

As actuações administrativas no direito do ambiente*

FILIPA URBANO CALVÃO

- Sumário: **I.** Introdução. Indicação da sequência
II. Instrumentos de actuação administrativa ambiental: os meios de actuação preventiva e os meios de actuação repressiva (referência)
1. Actuações preventivas autoritárias
 2. Actuações preventivas de cooperação
 3. Medidas de polícia *versus* actuações informais
 - 3.1. As «novas formas autorizativas»
 - 3.2. Sobre as vantagens e os inconvenientes das «novas formas autorizativas»
 - 3.3. Actuações informais: vantagens e inconvenientes
- III.** Considerações finais

I. Introdução. Indicação da sequência

«Prevenir» e «cooperar»: eis as ideias fundamentais de uma política ambiental. Os «actores ambientais» hão-de, pois, enquadrar e orientar a sua actuação por tais princípios – assim tenderão a chamar-lhes os juristas. Ao lado daqueles, mencionar-se-ão ainda, neste contexto, *o princí-*

* O texto corresponde praticamente sem alterações, para além da inserção das referências bibliográficas, à comunicação proferida em Outubro de 2000 no Seminário de Direito Administrativo do Ambiente da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, em Lisboa, sob coordenação do Prof. Doutor Vasco Pereira da Silva.

pio do «poluidor-pagador» e o princípio da «repartição comunitária».

Princípio da prevenção. Significa, no essencial, que a política ambiental não se esgota ou reduz à eliminação ou atenuação de danos já ocorridos ou ao afastamento de ameaças ou perigos actuais para o ambiente; ao invés, haverá que impedir o próprio surgimento de tais danos ou riscos, através da adopção de uma série de medidas adequadas¹.

Há quem restrinja o princípio da prevenção à vertente de prevenção de perigos, para autonomizar o princípio da precaução. Por força do princípio da precaução deve combater-se, por antecipação, os próprios eventos nocivos ou indesejados para o meio ambiente (reservando-se a sua actuação mais para o combate aos riscos ecológicos ou às suas fontes)². Se bem que em ambos os casos se pretenda evitar lesões ambientais, o princípio da precaução actua sobretudo ao nível das fontes dos riscos³. Impõe a redução ao mínimo de matérias potencialmente lesivas, bem como da utilização ou desgaste dos recursos naturais, com o desígnio de prevenir lesões irreversíveis («precaução dos recursos»)⁴.

¹ Vide, por todos, WERNER HOPPE / MARTIN BECKMANN, *Umweltrecht*, München, 1989, p. 17. Tal princípio recebeu consagração na nossa ordem jurídica através do art. 66.º, n.º 2, al. a), da CRP.

² Neste sentido, pode ver-se BERND BENDER / REINHARD SPARWASSER, *Umweltrecht – Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, 2.ª ed., Heidelberg, pp. 15 e 16. PAULO DELL'ANNO fala a este propósito em «prevenção positiva», reservando o termo «prevenção negativa» para a prevenção de perigos; cfr. «Strumenti giuridici per la prevenzione dell'inquinamento: situazione attuale e prospettive», in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1986, pp. 206 e ss., p. 217. O princípio da precaução adquiriu particular relevância no âmbito do direito internacional e comunitário do ambiente, como nos dá conta MÁRIO DE MELO ROCHA, *A avaliação de impacto ambiental como princípio do direito do ambiente nos quadros internacional e europeu*, Porto, 2000, pp. 109 e ss.

³ Implícita está aqui a distinção, que usualmente se estabelece, entre *risco* e *perigo*. O conceito de risco foi introduzido para complementar o critério de identificação de situações de perigo, o qual tradicionalmente correspondia à (elevada) probabilidade de ocorrência de um dano. É que, face à actual necessidade de protecção dos bens jurídicos relativamente a danos cuja verificação seja pouco provável ou imprevisível, tal critério é insuficiente. Daí a necessidade de criar uma nova categoria conceptual capaz de compreender «o decurso de acontecimentos improváveis e as consequências sobre cuja 'danosidade' ainda não existem conhecimentos certos» – JÖRN IPSEN, «Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht», in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 48, 1990, pp. 178 e ss., em especial, pp. 186 e s.

⁴ O que coloca, desde logo, a questão técnico-científica de determinar quais as actividades provavelmente produtoras de danos irreversíveis.

Princípio da cooperação. Exige este princípio uma actuação conjunta de todos os poderes ou entidades estaduais, sociais e individuais no processo de formação de vontades e de decisão que realize os «fins ambientais»⁵.

Tal exigência nasce, afinal, da consciência da impotência da actuação isolada do Estado no domínio ambiental. Tender-se-á, pois, à recolha e difusão de todo o tipo de informações capazes de acelerar a decisão ambiental e visar-se-á fomentar a sua aceitação entre os afectados. O que serve, em última instância, a própria eficácia.

Por outro lado, a inclusão de todos os actores leva à ponderação dos interesses em presença e sobretudo a uma adequada «composição» entre as «liberdades individuais» e as necessidades societárias, tão premente quanto difícil de obter nesta matéria. Aqui haveria ainda que juntar uma dimensão internacional ou interestadual, de importância irrecusável e crescente⁶.

Tudo isto é sobejamente conhecido, e de certo já foi proficientemente tratado, para que me possa bastar com uma mera enunciação. Mas tem directa e profunda repercussão no tema que me foi proposto abordar: «as actuações administrativas no direito do ambiente».

De facto, o papel fundamental no âmbito de protecção do ambiente não pode deixar de ser desempenhado pelos instrumentos de actuação preventiva (e, para quem distinga, «precautória»), sobre os quais, quando assumam natureza administrativa, incidirão as considerações que se seguem⁷.

Podem ocorrer, a este propósito, as seguintes objecções: é difícil traçar com rigor a distinção entre meios preventivos e repressivos; e o seu valor é relativo: acusados de não serem capazes de garantir a reintegra-

Cfr. BENDER / SPARWASSER, *op. cit.*, p. 16. Encontramos, como manifestação implícita de tal princípio, a al. d) do n.º 2 do art. 66.º da CRP, precisamente na vertente da «precaução dos recursos naturais». Cfr. ainda o art. 9.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 194/2000, de 21 de Agosto.

⁵ Cfr. HANS-WOLFGANG ARNDT, «Umweltrecht», in *Besonderes Verwaltungsrecht*, 1995, pp. 849 e ss., em especial p. 868.

⁶ Cfr. HOPPE / BECKMANN, *Umweltrecht, cit.*, pp. 18 e 19.

⁷ Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, para quem o direito do ambiente é «um direito ancorado no princípio da prevenção» – Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente (RJUA)* n.º 1, Junho 1994, pp. 55 e ss., p. 65.

ção total do dano, os meios repressivos não deixam, contudo, de ter um espaço funcional próprio; por outro lado, à própria ameaça de uma sanção está, as mais das vezes, associado um aspecto preventivo inegável. O que não anula, a meu ver, o valor prático da classificação proposta: a ela recorrerei para estruturar a minha intervenção.

Outra problemática a abordar será a seguinte:

O princípio da cooperação traduz-se, como já se indicou, no domínio da actividade administrativa, na necessidade de fazer intervir ou participar nos processos e actos ambientais e na respectiva implementação particulares ou entidades que de algum modo possam contribuir para a melhor e mais rápida e eficaz decisão. Que o acto (ou decisão) administrativo «clássico» não seja capaz, muitas vezes, de responder a tais desideratos é, por demais, evidente.

Pelo menos não o será sem a sua flexibilização ou «parcelamento», pela aposição de cláusulas acessórias, através do recurso a «pré-decisões» ou mediante a introdução daquilo a que poderíamos chamar «juízos provisórios». Toda uma instrumentária à disposição da actuação administrativa que, em grande parte, deve a sua vida ou ressuscitação ao direito do ambiente. A ela voltaremos repetidamente.

Ainda próximo deste contexto surge, crescentemente, e por razões semelhantes, o recurso a vias informais de actuação da Administração. Só que também tal caminho não é isento de inconvenientes, quer no plano da legalidade, seja no plano contencioso ou da discussão jurisdicional, ou quanto à sua verdadeira eficácia. E, obviamente, no plano doutrinário, acresce a dificuldade do seu enquadramento e tipologia. Também deste aspecto se tenta dar conta na exposição subsequente.

Resta advertir que, na medida do possível, a apresentação dos diferentes meios de actuação administrativa se fará a partir de exemplos concretos. A sua ordenação e sistematização obedecerão a um critério misto, combinando um critério funcional com o critério do conteúdo regulador daqueles instrumentos.

II. Instrumentos de actuação administrativa no direito do ambiente: meios de actuação preventiva e meios de actuação repressiva (referência)

Não obstante a tutela do ambiente – por dever ser tempestiva e eficaz, sob pena de irreversibilidade dos danos – passar sobretudo

pelas actuações administrativas preventivas, começar-se-á por aludir aos meios repressivos consagrados ou reconhecidos pela ordem jurídica.

Os meios repressivos. Estes, como ficou dito, actuam depois de efectuada a lesão ambiental ou enquanto esta perdura. Deles lançará mão a Administração sobretudo no âmbito da sua função de fiscalização das actividades com repercussões ambientais, actividades essas muitas vezes objecto prévio de actos autorizativos que definiram as condições do seu exercício; aonde essas condições tenham sido estabelecidas para tutela do ambiente e não estejam a ser observadas, justifica-se a intervenção repressiva da Administração.

Vamos encontrar aqui as sanções de natureza económica (as coimas), correspondentes às contra-ordenações (cfr. art. 34.º do Dec.-Lei n.º 194/2000, de 21 de Agosto), e ainda um conjunto de sanções acessórias, as quais ora exprimem uma *função inibitória* ora assumem um *carácter repristinatório*⁸.

No primeiro grupo, integram-se as medidas de suspensão ou redução da laboração de actividades que sejam factores de poluição, o encerramento (ou transferência) de instalações, a interdição do exercício de uma profissão ou actividade ou ainda a perda de benefícios fiscais [cfr. art. 35.º do mesmo diploma, e arts. 27.º, n.º 1, al. i), 35.º e 47.º, n.º 3, da Lei de Bases do Ambiente – daqui em diante LBA].

Quanto ao segundo grupo, mencionar-se-á a ordem de reposição (remoção das causas da infracção) ou reconstituição ambiental (cfr. art. 48.º da LBA e art. 37.º do Dec.-Lei n.º 194/2000).

Passemos então àquelas formas de acção administrativa que realizam o princípio da prevenção (e da precaução), configurando, portanto, instrumentos privilegiados de defesa do ambiente⁹.

Os meios de actuação preventiva. A sua caracterização já ficou feita por referência à sua finalidade. Apresentam, porém, grande heterogeneidade. Assim, enquanto alguns desses instrumentos são expressão ou manifestação do princípio da cooperação, outros estão ainda presos ao poder autoritário e intervencionista dos entes públicos. Nesta sequência,

⁸ Cfr. AMEDEO POSTIGLIONE, *Il Diritto all'Ambiente*, Napoli, 1982, pp. 188 e 189.

⁹ Advirta-se que não serão aqui consideradas as actuações puramente materiais, remetendo-se, quanto a estas, para o estudo de CARLA AMADO GOMES, *As operações materiais administrativas e o direito do ambiente*, AAFDL, 1999.

distinguem-se os meios preventivos de cooperação dos meios preventivos autoritários¹⁰.

1. Actuações preventivas autoritárias

1.1. Começamos por analisar sucintamente aquelas formas de actuação administrativa correspondentes ao exercício de um poder autoritário, seja normativo, seja conformativo, as quais se equiparam em geral às formas «clássicas» de actuação dos entes públicos.

1.1.1. As normas impositivas ou proibitivas.

Neste domínio, as normas impositivas ou proibitivas prescrevem determinadas condutas aos particulares conformes com a defesa e promoção do meio ambiente, ou então proíbem em abstracto certos comportamentos ou actividades potencialmente lesivos daquele, conquanto admitam o afastamento dessa proibição mediante um acto autorizativo, a emitir em concreto por uma entidade administrativa (reserva de autorização).

Na maior parte dos casos, estas normas são emanadas pelo legislador e, nessa medida, não se integram nos meios de actuação administrativa. Porém, como podem existir preceitos regulamentares proibindo ou impondo condutas com relevância ambiental (com apoio legal, é certo), não pareceu aqui descabida uma referência.

1.1.2. Atentemos, em seguida, nos instrumentos de planificação.

Os planos. Regra geral, os planos não visam em primeira linha a tutela dos interesses ambientais. Todavia, ao ordenarem outros aspectos ou interesses afins (designadamente, o ordenamento do território), dis-

¹⁰ Segundo um outro critério, que atende à prossecução dos fins de interesse público ambiental através de medidas de «direccionamento» de comportamentos (com relevância para o ambiente) das autoridades, empresas e particulares, as actuações administrativas podem dividir-se em *instrumentos directos* e *indirectos*, a que se juntarão ainda os *instrumentos de planeamento*. Note-se que os primeiros correspondem, no essencial, aos «clássicos» meios de prevenção de perigos, enquanto nos segundos se enquadram aqueles meios financeiros ou de outra natureza capazes de levar os agentes económicos a adoptar condutas desejadas pela política ambiental; cfr. HOPPE / BECKMANN, *Umweltrecht*, cit., pp. 87 e s. e 149 e s.

põem também acerca dos bens ambientais [arts. 4.º, als. a) e c), e 27.º, n.º 1, al. e), da LBA]. Basta pensar no Plano Regional de Ordenamento do Território, no Plano Director Municipal ou ainda no Plano de Ordenamento da Orla Costeira (este último assumindo já uma dimensão de planeamento ambiental, pois tem por objecto a regulação de zonas com características ambientais especiais)¹¹.

1.1.3. Os «actos de afectação ou qualificação». São igualmente de integrar nesta categoria de actuações ambientais preventivas um conjunto de instrumentos englobando os actos que sujeitam certos bens a regimes especiais (de domínio público) ou que criam Parques Naturais e Reservas [sujeitas à administração de entes que gozam de alguma autonomia – art. 66.º, n.º 2, al. c), da CRP e art. 27.º, n.º 1, al. c), da LBA], e particularmente a Reserva Ecológica Nacional (Dec.-Lei n.º 93/90, de 19 de Março)¹².

Todas estas medidas, a que chamámos actos de afectação ou qualificação, na falta de uma designação mais adequada, assumem grande relevância na protecção e tutela do ambiente, sobretudo na vertente de «precaução dos recursos naturais», pois que em causa está precisamente a preservação de cartas áreas ou espaços territoriais com particular relevo ecológico.

1.1.4. As medidas de polícia. Finalmente, e a terminar o elenco dos instrumentos «clássicos» de actuação administrativa ambiental, surgem as medidas de polícia. Especial destaque merecem aquelas que se traduzem na prática de actos administrativos «(...) que controlam condutas perigosas dos particulares com o fim de evitar que estes venham a lesar ou continuem a lesar bens sociais, cuja defesa preventiva através destes actos de autoridade seja consentida pela ordem jurídica»¹³. São elas as *licenças ou autorizações constitutivas* (licença de construção) e as *autorizações permissivas* («licenciamento industrial»).

¹¹ Sobre a função de tutela ambiental dos diferentes instrumentos de ordenamento do território, vide ANTÓNIO J. S. LOPES DE BRITO, *A protecção do ambiente e os planos regionais do ordenamento do território*, Coimbra, 1997, em especial, pp. 188 e ss. e 258 e ss.

¹² Cfr. Idem, *Ibidem*, pp. 185 e ss.

¹³ ANDRÉ FOLQUE FERREIRA, «A ordem municipal de demolição de obras ilegais», in *RJUA* n.º 5/6, pp. 13 e ss., p. 45.

Através destes actos a Administração exerce um controlo da conformidade jurídico-material de certas actividades preventivamente proibidas pela lei, assegurando que não colidam com as regras jurídicas ambientais¹⁴.

Tome-se o seguinte exemplo: a instalação e funcionamento de uma indústria potencialmente poluente – aqui é forçoso obter a emissão da licença de construção e do respectivo «licenciamento industrial», antecedida dos necessários pareceres dos organismos responsáveis pela tutela ambiental.

Refira-se ainda um novo tipo de licenciamento recentemente criado, cujo interesse é para nós manifesto. Trata-se, especificamente, de uma licença ambiental. Vejamos.

A licença ambiental do Dec.-Lei n.º 194/2000, de 21 de Agosto. Esta é emitida pelos serviços ambientais do Estado, acrescendo aos licenciamentos já existentes e exigíveis em relação a estabelecimentos e actividades potencialmente poluidores. Anteriormente prevista na LBA (art. 33.º), só agora foi efectivamente introduzida entre nós, por transposição de uma directiva comunitária.

Através da sua consagração pretendeu-se «(...) garantir a prevenção e o controlo integrados da poluição provenientes das instalações abrangidas pelo presente diploma, estabelecendo as medidas destinadas a evitar, ou se tal não for possível, a reduzir as emissões para o ar, a água e o solo, a produção de resíduos e a poluição sonora, constituindo a condição necessária do licenciamento ou da autorização dessas instalações»¹⁵.

É certo ter-se temido, ainda antes da concretização legislativa da licença prevista na LBA, que semelhante solução conduzisse a um aumento da burocracia e à lentidão dos procedimentos autorizativos das instalações poluentes¹⁶. Todavia, na regulamentação do seu regime, es-

¹⁴ No primeiro caso, a lei «retira» o direito da esfera jurídica dos particulares, já que a actividade privada conflitua potencialmente com interesses públicos, designadamente interesses ambientais. Contudo, a lei fixa os pressupostos, cuja verificação (com uma pequena margem de ponderação reconhecida à Administração) dá ao particular o direito à autorização. Na segunda hipótese, a lei apenas faz depender o exercício de um direito da autorização da Administração, a qual, depois de ponderar todos os factos e interesses em jogo no caso concreto, conclui que aquele exercício não viola os interesses ambientais. Sobre este ponto, *vide*, por todos, ROGÉRIO E. SOARES, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, pp. 116 e ss.

¹⁵ Art. 2.º, n.º1, al. i), do Dec.-Lei n.º 194/2000.

¹⁶ Cfr. JOÃO PEREIRA REIS, *Lei de Bases do Ambiente – anotada e comentada*, Coimbra, 1992, pp. 74 e 75. Uma das soluções pensáveis para garantir a simplificação

tão previstas algumas medidas procurando simplificar o trâmite procedimental. A saber: esta licença, que visa assegurar um tratamento integrado das questões ambientais, substitui-se aos pareceres ambientais (sectoriais), bem como aos actos autorizativos prévios a que certas actividades estavam até aqui sujeitas [cfr. arts. 11.º, n.º 3, 28.º, n.º 1, al. c), 30.º e 31.º]; por outro lado, o procedimento que antecede a sua emissão está integrado no procedimento de licenciamento ou de autorização de cada instalação, constituindo tal acto licenciador condição, designadamente, da correspondente licença de obras (cfr. arts. 22.º, 27.º e 28.º).

Por fim, quanto a este ponto, importa realçar que os actos autorizativos integram hoje um completo programa de regulação das actividades sobre que incidem. Regulação que acompanha o «tempo de vida» das mesmas, garantindo o controlo do seu exercício, com a particularidade de os próprios interessados poderem colaborar na configuração dessa regulação através da participação no procedimento autorizativo. Quer dizer: aqui faz-se sentir, aliás tal como nos procedimentos planificatórios, uma componente procedimental, realizando, em alguma medida, o princípio da cooperação¹⁷.

1.2. Percorrido o elenco das actuações «clássicas» da Administração, impõe-se ainda aludir a duas formas de actuação mais recentes que, muito embora sejam ainda fruto do poder de intervenção dos entes públicos, nem sempre exprimem uma pura relação de autoridade / subordinação.

1.2.1. *O estudo de avaliação do impacto ambiental.* De qualificar como meio de actuação preventiva é o estudo de avaliação do impacto ambiental previsto nos arts. 27.º, n.º 1, al. g), e 30.º da LBA e no Dec-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio. Relativamente a ele limito-me à simples enunciação, pois será objecto de especial atenção numa das próximas sessões deste seminário.

procedimental é a de reconhecer carácter vinculante aos pareceres em matéria ambiental, o que, actualmente, apenas está previsto nos procedimentos de avaliação do impacto ambiental.

¹⁷ Com a vantagem de, desta forma, não só se atender aos vários interesses em jogo (através de uma maior troca de informações), como também se garantir o cumprimento, de modo mais eficaz, da decisão.

1.2.2. Existe ainda um conjunto de medidas económicas, bastante heterogéneas, a que crescentemente se recorre para convencer ou influenciar as empresas e outros agentes (potencialmente) poluidores a adoptar condutas menos lesivas do ambiente.

Os meios económicos. Estes meios indirectos de defesa ambiental¹⁸ possuem a vantagem de conciliar a protecção do ambiente com as exigências da economia de mercado, garantindo uma tutela mais eficiente. Estamos a falar de subvenções, taxas e «impostos verdes», apesar de nem todos estes meios corresponderem a verdadeiras actuações administrativas, já que alguns deles só podem ser lançados pelo legislador.

Se surgem como contrapartida para a utilização ou desgaste de bens ambientais [por exemplo, pelo abate de árvores ou até pela rejeição de efluentes, nos termos do art. 27.º, n.º 1, al. r), da LBA], fala-se de taxas. Quando representam uma compensação para o investimento que as empresas fazem em equipamentos ou nova tecnologia «amiga do ambiente» [art. 27.º, n.º 1, al. j), da LBA], serão subvenções ou outros incentivos económicos (como empréstimos a juros bonificados para aquisição de equipamento anti-poluente)¹⁹. Sempre que constituam uma forma de obtenção de fundos para a implementação de medidas ambientais, estar-se-á perante os ditos «impostos verdes»²⁰.

¹⁸ Cfr., *supra*, nota 10.

¹⁹ Sobre os auxílios estatais para protecção ou promoção do ambiente no contexto do direito comunitário, veja-se CLÁUDIA SOARES, «Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente», in *Revista do CEDOUA*, 2, 1999, pp. 53 e ss.

²⁰ Cfr. GABRIELA PINHEIRO, *A Fiscalidade directa na União Europeia*, Porto, 1998, pp. 79 e s. e 181 e ss., a propósito da proposta de directiva comunitária relativa à instituição de um imposto sobre as emissões de dióxido de carbono e sobre a energia. Sobre as medidas económicas ambientais em geral, pode ver-se HANS-WOLFGANG ARNDT, «Umweltrecht», in *Besonderes Verwaltungsrecht*, 1995, pp. 849 e ss., *maxime*, pp. 874 e ss.; J. A. DOELEMAN, «Sobre instrumentos de política ambiental», in *Ambiente, emprego e desenvolvimento, Conselho Económico e Social* (compilação de BHALA), Lisboa, 1992, pp. 135 e ss., especificamente, pp. 141 e ss. Como instrumentos económicos de política ambiental, DOELEMAN refere ainda: os acordos de contrapartidas ambientais (por força dos quais se renuncia, por exemplo, a uma certa exploração poluente, em troca de contrapartidas pecuniárias), instrumento de particular interesse no domínio das relações internacionais; as cauções (*v. g.*, reembolso por carroçaria velha ou depósito e reembolso de embalagens de produtos alimentares ou de bebidas); e os seguros ambientais.

2. Actuações preventivas de cooperação

Frequentemente, devido à incerteza (onde se subsume também o conhecimento incompleto) da situação factual, a Administração só consegue realizar os interesses ambientais com a colaboração dos particulares²¹. De outra forma, assiste-se ao denominado «défice de execução dos instrumentos jurídicos»²² (por falta de aceitação do conteúdo destes e, consequentemente, pelo não acatamento das imposições neles contidas). Ao invés, se o conteúdo das decisões administrativas for previamente discutido ou «acordado» com as entidades afectadas, o «grau» de aceitação das mesmas e, portanto, o «coeficiente» da sua execução serão seguramente superiores.

Por essa razão, e por aplicação do princípio da cooperação ambiental, lança-se mão dos contratos-programa e de um conjunto de instrumentos designados usualmente como actuações informais²³:

²¹ É que a crescente complexidade das situações a regular impede o legislador de emanar «normas densas ou precisas», valendo-se antes de fórmulas ou conceitos indeterminados. Em face da menor densidade normativa, sobretudo para a interpretação de tais conceitos, são necessários conhecimentos específicos (do ponto de vista técnico, económico, ecológico ou social) sobre a situação em apreço. Verifica-se, por vezes, que a Administração não está em condições de, sozinha, apreciar se os pressupostos normativos se verificam de facto ou considerar todos os interesses relevantes para a decisão. É nestes casos que ela carece da colaboração dos particulares. HANS-GÜNTER HENNEKE, *30 Jahre LVwG, 20 Jahre VwVfG – Stabilität und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1997, pp. 768 e ss., em especial, pp. 773 e s.

²² Cfr. WERNER HOPPE/ MARTIN BECKMANN, «Grundfragen des Umweltrechts», in *Juristische Schulung* 1989, 6, pp. 425 e ss., p. 433.

²³ Não se desconhece a preferência manifestada por muitos autores pela inserção das actuações informais na «teoria da relação jurídica» (*vide*, entre outros, HARTMUT BAUER, «Informelles Verwaltungshandeln im öffentlichen Wirtschaftsrecht», in *Verwaltungs-Archiv*, 1987, pp. 241 e ss., pp. 258 e s., e MARTIN SCHULTE, «Informales Verwaltungshandeln als Mittel staatlicher Umwelt- und Gesundheitspflege», in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1988, pp. 512 e ss.). Com efeito, é no contexto das relações especiais entre a Administração e os particulares onde surgem ou incidem as actuações informais e, assim, não são elas susceptíveis de circunscrição a um único momento no processo de colaboração tomando, deste modo, difícil a sua integração na classificação tradicional das actuações administrativas.

Todavia, a sistematização adoptada no texto, enquanto atende não só à *forma* das actuações mas também ao *conteúdo* das mesmas, permite uma «consideração jurídico-material» da relação informal. Em todo o caso, tem-se perfeita consciência que as variadíssimas figuras que integram o conjunto de actuações informais escapam a qualquer classificação rígida.

2.1. Os contratos-programa. Estes geralmente realizam a concertação interpública para a efectiva implementação de projectos concretos anteriormente programados ou planeados²⁴.

Mas são ainda possíveis contratos-programa celebrados entre a Administração e os particulares. Veja-se o caso do contrato-programa de redução da carga poluente (previsto no art. 35.º, n.ºs 2 e 3, da LBA). Através deste contrato o agente económico compromete-se a diminuir a poluição para níveis aceitáveis, dentro de um determinado prazo, enquanto a Administração se obriga a conceder certos incentivos de ordem económica e financeira para a reconversão da unidade poluente (mas, provisoriamente as normas ambientais que fixam os índices de poluição admissível são «afastadas»²⁵). Tem a vantagem de não produzir os efeitos nefastos, a nível social e económico, normalmente associados a certas «sanções ambientais» [pense-se nos efeitos decorrentes da suspensão definitiva das actividades geradoras de poluição – art. 27.º, n.º 1, al. i), da LBA].

2.2. As actuações informais. Caracteriza-as o facto de não estarem fixadas juridicamente; complementarão as normas jurídicas, conquanto visem produzir «efeitos fácticos e queridos» na *relação jurídica* entre a Administração e os cidadãos²⁶. No fundo, traduzem uma «'troca' entre a Administração e os privados»²⁷. Desempenham uma função de incitamento, convencimento ou intimidação, por vezes mais eficaz do que o simples emprego dos instrumentos jurídicos «clássicos»²⁸.

Constituem exemplos de actuações informais as seguintes situações:

a) quando, no âmbito de *negociações informais preliminares* à outorga de uma licença de construção de uma indústria poluente, a Administração presta ao particular requerente informações sobre a localiza-

²⁴ Cfr. PAULO CASTRO RANGEL, *Concertação, programação e direito do ambiente*, Coimbra, 1994, p. 99.

²⁵ PAULO RANGEL, *ibidem*, pp. 59 e ss. e 100.

²⁶ BAUER, *op. cit.*, p. 246; HELMUTH SCHULZE-FIELITZ, «Informalidad e ilegalidad de la actuación administrativa», in *Documentación administrativa*, 235/236, 1993, pp. 89 e ss., p. 89.

²⁷ VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do acto administrativo perdido*, Coimbra, 1996, p. 471.

²⁸ Neste sentido, ANDRÉ DE LAUBADÈRE / JEAN-CLAUDE VENEZIA / YVES GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, I, 13.ª ed., Paris, 1994, p. 661. Sublinhando o significado das actuações informais para o direito do ambiente, vide ARNDT, *op. cit.*, p. 869.

ção ou sobre outros elementos a ter em conta na elaboração do projecto a autorizar, ou indica os custos prováveis dos condicionamentos ambientais²⁹.

Nestes casos, o conteúdo da autorização acaba por ficar previamente definido, de modo que o empresário pode realizar imediatamente os investimentos, confiando na emissão da licença com aquele conteúdo.

É também possível que, por imperativos ambientais, se estabeleça informalmente, como «condição» da emissão de uma (nova) licença de construção, a adopção de determinadas medidas relativamente a uma construção já existente propriedade do agora requerente, assumindo a Administração, como contrapartida, o compromisso de adoptar uma conduta «amigável» no novo procedimento³⁰;

b) sempre que a Administração e os particulares formulem *convénios ou acordos* que, embora desprovidos de força jurídica, se substituem à autorização formal, e ao abrigo dos quais tem início a actividade privada;

c) ou até em casos de *tolerância*, por parte da Administração, *para com situações irregulares*, seja porque o particular não está ainda em condições de adoptar as medidas legal e regulamentarmente exigidas, comprometendo-se, contudo, a fazê-lo futuramente, seja porque a Administração, antecipando uma iminente evolução tecnológica e «guardando» o acto autorizativo para momento mais adequado, tolera ao empresário a laboração com equipamento em risco de obsolescência³¹.

Regra geral, e para que se possa falar de acordos (informais), a entidade administrativa compromete-se a adoptar ou, mais usualmente, omitir certos comportamentos ou medidas, ou até a emitir actos administrativos com um determinado conteúdo. Estas «promessas» não devem ser,

²⁹ Cfr. GERTRUDE LÜBBE-WOLFF, «El principio de la cooperación en el Derecho medioambiental», in *Documentación Administrativa* 235/236, 1993, pp. 403 e ss., p. 409; SCHULZE-FIELTIZ, *op. cit.*, p. 98.

³⁰ Cfr. HOPPE / BECKMANN, *Umweltrecht, cit.*, p. 158. Nestes casos, como sublinha RENÉ CHAPUS, *Droit administratif général*, 1, 9.ª ed., Paris, 1995, p. 439, objecto de negociação é apenas a elaboração do acto: este, por sua vez, terá a natureza e os efeitos de um acto unilateral.

³¹ Cfr. LÜBBE-WOLFF, *op. cit.*, p. 423; WINFRIED BROHM, «Sobre la aceleración de los procedimientos administrativos», in *Documentación Administrativa* 235/236, 1993, pp. 377 e ss., p. 390.

contudo, encaradas como vinculantes, pois não há qualquer demonstração (ou indício) de uma (hipotética) vontade de vinculação jurídica³².

3. Medidas de polícia *versus* actuações informais

Completado assim, em rápido esquisso, o quadro das actuações administrativas mais importantes, temos agora de indagar quais de entre elas são as mais adequadas e eficientes para realizar a prevenção ambiental. Em discussão está a seguinte alternativa: «*actuação autoritária 'clássica' dos actos autorizativos – cooperação ambiental informal*».

O primeiro termo constitui o instrumento administrativo tradicionalmente empregue para realizar o equilíbrio entre a tutela de bens ou interesses de natureza pública e o respeito pelas liberdades individuais. O segundo, integrado pelas actuações informais, tem vindo a ser indicado como o meio mais eficiente de defesa do ambiente. Ambos têm vantagens e inconvenientes. Para os apontar e ponderar é necessário, porém, uma caracterização sumária do «cenário» onde se manifestam.

A sociedade actual é caracterizada por alguns como uma «sociedade de risco»³³, enquanto evolução «natural» da sociedade industrial. Em causa estão novas fontes de risco, a maior parte das vezes fruto dos avanços da ciência e da técnica. Com efeito, no combate aos perigos naturais ou na busca de maior riqueza, o homem tem vindo a introduzir novos elementos na natureza, desequilibrando-a e com isso criando adicionais fontes de risco (pense-se nas dificuldades de controlo da energia atómica ou nos perigos de manipulação da ciência genética). Aos perigos que a natureza apresenta somam-se agora riscos em áreas tradicionalmente seguras, riscos cuja índole e proporções são novas, mas que

³² Neste sentido, *vide* STELKENS / BONK / SACHS, *Verwaltungsverfahrensgesetz-Kommentar*, 5.ª ed., München, 1998, p. 366. Para BAUER (*op. cit.*, p. 253), as actuações informais encontram-se, do ponto de vista da Administração, numa «zona cinzenta entre a vinculatividade e a não-vinculatividade»; já para os particulares intervenientes, *juridicamente* elas são não-vinculantes, embora sejam *de facto* observadas e respeitadas. Todavia, não há qualquer unanimidade quanto à sua natureza jurídica: cfr. HANS J. WOLFF / OTTO BACHOF / ROLF STÖBER, *Verwaltungsrecht*, I, 10.ª ed., München, pp. 781 e ss., em especial 785 e 786; HARTMUT MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 10.ª ed., München, pp. 211 e 212.

³³ O conceito foi introduzido por ULRICH BECK, *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, 1986, e desenvolvido por ANTHONY GIDDENS, *Modernity and a Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age*, 1991.

rapidamente, por efeito da globalização, se espalham. Espalham-se... e prolongam-se no tempo, onerando as gerações futuras. De novo há, pois, a dimensão ou proporção – geográfica, humana e temporal – que semelhantes riscos assumem. A crescente exploração das reservas de matérias-primas e das fontes de energia ameaça mesmo a «viabilidade» das gerações vindouras. Donde dizer-se «a Terra não é nossa, tomámo-la de empréstimo aos nossos filhos». De resto, dentro desta nova consciência realça-se o papel da educação ecológica: a questão não é tanto (ou só) que «Terra vamos deixar aos nossos filhos», mas também «que filhos vamos deixar à Terra».

Neste quadro, compete às autoridades públicas o papel de acautelar as possíveis consequências danosas (ainda que só na possibilidade de ocorrência), cabendo-lhes hoje desempenhar uma nova função – fala-se a este propósito na «gestão dos riscos»³⁴. Segundo o lema: «prevenir, minimizar e canalizar os riscos». Simplesmente, a maior complexidade das situações de facto, aliada à crescente incerteza, dificulta a avaliação do risco ambiental. A que se soma a exigência de uma cada vez maior rapidez na tomada das decisões pela Administração³⁵.

3.1. As «novas formas autorizativas»^{35a}

Face a tal realidade, as medidas de polícia tradicionais ou «clássicas», presas ao momento em que são praticadas e postulando um conhecimento seguro e certo das respectivas circunstâncias justificativas, são acusadas de incapacidade de resposta às novas exigências dos interesses ambientais. Nomeadamente, não acompanhariam a evolução tecnológica ou as alterações da realidade que pretendem regular. Até porque o simples facto de, no momento da emissão do acto autorizativo, a actividade autorizada não constituir uma agressão para o meio ambiente não

³⁴ Cfr. JOSÉ ESTEVE PARDO, «La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible», in *Revista de Administración Pública*, 149, 1999, pp. 37 e ss., pp. 60 e s.

³⁵ Cfr. KARL-HEINZ LADEUR, «Die Zukunft des Verwaltungsakts», in *Verwaltungs-Archiv*, 1995, pp. 511 e ss., pp. 517 e s.; JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, «Os actos autorizativos jurídico-públicos e a responsabilidade por danos ambientais», in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, LXIX, 1993, pp. 1 e ss., p. 41.

^{35a} Sobre este ponto, cfr. CARLA AMADO GOMES, *A Prevenção à Prova no Direito do Ambiente*, 2000, Coimbra (obra a que só teve acesso em momento ulterior ao da realização do Seminário a que se refere este texto); a autora sustenta a «renovação» ou «reconstrução» do conceito de autorização (sublinhando a sua dimensão procedimental e a susceptibilidade de integrar «cláusulas amigas do ambiente») como caminho a seguir na tutela preventiva do ambiente.

significa que, a médio ou loongo prazo, dela não venham a decocorrer infracções ambientais ou até lesões, ainda que lícitas.

De resto, às autorizações sempre pertenceu uma função de equilíbrio entre os diferentes interesses (públicos e privados), competindo-lhes, designadamente, defender os de natureza económica, tantas vezes conflituantes com os interesses ambientais. Daí, mesmo quando a satisfação dos fins de ordem ecológica se afigura inadiável, terem as decisões administrativas de dar um mínimo de cobertura às necessidades ou objectivos económicos.

Compreende-se por isso, como resposta às crescentes exigências ambientais postuladas pela «sociedade de risco», que tenham vindo a ser reconhecidos ou criados novos mecanismos, permitindo à Administração a flexibilização e antecipação das suas decisões formais. Designá-los-ei por *novas formas autorizativas*.

3.1.1. Desde logo, é pacífico o reconhecimento às autoridades autorizativas, no quadro dos poderes de polícia, de um poder de acompanhamento da actividade autorizada, fiscalizando-a e, se for caso disso, aplicando sanções para reprimir a lesão ambiental³⁶.

Na medida em que estabelece uma regulação com pretensão de permanência, que vai conformar a actividade privada ao longo do tempo, à autorização está implícito o reconhecimento desse poder de controlo. É, por outro lado, óbvio que ele supõe, neste campo, conhecimentos técnicos especializados³⁷.

Nesta lógica, os arts. 8.º, n.º 4, e 33.º do Dec.-Lei n.º 194/2000 estabelecem o dever dos operadores das instalações industriais de colaborar e informar os serviços de fiscalização sobre todos os aspectos requeridos, permitindo a monitorização das correspondentes emissões.

3.1.2. Mas mais: a própria lei vem atribuindo à Administração o poder de exigir dos estabelecimentos industriais, cuja instalação e funcionamento foi já objecto de autorização, a adopção de medidas correctivas para diminuição dos riscos ou danos ambientais, possibilitadas pelo avanço da tecnologia³⁸. Tome-se como exemplo a simples imposição de au-

³⁶ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Os actos autorizativos jurídico-públicos...*, cit., pp. 41 e s.; GARCIA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RÁMON FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 4.ª ed., 1993, Madrid, p. 142.

³⁷ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Os actos autorizativos jurídico-públicos...*, cit., pp. 41.

³⁸ Deste modo, como explica IPSEN (*op. cit.*, pp. 188 e ss.), o tipo legal autorizativo, ao referir-se ao conhecimento e regras técnicas, constitui um «quadro aberto», isto

mento em altura da chaminé de um estabelecimento fabril ou de colocação de um determinado filtro na mesma³⁹.

Utilizam-se para este fim fórmulas ou conceitos jurídicos indeterminados, como sejam «a adaptação às melhores técnicas disponíveis» ou «adaptação ao estado da técnica», que no momento do «licenciamento» são incorporadas no próprio acto autorizativo, configurando aquilo que se denomina por «*cláusula técnica*». Esta assemelha-se a uma reserva de modo⁴⁰.

Semelhantemente, a introdução nos actos autorizativos de alguma dose de *precariedade* permite à Administração exigir das instalações industriais autorizadas a adaptação a novas exigências ambientais (provocadas por alterações ecológicas ou até pela simples percepção de novos riscos para o ambiente)⁴¹.

3.1.3. Por fim, a outra forma de flexibilização das decisões formais, passa pela «temporalização» ou estratificação do procedimento administrativo – no seio do qual tem lugar a selecção dos factos e interesses relevantes para a decisão –, de modo a antecipar o momento decisório, com especial vantagem para os empresários requerentes: «tempo é dinheiro»⁴². Consideremos, então, as seguintes situações onde tal sucede:

– em primeiro lugar, atente-se naquelas hipóteses em que a Administração, dada a incerteza e complexidade da situação fáctica, não dispõe dos elementos necessários à tomada da decisão, o que torna lento e moroso o respectivo processo. Neste caso, após uma averiguação sumária (positiva) dos pressupostos da decisão, pode a entidade administrativa autori-

é, susceptível de incorporar o desenvolvimento constante da técnica e novos conhecimentos científicos – assim, os «standards» de segurança, constantemente renovados pelo progresso tecnológico e científico, são automaticamente assumidos ou assimilados pelas normas jurídicas e pelos actos autorizativos.

³⁹ Cfr. ESTEVE PARDO, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁰ Cfr. o Dec.-Lei n.º 194/2000, em especial os n.ºs 3 e 4 do art. 10.º Sobre a «cláusula técnica» e os problemas de ponderação que a sua introdução implica, designadamente quanto aos custos de adaptação à nova tecnologia, vide ESTEVE PARDO, *op. cit.*, pp. 41 e ss. Realce-se que este autor estabelece (ainda) como limite aos poderes de polícia que as medidas correctivas não sejam desproporcionadas nem alterem substancialmente a actividade ou a inutilizem.

⁴¹ Cfr. FILIPA URBANO CALVÃO, *Os actos precários e os actos provisórios no direito administrativo*, Porto, 1998, pp. 23 e ss.

⁴² Sobre os procedimentos «escaloados», vide PEREIRA DA SILVA, *op. cit.*, pp. 462 e ss.

zar certa actividade ou aprovar determinado projecto a título provisório (mas que permite já ao requerente o início da actividade ou da construção), comprometendo-se, porém, a realizar logo que possível um exame mais aprofundado das circunstâncias de facto.

A prática de tais *actos provisórios* justifica-se pela urgência da decisão (mesmo que provisória). Seja para evitar lesões irreversíveis no meio ambiente, seja para assegurar o investimento numa determinada área, se, por exemplo, o requerente ameaça optar por uma outra região ou país para a instalação da respectiva indústria⁴³;

– pense-se também no caso em que a Administração esclarece logo o particular sobre a possibilidade de construir num determinado local. Esta *licença de localização* ou deferimento do *pedido de informação prévia* permite ao particular realizar diversas providências («apostando» na elaboração do projecto de construção), seguro de que quanto à localização desta não podem surgir objecções (este tipo de actuação é geralmente designado por *acto prévio*)⁴⁴;

– ou, como ocorre com a *licença de estruturas*, através da qual a Administração autoriza a realização das escavações, não obstante a decisão final (global) sobre a construção surgir muito mais tarde⁴⁵. Está-se agora perante um *acto parcial*;

– outras vezes, o agente administrativo, apesar de o projecto não preencher todos os requisitos ambientais, decide pelo deferimento do requerimento, condicionando-o, contudo, ao cumprimento de determinadas exigências, como por exemplo, a aquisição de novos equipamentos, menos lesivos para o ambiente, ou a substituição de uma determinada matéria-prima por uma outra «amiga do ambiente». Evita-se assim o indeferimento do pedido que forçaria o particular a dar início a um novo procedimento. Deparamos, então, com um *acto condicionado*⁴⁶.

⁴³ Cfr. FILIPA CALVÃO, *op. cit.*, pp. 28 e 29; PAULO DELL'ANNO, *Manuale di Diritto Ambientale*, Padova, 2000, pp. 277 e s., sublinhando que a previsão legal destes actos é comum no âmbito das disposições transitórias.

⁴⁴ Cfr. arts. 10.º a 13.º do Dec.-Lei n.º 445/91, de 21 de Novembro, alterado pelo Dec.-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro. Sobre os actos prévios, vide FERDINAND O. KOPP, *Verwaltungs-verfahrensgesetz*, 6.ª ed., München, 1996, p. 758, e, entre nós, FERNANDO ALVES CORREIA, *As grandes linhas da recente reforma do direito do urbanismo português*, Coimbra, 1993, p. 132 (nota 77).

⁴⁵ Art. 18.º do Dec.-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro. Vide, por todos, PEREIRA DA SILVA, *op. cit.*, pp. 463 e ss.

⁴⁶ Sublinhando o emprego de «técnicas ou instrumentos de orientação ou incita-

3.2. Sobre as vantagens e os inconvenientes das «novas formas autorizativas»

Logo se vê que este conjunto de «novas formas autorizativas» é um meio adequado à realização do princípio da prevenção (e precaução). Por um lado, pela sua capacidade de adaptação às novas manifestações ou exigências do interesse público ambiental – tomando sobretudo em atenção os mais recentes avanços científicos. Por outro, pela sua aptidão para orientar as actividades industriais num sentido menos agressivo para o ambiente.

Demais, como já ficou dito, estes modos de actuação, dada a sua dimensão procedimental, são tendencialmente capazes de ponderar todos os interesses em jogo (designadamente através da audiência dos interessados). E, assim, alcançar um equilíbrio entre os interesses económicos e os fins ambientais.

Decerto que, como esse equilíbrio não se cristaliza, os destinatários não podem «descansar à sombra» do título autorizativo. Apesar disso, permite-se aos particulares a imediata realização, de modo mais ou menos seguro, de investimentos (o mesmo é dizer que se verifica a diminuição do risco de investimento), em virtude da aceleração (fruto da antecipação) do momento decisório⁴⁷.

Todavia, apesar deste esforço de flexibilização do acto administrativo, ele não é ainda apto a assegurar a rapidez decisória desejável. Como exerce uma função garantística da posição dos particulares e do bem comum em geral, mesmo nos procedimentos faseados e nas respectivas decisões prévias e provisórias, não prescinde da observância de regras procedimentais julgadas essenciais. Pense-se aqui no carácter indispensável do estudo de avaliação do impacto ambiental relativamente a um

ção» neste tipo de actos administrativos, como forma de conduzir os particulares a adoptar determinadas medidas, PEREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 470.

⁴⁷ Refira-se que, sobretudo nos Estados Unidos da América, já foi introduzido o sistema de transacção de «quotas de poluição» inicialmente atribuídas, no âmbito de procedimentos autorizativos, pelas autoridades administrativas às empresas cujos processos de produção causam a emissão de poluentes. Sempre que os níveis de poluição de uma empresa fiquem abaixo da quota atribuída, ela pode transaccionar parte da sua autorização a outra empresa que não se queira limitar às suas quotas; com este esquema, são respeitados os níveis de poluição fixados para dada área protegida ou certo sector económico. No plano internacional tal sistema assume particular importância como forma de redistribuição de riqueza. Para um maior desenvolvimento deste instrumento ambiental, *vide* DOELEMAN, *op. cit.*, pp. 145 e ss.

pedido de informação prévia da instalação de uma indústria altamente poluente ou de uma determinada construção⁴⁸.

Mas outros aspectos avultam: as exigências (indiscriminadas ou inflexíveis) de adaptação à evolução técnica nem sempre tomam em consideração a diferente capacidade das empresas para modernizar as respectivas instalações, impondo, por exemplo, a adopção de certas tecnologias a custos tais, que alguns estabelecimentos perdem toda a viabilidade económica; por outro lado, a fiscalização das actividades poluentes é pouco rigorosa e as sanções eventualmente aplicadas são muitas vezes irrisórias, quando se atende ao nível de produção ou envergadura de certas empresas⁴⁹.

Tudo isto não impede, porém, que se reconheça oferecer a sujeição das actuações informais à lei (às regras procedimentais, tais como a audiência dos interessados) e ao Direito (aos princípios da igualdade e da imparcialidade, etc.) maiores garantias para as posições dos particulares, quer do ponto de vista material, quer do ponto de vista judicial. De facto, os meios contenciosos institucionalizados na nossa ordem jurídica estão pensados, essencialmente, para os actos administrativos.

3.3. Actuações informais: vantagens e inconvenientes

Ficou explicado, em traços gerais, em que consistem as chamadas actuações informais e o contexto onde surgiram ou adquiriram projecção. Mas até que ponto a cooperação ambiental informal se apresenta como o meio de defesa do ambiente por excelência? Será capaz de afastar para segundo plano as actuações autoritárias da Administração?

É inegável que o expediente de contactos e negociações informais – por vezes restringindo-se à simples troca de informações – entre as autoridades administrativas e os particulares interessados se afigura particularmente eficaz na resolução dos problemas ambientais⁵⁰. Com efeito, através da participação dos directamente afectados no processo decisó-

⁴⁸ Sobre a questão da obrigatoriedade da avaliação do impacto ambiental no âmbito do pedido de informação prévia da construção da «Ponte Vasco da Gama», cfr. José EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, «A localização da nova ponte sobre o Tejo: avaliação do impacte ambiental», in *RJUA* n.º 4, Dezembro 1995, pp. 131 e s.

⁴⁹ Cfr. DOELEMAN, *op. cit.*, pp. 153 e s.

⁵⁰ Cfr. HENNEKE, *op. cit.*, p. 773.

rio tem lugar a aceleração das decisões (dada a função, já posta em destaque, de clarificação prévia desempenhada por estas negociações e acordos preliminares), diminuindo o risco de investimento para os empresários. Além de que da prévia aceitação daqueles efeitos pelas partes negociais decorre a paz jurídica e, deste modo, com a correlativa maior exequibilidade das decisões previamente negociadas, uma maior eficiência na tutela do ambiente⁵¹.

No entanto, as fraquezas deste meio de actuação ambiental são também fáceis de detectar⁵². Prendem-se elas fundamentalmente com a circunstância de o processo negocial informal carecer de transparência. E, se assim se passam as coisas, preclui-se a consideração dos interesses e posições subjectivas de terceiros (com particular prejuízo no âmbito das relações de vizinhança). Daqui decorre o desrespeito pelos princípios da igualdade e da imparcialidade. E empecem-se eventuais pretensões de impugnação judicial dos acordos alcançados, sobretudo por dificuldades de prova. Geralmente, quando os terceiros tomam conhecimento de tais acordos, eles já estão definitivamente consolidados de facto^{53/54}. Finalmente, as actuações informais, pela sua natureza, não estando reguladas juridicamente, gozam de «uma pre-sunção ou risco de ilegalidade».

⁵¹ Sobre as vantagens das actuações informais, *vide*, entre outros, BAUER, *op. cit.*, pp. 250 e ss., e, entre nós, SUZANA TAVARES DA SILVA, *Actuações informais da Administração – verdade ou mito?*, Coimbra, 1998, pp. 120 e ss.

⁵² Com uma análise mais detalhada das fraquezas ou desvantagens destes meios de actuação, cfr. LADEUR, *op. cit.*, pp. 519 e ss.; BAUER, *op. cit.*, pp. 254 e ss., SCHULZE-FIELTIZ, *op. cit.*, pp. 103 e ss.; LÜBBE-WOLFF, *op. cit.*, pp. 409 e ss.; STELKENS / BONK / SACHS, *op. cit.*, pp. 364 e 365.

⁵³ Para além de existir o risco de a parte com maior influência no quadro negocial (seja a Administração, seja alguma empresa poderosa) ditar o conteúdo do acordo ou certas condições do mesmo. Para a isso obviar, há quem proponha a «importação» (dos Estados Unidos) da figura do «mediador privado» ou «intermediário ambiental» – um terceiro suprapartes, escolhido e pago por elas, e que exerce funções de natureza administrativa e judicial, com vista à obtenção de um compromisso. Contudo, esta solução não escapa à crítica que anteriormente se fez: a não ponderação de eventuais interesses dos restantes membros da comunidade. Cfr. BROUIM, *op. cit.*, pp. 393 e ss.

⁵⁴ Para alguns, a Administração tem o dever de informar eventuais interessados da abertura das negociações informais e o dever de publicação dos projectos em negociação, permitindo-se a participação aos terceiros interessados; neste sentido, *vide* EBERHARD BOHNE, *Der informale Rechtsstaat*, Berlin, 1981, pp. 153 e ss. Todavia, esta solução torna mais lento o processo de decisão.

Ora, quanto à problemática da legalidade destes meios de actuação, o dilema parece ser este: deve-se reconhecer a actuação informal como um modo de actuação da Administração natural e inevitável (correspondente à nova função estadual de «gestão dos riscos») e, como tal, subordinada a regras diferentes das fixadas pelo Direito, ou, pelo contrário, há que sujeitá-la aos controlos existentes para as actuações jurídicas formais?

Não cabe aqui uma exposição aprofundada sobre tal questão. Apenas se referirá o mais essencial.

Por força do princípio da legalidade, no sentido actual de precedência da lei, a Administração não pode actuar sem apoio em um acto legislativo, sendo insuficiente a mera «não contrariedade ao Direito». Isto é assim, até porque, no âmbito das actuações ambientais, está geralmente em jogo a «*equitativa administração dos recursos escassos*»⁵⁵. E sempre que, como ocorrerá potencialmente nos casos aqui considerados, esteja em causa o princípio da igualdade, impõe-se o respeito pela «reserva de lei», ainda que entendida num sentido amplo de «reserva de norma jurídica». Aliás, a Administração não poderia em hipótese alguma contrariar o direito vigente, o qual prevê a proibição de discriminação.

Dir-se-á que é preferível, ao não cumprimento total das regras jurídicas ambientais – por absoluta incapacidade ou impossibilidade de adaptação por parte do estabelecimento poluente –, a celebração de um acordo entre a Administração e o particular operador. Essa via seria capaz de evitar o pior e de determinar a implementação (ainda que gradual) das medidas necessárias, o que, aliás, representa para o particular uma oneração menor em comparação com a decorrente das disposições originárias⁵⁶.

Todavia, o reconhecimento de um poder de actuar «ao lado da lei», tão-somente segundo critérios de oportunidade, como meio para assegurar com eficiência a realização do bem comum e, concretamente, os interesses ambientais, é manifestamente susceptível de comprometer as

⁵⁵ A expressão é de J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª ed., Coimbra, 1999, p. 679, embora a propósito da relação entre o princípio da legalidade (reserva de lei) e a administração de prestações.

⁵⁶ Neste sentido, HOPPE / BECKMANN, *Umweltrecht*, cit., p. 158. Fala-se a este propósito em «ilegalidade útil». Esta só será, no entanto, admissível quando não esteja em causa a violação de direitos subjectivos dos cidadãos ou do princípio da igualdade; cfr. SCHULZE-FIELTIZ, *op. cit.*, p. 109.

garantias do Estado de Direito. Pelo menos, na falta de um qualquer controlo jurídico⁵⁷. De resto, a Constituição estabelece, no art. 266.º, que a actividade administrativa, funcionalizada à prossecução do interesse público, tem de respeitar os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, assim como os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé, o que há-de valer também para a actividade administrativa informal.

Por estas razões alguns autores procuram «(...) subordinar [as actuações informais] à forma do Direito, ou seja, aos critérios do Direito»⁵⁸.

Assim, não falta quem sujeite os instrumentos de actuação informal aos princípios jurídicos que disciplinam os contratos de direito público (SCHENKE⁵⁹). Entre nós, há quem fundamente a admissibilidade das actuações informais na inexistência de um princípio de taxatividade das actuações administrativas e na conformidade daquelas com os princípios

⁵⁷ Não se tratará tanto de «actuar ao lado da lei», mas mais de executar directivas legais, que pela sua generalidade, permitem uma actuação «criativa» dos entes administrativos e, inclusive, o recurso a actuações informais. Não se ignora, porém, que isso implica conceber a tarefa de defesa e promoção do ambiente imposta ao Estado pela Constituição (cfr. art. 66.º, n.º 2, CRP) como um dos tipos de «administração por objectivos» (sobre a relação entre a administração por objectivos e a reserva de lei, cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 680 e s.).

Ora, a lei parece regular as questões ambientais de um modo que ultrapassa a simples determinação de medidas de conformação social ou de direcção económica, tendo, ao contrário, criado ou aproveitado vários institutos jurídicos (formais) para o desenvolvimento dessa tarefa. O que, se não acarreta a exclusão das actuações informais, pelo menos restringe o seu campo de acção; assim, não me parece que se possa apelar, a este propósito, à ideia de «administração por objectivos».

⁵⁸ OSSENBUHL *apud* SCHULZE-FIELITZ, *op. cit.*, pp. 92 e 93. Como explica BAUER (*op. cit.*, p. 260), a actividade administrativa informal não se move desde o início num «espaço livre de direito», ao contrário está sujeita a determinados vínculos jurídicos.

⁵⁹ WOLF-RÜDIGER SCHENKE, *Polizei- und Ordnungsrecht, in Besonderes Verwaltungsrecht*, 1995, pp. 175 e ss., em especial p. 333. A base legal para a adopção de medidas informais poderia também encontrar-se nas normas jurídicas que fundamentam a celebração de contratos públicos. Todavia, a analogia com as formas contratuais encalha, entre nós, no preceituado do art. 179.º CPA, que permite a celebração de contratos administrativos «salvo se outra coisa resultar [...] da natureza das relações a estabelecer». Ora, tem sido entendido pela doutrina que as relações de polícia e, em geral, de autoridade, por natureza, afastam qualquer regulação contratual, logo também qualquer outro meio negocial (cfr. ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO GONÇALVES / PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed., Coimbra, 1997, p. 818). Ou seja: estes meios ficam afastados ao menos das relações ambientais para cuja regulação já estejam previstas medidas de polícia.

gerais de direito (TAVARES DA SILVA⁶⁰). Outros autores impõe-lhes os limites da actividade discricionária (BROHM⁶¹) – fim, competência e princípios jurídicos fundamentais. Afinal, o emprego destes meios de actuação só pode ter lugar em espaços de maior «debilidade da lei», menor densidade normativa, portanto, onde exista discricionariedade⁶². Só que isto implica que, quando esteja prevista (por lei) uma forma específica de actuação, ela não poderá ser preterida por uma actuação informal⁶³.

Acresce que, tal como a actividade discricionária, também a actividade informal não pode violar, por imperativo constitucional, conforme já se aludiu, os direitos subjectivos dos cidadãos. Sendo assim, certas regras procedimentais de carácter vinculativo, previstas também para tutelar as posições subjectivas de terceiros abrangidos pela relação jurídica material em causa (no âmbito de «relações jurídicas poligonais», como sejam as relações de vizinhança), deverão ser observadas mesmo num contexto de informalidade. É o caso das normas reguladoras da participação pública e de terceiros, designadamente do dever de audiência previsto no art. 100.º do CPA⁶⁴.

Concretamente, quando a Administração troca informações com um potencial requerente de uma autorização, portanto, antes de ter início o procedimento autorizativo, ou até quando discute alguns dados relativos a um procedimento em curso, parece existir um dever de informar os terceiros vizinhos potencialmente afectados, no seu direito fundamental ao ambiente (art. 66.º, n.º 1, da CRP), pela decisão procedimental sobre aquelas negociações preliminares ou sobre estes contactos informais «ao lado do procedimento»; além de se ter de permitir a sua participação na

⁶⁰ SUZANA TAVARES DA SILVA, *op. cit.*, pp. 138 e ss. e 170 e ss.

⁶¹ BROHM, *op. cit.*, p. 391.

⁶² Cfr., *supra*, nota 21.

⁶³ Neste sentido, *vide* STELKENS / BONK / SACHS, *op. cit.*, pp. 367 e 760, embora os autores restrinjam esta conclusão às actuações que se traduzam numa mera tolerância de situações não conformes com as regras ambientais; os acordos substitutivos de actuações formais (concebidos como acordos antecipados) seriam admissíveis, desde que sujeitos a alterações de conteúdo, perante uma especial justificação e quando os pressupostos da autorização estivessem preenchidos no momento da «celebração».

⁶⁴ Para IPSEN, a participação pública e dos terceiros atingidos surge como pólo oposto à parte informal dos procedimentos autorizativos; cfr. *op. cit.*, p. 195. Sustentando a publicidade das actuações informais, *vide* SUZANA TAVARES DA SILVA, *op. cit.*, pp. 166 e s.

respectiva negociação ou, ao menos, de ouvir o que têm a dizer sobre os aspectos em discussão (cfr. arts. 55.º, 59.º, 61.º e 100.º do CPA)⁶⁵.

Mas é evidente que quanto maior é a formalização destas actuações, menos eficientemente prosseguem elas a sua função e, com isso, restringem-se as vantagens que da sua utilização podem decorrer. Para além de que a formalização, ainda que parcial, tem aí como consequência a antecipação de novas manifestações de actuações informais⁶⁶. Não obstante, no quadro actual do nosso ordenamento jurídico, não parece legítimo abdicar destes momentos de formalização enquanto se afirmam como meio de garantia da posição dos terceiros e da justeza ou correcção da acção administrativa.

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Exige-se hoje à Administração o desempenho de uma nova função de gestão de riscos ambientais. Mas o cumprimento de tal desiderato implica que ela se muna dos instrumentos apropriados.

Conquanto a cooperação (sobretudo no plano informal da actividade administrativa, por ser aí que ela mais fácil ou rapidamente é realizável) seja apontada crescentemente como a chave para os problemas em sede de tutela ambiental (dada a sua maior eficiência na satisfação dos interesses ambientais), tal via não pode esquecer a função garantística do Direito. Função esta salvaguardada apenas se à via cooperativa informal se associarem controlos jurídicos adequados.

Em todo o caso, é um dado adquirido que a prevenção dos riscos ambientais implica alguma dose de cooperação. E a cooperação não se realiza apenas através de acordos ou de actuações informais, mas estará ainda presente nos procedimentos administrativos (que visam a emissão de instrumentos formais de actuação), realizando em alguma medida os objectivos de rapidez e eficiência que lhe estão adstri-

⁶⁵ Vide ULRICH BEYERLIN, «Schutzpflicht der Verwaltung gegenüber dem Bürger ausserhalb des formellen Verwaltungsverfahrens?», in *Neue juristische Wochenschrift*, 1987, pp. 2713 e ss.; STELKENS / BONK / SACHS, *op. cit.*, pp. 366, 367 e 379.

⁶⁶ Advertem para este risco SCHULZE-FIELITZ, *op. cit.*, p. 103, e, entre nós, SUZANA TAVARES DA SILVA, *op. cit.*, pp. 155 e s.

Concluindo, dir-se-á que a solução passa em grande parte pela recuperação e desenvolvimento dos instrumentos «tradicionais ou clássicos», quer de carácter económico (cada vez mais empregues para a defesa e promoção do ambiente), quer de natureza policial. Em especial, os actos autorizativos sofreram fortes «actualizações», tendo recebido na sua estrutura momentos de cooperação e de flexibilização e eficiência (participação dos interessados nos processos de decisão, antecipação de momentos decisórios, etc.).

As actuações informais manterão, no entanto, um papel útil. Os actos autorizativos poderão combinar-se, antes ou durante cada procedimento (portanto, apenas numa relação de complemento), com momentos de cooperação informal, desde que no respeito dos princípios fundamentais e dos direitos de terceiros. Não se abdica da transparência na actuação administrativa, de molde a que sobre esta possa ocorrer um controlo efectivo, ainda que mínimo. Especificamente quanto às actuações informais, tal controlo poderá passar por um reforço dos instrumentos internos de fiscalização da Administração (criação de comissões ambientais), ou pelo alargamento do âmbito do objecto dos meios de tutela contenciosa a todas as actuações administrativas, especialmente a título preventivo⁶⁷.

⁶⁷ Neste sentido, GOMES CANOTILHO, *Relações jurídicas poligonais...*, cit., p. 64, e SUZANA TAVARES DA SILVA, *op. cit.*, pp. 156 e s.