

A LICENÇA AMBIENTAL NO NOVO REGIME DA PCIP

[publicado na *Revista do CEDOUA*, nº 7 (ano IV, nº 1.01)]

Foi publicado no dia 27 do passado mês de Julho o Decreto-Lei nº 194/2000, que procedeu (finalmente!) à transposição da Directiva nº 96/61/CE, do Conselho, de 24 de Setembro, ao aprovar o regime jurídico da *prevenção e controlo integrados da poluição* (PCIP). Sendo a questão da transposição abordada num outro artigo {?a publicar em próximo número desta Revista ?}, o presente trabalho ocupar-se-á apenas da nova disciplina contida no Decreto-Lei, abstendo-se intencionalmente de tratar os problemas relativos aos eventuais méritos, deméritos, incorrecções, lacunas ou vantagens que a sua comparação com o regime comunitário possa suscitar.

Pretendemos assinalar apenas uma certa unanimidade na doutrina quanto ao carácter ambicioso e bastante vago da Directiva, estando o sucesso do regime que prevê, em larga medida, nas mãos dos Estados-membros, no momento da transposição¹. O que constitui mais uma razão justificativa de que concentremos o nosso estudo no diploma nacional.

No que especificamente respeita a este diploma, também não é nosso objectivo proceder a uma análise exaustiva (irrealizável num artigo de revista) da disciplina respectiva. Bem pelo contrário, centrar-se-á este artigo no principal acto previsto no novo regime jurídico o qual, em nosso entender, será susceptível de representar uma verdadeira revolução na aplicação prática do “direito administrativo do ambiente”, principalmente na sua relação com a indústria e com outras actividades económicas sujeitas ao respectivo regime: a *licença ambiental*. Apesar de os ecos públicos da publicação deste diploma terem sido muito pouco significativos, julgamos não haver exagero nesta afirmação, cuja razoabilidade tentaremos demonstrar nas linhas subsequentes.

Assim, para além de algumas notas sobre o enquadramento, sentido, objecto e âmbito de aplicação do novo regime jurídico, ocupar-nos-emos depois da licença

¹ Nesse sentido cfr., por todos, MARTINA DOPPELHAMMER, no seu artigo com o sugestivo título “More Difficult than Finding The Way Round Chinatown? The IPPC Directive and its Implementation”, *European Environmental Law Review*, vol. 9, nº 7, July 1999, p. 199-206 (p. 206).

ambiental (que constituirá, desta forma, o centro das nossas preocupações), para tecer no final algumas considerações sobre o tema das “melhores técnicas disponíveis”, que se repercutem directamente naquela licença (esta terá de ser sempre actualizada em nome dessas técnicas).

1. Enquadramento e sentido da PCIP

O Decreto-Lei nº 194/2000 resulta da transposição da Directiva comunitária nº 96/61/CE, do Conselho, de 24 de Setembro, enquadrando-se na política e direito comunitários do ambiente, designadamente nos objectivos e tendências plasmados no Quinto Programa de Acção em Matéria de Ambiente e Desenvolvimento Sustentável.

A PCIP é, antes de mais, uma estratégia, a qual, como o próprio nome indica, assenta no tratamento integrado da poluição produzida por determinadas actividades ao nível do *ar*, da *água* e do *solo*, tendo também em conta a prevenção e o controlo do *ruído* e a produção de *resíduos*.

Esta estratégia traduz-se na introdução de uma abordagem diferente das questões relacionadas com os impactes que uma determinada instalação pode ter sobre os diversos componentes ambientais, bem como das formas que os respectivos promotores encontram, aos diversos níveis da gestão técnico-ambiental, para fazer face a tais efeitos.

A diferente abordagem passa por uma verdadeira ruptura com a forma tradicional de resolver os problemas ambientais: até há bem poucos anos, optava-se de um modo geral (nas diferentes ordens jurídicas) por um combate específico a cada forma de poluição, ou de salvaguarda específica de cada um dos componentes do ambiente. Daí a profusão, na Comunidade Europeia, nas diferentes ordens jurídicas dos Estados europeus e nos Estados Unidos da América, de políticas, estratégias e autoridades administrativas especificamente destinadas ao controlo e combate da poluição do ar, das águas, do solo, do ruído e do tratamento dos resíduos. À medida que as deficiências de tais abordagens foram sendo detectadas pela doutrina, pelos técnicos e pelos resultados práticos a que conduziu – em particular pela “transferência” dos problemas ambientais de um meio ou componente para o outro, pois ao evitar-se a poluição da água estava a poluir-se o ar, ao evitar-se a poluição do

ar geravam-se resíduos, etc. – foram-se fazendo ouvir inúmeras vozes segundo as quais seria este tipo de abordagem “a deficiência institucional mais difusa nos actuais programas de regulação ambiental”².

Por essa razão, um pouco por todo o lado (nomeadamente ao nível da Comunidade Europeia), foi-se tomando consciência das vantagens de uma abordagem *integrada* dos problemas ambientais. Deve de qualquer modo assinalar-se que, no espaço europeu, a Comunidade não foi pioneira na definição deste regime, uma vez que tanto no Reino Unido como na Irlanda existiam, já há alguns anos, regimes de *integrated pollution control* (IPC): no Reino Unido desde 1990, concretamente na Parte I do *Environmental Pollution Act* desse mesmo ano³; e na Irlanda, desde 1994, com uma *Order* praticada em execução do *Environmental Protection Agency Act* de 1992. E mesmo em outras ordens jurídicas, nas quais não existiam leis ou regulamentos a mencionarem expressamente o “controlo integrado da poluição”, existiam regimes que, de maneira mais ou menos próxima, permitiam uma abordagem integrada dos problemas ambientais: tal era o caso da França onde, desde a lei de 19 de Julho de 1976 relativa às “*installations classés*” (instalações classificadas) se efectuava um controlo integrado da poluição das instalações industriais, não tendo a aplicação da Directiva 96/61 causado mudanças fundamentais nos processos de autorização; da Holanda, onde tal estratégia tinha sido já, pelo menos em parte, acolhida no *Environmental Management Act* de 1993; da Suécia, em que o *Environmental Protection Act* de 1969 também já permitia, parcialmente, tal tipo de abordagem (embora neste caso a tendência tenha sido posteriormente reforçada, de forma mais clara, com o Código Ambiental de 1999 – **confirmar que foi mesmo publicado**); e ainda na Alemanha, onde sistemas de controlo integrado da poluição estavam já consagrados em duas leis ambientais (a *Bundesimmissionsschutzgesetz*, lei de protecção das emissões, que assegura protecção contra poluição, ruído, vibrações, calor, radiação e outros danos ambientais similares; e a *Wasserhaushaltsgesetz*, relativa à protecção da água contra a poluição e à promoção do seu uso económico),

² Ainda no ano de 1999 era assim que se exprimia NICHOLAS YOST em relação aos programas de regulação ambiental norte-americanos: cfr. “Environmental Regulation – Are There Better Ways?”, *Ecology Law Quarterly*, vol. 25, nº 4, 1999, p. 564-573 (p. 571 s.). Concretizando o Autor com o exemplo da Califórnia onde, segundo a sua opinião, se atingira já um alto nível de protecção ambiental mas dirigida apenas a componentes ambientais singulares.

embora com necessidade evidente de nova legislação, extensível a todos os domínios abrangidos pela Directiva⁴.

A linha geral do regime é bem clara: em vez de se proceder à análise e ao controlo separados dos efeitos de determinadas actividades (principalmente industriais) nos diversos componentes ambientais, opta-se por uma abordagem global e integrada desses efeitos. Com a pretensão de obviar às possíveis incoerências de tal separação e às enormes dificuldades que tal dispersão origina para promotores de projectos e para a própria Administração Pública. O que pode apresentar grandes vantagens em termos de tempo, de economia de meios e, sobretudo, de combate aos efeitos ambientais nocivos, pressupondo que essa abordagem *integrada* possa determinar ganhos ao nível da redução dos efeitos nocivos para o ambiente da exploração e funcionamento de instalações (designadamente por evitar a “transferência” de poluição de uns componentes para outros).

Daí que este novo regime jurídico pretenda abranger “os diversos pareceres sectoriais sobre as componentes ambientais previstos na legislação vigente, com o intuito de assegurar uma abordagem integrada da questão ambiental, a par da simplificação administrativa, evitando a carga burocrática que uma duplicação de autorizações traduziria, inevitavelmente, na prática” (preâmbulo do Decreto-Lei n° 194/2000).

Explicado que está o sentido da nova abordagem plasmada agora entre nós no Decreto-Lei n° 194/2000, passemos a uma análise mais pormenorizada do diploma.

³ Para a comparação do regime instituído pela Directiva n° 96/61/CE com o regime inglês do IPC, cfr. LINDSAY HENSHAW, “The E.C. Directive on Integrated Pollution Prevention and Control: Implications for the United Kingdom”, *Environmental Liability*, vol. 4 (1996), Issue 2, p. 29-35.

⁴ Sobre os regimes francês e alemão anteriores à Directiva, no sentido das suas aptidões para levar a cabo a prevenção e o controlo integrados da poluição, cfr. ANTOINETTE LANG, “Integrated Pollution Prevention and Control: The Implementation of Directive 96/61/EEC”, *European Environmental Law Review*, vol. 8, n° 6, June 1999, p. 180-184 (p. 183 s.). Sobre os regimes holandês e sueco e a sua comparação com o da Directiva, cfr. LINDSAY HENSHAW/MARIUS AALDERS/PER MOLANDER, “Implementation of the EC Directive on Integrated Pollution Prevention and Control (96/61): A Comparative Study”, *Environmental Liability*, vol. 6 (1998), Issue 2 (July 1998), p. 39-55.

2. Objecto e âmbito

Para compreender o objecto do diploma – e, correlativamente, o *âmbito de aplicação da licença ambiental* - é fundamental recorrer à noção de “instalação”, pois é através dela que o Decreto-Lei nº 194/2000 determina a sujeição à *licença ambiental*: nos termos do nº 1 do artigo 2º, “(...) todas as instalações (...) estão sujeitas à licença ambiental a conceder nos termos do procedimento ora instituído”.

A instalação é definida, na al. f) do artigo 2º, nº 1, como “uma unidade técnica fixa na qual são desenvolvidas uma ou mais actividades constantes do Anexo I (...)”. Sem pretender levar a cabo uma análise exaustiva de tal anexo, sempre diremos que ficam sujeitas ao regime da PCIP a generalidade das indústrias “pesadas” do sector da energia, aquelas dedicadas à produção e transformação de metais ou à gestão de resíduos, a indústria química, a mineral, a de fabrico de pasta de papel, de pré-tratamento ou tingimento de fibras ou têxteis e a destinada à curtimenta de peles; e ainda, fora do âmbito industrial, instalações destinadas a matadouros, ao tratamento e transformação destinados ao fabrico de produtos para a alimentação humana e ou animal, ao tratamento e transformação de leite, de eliminação ou valorização de carcaças e resíduos de animais, para a criação intensiva de aves de capoeira ou de suínos, de tratamento de superfície de matérias, objectos ou produtos que utilizem solventes orgânicos e, finalmente, instalações para a produção de carbono – tudo em função de limites ou quantidades definidas no Anexo.

Na linha daquilo que está estabelecido na Directiva, é de salientar a significativa diferença, ao nível da aplicação do regime da prevenção e controlo integrados da poluição, entre as *instalações existentes* [as quais, em face da al. g) do nº 1 do artigo 2º, são as já licenciadas ou em funcionamento à data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 194/2000 ou para as quais tenha sido apresentado o pedido de licenciamento antes dessa data] e as *novas instalações*: ao passo que as últimas estão pura e simplesmente sujeitas à obtenção da licença ambiental, as primeiras deverão possuir tal licença até 30 de Outubro de 2007.

Sem curar da falha do legislador português na transposição atempada da Directiva (o prazo de 3 anos nesta previsto foi ultrapassado em mais de 9 meses), nem do regime transitório previsto no Decreto-Lei, esta data pode ser objecto de alguns

reparos no que toca à submissão ao novo regime das “instalações existentes”. Os reparos podem ser feitos na medida em que a Directiva estabelecia no n.º 1 do seu artigo 5.º que os Estados-membros deveriam tomar as medidas necessárias para assegurar que as instalações existentes fossem exploradas em conformidade com grande parte dos requisitos nela previstos “o mais tardar oito anos após a data de início da aplicação da presente directiva (...)”.

No entanto, como ela foi publicada em Setembro de 1996 e como o seu artigo 21.º estabelecia que os Estados-membros a deveriam transpor “o mais tardar três anos após a sua entrada em vigor”, a data de Outubro de 2007 parece não ofender o regime da Directiva quanto à exigência de submissão das instalações existentes ao seu regime.

3. A licença ambiental

Como começámos por destacar, entendemos que o aspecto mais significativo de todo o novo regime jurídico da PCIP e do Decreto-Lei n.º 194/2000 é o que está relacionado com a *licença ambiental*, acto no qual se concretiza a disciplina legal e a razão de ser da PCIP. Neste sentido deve também assinalar-se que o *sistema integrado da autorização* a emitir é considerado um dos “pilares” do regime da própria Directiva (regulado nos seus artigos 4.º a 9.º, com importância particular do artigo 7.º, no qual se prevê uma “Abordagem integrada do processo de licenciamento”).

É nosso objectivo fazer uma análise mais aprofundada do *regime jurídico da licença ambiental*, razão pela qual procederemos de forma sistemática ao estudo de algumas das questões suscitadas por esse regime.

3.1. Natureza jurídica

Julgamos ser lógica a opção de iniciar o estudo da licença ambiental pela abordagem da sua *natureza jurídica*. Apesar de se poderem suscitar algumas dúvidas quanto a essa natureza jurídica, pensamos poder qualificá-la como um verdadeiro *acto administrativo*: estamos perante uma *decisão* ou uma *estatuição autoritária*, na medida em que a Administração está a ditar unilateralmente o direito no uso dos seus

poderes de supremacia relativamente ao destinatário directo da decisão administrativa [aqui denominado de *operador*, termo que abrange “qualquer pessoa singular ou colectiva, pública ou privada, que pretenda explorar, explore ou possua a instalação ou em quem tenha sido delegado um poder económico determinante sobre o funcionamento técnico da exploração (...)”]; decisão essa que é relativa a uma *situação individual e concreta* (é uma instalação, *em concreto*, que é licenciada), praticada por um *sujeito de direito administrativo* [a autoridade competente para a emissão da licença ambiental, a Direcção-Geral do Ambiente (DGA)], no uso de *poderes de direito administrativo* (todo o diploma reflecte poderes de direito administrativo, exercidos no contexto de um procedimento administrativo com tramitação própria). E mesmo se tomarmos como válida a opção de alguns autores que defendem noções mais estritas de acto administrativo⁵, também nessas definições pode ser subsumida a licença ambiental, por ser produtora de *efeitos jurídicos externos* (a sua emissão produz uma transformação no ordenamento jurídico geral, na medida em que o operador fica impedido ou em condições de poder exercer uma actividade numa instalação, consoante a decisão seja negativa ou positiva).

A nossa convicção de que se trata de um verdadeiro acto administrativo assenta, desde logo, no elemento literal: o Decreto-Lei não trata a decisão de que curamos como uma *informação* ou um *parecer*, mas como uma *licença*, a qual constitui uma modalidade de acto administrativo, em particular, um acto produtor de efeitos jurídicos positivos (ou gerador de uma posição de vantagem) para o seu destinatário.

Não obstante, a nossa legislação ordinária é pródiga em confusões terminológicas, razão pela qual este argumento nunca poderia ser decisivo.

Mas há outros aspectos do regime da licença ambiental que reforçam a nossa convicção, principalmente aquele relativo ao *conteúdo da licença*: segundo o artigo 10º a licença fixa (e, se bem que tal não seja expressamente dito, tal fixação é feita de forma *imperativa*) uma série de parâmetros e obrigações que vincularão *directamente* o operador. Também a tramitação procedimental, relativamente longa e complexa e com uma regulamentação bastante precisa (tramitação essa que contém uma fase de

⁵ Posição tradicionalmente defendida, entre nós, por ROGÉRIO SOARES, na linha da noção alemã de acto administrativo: cfr. ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, policopiado, p. 70 e segs.

instrução e outra de avaliação preliminar que *culmina na licença ambiental*) constitui mais um argumento no sentido de se tratar de um verdadeiro acto administrativo. O mesmo se poderá ainda dizer do seu período de validade (que não deverá ser inferior a 5 anos, nos termos da al. g) do nº 1 do artigo 10º).

A definição da “licença ambiental” estabelecida na al. i) do nº 1 do artigo 2º não ajuda a resolver este problema: o aspecto quanto a nós mais significativo reside no facto de ela ser considerada “condição necessária do licenciamento ou autorização dessas instalações”, o que revela um pouco o seu carácter subordinado a essa posterior licença ou autorização a qual, dir-se-ia, constituiria aqui o único verdadeiro acto administrativo. No entanto, e em face do regime estabelecido no artigo 22º, tal autorização ou licenciamento não será possível sem a notificação da concessão da licença ambiental, o que demonstra que pelo menos o indeferimento desta licença produzirá *por si só* efeitos jurídicos externos, lesivos da esfera jurídica do potencial operador. Este facto demonstra-nos que a *percepção* da produção de efeitos jurídicos externos é porventura mais clara numa decisão negativa: a não emissão da licença ambiental solicitada (acto *negativo*, uma vez que resulta na não produção de efeitos jurídicos requeridos, na disponibilidade da Administração) apresenta-se, sem dúvida, como um acto administrativo, concretamente um *acto administrativo lesivo* dos direitos ou interesses legítimos dos administrados. E é bem conhecido o grande relevo que a noção de acto administrativo “lesivo” assumiu nos últimos anos, desde o seu acolhimento pela Constituição, com a revisão constitucional de 1989, no preceito que garante o direito fundamental ao recurso contencioso, concretização do direito à tutela jurisdicional efectiva perante a Administração Pública (nº 4 do artigo 268º)⁶.

⁶ Desde a 2ª revisão constitucional que se retirou do nº 4 do artigo 268º a referência à definitividade e executoriedade dos actos como requisitos da sua recorribilidade contenciosa, atribuindo-se o direito à impugnação de quaisquer actos administrativos que *lesem* os direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados. A noção de *acto lesivo* assume um papel decisivo na concepção de VASCO PEREIRA DA SILVA, para quem “o legislador constituinte quis garantir o direito de recurso contencioso relativamente a todos os actos administrativos produtores de efeitos *lesivos dos particulares*”, o que conduziu ao alargamento dos actos recorríveis, agora “delimitados em função da *lesão dos direitos dos particulares*”, toda esta tendência reflectindo “a consagração de um modelo de contencioso administrativo de matriz subjectiva” (cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 666 e segs.; itálicos nossos).

No que toca à legislação, convém assinalar que o Anteprojecto de Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê, no seu artigo 18º: “São recorríveis contenciosamente os actos administrativos, entendendo-se como tal os actos expressos ou presumidos que *lesem* direitos ou interesses legalmente protegidos”; apesar das críticas formuladas a tal disposição no processo de consulta pública [cfr., por todos, FREITAS DO AMARAL, “Considerações gerais sobre a reforma do Contencioso Administrativo”, *Reforma do Contencioso Administrativo, Trabalhos Preparatórios* - O

Como argumento suplementar para defender a caracterização da licença ambiental como verdadeiro acto administrativo, pode avançar-se com a concepção defendida em boa parte da doutrina mais recente no sentido de abrir tal noção, abandonando concepções substantivas restritivas, adoptando um conceito amplo que valha para todo o universo das actuações da Administração (trate-se de actuações da Administração agressiva ou da Administração prestadora, de actos praticados no decurso do procedimento ou dos que lhe põem termo, de actos externos e lesivos dos particulares ou que esgotem os seus efeitos no interior da Administração)⁷.

No entanto, não é sequer necessário ir tão longe, bastando para tal recorrer à figura do *acto administrativo prévio*.

3.1.1. A licença ambiental como acto administrativo prévio

Quanto a nós, é clara a qualificação da licença ambiental como acto administrativo. O que não invalida o interesse em recorrer a uma categoria de actos administrativos, admitida na doutrina e na jurisprudência (particularmente nas alemãs), e que parece caber particularmente bem à licença ambiental. Referimo-nos à categoria das *pré-decisões* ou *actos administrativos intermédios*, praticados a propósito de decisões administrativas complexas as quais, devido a essa complexidade, exigem procedimentos administrativos fraccionados ou faseados⁸.

Esta categoria decompõe-se em duas sub-categorias, a das *decisões* ou *actos administrativos prévios* e a das *decisões* ou *actos administrativos parciais*⁹.

Debate Universitário, vol. I, Ministério da Justiça, Novembro de 2000, p. 85-95 (p. 89)], o Ministro da Justiça reafirmou posteriormente tal entendimento. Nas “Orientações para a elaboração dos projectos de Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais”, fixadas num despacho do Ministro da Justiça de 15 de Janeiro de 2001, pode ler-se [D] 8.]: “Deve permitir-se o recurso de qualquer acto susceptível de lesar os direitos/interesses dos particulares, independentemente da sua definitividade vertical”.

⁷ Expressamente neste sentido cfr., por todos, VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca...*, cit., p. 622 e segs. (especialmente p. 624).

⁸ A propósito precisamente dos procedimentos administrativos ambientalmente relevantes, GOMES CANOTILHO explica como “os procedimentos de licenciamento são agora procedimentos administrativos rasgadamente gradativos”, recorrendo as autoridades administrativas, neste âmbito, a decisões provisórias e parciais: cfr. GOMES CANOTILHO, “Actos autorizativos jurídico-públicos e responsabilidade por danos ambientais”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXIX, 1993, p. 1-69 (p. 58).

⁹ Sobre estas categorias, a sua configuração e a distinção entre elas, seguimos agora FILIPA URBANO CALVÃO (*Os Actos Precários e os Actos Provisórios no Direito Administrativo*, Univ. Católica Portuguesa, Porto, 1998, p. 45 e segs.) e VASCO PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 462 e segs.

As decisões prévias (*Vorbescheid*) consistem em actos administrativos que contêm “uma decisão final sobre questões isoladas das quais depende a atribuição da autorização global”¹⁰; deste modo, a sua eficácia jurídica está limitada a essa parte da decisão, uma vez que quando são praticados ainda não é possível tomar uma decisão sobre a autorização global. Apesar de se tratar de um acto contenciosamente recorrível e de ser constitutivo de direitos - na exacta medida em que o seu conteúdo é vinculativo para a autoridade administrativa competente para apreciar o pedido de licenciamento “principal” - não possui por si só efeito permissivo, já que o seu destinatário não pode, apenas com base nessa decisão prévia, exercer imediatamente o direito em causa.

As *decisões* ou *actos administrativos parciais*, por sua vez, têm carácter permissivo, já que são decisões finais relativas a *uma parte* do objecto da autorização principal (que é, nesta fase, averiguado apenas de forma provisória). Trata-se portanto também de um acto administrativo recorrível mas que, ao contrário do acto prévio, contém em si mesmo um carácter permissivo, embora circunscrito à parte da decisão final que já foi objecto de apreciação.

Na nossa opinião, a *licença ambiental* integra-se na primeira categoria referida, dos *actos administrativos prévios*. E dizemo-lo por diversas razões: desde logo porque ela é emitida num momento em que a Administração (a entidade coordenadora do licenciamento, nos termos do Decreto-Lei nº 194/2000) ainda não está em condições de decidir sobre a autorização global (o licenciamento da instalação) mas em que alguns dos requisitos para o deferimento dessa autorização (concretamente os relativos à prevenção e controlo integrados da poluição que a actividade provocará e às medidas necessárias para evitar ou reduzir as suas emissões para o ar, a água ou o solo, a prevenção e controlo do ruído e a produção de resíduos) podem ser já decididos por autoridade (no caso concreto, a DGA) responsável pela sua apreciação. Parece também evidente que a emissão da licença ambiental não tem, por si só, um efeito permissivo, não podendo o operador exercer o direito imediatamente após a emissão desta licença, mas só depois do licenciamento da actividade.

¹⁰ Cfr. R. BREUER, “Umweltschutzrecht”, in: I. VON MUENCHEN/SCHMIDT-ASSMANN, *Besonderes Verwaltungsrecht*, p. 492, apud VASCO PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 463.

O que o operador sabe após a prática da licença ambiental é que a instalação projectada não está em desacordo com os requisitos previstos nas normas jurídico-ambientais que sejam objecto de apreciação na licença ambiental (e que, se os objectivos do regime da PCIP forem atingidos, serão todos os requisitos ambientais).

Em resumo, e regressando à definição proposta por BREUER para a *Vorbescheid*¹¹, na licença ambiental, o que está em causa é “uma decisão final sobre questões isoladas das quais depende a atribuição da autorização global”. Ela resolve definitivamente as ponderações relativas ao *interesse público ambiente*, constituindo a resolução *final* sobre a avaliação e o controlo integrados da poluição.

3.2. Competência para proferir a DIA

O Decreto-Lei nº 194/2000 - na linha daquilo que é feito na legislação jurídico-ambiental mais recente¹² - tem o cuidado de disciplinar com bastante rigor as competências das diversas autoridades intervenientes no procedimento de licença ambiental. Aí incluída a própria entidade coordenadora do licenciamento, que não tem um papel puramente passivo no procedimento de licença ambiental, competindo-lhes, nomeadamente, a prestação de apoio técnico e de informações respeitantes às melhores técnicas disponíveis, a solicitação ao operador de informações complementares, aditamentos ou a reformulação do resumo não técnico, e mesmo a possibilidade de junção de parecer sobre a documentação apresentada pelo operador para efeitos do procedimento de licença ambiental (cfr. as diversas alíneas do nº 2 do artigo 4º).

O papel mais destacado no procedimento de licença ambiental é assumido, sem dúvida, pela Direcção-Geral do Ambiente (DGA), a qual, nos termos da al. c) do nº 1 do artigo 5º, é competente para a decisão sobre os pedidos de licença ambiental, decisão na qual se fixam igualmente uma série de obrigações do operador e de parâmetros que ele deverá cumprir (cfr. nº 2 do artigo 10º); a DGA está ainda incumbida de obrigações de coordenação, gestão, informação, intercâmbio, etc.,

¹¹ Cfr. nota anterior.

¹² Pensamos designadamente no também recente Decreto-Lei nº 69/2000, de 3 de Maio, que aprovou o novo regime jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental (AIA).

nomeadamente perante a Comissão Europeia (cfr. as outras als. do nº 1 do artigo 5º)¹³. Assim, a prática do acto administrativo de que curamos é *sempre* da competência da DGA.

Deve igualmente destacar-se o importantíssimo papel que caberá às Direcções Regionais do Ambiente (hoje as DRAOTS, isto é, as Direcções Regionais do Ambiente e do Ordenamento do Território, tal como estabelece o Decreto-Lei nº 120/2000, de 4 de Julho, que disciplina a orgânica do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território - MAOT), bem como a criação da Comissão Consultiva para a Prevenção e Controlo Integrado da Poluição, com competências ao nível do estudo, selecção e estabelecimento das Melhores Técnicas Disponíveis (cfr. artigo 7º).

Em face do grande relevo dos poderes-deveres dos órgãos integrados no Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território (DGA e DRAOTS) definidos no diploma em análise, retira-se a conclusão de que a disciplina jurídica nele contida só poderá ser levada à prática com alguma dose de sucesso se ela for acompanhada de um grande reforço dos meios humanos, técnicos e financeiros de tais organismos. O que, pelo menos em parte, já é assegurado pelo Decreto-Lei nº 194/2000, quando prevê que a receita das taxas a cobrar pela avaliação dos pedidos de licença ambiental reverte em 40% para a DGA e em 30% para as restantes entidades intervenientes no processo [als. b) e c) do nº 1 do artigo 40º]; bem como quando estabelece (no artigo 38º) a afectação do produto das coimas em 10% à entidade que tenha levantado o auto (com grande probabilidade uma autoridade pertencente ao MAOT) e em 30% para a entidade que aplica a coima (a Inspeção-Geral do Ambiente – IGA).

3.3. Tramitação procedimental

A tramitação procedimental é regulamentada com alguma minúcia pelo Decreto-Lei em análise, o que é de aplaudir. No entanto, a Secção III do Capítulo III deste diploma (precisamente com a epígrafe “Do procedimento”) contém normas que

¹³ A tendência para a DGA assumir um papel mais activo no desempenho das políticas e competências do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território (MAOT) é comum a outra legislação ambiental mais recente; tal é o caso do já citado Decreto-Lei nº 69/2000 (regime jurídico da AIA), em que o papel de “Autoridade de AIA” (a responsável, entre outras competências, pela coordenação do procedimento de AIA, pela nomeação da Comissão de Avaliação, pela proposta da DIA ao MAOT e pela

não têm um carácter simplesmente procedimental, sendo por outro lado necessário recorrer a preceitos fora desta Secção para compreender todos os trâmites do procedimento.

A regulamentação e complexidade do procedimento é aliás, quanto a nós, uma razão suplementar para considerar a licença ambiental como um verdadeiro acto administrativo: faria pouco sentido a previsão de um procedimento tão longo e com os seus trâmites regulamentados de forma relativamente exaustiva se se estivesse a disciplinar apenas uma decisão ou operação sem o estatuto de decisão autoritária produtora de efeitos externos (positivos ou negativos) e com a natureza de mero *acto instrumental*¹⁴.

O procedimento de licença ambiental é iniciado com o respectivo *pedido* (cujo conteúdo está regulado no artigo 17º) por parte do *operador*, pedido que deve ser apresentado à entidade coordenadora do licenciamento ou da autorização da instalação (cfr. artigo 18º). Estamos assim perante um caso de *hetero-iniciativa* do procedimento, mais concretamente perante um *procedimento particular*, já que o acto de iniciativa respectivo pertence ao particular interessado (tendo o procedimento por objecto uma pretensão formulada no interesse do requerente)¹⁵.

Posteriormente, a entidade coordenadora deve remeter o pedido à DRA (mais exactamente, como vimos, à DRAOT) territorialmente competente. Este último órgão tem competências muito relevantes ao nível da publicidade (que é regulada na secção seguinte, a IV do mesmo Capítulo III): nos termos do artigo 24º, a DRAOT é responsável pela publicitação dos pedidos de licença ambiental (tendo aqui enorme

pós-avaliação) cabe à DGA (nos casos que podemos reputar de mais importantes) ou a uma das direcções regionais do ambiente e do ordenamento do território.

¹⁴ De acordo com a concepção de ROGÉRIO SOARES os *actos instrumentais* são aqueles actos que, apesar de serem jurídicos, praticados pela Administração no uso de poderes jurídico-administrativos e se referirem a uma situação individual e concreta, não são no entanto verdadeiros actos administrativos, por lhes faltar a pretensão de encontrar a satisfação *imediata* do interesse público, não produzindo directa ou imediatamente efeitos jurídicos externos, isto é, no ordenamento jurídico geral. Cfr. ROGÉRIO SOARES, cit., p. 100 e segs.

¹⁵ Neste sentido cfr., por todos, ESTEVES DE OLIVEIRA/PEDRO GONÇALVES/PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo – Comentado*, Almedina, Coimbra, 2ª ed. (1997), p. 294 e 300. Há apenas que fazer aqui uma precisão, relativa ao facto de o “operador”, no procedimento de licença ambiental, também poder ser uma pessoa colectiva pública [cfr. al. 1) do artigo 2º, nº 1]; quando for esse o caso, já não estaremos perante um procedimento particular mas em face de um procedimento público, se bem que também de *hetero-iniciativa*, já que o acto propulsivo é alheio ao órgão com competência para decidir. De qualquer modo, como a Administração requerente se apresenta, face à Administração decidente, na posição de “administrado”, não há quaisquer especificidades em relação aos procedimentos particulares propriamente ditos.

importância o *resumo não técnico*¹⁶ que o operador está obrigado a entregar, segundo o nº 2 do artigo 17º, precisamente *com vista a facilitar a consulta do público*), sendo junto deste órgão que os interessados se podem manifestar por escrito. São também as DRAOTs quem colocará à disposição do público a decisão proferida no procedimento de licença ambiental, a licença ambiental de cada instalação e as suas renovações e os resultados das monitorizações das emissões, tudo conforme o estabelecido no artigo 25º.

A DRAOT competente deverá designar o técnico responsável pelo acompanhamento do processo, remetendo depois um exemplar do pedido à DGA, que assegura a coordenação do procedimento de avaliação técnica. Como já sabemos, é a DGA a responsável pela tomada de decisão sobre a licença ambiental a qual, naturalmente, tanto poderá ser uma decisão positiva, de atribuição da licença, como de indeferimento (com base nas razões previstas no nº 2 do artigo 21º). Em qualquer dos casos, esta decisão deverá ser notificada de imediato à DRA, a qual a transmitirá à entidade coordenadora do licenciamento.

Todos os prazos para a realização destes diversos trâmites estão estabelecidos de forma expressa no diploma legal, sendo de salientar que se trata de prazos *processuais* ou *procedimentais*, uma vez que eles não são contados de forma ininterrupta, antes se suspendendo aos sábados, domingos e dias de feriado nacional [conforme a disposição contida no artigo 41º, em consonância com a norma estabelecida na al. b) do nº 1 do artigo 72º do Código do Procedimento Administrativo – CPA].

3.4. Relação com a AIA

Um aspecto de grande relevo prático do regime jurídico da PCIP – embora não isento de dúvidas e dificuldades - é o das suas relações com a AIA.

¹⁶ À imagem do que se passava já no anterior regime da AIA, e continua a passar no regime contido no Decreto-Lei nº 69/2000, de 3 de Maio, em cujo procedimento o *resumo não técnico* é uma peça importantíssima, designadamente em sede de participação pública. Devido a tal importância, o resumo não técnico [definido, na al. q) do artigo 2º do Decreto-Lei nº 69/2000, como o “documento que integra o EIA, de suporte à participação pública, que descreve, de forma coerente e sintética, numa linguagem e com uma apresentação acessível à generalidade do público, as informações constantes do respectivo EIA] é objecto de publicitação obrigatória [al. b) do nº 1 do artigo 23º deste diploma].

Logo no artigo 1º do Decreto-Lei em análise, o legislador teve o cuidado de estabelecer: “O presente regime é aplicável sem prejuízo da legislação vigente em matéria de avaliação de impacte ambiental (...)” (nº 3), para prever no artigo 12º, em termos específicos, as relações entre os dois regimes.

Da leitura deste último preceito ressalta desde logo a conclusão de acordo com a qual os dois regimes, não obstante os seus pontos de contacto e os objectivos em grande parte comuns, não se excluem um ao outro: bem pelo contrário, qualquer instalação (ou “projecto”, uma vez que é esta a terminologia usada no Decreto-Lei nº 69/2000 quando define a incidência respectiva) que se subsuma no âmbito de aplicação dos Decretos-Lei nºs 69/2000 e 194/2000 está sujeita *cumulativamente* à realização de um procedimento de *AIA* e à obtenção de uma *licença ambiental*. Com a circunstância de uma decisão positiva em ambos os procedimentos ser *condição sine qua non* do posterior licenciamento ou autorização do projecto/instalação em causa.

O Decreto-Lei nº 194/2000 tem, em qualquer caso, o mérito de disciplinar em termos precisos as relações entre as duas decisões. Assim, quando uma “instalação” (para os efeitos deste diploma) estiver previamente sujeita a avaliação de impacte ambiental, o procedimento para atribuição da licença ambiental só pode iniciar-se após a emissão da declaração de impacte ambiental (DIA) favorável ou condicionalmente favorável (nº 1 do artigo 12º).

O que tem de se compreender perfeitamente, em face da *força jurídica da DIA*: nos termos do artigo 20º do Decreto-Lei nº 69/2000 o licenciamento ou autorização de projectos sujeitos a AIA só pode ser praticado em caso de uma DIA favorável ou condicionalmente favorável (nº 1), sendo nulos os actos praticados em desrespeito desta disposição (nº 3)¹⁷. Em face deste regime, não faria qualquer sentido a realização de um procedimento de licença ambiental para uma instalação/projecto que tivesse merecido uma decisão negativa em sede de AIA (ou que pura e simplesmente não tivesse obtido tal decisão estando a tal obrigado, por exemplo por não se ter realizado o procedimento de AIA), uma vez que tal instalação/projecto nunca poderia ser objecto de um acto de licenciamento ou de autorização que produzisse efeitos jurídicos (o acto nulo, como se sabe, não produz quaisquer efeitos jurídicos).

Quanto à harmonização em concreto dos dois regimes, o n.º 2 do já citado artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 194/2000 salienta o dever de a decisão sobre a licença ambiental tomar em consideração “o conteúdo e condições eventualmente prescritas na DIA” [al. a)] ou “os elementos constantes do estudo de impacte ambiental (EIA) apresentado pelo proponente e os resultados da consulta pública, no caso de deferimento tácito (...)” [al. b)].

Espera-se que estas disposições legais sejam suficientes para permitir um eficaz relacionamento entre os regimes da AIA e da PCIP, em termos tais que não os tornem demasiado onerosos para os proponentes/operadores interessados em desenvolver uma actividade económica a eles sujeita. Espera-se sobretudo que as vantagens esperadas quanto aos efeitos ambientais das respectivas instalações não sejam obtidas à custa de prejuízos insuportáveis, designadamente no que respeita à celeridade do procedimento autorizativo considerado no seu todo.

3.5. Força jurídica

A importância deste diploma que cria entre nós a PCIP e, em especial, do acto administrativo praticado no seu âmbito – a licença ambiental – é bem demonstrada pela *força jurídica* de que esta licença vem dotada.

De acordo com o artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 194/2000, a partir da entrada em vigor do regime da PCIP passa a não ser possível o licenciamento ou autorização de qualquer instalação sujeita a licença ambiental sem a prévia emissão deste último acto pela DGA. Sendo certo, em face do n.º 3 do mesmo artigo 22.º, que será *nulo* qualquer acto praticado com desrespeito deste regime¹⁸.

É evidente, desta forma, a enorme força jurídica da licença ambiental: a emissão deste acto é condição necessária para o licenciamento ou autorização de qualquer instalação a ela sujeita, com a circunstância suplementar de serem expressamente qualificados como *nulos* os actos administrativos praticados em

¹⁷ Sobre a força jurídica da DIA cfr., em anterior n.º desta mesma revista (n.º 1.2000, Ano III), ALEXANDRA ARAGÃO/JOSÉ EDUARDO DIAS/MARIA ANA BARRADAS, “O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos”, p. 71-91 (p. 83 s.).

¹⁸ A licença ambiental vem assim dotada da mesma força jurídica que passou a ser reconhecida à DIA com o Decreto-Lei n.º 69/2000: sobre esta cfr. *supra*, 3.4.

violação desta regra. Esta última circunstância tem extraordinário relevo prático: como é sabido, a regra geral no nosso direito quanto à invalidade dos actos administrativos é a da *anulabilidade*, já que são “anuláveis os actos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção” (artigo 135º do CPA). *A contrario sensu*, os actos administrativos só são nulos quando lhes faltar um elemento essencial (nº 1 do artigo 133º do CPA), nos casos previstos no nº 2 do mesmo preceito e naqueles para os quais lei especial comine *expressamente* essa forma de invalidade.

Deste modo, se o Decreto-Lei nº 194/2000 nada dissesse quanto ao regime da invalidade dos actos praticados em desrespeito do seu regime, sempre tais actos teriam de ser considerados anuláveis. No entanto, como vimos, não é isso que acontece, sendo expressamente sancionados com a *nulidade* os actos contrários ao regime previsto no artigo 22º.

O interesse prático a que aludimos resulta das diferenças muito significativas existentes entre o regime jurídico da nulidade e o da anulabilidade, traduzido numa muito maior severidade da primeira: o acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade (cfr. nº 1 do artigo 134º do CPA), ao passo que o acto anulável é um acto normalmente eficaz, só deixando de o ser se e quando for anulado; a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado, podendo também ser declarada a todo o tempo (nº 2 do artigo 134º do CPA), ao passo que a anulação tem de ser requerida em prazos relativamente curtos (em regra 60 dias para os particulares e 1 ano para o Ministério Público), sendo normalmente exigido que os particulares tenham um “interesse directo, pessoal e legítimo” na anulação do acto para que a possam requerer.

Ou seja: o acto nulo é um acto totalmente improdutivo, podendo a nulidade ser *declarada* a todo o tempo, o que confere ainda mais força jurídica à licença ambiental. Qualquer acto de licenciamento ou autorização que seja praticado sem a prévia concessão da licença ambiental ou contrariamente ao indeferimento de um pedido de licença ambiental será nulo, não produzindo qualquer efeito jurídico no nosso ordenamento.

3.6. *Indeferimento tácito e caducidade*

O Decreto-Lei nº 194/2000 não contém qualquer disposição especial sobre o sentido da decisão de licença ambiental no caso de decorrerem os prazos para a sua emissão sem a prática de qualquer acto expresso. Como tal, devem valer as regras gerais do nosso direito administrativo quanto ao *deferimento e indeferimento tácitos* (ou, na designação preferida por parte da doutrina, quanto ao *acto silente positivo e negativo*, respectivamente). No entanto, a interpretação das normas jurídicas respectivas não está isenta de dificuldades, face à complexa formulação dos artigos 108º e 109º do CPA. De forma extremamente sintética, diremos que a regra geral é a que está contida na norma do artigo 109º, isto é, do *indeferimento tácito (acto silente negativo)*. O *deferimento tácito (acto silente positivo)*, por seu lado, terá lugar nos casos previstos nas diversas alíneas do nº 3 do artigo 108º, naqueles que estiverem *especificamente* previstos em leis especiais e, ainda, *salvo disposição em contrário*, quando “a prática de um acto administrativo ou o exercício de um direito por um particular dependam de aprovação ou autorização de um órgão administrativo (...)” (nº 1 do artigo 108º).

Esta última regra leva a maior parte da doutrina a considerar que “o *deferimento tácito* é a figura-regra em matéria de silêncio administrativo nos (...) procedimentos particulares que têm como objecto o descondicionamento administrativo do exercício de um direito pré-existente”¹⁹ – isto é, nos casos subsumíveis no conceito de *autorização permissiva* (aquele tipo de autorizações em que o direito já existe, na titularidade do particular, sendo no entanto necessária uma intervenção administrativa que possibilite o *exercício, em concreto*, desse direito).

No entanto, pensamos que, ao nível de todas as actividades humanas susceptíveis de produzirem efeitos danosos no ambiente e sujeitas a autorização administrativa, tal regra deverá ser invertida, afastando-se em absoluto da ordem jurídica qualquer resquício da concepção de acordo com a qual haveria (em nome do direito à iniciativa económica) um “direito a poluir” que só seria afastado se e quando a lei estabelecesse expressamente nesse sentido. E isto por se entender que todos os projectos e actividades sujeitas a autorização jurídico-ambiental estão proibidos enquanto não forem autorizados, só com a autorização nascendo o direito do seu

destinatário ao exercício da actividade ou à execução do projecto em causa²⁰. A nossa opinião é a de que devemos evoluir para um entendimento que considere proibida qualquer actividade susceptível de produzir agressões ao meio ambiente, sem invalidar a possibilidade de a Administração afastar tal proibição, *ao nível do caso concreto*, depois de verificar que o potencial poluidor tomou todas as medidas para evitar, reduzir ou minimizar os efeitos da sua actividade no ambiente.

Daí a perplexidade que nos suscita uma opção como aquela tomada recentemente pelo legislador, ao definir o (novo) regime jurídico da AIA (no Decreto-Lei n° 69/2000), segundo a qual “a DIA é favorável se nada for comunicado à entidade licenciadora ou competente para a autorização no prazo de 140 dias (...) ou de 120 dias (...)”. Tivemos aliás já oportunidade de nos pronunciarmos explicitamente em sentido crítico relativamente a esta opção pelo deferimento tácito (acto silente positivo) da DIA não emitida dentro dos prazos legais²¹.

Entendemos assim que, na falta de uma disposição expressa no Decreto-Lei n° 194/2000 sobre o *sentido* da decisão de licença ambiental não decidida dentro dos prazos fixados na lei, tal silêncio da Administração (que deixou expirar o prazo sem decidir) deverá valer como *indeferimento*. Como tal, se a DGA deixar expirar o prazo para emissão da licença ambiental sem uma resposta expressa, o decurso do prazo deverá valer como acto negativo.

Igualmente importante ao nível dos efeitos da passagem do tempo no regime da PCIP é a disciplina jurídica da *caducidade* também prevista no diploma: de acordo com o n° 1 do artigo 23° uma licença ambiental já concedida caduca “se, decorridos dois anos sobre a data da sua notificação à entidade coordenadora do licenciamento, não tiver sido dado início à execução do respectivo projecto”.

A racionalidade de tal disposição é facilmente compreensível num texto legal que confere tanta importância à adequação permanente às “melhores técnicas disponíveis” (cfr. *infra*, ponto seguinte), ao licenciamento de qualquer alteração

¹⁹ Cfr. ESTEVES DE OLIVEIRA/PEDRO GONÇALVES/PACHECO DE AMORIM, cit., p. 409.

²⁰ Expressamente nesse sentido, relativamente ao ordenamento jurídico alemão, cfr. HEINZ-JOACHIM PETERS “Allgemeines Umweltverwaltungsrecht”, in: HEINZ-JOACHIM PETERS/KARLHEINZ SCHENK/ERHARD SCHLABACH, *Umweltverwaltungsrecht – Grundlagen und praxisorientierte Fallbearbeitung*, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 19, p. 1- 49 (p. 25).

²¹ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO/JOSÉ EDUARDO DIAS/MARIA ANA BARRADAS, “O novo regime de AIA (...)”, cit., p. 85 s.

substancial (artigo 15º) e à renovação da licença ambiental [a qual, como dispõe o artigo 16º, deve ser requerida no prazo nela fixado, sendo certo que o seu período de validade nunca pode exceder 10 anos, face à previsão contida na al. g) do nº 2 do artigo 10º].

Daí que se entenda e justifique o regime da caducidade, pois não faria sentido licenciar uma instalação cuja licença ambiental tivesse sido concedida há mais de dois anos, ignorando todos os progressos tecnológicos entretanto operados ao nível da prevenção e do controlo (integrados) da poluição.

4. As melhores técnicas disponíveis

Uma das novidades mais significativas do Decreto-Lei nº 194/2000 – e que se traduz no acolhimento de uma orientação de há muito seguida no direito ambiental de outros países, designadamente dos Estados Unidos da América, e que também foi acolhida na Directiva nº 96/61/CE – prende-se com a adopção da tradicionalmente chamada cláusula BAT (*Best Available Technologies*), entre nós denominada por “melhores técnicas disponíveis” (MTDS).

Apesar de a nossa preocupação fundamental, ao longo deste artigo, ser a de tratar o regime jurídico da *licença ambiental*, a sua relação com as MTDS parece-nos clara: a licença ambiental é um acto “aberto” – e, como tal, não assume um carácter definitivo, em termos temporais - já que ela deve ser constantemente actualizada em função da evolução tecnológica. Por essa razão, logo no nº 1 do artigo 10º (preceito subordinado à epígrafe *Conteúdo da licença ambiental*) prevê-se a tomada em consideração, pela licença ambiental, dos “documentos de referência sobre as *melhores técnicas disponíveis* para os sectores de actividade abrangidos pelo presente diploma” (itálico nosso).

A cláusula MTDS, típica do direito do ambiente e particularmente significativa no plano das suas relações com a indústria, traduz-se na exigência colocada aos operadores económicos de instalações susceptíveis de produzirem efeitos ambientais nocivos, de se adaptarem constantemente às inovações tecnológicas traduzidas na criação de mecanismos e formas mais efectivas de controlo e combate às diferentes formas de poluição. Insere-se num movimento de recurso, por parte do legislador –

cada vez mais frequente na “sociedade do risco” em que vivemos e particularmente no âmbito do direito do ambiente – a normas técnicas ou, na maior parte dos casos, a normas jurídicas que usam conceitos imprecisos ou indeterminados que remetem para conceitos e conhecimentos técnicos (em face da impossibilidade de regulação normativa dos avanços tecnológicos). Estas normas, ao exigirem ou remeterem para conhecimentos técnicos especializados, levantam grandes dificuldades aos juristas em geral e, particularmente, aos agentes administrativos e aos juizes no momento de efectuarem a sua interpretação e aplicação práticas²².

De notar ainda a ligação das MTDS a uma outra importantíssima noção: a de “valores limite de emissão”, isto é, “a massa, expressa em função de determinados parâmetros específicos, a concentração e ou o nível de uma emissão que não deve ser excedido durante um ou mais períodos determinados”. As MTDS devem constituir a base para a determinação dos valores limite aos quais estão sujeitas, por sua vez, as instalações abrangidas pelo diploma, devendo a licença ambiental ocupar-se, especificamente, da sua fixação [al. a) do nº 2 do artigo 10º]. Os valores limite de emissão podem ter igualmente papel decisivo na determinação da necessidade de renovação da licença ambiental [al. a) do nº 3 do artigo 16º].

4.1. Relevância jurídica das melhores técnicas disponíveis

O legislador começa logo por referir no nº 1 do artigo 1º do texto legal em análise que ele tem por objectivo “alcançar um nível elevado de protecção do ambiente no seu todo”.

Nesta linha, estabelece-se como primeira *obrigação fundamental do operador*, a de adoptar “as medidas preventivas adequadas ao combate à poluição, designadamente mediante a *utilização das melhores técnicas disponíveis*” [al. a) do art. 8º; *italico nosso*]. E em coerência com tal previsão, estipula-se que o conteúdo da licença ambiental tem em consideração os documentos de referência sobre estas

²² Sobre os problemas suscitados pela relação da “técnica” com o direito, cfr. JOSÉ ESTEVE PARDO, “La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible”, *Revista de Administración Pública*, nº 149, Mayo-Agosto 1999, p. 37-61. O Autor trata, neste interessantíssimo artigo, as dificuldades dos juristas, da Administração e dos tribunais em lidarem com questões técnicas, bem como aquilo que designa por “utopia da regulação normativa da técnica” (justificativa da emancipação da cláusula técnica do ordenamento jurídico, só sendo possível a sua regulação através de conceitos jurídicos indeterminados) - cfr. p. 44-47.

técnicas (nº 1 do artigo 10º), devendo os valores limite de emissão, os parâmetros e as medidas técnicas equivalentes basear-se nas melhores técnicas disponíveis, sem imposição de uma técnica ou tecnologia específicas [al. a) do nº 4 do mesmo artigo 10º].

O relevo jurídico das MTDS é também claro a propósito da renovação da licença ambiental: quando alterações significativas dessas técnicas permitirem uma redução considerável das emissões, sem impor encargos excessivos, a DRAOT competente tem o poder (quanto a nós, o poder-dever) de comunicar à entidade coordenadora do licenciamento a necessidade de renovação da licença ambiental [tudo nos termos da al. b) do nº 3 do artigo 16º].

No intuito de proporcionar o máximo de certeza e segurança jurídicas e de reduzir um pouco as grandes margens de apreciação e de discricionariedade administrativas abertas por uma noção tão vaga, o legislador teve a preocupação de utilizar um Anexo ao diploma legal (o IV), onde se fornecem critérios para a determinação das MTDS (havendo uma remissão expressa do artigo 9º para esse anexo)²³.

4.2. Noção de MTDS

Teria sido mais lógico, provavelmente, começar por abordar a noção de MTDS para só depois aludir ao seu relevo jurídico. Optámos, no entanto, por inverter essa lógica, explicando primeiro qual o sentido e o relevo jurídico dessas técnicas, para só depois abordar o conceito. E fizemo-lo devido às críticas a que tal noção se presta, principalmente pela tomada em consideração de critérios económicos na sua determinação.

O legislador define a noção de MTDS na al. j) do artigo 2º, fazendo-o de forma particularmente exaustiva. Assim, para além da definição geral contida no corpo dessa alínea (e segundo a qual elas se definem como “a fase de desenvolvimento mais avançada e eficaz das actividades e dos respectivos modos de exploração, que demonstre a aptidão prática de técnicas específicas para constituir, em princípio, a

²³ Em termos comunitários, é de assinalar a elaboração de documentos sobre a BAT (foram já feitos no sector do papel e da pasta de papel, do aço e do cimento); completar; referência ao Bureau (em Sevilla) dedicado ao estudo das BATS.

base dos valores limite de emissão com vista e evitar e, quando tal não seja possível, a reduzir de um modo geral as emissões e o impacte no ambiente no seu todo”), desce-se depois ao pormenor, ao densificarem-se na mesma alínea j) do artigo 2º as noções “*técnicas*”, “*disponíveis*” e “*melhores*”²⁴.

4.3. Apreciação crítica

A introdução da cláusula BAT na legislação ambiental e industrial portuguesa tem um significado teórico e prático inegavelmente positivo.

Essa cláusula vem permitir que a Administração exija aos operadores uma actualização constante da sua “performance” ambiental, não podendo escudar-se em actos autorizativos ou de licenciamento praticados no passado mas desfasados das constantes inovações tecnológicas.

Em nossa opinião, tal cláusula ganha o seu primordial sentido quando associada à possibilidade de a Administração proceder à renovação da licença ambiental, e de a não utilização das MTDS poder mesmo justificar a não renovação. E pensamos que se poderá ir ainda mais além. O novo diploma já dá alguns passos nesse sentido, designadamente quando exige que qualquer projecto de alteração da exploração seja comunicado à entidade coordenadora do licenciamento, podendo tal alteração justificar a actualização da licença ambiental ou mesmo a necessidade de obtenção de uma (nova) licença ambiental (cfr. os artigos 14º e 15º). E a tendência, no futuro, deverá quanto a nós ser a de a não utilização dessas técnicas poder justificar não apenas a não renovação da licença mas a sua própria *revogação*: temos consciência de estar a entrar num terreno onde proliferam as dificuldades, em face do respeito devido à *força de caso decidido* dos actos administrativos, especialmente significativa nos *actos constitutivos de direitos* (associada à *protecção da confiança* dos administrados que têm de poder acreditar na conformidade ao direito de

²⁴ As “*técnicas*” são “o modo como a instalação é projectada, construída, conservada, explorada e desactivada, bem como as técnicas utilizadas no processo de produção” – *i*); consideram-se “*disponíveis*” “as técnicas desenvolvidas a uma escala que possibilite a sua aplicação no contexto do sector industrial em causa em condições económica e tecnicamente viáveis, tendo em conta os custos e os benefícios, quer essas técnicas sejam ou não utilizadas ou produzidas a nível nacional ou comunitário, desde que sejam acessíveis ao operador em condições razoáveis” – *ii*); e são “*melhores*” quando forem “*técnicas mais eficazes para alcançar um nível geral elevado de protecção do ambiente no seu todo*” – *iii*).

actividades legalizadas através de actos de licenciamento da Administração, em nome do próprio *princípio do Estado de Direito*)²⁵. Mas pensamos também que a evolução terá de ser nesse sentido²⁶.

Abandonando a análise dos aspectos positivos e passando às críticas, deveremos assinalar que a principal oposição que de há algum tempo vem sendo feita na doutrina estrangeira – ainda é cedo para nos referirmos a críticas nacionais, pois ainda são muito poucas as referências da nossa doutrina a esta problemática – a esta noção se prende com a tomada em consideração de critérios económicos na definição. Critérios económicos que, à imagem do que se estabelece na Directiva, são usados no texto legal nacional na definição das MTDS.

Na verdade, ao definir o que entende por “disponíveis” o legislador reporta-se a “condições económica e tecnicamente viáveis, tendo em conta os custos e os benefícios (...) desde que sejam acessíveis ao operador em condições razoáveis” [art. 2º, nº 1, j) *ii*)]; acrescentando no nº 1 do artigo 9º que, na determinação das MTDS, se devem ter em conta “os custos e benefícios que podem resultar de uma acção”; para prescrever ainda, a propósito da possibilidade de as alterações às MTDS imporem a renovação da licença ambiental [al. b) do nº 3 do artigo 16º], que tal só será necessário quando a adopção das novas técnicas não impuser encargos excessivos; finalmente, o próprio Anexo IV, quando enumera os elementos susceptíveis de determinarem as MTDS, estipula que eles serão apreciados “tendo em conta os custos e os benefícios que podem resultar de uma acção”.

O recurso a estes critérios – cuja previsão, na Directiva, alarga muito o espaço discricionário dos Estados na determinação de quais sejam as MTDS para uma instalação específica – é sobretudo criticável na medida em que, em face do raciocínio custos-benefícios que os orienta, pode determinar que melhorias na eliminação ou redução de impactes ambientais negativos de instalações que pudessem ser feitas venham a ser postas de lado por o seu custo ultrapassar aquilo que o operador possa suportar, do ponto de vista económico. Deste modo, ao prever-se que a nova técnica

²⁵ Sobre os conflitos entre o princípio da protecção da confiança e a criação de regras jurídicas retroactivamente aplicáveis, no âmbito da construção de um “Estado de Direito do Ambiente”, cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Público do Ambiente*, Lições ao Curso do CEDOUA, Coimbra, 1995/96, policopiado, p. 22 e segs.

só tem de ser utilizada quando ela seja acessível ao operador em “condições razoáveis”, está-se a basear tal imposição na necessidade de que o nível de protecção ambiental assim obtido tenha de valer a pena em face dos custos (isto é: os benefícios marginais têm de ser superiores aos custos marginais)²⁷.

Não há dúvida que as críticas doutrinárias à noção de MTDS parecem certas, sobretudo por estas técnicas flexibilizarem em demasia uma disciplina que se pretende rígida: o regime da PCIP pretende atingir uma elevada “performance” ambiental por parte das instalações a ele sujeitas, sendo dirigido à obtenção de um “nível elevado de protecção do ambiente no seu todo”. No entanto, para atingir tal resultado, baseia-se em técnicas que são aferidas por um resultado económico não só incerto à partida como também muito difícil de precisar, só podendo tal precisão ser obtida ao nível de uma apreciação casuística.

As dificuldades em fazer melhor são inúmeras e a única alternativa seria a de conseguir uma definição mais precisa das normas ou dos objectivos “de qualidade ambiental” [isto é, “o conjunto de exigências legais que devem ser satisfeitas num dado momento por um determinado meio físico ou por uma parte específica do mesmo” – al. k) do nº 1 do artigo 2º]²⁸. No entanto, o que se ganharia em certeza e segurança jurídicas não teria necessariamente um ganho correspondente em termos de “performance” ambiental, já que exigiria do legislador e da Administração um esforço hercúleo de constante modificação e actualização das disposições legais e regulamentares relativas à tutela do ambiente (num tempo em que diariamente se assinalam os inconvenientes da “turbo-legislação”).

²⁶ Abstemo-nos intencionalmente de desenvolver por agora este ponto, ao qual pensamos dedicar-nos em profundidade, uma vez que será o tema ao qual pretendemos subordinar a dissertação de doutoramento que vamos elaborar.

²⁷ Expressamente neste sentido, cfr. LINDSAY HENSHAW/MARIUS AALDERS/PER MOLANDER, cit. (nota 4), p. 40.

²⁸ Pronunciando-se criticamente contra o padrão ou bitola económico da noção de MTDS e no sentido de só a edição de normas de qualidade ambiental poder contrabalançar o peso dado a esse critério económico da noção, cfr. DAVID DEHARBE, “Les ambiguïtés de l’approche intégrée de la pollution des milieux récepteurs: la Directive nº 96/61/CE du Conseil de l’Union européenne du 24 septembre 1996”, *Revue Juridique de l’Environnement*, 1998, nº 2, p. 171-185 (p. 181 e 183).

5. *Observações finais*

O novo regime está aí e teremos de esperar pela sua aplicação para determinar se ele conseguirá atingir, na prática, os objectivos extremamente arrojados que, pelo menos do ponto de vista teórico, inegavelmente possui. Quanto a nós, as bases estão lançadas para que a licença ambiental e a inerente prevenção e controlo integrados da poluição passem a desempenhar um papel relevantíssimo no licenciamento industrial e de outras actividades susceptíveis de produzirem impactes ambientais.

As vantagens de uma *abordagem integrada* são por demais evidentes para poderem ser postas em causa: sobretudo daquilo que poderemos designar como a parte *material* dessa abordagem, isto é, a disciplina relativa aos regimes efectivamente postos em prática e às obrigações assumidas pelos operadores no tocante à eliminação dos e ao combate aos efeitos ambientais nocivos das suas instalações [desejando-se que tal estratégia culmine num nível (mais) elevado de protecção do ambiente no seu todo]; também do ponto de vista administrativo, em que uma abordagem integrada exige uma colaboração muito mais intensa entre os órgãos administrativos directa ou indirectamente responsáveis pela tutela do ambiente, esperando-se que na licença ambiental se reflecta uma verdadeira coordenação entre eles; e ainda do ponto de vista dos cidadãos os quais, para além de beneficiados pelo maior nível de protecção ambiental, também deverão beneficiar da *integração da participação pública* (o interesse e a disposição para colaborar deverão ser maiores, esperando-se que os resultados de uma participação *concentrada e integrada* possam ser potenciados em termos de eficiência e eficácia).

O novo regime supõe um papel muito mais activo e responsável por parte dos órgãos e serviços integrados no MAOT – designadamente a DGA, as DRAOTS e a IGA – o que exige que eles sejam dotados dos meios humanos, técnicos e financeiros indispensáveis para o efeito.

As dificuldades serão inúmeras: para além da verdadeira revolução que o novo regime representa para as mentalidades, metodologias e meios de trabalho de reguladores e regulados, a introdução de cláusulas como a das MTDS acarreta grandes problemas e obstáculos. O que não invalida, naturalmente, que a superação de tais dificuldades se venha a traduzir em ganhos, não apenas quanto à protecção do ambiente no seu todo e aos efeitos ambientais das instalações, mas também para os

próprios regulados, que podem vir a obter vantagens (também económicas) devido à obrigação de levarem a cabo a prevenção e o controlo integrados da poluição²⁹.

Mas o legislador cumpriu, quanto a nós com distinção, o seu papel: esperemos agora que os operadores económicos privados e os órgãos administrativos estejam também à altura, desempenhando as suas obrigações e exercendo os seus poderes da melhor forma possível. Se tal for conseguido, o balanço - em termos de defesa dos direitos e interesses dos cidadãos, de coordenação, de eficácia e de celeridade dos instrumentos administrativos de tutela ambiental – será certamente positivo.

José Eduardo Figueiredo Dias
(Assistente da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra)

²⁹ Sobre as vantagens (especialmente as económicas) para os operadores industriais resultantes do cumprimento “forçado” de regimes de controlo integrado da poluição, cfr. o interessante estudo de ALEX MEHTA, “The Benefits of IPC: Views From Industry”, *Environmental Law and Management*, vol. 10, Issue 4 (July-August 1998), p. 190-196. O Autor põe em destaque os benefícios resultantes do cumprimento do regime (maior eficiência dos processos produtivos, possibilidade de redução de custos, ganhos de produtividade, etc.), da adesão a sistemas de gestão ambiental (nomeadamente de certificação e auditoria ambientais) com as inerentes vantagens de mercado e ainda a venda de tecnologia (por parte das empresas que desenvolvam técnicas de protecção ambiental inovadoras). Tais vantagens não deixam de ser, no entanto, potenciadoras de desigualdades entre as empresas, já que elas são muito mais evidentes e fáceis de promover por parte das grandes empresas, fortalecendo-as ainda mais relativamente às pequenas.