dinâmica que a protecção do ambiente reclama. A voluntariedade que as caracteriza confere-lhes uma natureza “soft”, diversa e complementar da natureza “hard” das medidas que pontificam no direito ambiental interno.

2. Técnicas de protecção do ambiente: o “cacete ou a cenoura”⁵

A extrema juventude do Direito do Ambiente — não é despidendo recordar que se trata de uma preocupação jurídica sistemática apenas desde a década de 1970 — justifica a

⁴ Sobre estes conceitos, veja-se Jutta BRUNÉE (*Common areas, common heritage and common concern*, in *The Oxford Book of International Environmental Law*, coord. de D. Bodansky, J. Brunnée e H. Hey, New York, 2007, pp. 550 segs.).

⁵ Sobre este ponto, veja-se mais desenvolvidamente José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, *Que estratégia para o direito ambiental norte-americano do século XXI: o “cacete” ou a “cenoura”?*, in *BFDUC*, 2001, pp. 291 segs.

utilização, por parte dos Estados, de instrumentos conhecidos e testados, tanto no plano internacional (paradigmática é a primeira abordagem através dos Direitos do Homem, sintomática da dificuldade de caracterização do novo bem jurídico emergente), como no plano nacional (contexto no qual o recurso ao Direito Administrativo se revelou decisivo para a implementação do Estado de Direito Ambiental, *Umweltstaat*). A emergência das questões ligadas à protecção ambiental não admite, com efeito, detença na forja de um novo *instrumentarium* jurídico; donde, ter-se lançado mão, num primeiro momento, dos chamados instrumentos de polícia administrativa ou, na terminologia norte-americana, dos mecanismos de *command and control*. Conforme escreveu expressivamente OSSENBÜHL, meteu-se *vinho novo em odres velhos*⁶, “por amor ao ambiente”, acrescentaria GOMES CANOTILHO⁷.

O *command and control* — ou, na terminologia de FIGUEIREDO DIAS, “o cacete” — parte de uma atitude pública, preventiva e sancionatória, que acompanha dinamicamente o título autorizativo que suporta a actividade causadora de impactos significativos no ambiente (tanto no plano da alteração imediata da realidade física, pela mera implantação, como no plano da contaminação do meio, resultado de emissões poluentes). A autorização segue o acto autorizativo desde o berço até à tumba, ou seja, desde a emissão (com a fixação dos correspondentes condicionamentos ao exercício da actividade), passando pela vigência e suas renovações (fiscalizando directamente, analisando os dados de monitorização e aplicando sanções em caso de incumprimento), até às suas “exéquias”, concretizadas no desmantelamento das instalações (se for o caso), com descontaminação e reposição do terreno. Este controlo dinâmico tem intensa filiação à figura das “melhores técnicas disponíveis”, noção oriunda do Direito anglo-saxónico (*best available technologies*), que o Direito germânico também acolheu sob a fórmula do *Stand der technik* (estado da técnica), e que o Direito da União Europeia incorporou, nas directivas sobre controlo integrado da poluição, na designação (matizada) de *Best Available Technologies Not Entailing Excessive Costs* (BATNEEC)⁸.

A lógica do *command and control* é inarredável num modelo de Estado que assume o protagonismo na tarefa pública de protecção ambiental — embora sempre apelando à participação de toda a comunidade. Todavia, ela foi-se revelando crescentemente ineficaz ao longo das décadas de 1970 e 1980, por vários motivos: por um lado, razões técnicas, ligadas à insuficiência de meios de controlo efectivo, por parte da Administração, do incumprimento dos operadores; por outro lado, devido à fraca sensibilização destes (em razão da novidade da questão ambiental e dos custos que a adopção de novas tecnologias implica) e consequente desvio dos padrões de “bom comportamento ambiental”; por fim, em resultado de um certo alheamento do público em geral, também ainda pouco motivado para a necessidade de mobilização em torno da nova tarefa colectiva. Sublinhe-se que este alheamento é mais patente em sociedades menos desenvolvidas, com menor consciência do futuro, mas a tensão entre lucro imediato e investimento com rendimento a longo prazo verifica-se um pouco por todo o mundo⁹.

⁶ F. OSSENBÜHL, *Die Bewertung technischer Risiken bei der Rechtsetzung*, in *DÖV*, 1982/20, pp. 833 segs, 841.

⁷ José Joaquim GOMES CANOTILHO, *Actos autorizativos jurídico-públicos e responsabilidade por danos ambientais*, in *BFDUC*, Vol. LXIX, 1993, pp. 1 segs, 57.

⁸ A Convenção de Helsínquia sobre a protecção e o uso dos cursos de água transfronteiriços e dos lagos internacionais (1992) terá sido um dos primeiros instrumentos a consagrar o recurso a esta cláusula (cfr. o artigo 6). A Convenção incorpora um Anexo II que define, no ponto 3, “**best available technology**” como a técnica que espelha o último estágio de evolução do conhecimento técnico tendo em consideração a sua “adequação prática” ao objectivo de controlo das emissões. Sobre a evolução da fórmula no Direito Administrativo do Ambiente, Carla AMADO GOMES, *Risco e modificação de actos autorizativos concretizadores de deveres de protecção do ambiente*, Coimbra, 2007, pp. 447-464.

⁹ Mais desenvolvidamente sobre as razões do fracasso decorrente da utilização exclusiva de técnicas de *command and control*, nos EUA, José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, *Que estratégia...*, *cit.*, pp. 314-316.

Assim, assinala-se a existência de obstáculos financeiros e sócio-culturais na implementação da política de ambiente através da via “dura” — porque as empresas vêm os seus custos acrescidos e as pessoas, enquanto consumidoras, sofrem essas consequências na gestão do orçamento familiar. Acresce que o Estado não tem meios para, eficazmente, fiscalizar a actuação dos privados, sobretudo quando estes não estão motivados para respeitar a legalidade ambiental. Foi aí que se constatou que a mudança de mentalidades que o Direito do Ambiente convoca reclama a ajuda de duas dimensões: a Sociologia e a Economia. A Sociologia, para estudar formas de sensibilização das pessoas e colectividades para a nova atitude de cidadania activa e solidária perante uma realidade metaindividual, metageracional e metaestadual; a Economia, para convencer as empresas que cumprir a legalidade ambiental pode render dividendos.

A fórmula mais recente de tentar a mobilização da sociedade, no papel de consumidores e empresários, para a protecção do ambiente é a *Economia verde*. Esse novo conceito entrou na Declaração final da Conferência Rio + 20, *The future we want*, no Capítulo III (III. *Green economy in the context of sustainable development and poverty eradication*), sendo desenvolvido nos pontos 56 a 74. Apesar do seu carácter em larga medida vago, surpreende-se o ensejo de concretizar a coesão social através de uma metodologia economicamente verde. No ponto 56 da Declaração pode ler-se que

“We consider that green economy in the context of sustainable development and poverty eradication is one of the important tools available for achieving sustainable development and that it could provide options for policy making but should not be a rigid set of rules” (sublinhado nosso).

Parece claro — apesar da falta de concretude do texto — que a *Economia verde* surge como um conjunto de metodologias que visam reduzir impactos, incrementar a racionalidade do uso, aumentando a ecoeficiência e minimizando o desperdício (ponto 6o), respeitando o contexto nacional e reconhecendo ao Estado a selecção das políticas que melhor entrelacem as finalidades da protecção ambiental com as necessidades de desenvolvimento económico. A Declaração pontuando, todavia, que tal desenvolvimento deve ser “verde” e envolver as populações (cfr. o ponto 59). A governança ambiental transparece nesta fórmula, entrelaçando Estado, operadores industriais, comerciantes, produtores e consumidores, na eleição das melhores práticas económicas com vista a um crescimento sustentado e sintonizado com as práticas tradicionais.

Também o Programa das Nações Unidas para o Ambiente (PNUA), perante a novidade do conceito, criou uma página para divulgar as práticas associadas à Economia Verde¹⁰. Aí se tenta uma definição operativa:

“For the purposes of the Green Economy Initiative, UNEP has developed a working definition of a green economy as one that results in improved human well-being and social equity, while significantly reducing environmental risks and ecological scarcities. In its simplest expression, a green economy can be thought of as one which is low carbon, resource efficient and socially inclusive” (sublinhado nosso)

Apesar de continuarmos perante uma noção muito aberta, ela é suficientemente ilustrativa da nova mentalidade que começou a emergir nos anos 1990, perante o falhanço da abordagem exclusiva dos instrumentos da Administração agressiva. A progressiva tomada de consciência da gravidade da crise ambiental global, muito amplificada pela Conferência

¹⁰ Cfr. <http://www.unep.org/greeneconomy/>

do Rio, de 1992, foi-se impondo no âmbito da sociedade civil. O aquecimento global ganhou foros de Convenção (na *Convenção-quadro sobre a luta contra as alterações climáticas*) e a perda de biodiversidade foi exposta com crueza, justificando o esforço de elaboração da *Convenção da Diversidade Biológica* — ambos os instrumentos datam de 1992/1993, e são consequência directa dos trabalhos do Rio.

Com o *Protocolo de Quioto*, assinado em 1997 e em vigor desde 2005, a ideia de que o ambiente deve ser comerciável para a sua protecção ser viável — com todas as questões ético-axiológicas que tal postura convoca — impôs-se, sobretudo por força do *mecanismo de implementação conjunta*, que viria a filiar o mercado de títulos de emissões poluentes na União Europeia, bem como do *mecanismo de desenvolvimento limpo* (cfr. os artigos 3 e 12 do Protocolo, respectivamente). Fortalece-se a ideia de que algumas internalidades são externalizáveis (as emissões de CO₂) e susceptíveis de gerar dividendos, directos (por troca de títulos em bolsa) e indirectos (boa imagem publicitária das empresas).

Estas novas abordagens, que apostam na sedução dos operadores para a questão ambiental, traduzem-se quer em instrumentos de mercado (títulos cotáveis em bolsa de mercado: de carbono, de biodiversidade), quer em instrumentos de *marketing* (rótulo ecológico), quer em instrumentos de gestão ecoeficiente (ecogestão). As últimas actuam em dois planos: um plano externo, ligado à promoção da imagem da empresa ou organização; e um lado interno, reflexivo¹¹, indutor de uma gestão mais eficiente, tanto do ponto de vista ecológico (traduzida em várias dimensões, como a reciclagem de resíduos; a eficiência energética; a autogeração de energia; a redução de desperdício), como do ponto de vista financeiro (redução do valor de prémios de seguro; redução de riscos de indemnizações por danos ecológicos e ambientais).

Na verdade, já desde os anos 1970 que se assinalavam nos EUA algumas experiências dessa ordem, embora sem grande entusiasmo por parte dos operadores. Vejamos como evoluiu essa experiência e como veio a influenciar a política ambiental da União Europeia.

3. A filiação americana do EMAS (Eco-management and Audit Scheme) e suas refracções no modelo europeu

Quando a lógica de gestão ambiental com auditorias promovidas pelos próprios operadores desponta nos EUA, na década de 1970, a sua razão de ser prende-se fundamentalmente com a promoção da imagem, muito afectada por publicidade negativa, das empresas mais poluentes. O instituto tem então natureza estritamente privada e é de adesão voluntária. A Agência para a Política Ambiental (*Environmental Protection Agency* = EPA) acolheu-o com simpatia, mas o mecanismo mereceu-lhe, numa primeira fase, uma reacção minimalista, que se traduziu no mero auxílio da difusão da sua existência. Só já praticamente na década de 1990 a EPA viria a revelar-se mais comprometida com a lógica da gestão ambiental¹². Foi num *Policy Statement* de 1986 que a Agência veio manifestar a sua intenção de promover activamente o sistema de ecogestão junto dos organismos públicos, vinculando-se a não solicitar periodicamente o resultado das ecoauditorias realizadas pelos privados e reservando-se alguma discricionariedade quanto à determinação dos efeitos benéficos associados ao sistema¹³.

¹¹ Na expressão de José ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, Madrid/Barcelona, 2005, p. 137.

¹² A década de 1990 foi decisiva para a alteração de paradigma regulatório nos EUA, muito por força da política do Presidente Bill Clinton e do seu vice, Al Gore, que se desenvolveu por dois mandatos consecutivos (1993/2001) e se traduziu, em 1995, na aprovação do relatório *Reinventing Environmental Regulation*, do qual resultaram vários programas de cooperação entre a Administração ambiental e os empresários. Desenvolvidamente sobre este ponto, José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, *Que estratégia...*, cit., pp. 322 segs.

¹³ Sobre este *Policy Statement*, v. Ramón MARTÍN MATEO, *Nuevos instrumentos de tutela ambiental*, Madrid, 1994, pp. 108-111.

No documento de 1986, a EPA assumiu-se como observadora interessada na colaboração dos privados na prossecução da política ambiental, caracterizando o sistema de ecoauditorias como um “*procedimento de revisão documentada, sistemática, periódica e objectiva, relacionada com o cumprimento de requisitos ambientais*”. A auditoria deve:

- mencionar o apoio explícito da direcção da empresa;
- constituir uma análise específica e autónoma de outras (v.g., contabilísticas);
- pressupor a disponibilidade de uma equipa de auditores, a explicitação dos objectivos a cumprir, e a obtenção da informação necessária;
- assentar num procedimento que culmine num relatório com resultados, acções correctivas e calendário de execução.

A EPA sublinha, neste primeiro documento de orientação, o imperativo de definição de estratégias ambientais e de envolvimento do pessoal no seu traçado e implementação. Novos pronunciamentos da EPA surgiram, neste contexto, em 1993 (*Environmental Sentencing Guidelines*), traduzindo fundamentalmente directrizes de encorajamento de adopção do sistema, e em 1995, data em que surgiu um novo documento — *Incentives for Self-Policing: Discovery, Disclosure, Correction and Prevention of Violations*, abreviadamente *EPA's Audit Policy*, revisto em 2000 — reforçando o papel dos sistemas de gestão ambiental na negociação de acordos de despoluição com empresas auditadas. Segundo este novo *Statement*, a implementação de sistemas de gestão ambiental alivia a pressão processual sobre as empresas, porque reduz a probabilidade de serem alvo de processos por danos ambientais e a aplicação de coimas¹⁴.

Alguns estados da União pretendem conferir um efeito de *blindagem* às auditorias, eximindo as empresas mais poluentes de sofrer processos por danos ambientais pelo mero facto de as realizarem — uma espécie de *presunção de bom comportamento ambiental* associado à gestão ambiental, que a EPA rejeita. Essa é, na verdade, a grande questão em torno das ecoauditorias nos EUA, em razão da informação que elas podem revelar, se as análises saírem do exclusivo circuito interno. Existe uma grande preocupação no sentido de que os resultados não possam servir para incriminar as empresas — e daí a EPA, num *Policy Statement* de 1997, ter sentido a necessidade de reafirmar a impermeabilidade das avaliações ao escrutínio administrativo. A razão principal para que o sistema permaneça voluntário é precisamente a de não vincular a empresa a desenvolver um procedimento que a possa comprometer perante a Administração (para além das suas estritas obrigações de cumprimento das autorizações que suportam a actividade)¹⁵.

Entretanto, no Velho Continente, o Reino Unido já vinha implementando sistemas de controlo de qualidade ambiental nas empresas desde os anos 1980¹⁶. A Comunidade (Económica) Europeia desperta para a autorregulação na gestão ambiental das empresas nos anos 1990, na sequência da constatação do falhanço das técnicas de *command and control*. Este insucesso deve-se a vários subfactores, como a incipiente consciencialização da

¹⁴ Como resume Rob VAN GESTEL, “The purpose of this policy is to improve the protection of human health and of the environment by encouraging regulated entities to voluntarily *discover*, promptly *disclose* and expeditiously *correct* violations of federal environmental regulations” — **Self-regulation and environmental law**, in *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 9.1 (January 2005), pp. 1 segs, 24.

¹⁵ Deve sublinhar-se, todavia, que a implementação de sistemas de gestão ambiental é obrigatória, desde 2000, para as agências federais, em virtude de uma *Executive Order* adoptada pelo Presidente Bill Clinton — cfr. José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, **A reinvenção da autorização administrativa no novo modelo do Direito do Ambiente**, ainda inédito.

¹⁶ Para uma comparação dos sistemas americano e europeu, Alba NOGUEIRA LÓPEZ, **Ecoauditorias, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial**, Madrid/Barcelona, 2000, pp. 66-73.

população para a questão ambiental, sobretudo nos Estados-membros mais a sul (que gera menor participação e reduzida “cobrança”, aos poderes públicos e operadores económicos), a insuficiência dos sistemas de fiscalização das infracções ambientais — que premeia as empresas que menos investem em técnicas amigas do ambiente, falseando a concorrência relativamente às mais zelosas —, a inexistência de um regime de enquadramento, prevenção e reparação do dano ecológico *qua tale*, o que propicia a impunidade dos agentes. Enfim, a Comunidade Europeia constata que, não existindo nem execução directa da política de ambiente pelas instituições comunitárias, nem uma estrutura de fiscalização centralizada em Bruxelas, o controlo é altamente fragmentado e revela muitas disparidades entre os Estados-membros, os quais apresentam diferenças organizativas e culturais históricas.

Perante o fraco desempenho das técnicas tradicionais, a Comunidade Europeia vai tentar encontrar nos sistemas de gestão ambiental uma forma de oxigenar a política ambiental, apelando à responsabilização e autorregulação, com base em quatro linhas de força:

i) **Participação.** A participação acontece numa tripla vertente: público em geral; operadores económicos; e trabalhadores da empresa ou organização¹⁷. Segundo Alba LÓPEZ, este sistema promove a responsabilização dos autores que mais desequilibram a balança ambiental e constitui uma forma de levar a educação ambiental ao público em geral e aos agentes económicos, em especial¹⁸;

ii) **Voluntariedade.** O sistema é de adesão voluntária, deixando às empresas/organizações a decisão de implementar a avaliação do seu desempenho ambiental e o momento de o fazer¹⁹. Este aspecto tem sido enfatizado, por converter as empresas em *poluidores-colaboradores* (tendo em vista uma recompensa traduzida em subsídios do Estado e aumento do universo de consumidores/actores económicos com quem se relaciona), mas também há quem fale num risco de perversão, por as empresas poderem fazer auditorias parciais, deixando as fatias mais problemáticas das actividades de fora da avaliação²⁰;

iii) **Complementaridade.** Os sistemas de gestão ambiental não podem nem devem substituir o regime de *command and control*. As entidades públicas não podem demitir-se de uma tarefa que é primacialmente sua²¹. No entanto, as empresas/organizações são estimuladas para incrementarem o seu desempenho ambiental, indo além dos patamares de cumprimento mínimos, numa lógica de cooperação com vista ao nível mais elevado de protecção possível;

iv) **Prevenção.** A implementação de sistemas de gestão ambiental, ao apontar para índices de protecção superiores aos mínimos exigíveis, tem uma evidente componente preventiva e formativa, na medida em que reduz as hipóteses de ocorrência de danos ambientais e ecológicos resultantes da actividade das empresas e educa os intervenientes para a necessidade de fazer uma gestão racional dos bens ambientais.

¹⁷ Poder-se-ia, segundo alguns, autonomizar uma quarta vertente dialógica, incluindo os auditores — Anne GRAFÉ-BUCKENS, *Old and new EMAS: challenges for the European Eco-management and audit scheme*, in *European environmental law review*, 1997/11, pp. 300 segs, 301.

¹⁸ Alba NOGUEIRA LÓPEZ, *Ecoauditorias...*, cit., p. 58.

¹⁹ O Regulamento de 1993 chegava a mencionar a possibilidade de tornar o sistema obrigatório, aquando da revisão do quadro normativo — mas esta hipótese nunca se cumpriu.

²⁰ Juan XIBERTA, *The eco-management and audit scheme*, in *European environmental law review*, 1994/3, pp. 85 segs, 87.

²¹ Reflectindo sobre a possibilidade de substituição do *command and control* por um sistema de autorregulação, Alba NOGUEIRA LÓPEZ, *Ecoauditorias...*, cit., pp. 343-346 (concluindo pela inadmissibilidade de tal hipótese). Afastando liminarmente tal hipótese, Rob VAN GESTEL (*Self-regulation...*, cit., pp. 9-10, 15), frisando que o EMAS é, em última análise, um sistema de avaliação controlado por privados (operadores e auditores), com um intuito comercial e não orientado para a detecção de ilegalidades.

O sistema europeu não tem qualquer incidência no plano processual, mas pode fazer algumas tangentes com procedimentos autorizativos e sancionatórios (ver *infra*). Como veremos, o *Eco-Management and Audit Scheme* (EMAS) é um procedimento misto, que associa avaliação interna privada a controlo externo público, amplificando-se através de um acto de registo — um acto da Administração que faz fé pública da qualidade ambiental do sistema, com carácter meramente certificativo. Como afirma ESTEVE PARDO, trata-se de um mecanismo de “autoregulação regulada”²², ao qual as empresas não aderem com o (único) propósito altruísta de cooperar activamente na realização da política de ambiente, mas também e sobretudo com a intenção de promover a sua imagem junto dos consumidores e reduzirem a litigiosidade²³.

Acresce que ao EMAS estão associados assistência técnica, ajudas e publicidade. Esta certificação pública acompanhada de apoios técnicos e financeiros mais ou menos expressivos introduz um factor claramente diferenciador do EMAS em face dos “meros” sistemas de gestão ambiental privados norte-americanos.

4. O “espaço” do EMAS: articulação com outros instrumentos de tutela ambiental

Como assinalámos de início, o Regulamento (CE) 1221/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro, disciplina o procedimento de eco-auditoria ambiental com certificação pública. O EMAS começou por ser, e continua a ser, um sistema de adesão voluntária, apesar de o Regime que aprova o Sistema da Indústria Responsável (DL 169/2012, de 1 de Agosto = RSIR) poder induzir em outra conclusão. Com efeito, o artigo 3º/2, alínea e) do RSIR, dispõe que

“O industrial deve respeitar, designadamente, as seguintes regras e princípios:
... e) Implementar sistemas de gestão ambiental, sistemas de segurança contra incêndio em edifícios e sistemas de segurança e saúde no trabalho adequados ao tipo de atividade e riscos inerentes, ...”

Esta norma deve ser lida como um enunciado descritivo e não prescriptivo de deveres, de natureza variável, cuja intensidade e conteúdo é determinado por diplomas que orbitam em torno do procedimento de licenciamento industrial. Não tem o condão de induzir obrigatoriedade de introduzir mecanismos de gestão ambiental, muito menos de transformar em obrigatória a adesão ao EMAS. Esta continua a ser uma faculdade do operador.

O EMAS apresenta relações quer de semelhança, quer de funcionalidade, com vários instrumentos do sistema jusambiental. No primeiro grupo, encontramos os casos em que a certificação ambiental gerada pelo EMAS revela parecenças, embora não identidade, com mecanismos do sistema de protecção ambiental. No segundo caso, os resultados do procedimento de EMAS, nomeadamente as auditorias e a informação que elas sustentam e revelam, são susceptíveis de interferir com outros procedimentos que actuam no plano da protecção do ambiente. Vejamos muito sinteticamente como se manifestam uns e outros.

4.1. Relações de semelhança

a) Ecoetiqueta

A ecoetiqueta ou rótulo ecológico [cuja disciplina consta do Regulamento (CE) 66/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009] aplica-se a bens e serviços distribuídos, consumidos ou utilizados no espaço económico europeu salvo a medicamentos

²² José ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, cit., p. 141.

²³ José ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, cit., pp. 136-137.

humanos e veterinários, ou a quaisquer dispositivos médicos, conforme dispõe o artigo 2º do Regulamento 66/2010. A utilização do rótulo distingue o produto tanto na relação com o consumidor como em procedimentos concursais nos quais seja valorizada a componente ecológica (cfr. os artigos 49º/7 do Código dos Contratos Públicos). Incide sobre produtos e não sobre processos de funcionamento, nisso se distinguindo do EMAS.

b) Sistemas de gestão (na avaliação de impacto ambiental)

O DL 69/2000, de 3 de Maio (disciplina a avaliação de impacto ambiental=RAIA)²⁴ utiliza a expressão “medidas de gestão ambiental” em dois momentos, ambos contidos na norma dedicada às definições (artigo 2º): na alínea i), referindo que o estudo de impacto ambiental deve conter as “medidas de gestão ambiental destinadas a evitar, minimizar ou compensar os impactos negativos esperados”; e, na alínea n), estabelecendo que na pós-avaliação se analisará a adequação de tais medidas tendo em vista os seus objectivos.

O legislador quis aqui iluminar a necessidade de introdução de medidas de monitorização dos trabalhos de implementação dos projectos, de molde a minimizar impactos adversos dos mesmos. Vejam-se, de resto, os artigos 12º/5 e 22º do RAIA, onde se entrelaçam estas medidas de gestão ambiental com a obrigação de monitorização que impende sobre o dono do projecto (ou seja, autoavaliação dos parâmetros de cumprimento das condições da declaração de impacto ambiental). Estes sistemas não correspondem, todavia, ao modelo do EMAS (de resto, tal seria difícil numa fase de execução do projecto, prévia ao início de funcionamento do estabelecimento/exploração), antes constituindo metodologias de avaliação do procedimento de instalação do projecto em questão, feitas à medida deste²⁵.

c) Monitorização (no âmbito do licenciamento ambiental)

O DL 173/2008, de 26 de Agosto, que regula o procedimento de licenciamento ambiental (=RLA), contempla em vários momentos as medidas de monitorização de emissões que o operador deve implementar para garantir o fiel cumprimento da licença ambiental – cuja comunicação periódica à APA vincula o operador, nos termos dos artigos 18º/d) e 28º. A implementação destas medidas de avaliação do desempenho ambiental é, contudo, obrigatória — ao contrário do EMAS —, fazendo parte da dimensão do controlo integrado das emissões regulado pelo diploma.

d) Relatório de segurança (no âmbito do sistema de prevenção de acidentes graves)

A doutrina chama a atenção para que o EMAS encontra um precedente no sistema *Seveso* (Directivas 82/501/CEE, de 24 de Junho; 96/82/CE, de 9 de Dezembro; e 2003/105/CE, de 16 de Dezembro)²⁶. Com efeito, detecta-se uma continuidade na metodologia de ambos os sistemas, nomeadamente no plano da análise dos mecanismos de funcionamento interno da empresa submetida ao sistema *Seveso*, que redundam na obrigatoriedade de apresentação de um relatório descrevendo a política de segurança como requisito de concessão da licença de instalação. A dimensão da comunicação que ambos comportam aproxima-os, envolvendo trabalhadores e responsáveis da empresa, população, e entidades públicas. Todavia, é cristalino que este relatório é o único ponto de contacto entre as duas realidades, pois os conteúdos, objectivos e força vinculante do relatório de ecoauditoria e do relatório de segurança são radicalmente diversos (cfr. os artigos 25º/6 do Regulamento EMAS, e 10º do 254/2007, de 12 de Julho).

²⁴ Com as alterações introduzidas pelo DL 197/2005, de 8 de Novembro.

²⁵ Uma descrição de um “programa de gestão ambiental” pode ser encontrada no acórdão do TCA-Sul de 23 de Setembro de 2010 (proc. 04948/09), sobre o pedido de suspensão dos trabalhos de construção da Barragem do Sabor.

²⁶ Cfr. Ramón MARTÍN MATEO, *Nuevos instrumentos...*, cit., p. 115, e Giampaolo PECCOLO, *Riflessioni e proposte di riforma in margine al regolamento (CEE) n. 1836/93 istitutivo dell'EMAS, (Eco-Management and Audit Scheme), in RGd'A*, 1998/3-4, pp. 477 segs, 486-487.

e) Regras sobre ecoeficiência dos edifícios

A luta contra as alterações climáticas justificou, na União Europeia, a adopção de normativos sobre ecoeficiência (Directiva 2002/91/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro, relativa ao desempenho energético dos edifícios), transposta para o Direito pátrio pelos DLs 78/2006 (Sistema Nacional de Certificação Energética e da Qualidade do Ar Interior nos Edifícios) e DL 79/2006 (Regulamento dos Sistemas Energéticos e de Climatização nos Edifícios), ambos de 4 de Abril. Nestes diplomas, estabelecem-se deveres de certificação energética dos edifícios, públicos e privados, com vista a avaliar o seu desempenho no plano das metodologias de racionalização do consumo de energia. Ou seja, trata-se de avaliar o desempenho ambiental, mas aqui apenas na dimensão da eficiência energética — o que gera uma sobreposição parcial com os objectivos do EMAS. Todavia, sempre se distinguiriam na medida em que a adesão ao EMAS é voluntária e a certificação energética, em edifícios novos, de serviços, e existentes sujeitos a compra e venda e locação, é hoje uma obrigação legal (cfr. o artigo 3º/1 do DL 78/2006)²⁷.

4.2. Relações de funcionalização

a) Renovação de licenças de exploração

O RLA faz expressa menção aos sistemas de ecogestão e ecoauditoria no artigo 11º/2 (disposição que versa sobre o conteúdo do pedido de licença ambiental), iluminando a possibilidade de, em procedimentos de licenciamento (leia-se: de alteração e renovação da licença), a informação recolhida nos relatórios das auditorias poder constituir elemento relevante na instrução do procedimento. Esta instrumentalidade é, portanto, pacífica. Mais duvidoso é saber se os resultados do procedimento de ecogestão podem ser um instrumento (ou um requisito) de agilização procedimental, em renovações ou alterações da licença²⁸.

Deve sublinhar-se que o artigo 20º do RLA já prevê que a renovação da licença ambiental só envolve junção de novos documentos — mas não se refere aos relatórios produzidos no âmbito do EMAS, nem lhes confere qualquer efeito simplificador. Tão pouco o RSIR lhes atribui este efeito: a vistoria de reexame, prevista no artigo 37º, nada prevê relativamente à ecoauditoria e à eventual consideração dos resultados da sua análise para (aceleração da) instrução.

b) Acesso à informação ambiental

O EMAS pretende ser um mecanismo de autorregulação interna mas também um guia certificado do bom desempenho ambiental das empresas aderentes, cuja publicitação (através do registo e da atribuição do selo EMAS) lhe pode granjear adesão do público e uma vantagem concorrencial. Esta não é, no entanto, a única via de divulgação de informação sobre funcionamento dos operadores económicos no nosso Direito do Ambiente — bem pelo contrário.

Com efeito, para além da publicitação obrigatória da declaração de impacto ambiental, da licença ambiental e de outras licenças parcelares, a Lei 19/2006, de 12 de Junho, atribui a qualquer pessoa o direito a ser informada sobre procedimentos de licenciamento de

²⁷ Sobre medidas de eficiência energética em Portugal, vejam-se José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, **A certificação e eficiência energética dos edifícios**, in *Cadernos O Direito*, nº 3, 2008, pp. 139 segs, e Miguel ASSIS RAIMUNDO, **Eficiência energética, sector imobiliário e ambiente**, in *Ambiente & Energia, Actas do Colóquio realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa nos dias 20 e 21 de Outubro de 2010*, no âmbito do ICJP, coord. de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, Lisboa, 2011, pp. 179 segs — disponível em http://www.icjp.pt/system/files/files/ebook/ebook_completo2/ebook_AmbienteEnergia_completo.pdf ISBN: 978-989-97410-3-4.

²⁸ Sugerindo a agilização dos procedimentos autorizativos através dos dados recolhidos em avaliações de desempenho ambiental, nomeadamente através do EMAS, Alba NOGUEIRA LÓPEZ, **Ecoauditorias...**, *cit.*, pp. 346-349.

actividades que possam causar impacto no ambiente, informação essa que pode traduzir-se no acesso a relatórios de monitorização e outra documentação, elementos que eventualmente não sejam divulgados ao público.

A divulgação da informação recolhida no âmbito do procedimento de ecogestão, nomeadamente através da ecoauditoria, é feita através da Declaração Ambiental (cfr. o Anexo IV do Regulamento EMAS), a qual deverá ficar disponível para consulta pública. O Regulamento EMAS prevê salvaguardas relativamente a informação cuja divulgação possa ferir um “interesse económico legítimo” — identicamente, a Lei 19/2006 contempla, no artigo 11º/6/d) e e) fundamentos de indeferimento do pedido de acesso à informação em homenagem a interesses do mesmo teor. Note-se que as informações contidas na ecoauditoria devem ser qualificadas como “informação sobre ambiente”, nos termos do artigo 3º da Lei 19/2006, quando se refere

“ii) A factores como as substâncias, a energia, o ruído, as radiações ou os resíduos, incluindo os resíduos radioactivos, emissões, descargas e outras libertações para o ambiente, que afectem ou possam afectar os elementos do ambiente referidos na alínea anterior;”

Ou seja, o quadro normativo do EMAS prevê a disponibilização ao público da informação recolhida no procedimento de ecogestão como momento de fundamentação da acreditação administrativa, na forma da Declaração Ambiental. A existência desta dispensa qualquer interessado do recurso aos meios previstos na Lei 19/2006, sendo certo que se trata aqui de informação complementar e não de informação directamente relevante no plano do estrito cumprimento da legalidade ambiental.

c) Critérios de contratação ecológica

Apesar de a legislação sobre contratação pública se não referir ao EMAS mas apenas ao “rótulo ecológico” (cfr. o artigo 49º do Código dos Contratos Públicos) enquanto critério de diferenciação de propostas apresentadas a concurso público, a Comunicação interpretativa da Comissão, de 11 de Março de 1998 (*Os contratos públicos na União Europeia*, COM (1998) 143 final), refere especificamente, entre os quatro campos de introdução de critérios de contratação ecológica, a definição do objecto do contrato, e no âmbito desta, a eleição de critérios ecológicos reflecte-se nas especificações técnicas, que se desdobram em: *i.)* prescrição de matérias-primas a utilizar; *ii.)* na possibilidade de exigir um processo de produção específico; *iii.)* na possibilidade de referência a rótulos ecológicos; e, *iv.)* na possibilidade de utilizar variantes (v.g., em função do desempenho ecológico do produto/processo).

Concretizando esta Comunicação, as directivas 17 e 18/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, estabelecem claramente que a implementação de sistemas de gestão ambiental, EMAS ou meramente internos, pode constituir um factor diferenciador de candidaturas apresentadas a concursos públicos. O artigo 52º/3 da directiva 17/2004 dispõe que aos candidatos pode mesmo ser exigida a comprovação de adopção de sistemas de gestão ambiental (embora não forçosamente de adesão ao EMAS)²⁹:

“Relativamente aos contratos de empreitada de obras e aos contratos de serviços e unicamente nos casos apropriados, as entidades adjudicantes podem exigir, a fim de verificar a capacidade técnica do operador económico, a indicação de medidas de gestão ambiental que o operador económico poderá vir a aplicar aquando da execução do contrato. Nestes casos, se as entidades adjudicantes exigirem a apresentação de certificados emitidos por organismos independentes, que atestem que o operador

²⁹ O artigo 50º da directiva 18/2004 contém prescrição idêntica.

económico respeita determinadas normas de gestão ambiental, reportar-se-ão ao sistema comunitário de gestão ambiental e auditoria (EMAS) ou às normas de gestão ambiental baseadas nas normas europeias ou internacionais pertinentes certificadas por organismos conformes à legislação comunitária ou às normas europeias ou internacionais pertinentes respeitantes à certificação”.

Julgamos, portanto, e apesar do silêncio do Código dos Contratos Públicos, que a adopção de sistemas de gestão ambiental pelas empresas candidatas, *maxime* do EMAS, deverá relevar na análise das propostas apresentadas a concurso, numa interpretação conforme às directivas referenciadas.

d) Responsabilidade civil por dano ecológico

O DL 147/2008, de 29 de Julho³⁰, introduziu no nosso sistema um procedimento específico de prevenção e reparação do dano ecológico. Os relatórios de ecoauditoria podem revelar préstimo também no âmbito deste regime, por exemplo:

- nos casos de presunção de responsabilidade (artigo 4º), para elidir a presunção de repartição em partes iguais;
- nos casos de caracterização do funcionamento da instalação como normal ou anormal, no contexto da difícil aplicação do regime de responsabilidade objectiva (20º/3)³¹.

e) Contraordenações ambientais

O regime sancionatório ambiental goza de um sistema de contraordenações próprio, cuja matriz procedimental se encontra na Lei 50/2006, de 29 de Agosto (com as alterações da Lei 89/2009, de 31 de Agosto). Recorde-se que o eventual cruzamento entre os sistemas de gestão ambiental e os procedimentos sancionatórios constitui o principal factor de resistência dos operadores à adopção daqueles nos EUA. Em Portugal, a questão não é líquida.

O dever de informação consagrado no artigo 18º/2 da Lei 50/2006, *in fine*, traz problemas de compatibilização com a presunção de inocência e com a protecção contra a auto-incriminação do operador/agente/arguido. A fronteira é extremamente difícil de traçar em virtude de o operador, nesta qualidade ter, por força do acto autorizativo, obrigações de informação (periódica e na sequência de acções de fiscalização) que, no âmbito de um procedimento sancionatório, ficariam derogadas em razão das garantias de defesa. Atente-se no disposto no artigo 18º/2 da Lei 50/2006:

“Os responsáveis pelos espaços referidos no número anterior são obrigados a facultar a entrada e a permanência às autoridades referidas no número anterior e a apresentar-lhes a documentação, livros, registos e quaisquer outros elementos que lhes forem exigidos, bem como a prestar-lhes as informações que forem solicitadas”.

A propósito desta disposição, LEONES DANTAS faz prevalecer os deveres de informação decorrentes do exercício da actividade³². PECCOLO admite, de *jure condendo*, a utilização dos relatórios de ecoauditoria para caracterizar a negligência do operador no âmbito do procedimento sancionatório — e sugere mesmo a criação de uma sanção acessória, no sentido de a empresa adoptar esse sistema para prevenir outras infracções (o que vai contra a voluntariedade do regime)³³. Já Lourenço NOGUEIRO, em contrapartida, considera que a

³⁰ Alterado pelos DLs 245/2009, de 22 de Setembro, e 29-A/2011, de 1 de Março.

³¹ Para desenvolvimentos, veja-se Carla AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Lisboa, 2012, pp. 201-204.

³² A. LEONES DANTAS, *Notas à lei das contra-ordenações ambientais*, in *RMP*, nº 116, 2008, pp. 87 segs, 108-110.

³³ Giampaolo PECCOLO, *Riflessioni e proposte...*, cit., p. 479.

falta de cumprimento de deveres de colaboração nesta sede vê a sua ilicitude excluída em razão da proibição de auto-incriminação³⁴.

Devemos salientar que a CRP não refere expressamente a garantia de proibição de autoincriminação, mas esta sempre se poderá ver acolhida quer na garantia de presunção de inocência (artigo 32º/2 da CRP), quer incorporada através do artigo 14.º/3/g) do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos — onde se reconhece à pessoa acusada de um delito, a garantia de “não ser obrigada a prestar declarações contra si própria nem a confessar-se culpada” —, integrante da Constituição formal pela via da recepção operada através do artigo 16º/2 da Lei Fundamental.

Cremos estar perante um clássico conflito de posições jusfundamentais. De facto, verifica-se uma tensão entre o direito de defesa consubstanciado na proibição de autoincriminação, e o dever de colaboração com as autoridades administrativas no âmbito do procedimento contraordenacional, ao qual antecede o dever de informação periódica no quadro dos actos autorizativos aos quais a actividade está sujeita. Mesmo reconhecendo que a falta de informação pode inviabilizar por completo a instrução do procedimento contraordenacional — ou pelo menos fragilizar em muito a caracterização do ilícito —, a extensão das garantias de defesa ao procedimento contraordenacional pela via do artigo 32º/10 da CRP parece apontar para que o arguido possa recusar-se a fornecer documentação autoincriminatória, sujeitando-se, todavia, a sofrer contraordenações em razão dessa falha, e a ser incriminado por desobediência a uma ordem de disponibilização ditada pela Administração.

Parte II. As concretizações paradigmáticas dos SGA

Uma vez que nos pretendemos centrar, nesta segunda parte, na utilização dos SGA no espaço europeu, em particular no Regulamento EMAS, é para esse espaço que a nossa atenção agora primordialmente se dirige. Apesar dos passos percursos dados nos EUA, em particular por intermédio do incentivo e da utilização de auditorias ambientais — peças chave dos SGA — a Holanda conheceu, em 1989, uma primeira aplicação em larga escala destes sistemas: o *National Environmental Policy Plan* incluía um livro branco sobre SGA, estimulando a sua adopção numa base voluntária, no contexto de um movimento de desregulação e modificação dos procedimentos autorizativos.

Todavia, como é sabido, a introdução em larga escala de SGA nos países europeus foi uma decorrência da sua assunção pela Comunidade Europeia como um instrumento fundamental da nova geração do direito do ambiente. Foquemos então a nossa atenção no Regulamento EMAS, para depois deixarmos brevíssimas notas sobre as iniciativas tomadas neste âmbito pela ISO.

1. O EMAS

1.1 Configuração geral

O EMAS (acrónimo para *Eco-Management and Audit Scheme*, em português sistema de ecogestão e auditoria da União Europeia) foi instituído pelo Regulamento (CEE) n.º 1836/93 do Conselho, de 29 de Junho de 1993, que criou o chamado EMAS I³⁵; o Regulamento (CE)

³⁴ Lourenço NOGUEIRO, **Comentários à Lei-Quadro das contra-ordenações ambientais**, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 57, 2009, pp. 11 segs, 33.

³⁵ De acordo com Álvarez García (cfr. **Normalización industrial y medio ambiente**, in: Sosa Wagner, F. (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI – Homenaje al Professor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 3711-3788 – p. 3725 e seg.) o EMAS, na versão originária, terá ido buscar a sua principal inspiração às normas da série ISO 9000, consagradoras de um regime voluntário de *gestão e controlo da qualidade* das empresas industriais.

n.º 761/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Março de 2001 pôs em vigor o EMAS II; mais recentemente entrou em vigor o EMAS III, por intermédio do Regulamento (CE) n.º 1221/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro, também ele relativo à participação voluntária de organizações num sistema comunitário de ecogestão e auditoria³⁶.

Apesar dos passos originariamente dados nos EUA, a doutrina norte-americana reconhece a liderança europeia nesta sede, propondo até a “cópia” do EMAS para os EUA³⁷ – o que é bem elucidativo dos méritos da abordagem europeia e do sistema de que agora nos ocupamos, o qual pode ser considerado como a mais bem sucedida tentativa geral de implementação de sistemas de gestão ambiental alguma vez tentada.

O EMAS tem um *âmbito de aplicação* muito lato, numa dupla perspectiva, tanto espacial como material ou funcional: de acordo com o seu título, trata-se de um regime “relativo à participação voluntária de *organizações* num sistema comunitário de ecogestão e auditoria...” (itálico nosso), densificando-se no seu artigo 1º que o EMAS “permite a participação voluntária de *organizações* situadas *dentro ou fora da Comunidade*” (itálico nosso). Assim, não só as fronteiras do programa ultrapassam as dos Estados-membros da UE, abrangendo todos os países do Espaço Económico Europeu, como o seu âmbito de aplicação material não se circunscreve às instalações industriais, sendo aplicável a todas as *organizações*, definidas no singular como “uma sociedade, pessoa colectiva, 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” (nº 21 do artigo 2º).

Uma das especificidades mais relevantes do EMAS é a sua natureza, em certa medida dual, uma vez que se trata de um sistema *legalmente conformado* mas cuja *participação é voluntária*. Isto é, não resulta qualquer imposição para as organizações elegíveis para participar de o fazerem mas, se pretenderem instituir um EMAS, terão de seguir os passos e os procedimentos previstos no Regulamento, o qual nalguns casos está ainda densificado por preceitos de direito interno. Daí que a análise do *procedimento EMAS* seja tão relevante, pois a sua definição e os trâmites em causa não dependem da voluntariedade das organizações.

Como veremos melhor de seguida, o EMAS é um sistema *baseado na informação*, isto é, na colecta, partilha e divulgação de informação. O que está antes de mais em causa é revelar, publicitar, demonstrar os procedimentos internos das organizações, bem como as técnicas, processos, materiais e expedientes utilizados para desenvolverem a sua actividade de forma ambientalmente amiga, para obter o reconhecimento público dessa performance e, por essa via, vantagens de mercado junto de consumidores, investidores e potenciais colaboradores. O próprio Regulamento menciona, logo no seu artigo 1º, o objectivo de promover a *comunicação de informações* sobre o desempenho ambiental e um *diálogo aberto com o público* e com outras partes interessadas³⁸.

³⁶ Doravante, sempre que nos referirmos ao “Regulamento EMAS” sem qualquer indicação em contrário estará em causa o Regulamento vigente, citado em último lugar.

³⁷ Por todos, cfr. Eric Orts, que defende a adopção de um EMAS americano numa base experimental: cfr. **Reflexive Environmental Law**, in *Northwestern University Law Review*, vol. 89, 1995/4, pp. 1227-1340, em especial p. 1313-1338, onde explica as razões pelas quais o EMAS foi adoptado na Europa e não nos EUA (nomeadamente, o facto de este país ter o direito ambiental de tipo “command-and-control” mais pormenorizado do mundo) e avança com uma proposta para uma gestão ambiental e um sistema de auditoria reflexivos nos EUA, isto é, de um EMAS americano concebido como um programa voluntário de liderança ambiental aberto a todas as empresas com finalidades lucrativas e mais flexível que o europeu, apresentando argumentos (económicos, processuais, tecnológicos, de coordenação e administrativos) no sentido da adopção de tal programa.

³⁸ Também a noção de *declaração ambiental* contida no Regulamento EMAS confirma esta compreensão das coisas: de acordo com o nº 18 do artigo 2º, ela é “a *informação completa ao público* e a outras partes interessadas” (itálico nosso) sobre uma série de elementos relativos à organização respectiva (suas estrutura e actividades, política ambiental e SGA, os seus impactes ambientais, a sua política, os seus objectivos e metas ambientais, o desempenho ambiental da organização em causa e a conformidade com as obrigações legais aplicáveis em matéria de ambiente).

Deve ainda sublinhar-se que, apesar de o EMAS I ser de 1993, ele (já) era um *instrumento de tutela de índole multimédia* (aplicável a e tomando em conta os diversos componentes ambientais) e *integrado* – renunciando de alguma forma a evolução futura de um direito do ambiente ao tempo ainda em larga medida sectorial.

Para além de todas as vantagens inerentes, em geral, à implantação de um SGA podem ser apontadas outras, específicas da adopção de um EMAS por uma organização: a existência de medidas de *assistência técnica* disponibilizadas pelas autoridades competentes; e o facto de, a partir do momento em que passam a constar do registo como participantes no EMAS, adquirirem o direito a usar do *logótipo EMAS*, o qual, de acordo com o Preâmbulo do Regulamento [15]), pretende ser um “um instrumento atraente de comunicação e comercialização para as organizações, que aumente a sensibilização dos compradores e outras partes interessadas para o EMAS”³⁹.

1.2. O procedimento EMAS

O EMAS deve ser configurado, sem qualquer dúvida, como *direito ambiental procedimental* ou *processual*, uma vez que se foca nas práticas e nos processos no interior das organizações e não nos requisitos substantivos: em vez de assegurar resultados ou metas ambientais previamente definidos, ele visa melhorar os processos internos da empresa ou organização, pelo reforço da troca e partilha de informação e de técnicas e formas de trabalho que conduzam à interiorização de uma atitude ambientalmente amigável e responsável no interior da organização.

Para este efeito, pretende-se com o EMAS adoptar no interior das organizações (em particular nas instalações industriais potencialmente nocivas para o ambiente) processos de auto-reflexão, aprendizagem, treino, trabalho, colaboração e actuação mais favoráveis ao ambiente: é através dos *procedimentos internos* na empresa, da sensibilização e motivação dos trabalhadores e da utilização de produtos, técnicas, instrumentos e expedientes adequados que se pretende melhorar a performance ambiental global da organização.

Para este efeito, o desenho ou configuração do procedimento efectuado no Regulamento EMAS assume protagonismo em todo o sistema, sendo importante descrever as principais etapas, momentos e documentos em que ele materializa.

Há uma série de trâmites, actos, documentos e fases do procedimento EMAS que decorrem no interior da organização e em relação à própria organização, constituindo o seu primeiro degrau, nível ou fase, por isso mesmo os momentos mais intensamente “reflexivos” de todo o procedimento. Devem aqui destacar-se, entre outros, o *levantamento ambiental*, constituído pela “análise inicial exaustiva dos aspectos ambientais, impactes ambientais e desempenho ambiental relacionados com as actividades, produtos e serviços” da organização (nº 9 do artigo 2º). Esse levantamento reporta-se a todos os aspectos ambientais da organização, definidos no anexo I.

Como base no levantamento ambiental vai ser formulada a *política ambiental* da organização, onde se determinam os *objectivos gerais* e os *princípios de acção* relativos ao ambiente. De acordo com o nº 1 do artigo 2º, a política ambiental – que enquadra a acção e o estabelecimento dos objectivos e metas ambientais – compreende “as intenções globais e a gestão de uma organização em termos do seu desempenho ambiental tal como formalmente definidos pela gestão de topo, incluindo o cumprimento de todas as disposições regulamentares pertinentes relativas ao ambiente e também um compromisso de melhoria contínua do desempenho ambiental”. O seu elemento nuclear é o *programa*

³⁹ O logótipo EMAS pode ser utilizado em qualquer uma das 23 línguas da União, sendo a formulação utilizada em português a de “Gestão ambiental verificada”.

(de gestão) ambiental: “uma descrição das medidas, responsabilidades e meios adoptados ou programados para atingir objectivos e metas ambientais e os prazos para atingir esses objectivos e metas ambientais” (nº 10 do mesmo preceito).

A organização deve também proceder à *auditoria ambiental interna*, isto é, à “avaliação sistemática, documentada, periódica e objectiva do desempenho ambiental de uma organização, do sistema de gestão e dos processos destinados a proteger o ambiente” (nº 16 do artigo 2º) – devendo ser estabelecido um *programa de auditoria* que garanta a sujeição periódica de todas as actividades realizadas na organização a auditoria ambiental interna a realizar por auditores competentes, com garantia de independência (cfr. o nº 3 do artigo 9º)⁴⁰.

Está assim terminado o nível ou fase interna do EMAS consubstanciado na implantação do SGA na organização em causa. Com a realização das auditorias que a organização vai levando a cabo, o SGA começa a ganhar relevo externo, pois os auditores estão obrigados a elaborar relatórios escritos no final de cada auditoria ou ciclo de auditorias, devendo comunicar à organização os resultados e as conclusões a que chegaram (cfr. o artigo 9º, especialmente nºs 4 e 5).

A partir daqui será possível partir para momentos do EMAS já com relevo externo, isto é, com impacto no exterior da organização. Antes da elaboração da declaração ambiental cumpre destacar o trabalho de verificação levado a cabo pelos verificadores – os quais têm de ser *acreditados* ou *autorizados* para proceder às tarefas de verificação, de acordo com o disposto no nº 20 do artigo 2º. A *verificação* consiste no “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 respectiva aplicação de uma organização cumprem os requisitos do presente regulamento” (nº 24 do artigo 2º - itálicos nossos)⁴¹. É, assim, evidente a eficácia externa que o SGA já assume nesta fase.

O relatório apresentado pelo verificador à organização que está a implementar o SGA constitui uma peça chave para aquela redigir a *declaração ambiental* que constitui um elemento fundamental na exteriorização do SGA e para o reconhecimento público da performance ambiental da empresa, se for esse o caso.

A declaração ambiental – que se assume como o *mais relevante elemento de informação* da organização – constitui, como vimos, “a informação completa ao público e a outras partes interessadas” sobre uma diversidade de aspectos: a *política ambiental* e o *SGA* da organização, os seus *impactes ambientais*, a *política*, os *objectivos* e *metas* ambientais, o *desempenho ambiental* da organização e a sua conformidade com as obrigações legais em matéria de ambiente, tudo de acordo com o nº 18 do artigo 2º do Regulamento EMAS. Para ganhar eficácia pública, a declaração ambiental vai ser submetida a um processo de

⁴⁰ Sobre o programa de auditoria, cfr. também o Anexo III, A.

⁴¹ Em Portugal, o DL 95/2012, de 20 de Abril, designa o organismo nacional competente no âmbito do EMAS (a APA), ao qual cabe igualmente a *validação periódica dos auditores* que actuam em nome de um *verificador ambiental* (artigo 6º/c). A APA publica regularmente listagens dos auditores que actuam em nome dos verificadores ambientais devidamente qualificados (al. i)).

A título exemplificativo, chamamos aqui à colação o caso alemão, para referir que desde 1993 existe na Alemanha uma lei sobre este tema, dirigida à transposição do Regulamento EMAS: a *Umwelt Audit-Gesetz* (UAG), alterada pela última vez já em 2013, estando devidamente adaptada ao terceiro Regulamento EMAS. Nesta lei – e por esta razão a mencionamos neste momento – é atribuído um papel de grande protagonismo aos *peritos ambientais* e à *consultadoria ambiental*, positivando-se na UAG (§§ 5, 6 e 7) as exigências de qualificação (de confiança, independência e competência) desses peritos ou consultores. No direito alemão existe também uma *entidade competente para a acreditação e autorização de peritos ambientais*: a “Deutsche Akkreditierungs- und Zulassungsgesellschaft für Umweltgutachter” (DAU). A DAU exerce as suas actividades em aplicação directa do Regulamento EMAS, como resulta da descrição que faz das suas próprias responsabilidades: cfr. <http://www.dau-bonn-gmbh.de/index.htm>.

validação, ou seja, à “confirmação pelo verificador ambiental que efectuou a verificação de que as informações e os dados” nela contidos “são fiáveis, credíveis e correctos e cumprem os requisitos do presente regulamento” (nº 25 do artigo 2º). A validação desempenha um papel crucial, na medida em que para o registo como organização EMAS só valem as declarações ambientais validadas (al. b) do nº 2 do artigo 5º), sendo elas que vão ser disponibilizadas ao público (nº 3 do artigo 6º).

Não resta qualquer dúvida sobre a *eficácia externa* destes elementos do procedimento emas, sendo a actividade de verificação materialmente administrativa: ainda que os verificadores sejam indivíduos ou organizações privadas, eles estão *administrativamente acreditados* ou *autorizados* para a realização destas actividades, as quais são dirigidas à prossecução directa de um interesse público, concretamente o de garantir perante a comunidade, os cidadãos (em especial, nas vestes de consumidores), os concorrentes, os investidores e as autoridades públicas que a declaração ambiental da organização e o sga respectivo são fiáveis, credíveis e que estão preenchidos os requisitos para o reconhecimento público da organização.

O relevo externo é ainda mais evidente a propósito do *registo oficial* da organização: a previsão de um *sistema registral* permite reforçar o controlo do cumprimento da legislação ambiental, independentemente de ser uma entidade pública ou privada a fazer o registo. O Regulamento remete, nesta sede, para os direitos nacionais, ao determinar que os pedidos de registo de organizações situadas num Estado-membro sejam apresentados no organismo competente desse Estado (artigo 3º/1).

Para a formalização do pedido de registo é necessário apresentar a *declaração ambiental validada* em formato electrónico ou impresso (al. a) do nº 2 do artigo 5º), após o que o organismo competente procede ao registo da organização (cfr. o artigo 13º).

De salientar são alguns momentos posteriores do procedimento EMAS que não devem ser negligenciados: com vista à garantia da melhoria contínua da prestação ambiental da empresa ou organização, existem *controlos posteriores*. No mínimo de três em três anos as organizações registadas devem proceder à *verificação de todo o SGA* e do programa de auditoria, reelaborar a declaração ambiental e submetê-la de novo à validação pelo verificador ambiental, enviando-a ao organismo competente após validação (cfr. o nº 1 do artigo 6º).

Diga-se, por último, que o incumprimento do Regulamento EMAS por uma organização registada pode conduzir à suspensão ou cancelamento do registo (artigo 15º).

2. As normas ISO 14.000

A *International Organization for Standardization* (ISO) tem-se destacado, ao longo dos anos, na criação de *normas internacionais de adopção voluntária* a diversos níveis, sendo uma organização com enorme prestígio e influência profunda no mundo empresarial, determinada fundamentalmente na standardização de práticas, processos, métodos e técnicas industriais, ganhando os seus standards uma importância crescente.

Centrando-nos no ponto que nos interessa, a família das normas ISO 14.000 – ligada à Série ISO 9.000, sobre sistema de gestão da qualidade das organizações, uma vez que se funda em princípios comuns – refere-se a diversos aspectos de gestão ambiental, sendo de frisar o papel da ISO 14.001:2004 (estabelece os requisitos para a *instituição de sistemas de gestão ambiental* nas empresas) e da ISO 14.004:2004 (directrizes gerais sobre princípios e técnicas de suporte dos SGA)⁴².

⁴² Há inúmeras normas ISO da família 14.000, que nos absteremos de indicar aqui, sobre aspectos directa ou indirectamente relacionados com os SGA, como a *execução de auditorias ambientais*, a *rotulagem ambiental* ou *ecológica*, a *avaliação da performance ambiental*, o *ciclo de vida dos produtos*, *processos ou serviços* fabricados, seguidos ou fornecidos pelas empresas, a *terminologia* utilizada em toda a série 14.000, a *integração de aspectos*

Desta forma, as normas em apreço pretenderam instituir *standards de gestão ambiental* a nível mundial, bem como processos para uma contínua minimização dos danos ambientais provocados pelas empresas. Como tal, pode-se dizer que o *objectivo central* da ISO 14.000 e do EMAS é o mesmo: a *internalização de uma atitude ecológica* em todos os sectores, pessoal, funções e práticas da empresa. O regime ISO concretiza-se também em *direito ambiental procedimental*, pois não há uma garantia dos resultados obtidos mas apenas uma orientação das práticas e dos procedimentos internos das empresas que adoptem a ISO 14.000 no sentido de uma atitude ambientalmente amiga.

A diferença mais significativa em relação ao EMAS prende-se com o facto de as normas ISO conterem *standards rigorosamente voluntários*, na medida em que não carecem de qualquer acção política, legislativa ou administrativa para a sua adopção e aplicação. Ao contrário do primeiro, não há aqui passos, etapas, fases ou elementos suplementares de autoridade, isto é, o sistema decorrente das normas ISO não contém um grau, nível ou fase *externa*.

Daí que seja comum a doutrina aludir à raiz mais privatística das normas ISO, em comparação com o esquema EMAS, uma vez que naquelas não só *a participação é voluntária* como as próprias regras adoptadas pelos interessados e os *processos de acreditação e certificação têm natureza puramente privada*.

Esta circunstância permite compreender as razões pelas quais o modelo EMAS é mais exigente pois, como vimos, é um sistema misto, com notas de voluntariedade e privatização, por um lado, e com um suporte de direito administrativo e de direito europeu, por outro. A adopção da norma ISO 14.001, pelo contrário, depende em absoluto da auto-responsabilidade das empresas. Também as exigências de revelação e disponibilização de informação são menores, se comparadas com as do EMAS.

Para sublinhar o protagonismo da ISO 14.001, deve assinalar-se, por último, que nos Estados Unidos da América existem sugestões no sentido de a EPA colaborar com a ISO no desenvolvimento de novos standards ambientais e na revisão dos já existentes, bem como para que sejam dados passos no sentido de tornar obrigatória a realização das *auditorias ambientais* – um elemento chave da família ISO 14.000 – e de incentivar as empresas a obterem a certificação ISO 14.001.

Palavras-chave: Sistemas de gestão Ambiental; Técnicas de protecção do ambiente; Instrumentos de tutela ambiental; Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria; Normas ISO 14.000.

Carla Amado Gomes

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

José Eduardo Figueiredo Dias

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

ambientais nos projectos e no desenvolvimento de produtos, o *conceito de ecodesign*, a *comunicação ambiental* e sobre as *alterações climáticas a nível global*.