

O PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL REVISITADO

Carla Amado Gomes⁽¹⁾

RESUMEN:

O artigo aborda o quadro de novidades promovidas pelo DL 173/2008, de 26 de Agosto (=RLA) diploma português da transposição da directiva 96/61/CE², da licença ambiental, que incorpora as linhas de força da directiva: licença única relativa a emissões poluentes, sem prejuízo da existência de outras autorizações no âmbito do procedimento autorizativo global (artigo 2º/9 da directiva)³; natureza vinculativa da licença (artigo 8º da directiva); dever de conformação das condições de exercício da actividade de acordo com as melhores técnicas disponíveis, com vista a alcançar um nível elevado de protecção do ambiente (artigo 9º da directiva); dever de actualização dos termos da licença tendo em conta a parametrização pelas melhorias da técnica ou por alteração de circunstâncias, físicas ou legais (artigo 13º da directiva); dever de monitorização por parte dos operadores e de fiscalização pelas autoridades administrativas competentes (artigo 14º da directiva); imperativo de publicitação da informação e de promoção da participação pública nos procedimentos autorizativos e pós-autorizativos (monitorização) — artigo 15º da directiva; instituição de um sistema de intercâmbio de informações relacionadas com a identificação das melhores técnicas disponíveis entre os Estados-membros, a Comissão e os operadores (artigo 16º da directiva).

PALABRAS CLAVE: Control integrado da poluição, licença ambiental, procedimento de licenciamento ambiental, DL 173/2008, de 26 de Agosto, Directiva 96/61/CE.

I. INTRODUÇÃO

A licença ambiental é, como o próprio nome logo indica, um instrumento de prevenção, que concretiza um princípio de proibição sob reserva de permissão. Ao particular é negada a possibilidade de emitir poluição proveniente da exploração de determinadas actividades industriais para o ar, água e solo, sem se munir previamente de um acto administrativo conformador dos limites desse desgaste. Logo o artigo 27º/1/h), 1ª parte, da LBA (Lei 11/87, de 7 de Abril: Lei de Bases do Ambiente) apontava para esta necessidade, já

¹ *Carla Amado Gomes* é Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

² Esta directiva sofreu alterações relacionadas com a necessidade de acomodação das novas regras sobre participação pública em procedimentos de elaboração de planos e programas: directivas 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio, e 2008/1/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Janeiro.

³ O nº 9 do artigo 2º define licença nestes termos: "Licença, a parte ou a totalidade de uma ou mais decisões escritas que concedam o direito de explorar toda ou parte de uma instalação em determinadas condições que permitam garantir que a instalação preenche os requisitos da presente directiva". A directiva deixa assim em aberto o modelo de concretização procedimental em cada Estado-membro, podendo este optar por concentrar numa só licença as ponderações ínsitas na directiva, ou disseminar as várias ponderações por decisões parcelares, de entre as quais a licença ambiental.

imperativa nos termos da alínea a) do nº 2 do artigo 66º da CRP, bem como do nº 2 do artigo 130R do Tratado de Roma revisto pelo Acto Único Europeu (actual 174/2), que acolhia igualmente o princípio da prevenção. De resto, a licença ambiental é expressão particular de uma dimensão positiva do princípio da prevenção que se traduz no princípio da correcção na fonte (cfr. o artigo 174/2 do Tratado de Roma, e 3º/a), 2ª parte da LBA), o qual vincula o operador a evitar ou minimizar os efeitos nocivos das emissões poluentes que produz.

O regime de proibição com reserva de permissão não é o único concebível para atalhar à contaminação do meio ambiente. Teoricamente, existem quatro modelos possíveis⁴: 1) abstenção de intervenção pública e entrega às regras do mercado; 2) técnica autorizativa de *command and control*, com estabelecimento de índices de emissão e sanções aplicadas aos prevaricadores; 3) aplicação de taxas de emissão, em alternativa ao modelo anterior; 4) apropriação pública dos bens ambientais naturais. Apesar da "mercantilização" a que o "direito de poluir" se oferece recentemente — por força da instituição do mercado de emissões de gases com efeito de estufa (GEEs)⁵ —, a doutrina é ainda consensual no sentido de considerar o *command and control* como realidade inarredável da actividade de controlo da poluição. No Direito norteamericano — ordenamento que mais directamente inspirou a Comunidade Europeia na construção do mecanismo da licença ambiental, desenhado na directiva 96/61/CE, do Conselho, de 24 de Setembro de 1996, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição⁶ —, cuja regulação do controlo integrado da poluição, plasmada no *Pollution Prevention Act* de 1990, assenta no mecanismo da autorização, alguns autores referem o desincentivo induzido pela técnica autorizativa, a tendência para transferir os custos da tecnologia de redução das emissões para o consumidor, a impossibilidade de fiscalização eficaz. Mas, apesar das críticas, reconhece-se que, em termos gerais, é impensável entregar, em exclusivo, o controlo da poluição ao mercado — tal constituiria uma demissão do Estado da sua tarefa de protecção do ambiente —, embora se admita a possibilidade de introduzir elementos de flexibilização e de incentivo⁷ (desde logo, a redução de várias licenças a uma única, com os ganhos em tempo e custos associados).

Como se pode ler nos Considerandos da directiva 96/61/CE, a abordagem sectorial seguida até aí não provara bem. Tal modelo favorecia "a transferência dos problemas da poluição entre os diferentes meios físicos em lugar de favorecer a protecção do ambiente no seu todo" (consid. 7). A cada componente ambiental — ar, água, solo — correspondia uma licença autónoma, cuja emissão desligada de ponderação global da afectação do ambiente como um todo era susceptível de gerar lesão num componente diverso daquele

⁴ Cfr. Antonio FORTES MARTÍN, **El régimen jurídico de la autorización ambiental integrada**, Madrid, 2004, pp. 85, 86 (louvando-se em Smith).

⁵ Cfr. a perspectiva de Carlos PINA, **Mercado de direitos de emissão de CO₂**, in *Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, I, Lisboa, 2006, pp. 467 segs.

⁶ No plano comparado, outros Estados europeus haviam já adoptado, à data de entrada em vigor da directiva, modelos de controlo integrado da poluição. Cfr. José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, **A licença ambiental no novo regime da PCIP**, in *Revista do CEDOUA*, 2001/1, pp. 65 segs, 66-67.

⁷ Cfr. Antonio FORTES MARTÍN, **El régimen jurídico...**, *cit.*, pp. 91 segs (sobre a realidade norteamericana).

que estava a ser concretamente objecto de análise. Foram problemas deste teor que conduziram, nos Estados Unidos da América, à aprovação do *Pollution Prevention Act*: partindo da lógica "everything is connected to everything else", o direito ambiental norteamericano avançou para uma visão holística da prevenção da poluição, com a introdução de *multimedia standards* num *multimedia permit*⁸. São estes *multimedia operating permits* que estão na origem da licença ambiental europeia e, por efeito mimético da transposição da directiva 96/61/CE⁹, da licença ambiental regulada no DL 173/2008, de 26 de Agosto (=RLA).

O diploma nacional incorpora as linhas de força da directiva: licença única relativa a emissões poluentes, sem prejuízo da existência de outras autorizações no âmbito do procedimento autorizativo global (artigo 2º/9 da directiva)¹⁰; natureza vinculativa da licença (artigo 8º da directiva); dever de conformação das condições de exercício da actividade de acordo com as melhores técnicas disponíveis, com vista a alcançar um nível elevado de protecção do ambiente (artigo 9º da directiva); dever de actualização dos termos da licença tendo em conta a parametrização pelas melhorias da técnica ou por alteração de circunstâncias, físicas ou legais (artigo 13º da directiva); dever de monitorização por parte dos operadores e de fiscalização pelas autoridades administrativas competentes (artigo 14º da directiva); imperativo de publicitação da informação e de promoção da participação pública nos procedimentos autorizativos e pós-autorizativos (monitorização) — artigo 15º da directiva; instituição de um sistema de intercâmbio de informações relacionadas com a identificação das melhores técnicas disponíveis entre os Estados-membros, a Comissão e os operadores (artigo 16º da directiva). Vejamos como.

II. A PROCEDIMENTALIZAÇÃO DA DECISÃO DE CONTROLO INTEGRADO DA POLUIÇÃO: PANORÂMICA GERAL DO PROCEDIMENTO DE CONCESSÃO DA LICENÇA AMBIENTAL

A. Objecto da licença ambiental

Conforme imposto pela directiva 96/61/CE, a licença ambiental tem por objecto "a prevenção e controlo integrados da poluição proveniente de certas actividades e o estabelecimento de medidas destinadas a evitar ou, quando tal não for possível, a reduzir as emissões dessas actividades para o ar, a água ou o solo, a prevenção e o controlo do ruído e

⁸ Sobre esta evolução, veja-se Antonio FORTES MARTÍN, *El régimen jurídico...*, *cit.*, pp. 135 segs.

⁹ Esta directiva sofreu alterações relacionadas com a necessidade de acomodação das novas regras sobre participação pública em procedimentos de elaboração de planos e programas: directivas 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio, e 2008/1/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Janeiro.

¹⁰ O nº 9 do artigo 2º define licença nestes termos: "Licença, a parte ou a totalidade de uma ou mais decisões escritas que concedam o direito de explorar toda ou parte de uma instalação em determinadas condições que permitam garantir que a instalação preenche os requisitos da presente directiva". A directiva deixa assim em aberto o modelo de concretização procedimental em cada Estado-membro, podendo este optar por concentrar numa só licença as ponderações ínsitas na directiva, ou disseminar as várias ponderações por decisões parcelares, de entre as quais a licença ambiental.

a produção de resíduos, tendo em vista alcançar um nível elevado de protecção do ambiente no seu todo (...)” — artigo 1º do RLA.

O artigo 3º/1 do RLA impõe a aplicação do regime a todas as "instalações", conforme definidas no artigo 2º/h)¹¹, salvo a:

i) "Instalações ou partes de instalações utilizadas exclusivamente para investigação, desenvolvimento ou experimentação de novos produtos ou processos" — artigo 3º/2 do RLA;

ii) Instalações que estejam a laborar abaixo da sua capacidade de produção diária, que requeiram junto da entidade coordenadora, e precedendo parecer vinculativo da Agência Portuguesa do Ambiente (=APA), a exclusão de submissão ao regime do RLA enquanto a situação de subprodução persistir — artigo 4º do RLA;

iii) Alterações não substanciais das instalações existentes, a qualificar pela APA que, se necessário, se limita a aditar a alteração proposta à licença em vigor, dando disso conhecimento à entidade coordenadora — artigo 10º do RLA.

B. Sujeitos

Entidades intervenientes no procedimento de concessão da licença ambiental são: a entidade coordenadora do licenciamento¹² e a autoridade competente para a emissão da licença ambiental. Todavia, para além destas entidades públicas, devem ainda referenciar-se, por um lado, a Comissão Consultiva para a prevenção e controlo integrado da poluição, cuja competência de acompanhamento da evolução e promoção das melhores técnicas disponíveis se revela fundamental para a aplicação do RLA (cfr. o artigo 7º); por outro lado, a Inspeção-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território (=IGAOT), as CCDRs¹³, e as Administrações de Região Hidrográfica, no plano da fiscalização do cumprimento das obrigações inerentes à licença ambiental (artigo 31º do RLA); finalmente, o Inspector-Geral da IGAOT, órgão competente para instruir os procedimentos de contra-ordenação e aplicar as sanções respectivas (artigo 34º do RLA).

¹¹ "Instalação — uma unidade técnica fixa na qual são desenvolvidas uma ou mais actividades constantes do anexo I ou quaisquer outras actividades directamente associadas, que tenham uma relação técnica com as actividades exercidas no local e que possam ter efeitos sobre as emissões e a poluição".

¹² A entidade coordenadora do licenciamento da instalação será, nos termos do regime do licenciamento industrial: ou a Câmara Municipal da área de localização, para os estabelecimentos de tipo 4 (artigo 11º/3 do DL 69/03, com a redacção que lhe foi dada pelo DL 183/07, de 9 de Maio) — que será receptora da declaração prévia (cfr. o artigo 5º/2 do Decreto-Regulamentar 8/03, de 11 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Regulamentar 61/07, de 9 de Maio); ou, para os restantes, a sociedade gestora de ALE, ou a entidade do ministério responsável pela área da economia ou da agricultura, do desenvolvimento rural e das pescas (artigo 11º/1 do DL 69/03, e 3º/1 do Decreto-Regulamentar 8/03), a determinar concretamente por portaria conjunta dos ministros responsáveis pelas áreas indicadas e do Ambiente.

¹³ Com o novo diploma, as CCDRs perdem as competências de instrução dos procedimentos de licenciamento ambiental que exerciam conjuntamente com a APA. Conservam, no entanto, as competências genéricas de inspecção e fiscalização, e têm também intervenção na fase da consulta pública.

No plano das entidades privadas, há que contar, naturalmente, com o operador e com o público interessado¹⁴ — pessoas singulares, ONGAs e outras entidades —, nacional (artigo 15º do RLA), e residente em Estados-membros que sofram prováveis efeitos nocivos e significativos em virtude da exploração da instalação projectada (artigo 23º do RLA), a quem deve ser facultada a oportunidade de participar na tomada de decisão, fornecendo-lhe, para tanto, a informação necessária à elucidação das características da instalação em jogo. Não deve esquecer-se que a realização da fase da participação constitui, mais do que uma formalidade procedimental, uma condição de validade do acto autorizativo, por apelo ao radical constitucional do artigo 267º/5 da CRP (hoje reforçado, em sede urbanística, no artigo 65º/5 da CRP), cuja preterição gera nulidade daquele [*ex vi* o artigo 133º/2/d) do CPA]¹⁵.

Acresce ainda um terceiro grupo de entidades privadas, cuja intervenção visa acelerar o procedimento autorizativo. Falamos das entidades acreditadas pelo Instituto Português da Qualidade, que podem validar o pedido de licença ambiental, dispensando a Administração de proceder a uma análise mais demorada das informações constantes do processo. Nos termos do artigo 16º/3 do RLA, o prazo de emissão da licença ambiental, caso exista validação dos elementos por estas entidades, fica reduzido a metade¹⁶.

Cumprindo ainda alertar para o sistema de intercâmbio de informação que o RLA urdiu, em sintonia com a directiva 96/61/CE, que obriga à apresentação à Comissão Europeia de um relatório sobre as emissões poluentes produzidas pelas instalações, novas e existentes, sujeitas ao regime de prevenção e controlo integrados da poluição, nos termos do artigo 35º do RLA.

C. Procedimento decisório

A descrição do procedimento decisório deve começar por identificar cinco tipos de situações:

i) a concessão da licença inicial (artigo 16º do RLA);

ii) a emissão de uma nova licença por caducidade da primeira, em virtude de não utilização pelo operador num prazo de dois anos após notificação (artigo 21º/1 do RLA);

¹⁴ A alínea q) do artigo 2º do RAL define *público interessado*: "os titulares de direitos subjectivos ou de interesses legalmente protegidos, no âmbito das decisões tomadas no procedimento administrativo de emissão, renovação da licença ou actualização das condições de uma licença ambiental, bem como o público afectado ou susceptível de ser afectado por essa decisão, designadamente as organizações não governamentais de ambiente (ONGA)".

¹⁵ José Manuel SÉRVULO CORREIA, **O direito à audiência prévia e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa**, in *CCL*, n.ºs 9/10, 1994, pp. 133 segs, 156 segs. Outros Autores têm sustentado esta posição: Vasco PEREIRA DA SILVA, **Em busca do acto administrativo perdido**, Coimbra, 1996, p. 429; David DUARTE, **Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório**, Coimbra, 1996, pp. 140 segs.

¹⁶ Veja-se também o artigo 10º/3 do RLA.

iii) a renovação da licença por verificação do termo final [10 anos: artigo 18º/2/g) do RLA] — artigo 20º/1 e 2 do RLA;

iv) a alteração substancial da instalação, que gera emissão de nova licença e revogação parcial da anterior (artigo 11º/5 do RLA);

v) a renovação da licença em virtude de circunstâncias supervenientes, que gera emissão de nova licença e revogação, total ou parcial, da anterior (artigo 20º/3 do RLA).

À excepção da situação *ii*)¹⁷, todas as restantes seguem o mesmo *iter* procedimental — sendo certo que, no que respeita aos elementos que constam do pedido, apenas deverão ser aditados os que mereceram actualização (artigo 20º/2 do RLA). A situação *v*) envolve uma alteração à lógica da estabilidade do acto autorizativo que, pela sua originalidade e complexidade, analisaremos em separado (v. *infra*, 1.4.1).

O pedido de licença deve conter os elementos enunciados no artigo 11º/1 do RLA — ao cabo e ao resto, a descrição das características da instalação, das emissões que produzirá e das tecnologias e medidas previstas para a minimização dos efeitos nefastos destas. Tudo isto de forma inteligível a um público médio, através de um resumo não técnico [cfr. a alínea l)], que se destina a elucidar todos os que queiram consultar os pedidos de licença, suas renovações e eventuais actualizações (cfr. os artigos 15º e 23º do RAL, no caso de instalações susceptíveis de causar efeitos lesivos a um ou mais Estados-membros). Ao operador cabe demonstrar que a instalação não envolve riscos intoleráveis para a saúde e para o ambiente — para além do risco residual inerente a um empreendimento do tipo —, e que utiliza a melhor tecnologia disponível no mercado para minimizar tais riscos, na medida do tecnicamente possível (cfr. esp. a alínea f) do artigo 11º/1 do RLA). Trata-se de uma forma de operacionalizar a propalada inversão do ónus da prova que decorreria do princípio da precaução, nomeado mas não delineado ou definido no artigo 7º do RLA, que constitui, afinal, um imperativo básico de prevenção de riscos que o operador, melhor que ninguém, está em condições de avaliar.

Uma vez apresentado o pedido à entidade coordenadora, esta remete-o à APA num prazo a determinar pelo regime específico de licenciamento da actividade, sendo certo que, na falta de indicação, é de 3 dias — artigo 11º/3 e 4 do RLA. Seguidamente, a APA procede à verificação preliminar da conformidade do pedido com as exigências prescritas no artigo 11º do RLA, num prazo de 15 dias após o recebimento do mesmo. Nesta fase, de acordo com o artigo 13º do RLA, a APA pode enveredar por uma de três atitudes:

¹⁷ Nesta hipótese, a APA pode "recuperar" os elementos procedimentais que se mantenham válidos, em decisão fundamentada. Tratar-se-á principalmente de aferir se sobreveio alguma alteração substancial que implique reavaliação das técnicas utilizadas, das medidas de minimização e das alternativas equacionadas pelo operador. Se tal se verificar, pouco se conseguirá salvar do procedimento anterior; nomeadamente, a consulta pública deverá repetir-se, uma vez que estarão em causa possíveis novos impactos, ainda não apreciados.

i) Verificação da conformidade (nº 7);

ii) Até 7 dias após a recepção do pedido, solicitação de informações suplementares à entidade coordenadora, que transmitirá tal convite ao operador, o qual deverá responder-lhe em 45 dias (nºs 2/a) e 4). Se a insuficiência subsistir, a APA deve indeferir liminarmente, em 5 dias (nº 6);

iii) Verificação da desconformidade, com as consequências inerentes (necessidade de dar início a um novo procedimento) — nº 2/b).

Havendo verificação da conformidade ou indeferimento liminar, dispõe a APA do referido prazo de 15 dias para comunicar a situação à entidade coordenadora (artigo 13º/8 do RLA). Tendo o operador sido solicitado para fornecer dados suplementares, o prazo de 15 dias suspende-se até apresentação, pelo operador, dos elementos necessários à boa instrução do pedido — ou até ao término do prazo de que dispõe para o fazer (artigo 13º/5 do RLA).

O artigo 13º/3 do RLA enuncia ainda uma hipótese de realização de conferência instrutória com o operador, que pressupõe a conformidade do pedido. Esta conferência, a convocar num prazo de 15 dias, visa avaliar as condições de procedibilidade do pedido e parece ter especial utilidade nos casos em que o operador requereu a realização simultânea do licenciamento ambiental: - com a avaliação de impacto ambiental; ou - com a aprovação do Relatório de Segurança (cfr. o artigo 12º/3 do RLA). Trata-se de "juntar à mesma mesa" as entidades com intervenção nestes procedimentos¹⁸ — para além da APA, claro —, no sentido de equacionar os impactos da instalação projectada, e a adequação e a suficiência das medidas de minimização propostas pelo operador, de molde a viabilizar o deferimento do pedido.

A esta fase de saneamento preliminar sucede-se a ponderação instrutória, na qual se procede a uma avaliação técnica do pedido — que pode envolver visitas técnicas ao local e reuniões com o operador (artigo 14º/2 do RLA).

Tendo analisado os elementos da pretensão do operador e avaliado a conformidade desta com o quadro, legislativo e técnico, aplicável, a APA deve publicitar a existência do pedido e a possibilidade da sua consulta (com todos os elementos que o integram, à excepção de documentos objecto de segredo comercial ou industrial¹⁹), nas suas instalações ou nas das CCDRs das áreas geográficas onde se projecta a implantação da instalação. O artigo 15º do RLA elucida-nos sobre os elementos que devem ser sujeitos a publicitação, bem assim como os trâmites a observar. Cumpre sublinhar que, ao contrário do que sucede

¹⁸ Esta conferência instrutória poderá contar com um representante da Comissão de Avaliação nomeada no procedimento de AIA; com representantes de entidades externas que devam ser consultadas no âmbito do procedimento de AIA (cfr. o artigo 13º/9 do DL 69/00, de 3 de Maio); com um representante da Autoridade Nacional de Protecção Civil, no plano da prevenção de acidentes graves.

¹⁹ Cfr. o artigo 15º/10. Cabe ao operador destacar estes documentos em volume próprio, de modo a preservá-los dos olhos do público (e dos concorrentes), permitindo a consulta de todos os restantes elementos do procedimento.

no procedimento de avaliação de impacto ambiental, a participação do público em sede de licenciamento ambiental se realiza apenas na modalidade escrita — artigo 15º/6 do RLA²⁰.

O prazo fixado pelo legislador para o período de participação pública levanta-nos dúvidas. Isto porque, se no caso de ter havido AIA parecem suficientes os 15 dias definidos pelo nº 4 do artigo 15º do RLA, já os 20 dias previstos para "os restantes casos" nos merecem reservas. Em primeiro lugar, e se o legislador pretendeu abranger nestes "restantes casos" as situações de desenvolvimento simultâneo de procedimento de AIA e de licenciamento ambiental (cfr. o artigo 15º/1/g) e nº 8 do RLA), não pode querer com isso reduzir os prazos estabelecidos no artigo 14º/2 do DL 69/00, de 3 de Maio (regime da avaliação de impacto ambiental = RAlA): 30 a 50 dias para projectos do Anexo I; 20 a 30 para projectos do Anexo II; estes devem prevalecer. Em segundo lugar, mesmo que o legislador estivesse apenas a pensar nos casos em que à emissão de licença ambiental não antecede a realização de AIA — o que, se a memória nos não atraiçoa, se afigura praticamente impossível, ressalvados os casos de dispensa de AIA —, os 20 dias revelar-se-ão tendencialmente sempre insuficientes, dada a complexidade dos elementos em análise. Não pode olvidar-se o *indirizço* do nº 3 do artigo 6 da Convenção de Aarhus, que apela ao estabelecimento de "prazos razoáveis" com vista a uma participação efectiva do público. Um prazo menor que 30 dias (tomando por norte o regime da AIA) é atentatório deste imperativo.

Esta ponderação instrutória vai desaguar na licença ambiental. Estabelece o artigo 18º/1 do RAL:

"A licença ambiental tem em consideração os documentos de referência sobre as MTDs para os sectores de actividade abrangidos pelo presente decreto-lei e inclui todas as medidas necessárias ao cumprimento das condições referidas nos artigos 5º e 7º, a fim de assegurar a protecção do ar, da água e do solo, e de prevenir ou reduzir a poluição sonora e a produção de resíduos, com o objectivo de alcançar um nível elevado de protecção do ambiente no seu todo".

Duas notas a propósito desta disposição:

i) Em primeiro lugar, para sublinhar a estreita articulação que a gestão do risco de poluição envolve com a fórmula das melhores técnicas disponíveis (cfr. as alíneas d) e l) do artigo 2º do RLA) e para iluminar o papel que a Comissão Consultiva tem no preenchimento desta fórmula²¹. Com efeito, a Comissão Consultiva a que alude o artigo 8º do RAL tem por competência, não só a análise das melhores técnicas disponíveis por

²⁰ Isto sem embargo de o procedimento de licenciamento ambiental decorrer em simultâneo com o procedimento de avaliação de impacto ambiental, por opção do operador — artigos 12º/3 e 15º/8 do RLA. Esta simultaneidade temporal não implica fatalmente a redução da participação pública, no procedimento de AIA, à dimensão escrita. Será a APA, em função da natureza e complexidade do projecto, a decidir se promove audiências públicas ou mera consulta de documentos com observações escritas — artigo 14º/3 do DL 69/00, de 3 de Maio. O que acontece é que, em sede específica de licenciamento ambiental, a tecnicidade das informações adquire um grau que recomenda a produção de considerandos escritos.

²¹ Sobre alguns problemas levantados pela introdução da fórmula das *melhores técnicas disponíveis* no RLA, veja-se José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, **A licença...**, *cit.*, pp. 77 segs; Vasco PEREIRA DA SILVA, **Verde. Cor de Direito, Lições de Direito do Ambiente**, Coimbra, 2002, pp. 201-202.

sector de actividade, como a publicitação de documentos de suporte e informação sobre tais técnicas. Estes documentos constituem verdadeiras directivas de auto-vinculação administrativa ("perícias antecipadas", na perspectiva alemã²²), essenciais à elucidação da APA na análise dos pedidos e na fundamentação das condições impostas na licença, bem como dos proponentes, que atentarão nesta informação de forma a obter o deferimento dos pedidos de licença.

Não significa isto que tais directivas tenham eficácia externa no sentido de prevalecerem sobre normas emanadas do poder legislativo (o que atentaria contra o artigo 112º/5 da CRP). Estes instrumentos induzem a igualdade de tratamento dos operadores dentro do mesmo sector de actividade, prevenindo a possibilidade de distorções de concorrência — mas não constituindo um absoluto bloqueio à introdução de condições mais restritivas, caso a situação concreta o reclame (cfr. o artigo 18º/3 do RLA). A ponderação de aspectos como o efeito cumulativo da poluição ou as características geográficas do local onde se vai situar a instalação podem obrigar a, fundamentadamente, tratar desigualmente o que só na aparência é igual (veja-se também o artigo 18º/5/b) do RLA). O efeito redutor da margem de livre apreciação administrativa veiculado pelas directivas contrai-se onde ponderações casuísticas se impõem, em homenagem aos princípios da imparcialidade e proporcionalidade.

Tão-pouco o conteúdo de tais directivas se deve considerar vinculante para o juiz que eventualmente tiver que rever a validade de uma licença ambiental cujo conteúdo técnico nelas se basear. Conforme escrevemos noutra local, "o juiz deve, sublinha BREUER, quedar-se dentro das «fronteiras da substituíbilidade da decisão». Este controlo reduzido é norteado pelo princípio da proporcionalidade — ao cabo e ao resto, o mesmo que suporta a avaliação administrativa da necessidade e adequação das opções enunciadas, bem como e principalmente, o que deve justificar o equilíbrio da solução final. O juiz não pode refazer o juízo ponderativo da Administração Pública, mas é-lhe assegurada, na sua função de controlo de validade da decisão, a possibilidade de analisar a correcção abstracta de aplicação dos parâmetros referidos. A redução do poder de revisão jurisdicional a um exercício de eliminação das opções manifestamente infundadas é o resultado da auto-contenção imposta pelo princípio da separação de poderes, que impede o juiz de praticar actos de administração activa. A «última palavra» deve ser deixada à Administração, pois é sobre ela que recaem as responsabilidades em caso de lesão de bens jurídicos fundamentais"²³;

ii) Em segundo lugar, para chamar a atenção para a expressão que o princípio da correcção na fonte (artigo 3º/a), 2º segmento, da LBA) encontra na licença ambiental, através do estabelecimento de um conjunto de deveres de protecção do ambiente e da saúde a cargo do operador — qual contrapartida do lucro retirado da actividade industrial. O nº 2 do artigo 18º do RLA, que há-de ser lido conjugadamente com o artigo 5º do mesmo diploma, é bem exemplificativo da dimensão impositiva que a salvaguarda dos valores ambientais induz e que a Lei Fundamental desde logo suporta, na 2ª parte do nº 1

²² Cfr. Carla AMADO GOMES, **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, Coimbra, 2007, p. 491.

²³ Carla AMADO GOMES, **Risco e modificação...**, *cit.*, pp. 493-494.

do artigo 66º. O dever fundamental de proteger o ambiente ganha especial relevo nos casos de actividades de intenso impacto degenerativo dos componentes ambientais — conquanto não se esgote nesses casos²⁴.

A necessidade de antecipar riscos neutralizando-os na sua fonte de geração (ou minimizando-os) pode levar a Administração — leia-se: a APA —, apoiada nas directivas da Comissão Consultiva, a estabelecer cláusulas modais diversas do que a lei directamente prescreve. O artigo 18º/3 do RLA, a que já aludimos *supra*, é uma cláusula geral habilitante da inserção de modos necessários a uma protecção eficaz dos interesses públicos em jogo, e deve ser lido conjugadamente com o artigo 121º do CPA — nomeadamente, no que concerne à ligação entre o modo fixado e o fim do acto, e à proporcionalidade que deve envolver esta eventual fixação. O RLA resolve o problema da consequência do incumprimento destas obrigações modais no plano do poder sancionatório, estabelecendo que a exploração de actividades sujeita a licença ambiental com inobservância das prescrições desta, é passível de aplicação de coima, além de poder gerar outras sanções acessórias, como a suspensão da laboração e até o encerramento da instalação [cfr. os artigos 32º/2/a) e b) e 33º do RLA; 22º e 30º/1 da Lei 50/06, de 29 de Agosto — Lei-quadro das contra-ordenações ambientais].

Melhor andou o legislador na Lei 58/05, de 29 de Dezembro, ao cominar com a figura da revogação-sanção o incumprimento das condições estabelecidas no título de utilização dos recursos hídricos [veja-se o artigo 69º/4/a) e b)]. Este instituto, que o CPA ignorou e cuja ausência sérias dificuldades provoca na articulação entre os artigos 121º e 140º do CPA (no plano da revogação dos "actos constitutivos de direitos")²⁵, atrai a impugnação dos actos sancionatórios para a jurisdição administrativa, ao contrário da solução do RLA, que os atira para a jurisdição comum [cfr. o artigo 4º/1/l), *in fine*, do ETAF], quando é da avaliação de questões típicas da relação jurídica administrativa que se trata.

Completada a ponderação instrutória, chegamos à fase da decisão.

D. Decisão

Uma vez realizadas as ponderações técnicas necessárias, e incorporados os resultados da participação pública (se os houver), segue-se a emissão, pela APA, da licença ambiental, num prazo-regra que medeia entre os 55 dias (se o projecto foi sujeito a avaliação de impacto ambiental — v. *infra*, 2.1.) e os 75 dias (se tal avaliação não ocorreu), nos termos do artigo 16º/1 e 2 do RLA²⁶. Há ainda que ter em consideração quatro possíveis prazos "especiais":

²⁴ Cfr. Carla AMADO GOMES, **Risco e modificação...**, *cit.*, pp. 187 e segs. V. também Tiago ANTUNES, **Ambiente: um direito, mas também um dever**, in *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, II, Coimbra, 2005, pp. 645 segs.

²⁵ Sobre o problema, veja-se o nosso **Risco e modificação...**, *cit.*, pp. 643 segs.

²⁶ Como nota Raquel CARVALHO (**Licença ambiental como procedimento autorizativo**, in *Estudos de Direito do Ambiente*, Porto, 2003, pp. 235 segs, 245), a diferença justifica-se em função da pré-ponderação ocorrida no procedimento de AIA.

i) por um lado, a redução destes prazos a metade, em caso de validação do pedido de licença ambiental por entidades acreditadas (artigo 16º/3 do RLA);

ii) por outro lado, a realização simultânea do licenciamento ambiental, ou com o procedimento de avaliação de impacto ambiental, ou com a aprovação do Relatório de Segurança, no âmbito da prevenção de acidentes graves (artigo 16º/4 do RLA): em qualquer uma destas situações, a APA dispõe de 10 dias para emissão da licença após a emissão de DIA favorável/condicionalmente favorável, ou da aprovação do Relatório de Segurança²⁷;

iii) a inserção do licenciamento ambiental num procedimento de licenciamento de utilização de recursos hídricos pode implicar que a emissão de licença ambiental tenha que aguardar o envio do título de utilização, devendo ser passada até três dias após a receção deste pela APA (artigo 16º/5 do RLA);

iv) o licenciamento ambiental de uma instalação cujo funcionamento possa produzir emissões com impactos nocivos e significativos no plano transnacional obriga a APA a comunicar às autoridades competentes dos Estados-membros da União Europeia a realização do procedimento, a fim de propiciar a participação do público interessado aí residente. Tal comunicação suspende os prazos de decisão previstos no artigo 16º/1 a 5 do RLA, ficando a conclusão do procedimento nacional dependente da comunicação dos resultados da consulta público pelas autoridades dos Estados-membros reflexamente atingidos (artigo 23º/4 do RLA).

Na fase da decisão, a margem de livre decisão da APA é considerável pois, a par de fundamentos de indeferimento inquestionáveis [DIA desfavorável; não aprovação do Relatório de Segurança; indeferimento do pedido de utilização dos recursos hídricos ou de título de emissão de GEEs; incapacidade de a instalação conter as emissões produzidas nos valores-limite admissíveis — cfr. o artigo 16º/6/a), b), c), d) e e) do RLA], a Administração goza de ampla discricionariedade, tanto pela remissão para as obrigações do operador previstas no artigo 5º do RLA — a avaliação da *adequação* das medidas propostas, no contexto das melhores técnicas disponíveis [alínea a)]; a consideração da *importância* da poluição que se virá a produzir [alínea b)]; a constatação da utilização *eficiente* da energia e da água [alínea d)]; a verificação da adopção das medidas *necessárias* para prevenir acidentes [alínea e)] (v. *infra*, 2.2.²⁸) —, como pela "fresta" aberta pela alínea f) do nº 6 do artigo 16º, que admite o indeferimento em caso de contrariedade ou incumprimento das especificações do pedido com condicionamentos em vigor, desde que tais desconformidades "tenham relevo suficiente" para impedir a exploração da instalação.

Esta margem de manobra é controlável pela justiça administrativa, no respeito pelas "valorações próprias do exercício da função administrativa" (cfr. os artigos 71º/2 e 95º/2 do CPTA). Ou seja, o juiz pode traçar balizas de reexercício da competência — caso

²⁷ Os mesmos 10 dias constituem prazo para indeferimento do pedido de licença ambiental em caso de emissão de DIA desfavorável ou não aprovação do Relatório de Segurança.

²⁸ A exibição do Relatório de Segurança aprovado pela própria APA deve considerar-se uma forma de redução da margem de livre decisão neste ponto, como se verá no ponto indicado no texto.

conclua pela invalidade do acto —, mas não pode substituir-se à entidade com competência autorizativa. Elemento fulcral de apoio à sindicância destas decisões é a fundamentação, na qual a Administração deve expor o *iter* argumentativo que motivou a tomada de decisão, a prognose que os factos lhe mereceram em função dos dados técnicos apresentados, a adequação e equilíbrio dos deveres impostos ao operador (cfr. os artigos 124º e 125º do CPA). Referência ineliminável no conteúdo da fundamentação reporta-se às observações produzidas em sede de participação pública [cfr. os artigos 15º/7 e 23º/5 do RLA], embora se deva admitir, por uma questão de razoabilidade, que a ponderação administrativa incida sobre aquelas que foram reiteradamente formuladas e que se encontrem apoiadas em dados credíveis (cfr. o artigo 14º/5 do RAlA).

Ainda que o RLA não faça menção a esse aspecto, julgamos que a APA deve ouvir o interessado antes de proferir a decisão sobre o pedido da licença, sobretudo se a decisão for desfavorável. Os artigos 100º segs do CPA têm aqui plena aplicação uma vez que, apesar de não constituir um acto externo, o indeferimento do pedido de licença tem um efeito preclusivo relativamente a actos posteriores — configurando aquilo a que a doutrina alemã qualifica de *Vorbescheid*: um acto prévio²⁹. Os artigos 9º/2, 15º/2/j), e 17º/3 do RLA confirmam esta afirmação, iluminando igualmente a faceta conformativa da licença, que integra a autorização de exploração (no plano do licenciamento industrial — v. *infra*, 2.3.).

A licença ambiental tem um prazo de validade máximo de 10 anos, nos termos da alínea g) do nº 2 do artigo 18º do RLA (sem prejuízo da possibilidade de actualização aberta pelo artigo 20º/3 — v. *infra*, 1.4.1.). O legislador suprimiu a referência a um limite mínimo (era de cinco anos, ao abrigo do artigo 10º/2/g) do DL 194/00, de 21 de Agosto), promovendo a confiança dos operadores na possibilidade de amortização do investimento, e apostando em que uma década constitui um patamar aceitável de balanço da evolução tecnológica e da necessidade de preservar o ambiente e a saúde de acordo com a melhor técnica disponível. O RLA não esclarece desde quando se começa a contar este prazo: se desde a comunicação à entidade coordenadora, se desde a emissão da licença de exploração. Parece-nos que, uma vez integrando a licença ambiental a licença de exploração, o prazo de validade da primeira deve contar-se a partir do momento em que o acto integrativo é praticado, quer porque só então surte os seus efeitos práticos³⁰, quer porque não deverá onerar-se o particular com a consumição do prazo em trâmites procedimentais.

²⁹ Sobre a figura dos actos prévios, veja-se Filipa URBANO CALVÃO, **Os actos precários e os actos provisórios em Direito Administrativo**, Porto, 1998, pp. 47 segs. Em especial, quanto à licença ambiental como acto prévio, José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, **A licença...**, *cit.*, p. 70; Raquel CARVALHO, **Licença ambiental...**, *cit.*, pp. 253 a 255.

³⁰ Note-se que uma instalação pode iniciar a laboração sem licença de exploração, se o operador tiver requerido a vistoria com vista à emissão desta, nos termos do artigo 14º/3 do DL 69/03, de 10 de Abril, e desde que se não trate de situações excluídas no nº 4 do mesmo preceito (v. também o artigo 15º/3 do Decreto Regulamentar 8/03, de 11 de Abril). A licença de exploração é válida por sete anos (artigo 20º/1 do Decreto Regulamentar 8/03), findos os quais deverá ser sujeita a reexame (cfr. também o artigo 14º/2 do DL 69/03). Conviria uniformizar o prazo da licença de exploração com o da licença ambiental, uma vez que de nada serve ao operador deter uma licença ainda válida mas ineficaz, por caducidade do acto integrativo...

A decisão, positiva ou negativa, sobre o pedido de licença ambiental é comunicada pela APA à entidade coordenadora, com conhecimento ao operador (artigo 16º/8 do RLA), e publicamente divulgada (artigo 19º do RLA). A licença ambiental é enviada à entidade coordenadora, ficando na posse desta, salvo no caso de instalações de produção de electricidade, no âmbito dos quais é entregue directamente ao operador (artigo 16º/9 do RLA).

1. Uma má novidade: o deferimento tácito da licença ambiental

Uma das virtudes apontadas ao DL 194/00 era a recusa de licenciamentos tácitos. Ao contrário da solução adoptada pelo legislador em sede de avaliação de impacto ambiental (cfr. o artigo 19º/1 do RAlA), o anterior regime era mais coerente com o princípio da prevenção (e da decisão) e mais temente aos *indirizzos* da jurisprudência comunitária, pois consagrava o dever de decisão expressa, no artigo 21º/5³¹. Com efeito, o Tribunal de Justiça já por diversas vezes teve oportunidade de se pronunciar no sentido da absoluta necessidade de erradicação da técnica da valoração positiva do silêncio em sede de procedimentos autorizativos ambientais, em virtude da demissão ponderativa que tal técnica veicula³².

Não obstante os ecos da jurisprudência comunitária e os avisos da doutrina, o *canto de sereia* dos industriais foi mais forte — e a confissão de impotência da máquina administrativa também... —, tendo o malfadado deferimento tácito sido introduzido no RLA pelo artigo 17º. Curiosamente, por lapso ou rebate de consciência do legislador, o artigo 2º/i) do RLA continua a definir a licença ambiental como uma "decisão escrita"... que deverá corresponder, hoje, à certidão a que se reporta o nº 2 do artigo 17º. Com efeito, ao operador é remetida comunicação de que o prazo decorreu sem que sobreviesse qualquer decisão — o que é o mesmo que comunicar-lhe o deferimento do pedido. À entidade coordenadora a APA remete... o pedido de licença ambiental e os resultados da participação pública (quando tenha ocorrido), e confia na competência desta para fazer cumprir os valores-limite de emissões e a utilização das melhores técnicas disponíveis (artigo 17º/3 do RLA).

Esta é uma má solução, que suscita, entre outros, os seguintes problemas:

i) A ausência de ponderação que este "procedimento" indicia é assustadora. Não deve esquecer-se que a APA tem, nos termos do artigo 18º/3, 4, 5 e 6 do RLA, o poder-dever de conformar a relação jurídica autorizativa de acordo com um conjunto de circunstâncias — técnicas, geográficas, ambientais — que ao operador são alheias. São razões de interesse público, que reflectem ponderações de ordem ambiental e social, e que ficam olímpicamente ignoradas nesta ficção de decisão. E nem se diga que a entidade coordenadora estará habilitada para as suprir: afirmar tal seria esvaziar a necessidade de

³¹ Aplaudindo a opção legislativa, José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, **A licença...**, *cit.*, p. 75; Raquel CARVALHO, **Licença ambiental...**, *cit.*, p. 261.

³² Cfr. os Acórdãos do Tribunal de Justiça de 28 de Fevereiro de 1991, Caso C-360/87, e de 14 de Junho de 2001, Caso C-230/00, este último com anotação de José Eduardo FIGUEIREDO DIAS — **Anotação ao Acórdão do TJCE de 14 de Junho de 2001**, in *Revista do CEDOUA*, 2001/2, pp. 72 segs.

realização do licenciamento ambiental — que é, ao cabo e ao resto, o que sucede na situação de deferimento tácito, contra a Constituição, contra a LBA, contra a directiva 96/61/CE...

ii) O susto é ainda maior se pensarmos que um deferimento tácito de uma licença ambiental se pode suceder a um deferimento tácito da declaração de impacto ambiental (ou a uma dispensa de avaliação de impacto ambiental). Na verdade, o legislador impede a formação tácita da licença ambiental nos casos de DIA desfavorável (artigo 17º/1 e 16º/6/a) do RLA), mas não veda a possibilidade de emergência de uma licença ambiental silente precedida de uma DIA silente... E pode mesmo gerar-se o pânico se pensarmos que a ausência de procedimento na base do licenciamento silente pode ir até à convalidação de um pedido que, nos termos do artigo 13º do RLA, deveria ter sido liminarmente indeferido ou julgado desconforme;

iii) O RLA abre portas à violação do regime da Convenção de Aarhus e da directiva 2003/4/CE, do Parlamento e do Conselho, de 28 de Janeiro, ao admitir — expressamente! —, que o procedimento de atribuição de licenças ambientais pode ocorrer sem a possibilidade de participação pública. Pode ler-se no nº 3 do artigo 17º do RLA, a propósito da consideração, pela entidade coordenadora, entre outros, dos resultados da participação pública (nos termos do artigo 15º), a ressalva a "quando a mesma tenha ocorrido"... Esta falha, como já tivemos oportunidade de afirmar, gera nulidade da decisão silente, por violação do artigo 267º/5 da CRP, conjugado com o artigo 133º/2/d) do CPA;

iv) O legislador, à semelhança do que fez no regime da avaliação de impacto ambiental, *vacinou* os procedimentos de licenciamento ambiental com impactos transfronteiriços contra este *veneno* — veja-se o artigo 23º/4 do RLA. É um claro sinal de hipocrisia, do síndrome do "bom aluno" à face da Comunidade — mascarado pela desculpa da incerteza dos prazos —, que desdobra os licenciamentos ambientais em procedimentos de 1ª (os verdadeiros, transnacionais, em que a ponderação fica assegurada), e de 2ª (os falsos, estritamente nacionais, em que a ponderação é negligenciada). A aparente discriminação *a rebours* acaba, no entanto, por afectar o espaço europeu — e mundial — no seu todo, porque a poluição não conhece fronteiras e a interdependência dos fenómenos ambientais não se compadece com estas "manobras" para União Europeia ver...

v) O legislador chega à desvergonha de isentar do pagamento de qualquer taxa um operador que recebe uma licença silente! Pode ler-se no artigo 30º/4 do RLA que, caso o prazo para decisão tenha decorrido sem que esta tenha surgido, ao operador será devolvido o valor da taxa paga para apreciação do pedido, *por inteiro*. A confissão de culpa não podia ser mais óbvia — nem mais escandalosa...

Dir-se-á que estamos a exagerar... Mas a jurisprudência comunitária e o radical da prevenção apoiam a nossa posição. É que há actos silentes e actos silentes: um acto silente que resulte de um procedimento completo, no qual só faltou a notificação do requerente, não choca — não há qualquer demissão da Administração. Com um pouco mais de tolerância, uma licença ambiental nascida do silêncio mas apoiada numa DIA expressa favorável + num pedido validado por entidade certificada (ou num pedido que tenha merecido, pelo menos, um juízo de conformidade) + numa fase de consulta pública

genericamente favorável (ou não desfavorável) ao projecto, enfim, apoiada num conjunto de elementos que garantissem uma ponderação mínima dos impactos da instalação, ainda se aceitaria³³. Através da solução plasmada no RLA, contudo, o legislador rasgou uma autoestrada para a ilegalidade, onde ficam potencialmente ameaçados interesses sanitários e ecológicos.

Perante este quadro, qualquer interessado — actor popular, ONGA, Município, Ministério Público — poderá propor, junto do tribunal administrativo territorialmente competente, uma acção administrativa especial de impugnação da decisão silente contra a licença de exploração, que a integra. Note-se que a licença ambiental, expressa ou tácita, só ganha eficácia com o início de funcionamento da instalação e, *de per se*, não produz quaisquer efeitos no plano da alteração da realidade de facto (ao contrário da DIA favorável). Destarte, os três meses a que se reporta o artigo 58º/2/b) do CPTA deverão contar-se desde o conhecimento da emissão da licença de exploração pelos terceiros interessados (cfr. o artigo 59º/3/c) do CPTA).

O artigo 17º/1 do RLA tentou atenuar o impacto negativo da solução do deferimento tácito proibindo a formação de acto silente em casos de verificação de algum dos fundamentos de indeferimento constantes das alíneas a) a e) do artigo 16º/6 — sendo certo que, nas alíneas d) e e) se pressupõe uma avaliação activa das condições aí descritas... Fica, no entanto, a dúvida de saber como se manifesta este indeferimento. É igualmente tácito?

Quanto ao operador, esfregará as mãos de contentamento — até ao primeiro pedido de indemnização por dano pessoal ou ecológico que lhe bata à porta³⁴. A APA, que se demitiu de realizar a ponderação decisória, enviar-lhe-á certidão comprovativa do decurso do prazo — ou seja, prova da aprovação tácita do pedido. Caso nem a esse trabalho se dê, ao operador caberá promover uma intimação para passagem de certidão, ao abrigo dos artigos 104º e segs do CPTA, por remissão do artigo 22º/2 do RLA. Não se trata de condenação à prática de acto devido, pois a lei encarregou-se de transformar o decurso do tempo numa decisão — o que está em causa é o mero reconhecimento formal da existência (?) daquela.

Poderá este processo redundar numa recusa da Administração em emitir a certidão por constatar estar-se em presença de um caso de indeferimento vinculado, ao abrigo da fórmula-travão do nº 1 do artigo 17º [por remissão para o 16º/6/a) a e)] do RLA? Aí poderemos enfrentar um problema espinhoso: por força da passagem do tempo e pela não superveniência de decisão negativa, formou-se deferimento tácito — de um acto prévio. Se a Administração não se opõe à emissão de certidão do deferimento, *pretenderá* conferir eficácia a um acto nulo (porque destituído de um elemento essencial) — o que não impede

³³ Cfr. as nossas reflexões sobre este ponto no nosso **Risco e modificação...**, *cit.*, pp. 619 segs.

³⁴ E que o deferimento tácito do pedido não inibe, embora atire inequivocamente para os ombros da APA uma proporção considerável da culpa, caso se prove a causalidade entre o défice de ponderação e o dano. Esta consequência reflexa faz-nos equacionar a possibilidade de o próprio operador exigir da APA uma tomada de decisão expressa, isto admitindo que o juiz lhe reconheceria interesse processual para propor, ainda antes da emissão da licença de exploração e "contra si mesmo", uma acção administrativa especial de impugnação da licença tácita, acompanhada do pedido de condenação da APA à realização da ponderação devida (cfr. o artigo 51º/4 do CPTA).

que entidades posteriormente intervenientes no procedimento de licenciamento da instalação abortem o mesmo por carência de licença ambiental válida (artigo 9º/1 do RLA); se se opõe à emissão, alegando ter afinal indeferido a pretensão, estará a declarar nulo o acto tácito de deferimento? A revogá-lo por violação do dever de ponderação? (Ou nenhuma das duas?) Se assim for, deverá o juiz considerar o processo supervenientemente inútil, uma vez que dele não poderá resultar nenhuma certidão comprovativa do deferimento tácito (que não existiu), absolvendo a APA do pedido? E o operador, intenta de seguida uma acção administrativa especial de impugnação do indeferimento? Desde quando se contará o prazo de propositura desta acção — do final do prazo procedimental ou do dia da notificação da decisão judicial absolvendo a APA da instância?

2. Em especial, a instabilidade da licença ambiental

A inconstância da relação autorizativa ambiental deve-se à mutabilidade dos dados de facto que conforma. A capacidade regenerativa dos recursos, bem como a capacidade assimilativa dos mesmos, alteram-se rapidamente, em virtude da crescente industrialização e da contínua mutação dos processos técnicos utilizados. A um princípio de estabilidade da relação jurídica autorizativa, o Direito do Ambiente vem contrapondo um princípio de revisibilidade, directamente filiado na necessidade de gerir a incerteza associada à técnica³⁵ (ou, segundo outros, uma decorrência do "princípio da precaução"). Quer o Direito Internacional Público (cfr. a jurisprudência *Trail Smelter*, 1938/41, e *Gabcikovo-Nagymaros*, 1995), quer o Direito Comunitário (veja-se o actual artigo 95 do Tratado de Roma), se renderam à dinâmica que a evolução científica provoca em situações que, do antecedente, se encontravam protegidas por máximas como a *pacta sunt servanda* e a uniformidade applicativa do Direito Comunitária. Os direitos nacionais, muito por influência do Direito Comunitário, vão-se deixando interpenetrar por esta nova lógica, que faz prevalecer os interesses sanitário e ambiental sobre direitos como a propriedade e a iniciativa privada.

O Direito Ambiental português conhece exemplos desta mudança de paradigma — todos constantes de leis sectoriais. Atente-se no artigo 29º/3 do RAIA, e na possibilidade de alteração da DIA por imposição unilateral da APA, a fim de "minimizar ou compensar significativos efeitos ambientais negativos, não previstos, ocorridos durante a construção, funcionamento, exploração ou desactivação do projecto". Confronte-se igualmente o disposto no artigo 67º/3 da Lei 58/05, de 29 de Dezembro, que prevê várias situações justificativas do exercício da competência de revisão do título autorizativo de utilização dos recursos hídricos. Leia-se, finalmente, o nº 2 do artigo 14º do DL 69/03, de 10 de Abril, onde se estatui que "as condições de exploração dos estabelecimentos industriais estão sujeitas a reavaliação, mediante vistoria, com a consequente actualização da respectiva licença de exploração industrial".

No que mais directamente nos interessa neste momento, identicamente a licença ambiental, enquanto acto que conforma os deveres do operador relativamente ao nível de emissões poluentes para ar, água e solo, é susceptível de sofrer inúmeras convulsões ao

³⁵ Cfr. o nosso **Subsídios para um quadro principiológico dos procedimentos de avaliação e gestão do risco ambiental**, in *Textos dispersos de Direito do Ambiente*, Lisboa, 2005, pp. 223 segs.

longo da sua vida útil, umas enquadráveis nos seus períodos de renovação, outras antecipando-se a estes.

Com efeito, visando fazer face à dinâmica da técnica na promoção da qualidade ambiental, a directiva 96/61/CE consagrou um artigo do seu articulado ao dever de reexame periódico das condições de licenciamento (artigo 13º). Ora, uma vez que a licença nunca poderá ser concedida por um período superior a dez anos [cfr. o artigo 18º/2/g) do RLA], poderá haver coincidência entre a actualização e a renovação. Mas, caso a APA, na sequência de uma inspecção de rotina ou por denúncia de terceiros (concorrentes ou público interessado), verifique que a instalação funciona com processos já obsoletos ou geradores de insegurança, que os valores-limite de emissões fixados devem ser revistos, ou se aperceba que alterações legislativas assim o exigem, deve comunicar ao operador, através da entidade coordenadora, a necessidade de apresentar um pedido de renovação antecipado, nos termos do artigo 20º/3 e 4 do RLA.

O reexame deverá identicamente ocorrer em mais duas situações, previstas no artigo 10º do RLA. Sempre que o operador deseje proceder a uma alteração da exploração, terá que comunicar tal desígnio à APA. Esta entidade avaliará da intensidade da alteração e:

- caso a não considere substancial, promove um mero aditamento à licença (nº 3);
- caso a considere substancial, comunica à entidade coordenadora a necessidade de notificar o operador no sentido de iniciar um novo procedimento de licenciamento ambiental (nº 2).

Nos casos de antecipação do termo sem alteração das condições de exploração (substancial ou não substancial), esta competência de revisão/actualização suscitaria dificuldades caso não estivesse expressamente prevista, porquanto se trata de uma revogação substitutiva, figura que o CPA não acolhe. Na perspectiva tradicional, a antecipação do termo seria ilegal, uma vez que a lei procedimental administrativa não contempla, à semelhança da sua congénere alemã (cfr. o artigo 49/2, §§3º e 4º da VwVG) ou do artigo 67º/3/a) da Lei 58/05, de 29 de Dezembro, a modificação do título autorizativo em razão da alteração de circunstâncias. Antes pelo contrário, o artigo 140º/1/b) do CPA *blinda* o acto autorizativo — ainda que com a natureza de acto prévio, como a licença ambiental — contra o poder de revogação, modificativa ou extintiva, fazendo prevalecer uma visão arcaica de ultraprotecção do interesse privado em desfavor de uma tutela dinâmica do interesse público e dos interesses colectivos.

Naturalmente que a licença renovada, na qual se verteu a reponderação administrativa adveniente da consideração dos aspectos a que alude o nº 3 do artigo 20º do RLA, deve ser entendida como um acto lesivo para os efeitos de impugnação, administrativa e contenciosa. Os gravames renovados que passarão a impender sobre o operador poderão ser superiores à sua capacidade económica e desproporcionados em face do retorno que a actividade industrial lhe proporciona. Não é de descartar a possibilidade de tal renovação implicar a cessação da actividade económica e o subsequente ressarcimento do operador, a título de indemnização por acto lícito, caso o prejuízo sofrido seja especial e anormal (cfr. o

artigo 16º da Lei 67/07, de 31 de Dezembro)³⁶. Repare-se, no entanto, que se as alterações da técnica num determinado sector da indústria conduzirem à actualização de um conjunto alargado de licenças, dificilmente a especialidade do prejuízo poderá ser invocada com sucesso.

A questão da indemnização sofrerá um outro enfoque se se atentar na natureza contratualizada da licença ambiental, por força do cruzamento de interesses que envolve. Por um lado, o operador desenvolve uma actividade económica que se traduz num benefício directo para si e indirecto para a comunidade em que se situa (geração de emprego). Por outro lado, o operador prossegue um interesse individual titulado pela licença, mas os modos que esta integra são reflexo da sua vocação de promoção de interesses públicos (ambientais e sanitários). Nessa medida, há uma repartição de custos na actualização da licença, que a lógica da alteração contratual motivada por alteração das circunstâncias, prevista no artigo 437º do Código Civil, determina que deva ser equitativamente suportada pela Administração, caso a actualização importe num desequilíbrio insustentável da relação contratual. Se virmos a situação desta perspectiva, estaremos fora da "indemnização por facto lícito" e dentro de uma indemnização para-contratual, similar àquela que detectamos no âmbito da contratação pública e da "indemnização por imprevisão"³⁷.

E. Procedimento pós-decisório

À semelhança de vários outros procedimentos autorizativos ambientais, o RLA consagra procedimentos pós-decisórios de dois tipos: um, em vida da autorização (*i*); outro, com a sua "morte" (*ii*).

i) Uma autorização traduz uma determinada avaliação dos termos em que o seu destinatário pode desenvolver a sua actividade e envolve um duplo controlo: por um lado, por parte do próprio utilizador da autorização, primeiro responsável pelo bom cumprimento das condições que lhe foram impostas — monitorização (*a*); por outro lado, pela entidade emitente da autorização, que se co-responsabiliza, em nome da boa prossecução dos interesses públicos a seu cargo, pelo acatamento das condições por parte do operador — fiscalização (*b*).

a) A monitorização constitui um dever do operador, que deve comunicar periodicamente os resultados à APA (artigo 18º/2/d) do RLA). Esta obrigação integra o conteúdo da licença — cujo pedido não se considera completo sem a menção das medidas de monitorização previstas (artigo 11º/1/i) do RLA) —, prolongando assim a relação autorizativa muito além do momento de emissão do título. A prevenção do risco não se esgota — antes pelo contrário — na conformação das condições da autorização; ela *oxigena* o dever de protecção do ambiente que impende sobre o operador industrial de forma agravada e a monitorização constitui o instrumento de operacionalização da gestão dos factores potencialmente poluentes com vista à minimização dos seus efeitos nocivos.

³⁶ Alertando para esta hipótese, Vasco PEREIRA DA SILVA, **Verde. Cor de Direito...**, *cit.*, p. 205.

³⁷ Sobre este ponto, Carla AMADO GOMES, **Risco e modificação...**, *cit.*, pp. 668 e segs.

O facto de se tratar de prevenir danos em bens de fruição colectiva leva a que os resultados das monitorizações sejam obrigatoriamente objecto de publicitação ao público interessado, nos termos do artigo 19º/c) do RLA. Não é de descartar, aqui ou na fase prévia do procedimento de concessão da licença, que qualquer falha de informação possa ser contornada pelos interessados através de uma intimação para prestação de informações, nos termos dos artigos 104º segs do CPTA, complementados pela Lei 19/06, de 12 de Junho (Lei do acesso à informação ambiental)³⁸.

b) A fiscalização é a outra face do *command* associado à técnica autorizativa. O *control* é levado a cabo a dois títulos:

- de uma banda, através da análise dos resultados da monitorização, que cumpre à APA;

- de outra banda, através de inspecções que os serviços da IGAOT, das CCDRs e das Administrações de Região Hidrográfica, bem como da entidade coordenadora, realizem relativamente aos operadores destinatários das autorizações, para avaliar do correcto e pleno acatamento das obrigações constantes do título e de normas aplicáveis (artigo 31º do RLA). O operador encontra-se adstrito a um dever de toleração (*pati*) destas diligências.

Os resultados da fiscalização, quando detectem alguma patologia, podem redundar, ou na necessidade de revisão dos termos da autorização (conforme vimos *supra*), ou na aplicação de sanções aos operadores prevaricadores, nos termos dos artigos 32º e 33º do RLA — sem prejuízo do dever de reconstituição natural, sempre que possível (artigos 48º da LBA, e 15º e Anexo V do DL 147/08, de 29 de Julho).

A periodicidade da fiscalização — ou, pelo menos, a sua activação imediata na sequência de um alerta — constitui um factor a todos os títulos relevante, quer no plano da prevenção de danos, quer no plano da imputação desses danos à Administração. Note-se que, caso resultem prejuízos da actividade de uma instalação, nomeadamente no que toca a emissões poluentes, esteja ela a decorrer nos termos da licença ou à margem dela, a Administração poderá ser chamada a responder, solidariamente, perante os lesados, na medida em que está investida no dever de fiscalizar. Tratando-se de imputação de responsabilidade a título omissivo, a Administração deverá demonstrar ao julgador que desenvolveu todas as diligências necessárias e suficientes para evitar o dano, se quiser eximir-se de indemnizar por facto ilícito (cfr. os artigos 10º/3 da Lei 67/07, de 31 de Dezembro, e 486º do Código Civil).

ii) A "morte" da instalação determina, da parte do operador, a adopção de medidas de desmantelamento que salvaguardem os valores, ambientais e sanitários em jogo. O artigo 18º/2/e) do RLA indica como elemento essencial da licença a referência à adopção das medidas relativas à desactivação definitiva da instalação³⁹. É a última extensão do conteúdo conformativo da autorização, resultado da necessidade de prevenção de riscos e reflexo, uma vez mais, do princípio da correcção na fonte.

³⁸ Sobre as dimensões, procedimentais e processuais, do direito à informação ambiental, veja-se Carla AMADO GOMES, **O direito à informação ambiental: velho direito, novo regime. Breve notícia sobre a Lei 19/2006, de 28 de Junho**, in *RMP*, nº 109, 2007, pp. 5 segs.

³⁹ Cfr. também o artigo 4º/2/g) do DL 69/03, de 10 de Abril.

2. A LICENÇA AMBIENTAL NO UNIVERSO DOS ACTOS AUTORIZATIVOS AMBIENTAIS: ALGUNS NÓDULOS PROBLEMÁTICOS DECORRENTES DA NECESSIDADE DE ARTICULAÇÃO COM OUTROS PROCEDIMENTOS AUTORIZATIVOS

Conforme já tivemos oportunidade de afirmar em sede de considerações introdutórias, a licença ambiental é um instrumento de controlo integrado da poluição que tem uma natureza concentracionista — absorve um conjunto de autorizações parciais que do antecedente eram necessárias ao funcionamento de actividades potencialmente poluentes. Esse efeito de substituição resultava bem nítido da leitura dos artigos 29º, 30º, 31º e 32º do DL 194/00, de 26 de Agosto, agora revogado, e encontrava-se ainda antes esboçado no artigo 27º/1/h), 1ª parte da LBA. A complexidade não ficou, no entanto, totalmente resolvida com a introdução da licença ambiental.

Um dos problemas que com mais acuidade se tem colocado ao legislador ambiental é da simplificação procedimental, em virtude da multiplicação de actos sucessivos tendentes à conformação da decisão final autorizativa. Até muito recentemente, era normal a cumulação (sucessiva) da declaração de impacto ambiental, da licença ambiental, da licença de construção, da licença de instalação e de exploração — numa linha procedimental básica. A intervenção de entidades nestes procedimentos é por vezes dupla ou tripla, o que recomendaria a coordenação procedimental com vista ao incremento da eficácia sem diminuição de tempo de ponderação e observando o princípio da legalidade da competência, e sem redução das garantias de participação pública. Entalado entre o Sila da eficiência administrativa e o Caribdis das garantias de prossecução do interesse público com imparcialidade e publicidade (cfr. os artigos 266º/1 e 267º/2 e 5 da CRP), o legislador foi encontrando timidamente algumas formas de resolver a difícil equação⁴⁰.

O DL 288/07, de 17 de Agosto, é um exemplo modesto de tal tendência, hoje alçada a desígnio nacional pelo Programa SIMPLEX. As soluções aí avançadas incorporam hoje o RLA, tendo este revogado algumas das suas normas (cfr. o artigo 38º/3). Mais significativo e exemplar em sede de simplificação procedimental é o diploma sobre os Projectos de Interesse Nacional + (PIN+), vertido no DL 285/07, de 17 de Agosto. Sublinhe-se, no entanto que, por força da delimitação objectiva dos projectos a ele sujeitos (apuráveis em função da cumulação dos critérios constantes do artigo 1º do Regulamento do sistema de acompanhamento de projectos de potencial interesse nacional, aprovado pelo DL 174/08, de 26 de Agosto, com os critérios estabelecidos no artigo 2º/3 do DL 285/07), os quais devem envolver, desde logo, um investimento superior a 200.000,00 euros, ou excepcionalmente 60.000,00 euros, tendencialmente poucos projectos de instalações de carácter industrial cairão sob a sua alçada (v. também o artigo 1º/7 do Regulamento citado).

A regra continua, portanto, a ser a da sucessividade dos procedimentos, o que acarreta custos em tempo e diminuição de competitividade. No entanto, o RLA recuperou algumas

⁴⁰ Sobre modelos de simplificação procedimental, veja-se Marta PORTOCARRERO, **Modelos de simplificação administrativa. A conferência procedimental e a concentração de competências e procedimentos no Direito Administrativo**, Porto, 2002.

das micro-soluções avançadas pelo DL 288/07 (cfr. o artigo 4º deste diploma, revogado pelo RLA), e abriu a possibilidade de *paralelização* do procedimento de licenciamento ambiental com outros procedimentos, a requerimento do operador — ou por determinação legal, no caso dos pedidos de licenciamento de operações de gestão de resíduos (artigo 24º do RLA) e de atribuição do título de emissão de GEEs (artigo 25º do RLA).

Analisaremos de seguida algumas destas intersecções do licenciamento ambiental com outros momentos integrativos do procedimento final — que tenderá a identificar-se, na maioria dos casos, com o licenciamento industrial.

A. Com o procedimento de AIA

A intersecção do RLA com o RAIA pressupõe a verificação de uma relação de sobreposição que envolve o cotejo dos anexos I do RLA com os Anexos I e II do RAIA. Só alguns projectos submetidos a AIA devem ser objecto de licenciamento ambiental [como, por exemplo, a produção de químicos inorgânicos de base — 4.2 do Anexo I do RLA, e 6.b) do Anexo I do RAIA — ou o fabrico de cal — 3.1.b) do RLA, e Anexo II 5.b) do RAIA]. Um procedimento não exclui o outro; complementa-o (cfr. o artigo 12º/1 do RLA).

Se a sobreposição existir, já sabemos que a emissão de DIA favorável ou condicionalmente favorável é condição essencial de emissão de uma licença ambiental (artigos 16º/4/a) e nº 6/a), *a contrario*, do RLA; 20º/3 do RAIA) — por outras palavras, uma licença emitida em desrespeito desta precedência é nula⁴¹. Em contrapartida, uma DIA favorável ou condicionalmente favorável não determina a obrigatoriedade de concessão de uma licença ambiental. Por outras palavras, uma DIA desfavorável tem um efeito preclusivo; uma DIA favorável ou condicionalmente favorável tem um efeito conformativo da licença ambiental, embora não imponha a concessão desta — precisamente porque se trata da avaliação de diferentes dimensões de um mesmo projecto. A prévia ponderação de aspectos relacionados com o controlo das emissões abrevia o prazo de emissão da licença ambiental, mas não o supre — cfr. o artigo 16º/2 do RLA.

Esta dependência não significa, hoje, necessária sucessividade de procedimentos. A simplificação introduzida pelo novo diploma permite que, a pedido do operador, o procedimento de avaliação de impacto ambiental se realize simultaneamente com o de licenciamento ambiental, desde que verificada uma condição: *o projecto sujeito a AIA deve ser um projecto de execução* (e não um mero estudo prévio ou anteprojecto — cfr. o artigo 28º/1 do RAIA).

Temos, assim, duas hipóteses de entrelaçamento entre a AIA e o licenciamento ambiental:

- por um lado, a *realização simultânea*, quando requerida e se possível: o pedido de licença ambiental deve ser instruído com um EIA (artigos 11º/1/n) e 12º/3 do RLA). A emissão de licença ambiental deve aguardar o decurso do prazo do procedimento de AIA (cfr. o artigo 19º do RAIA), surgindo até 10 dias após a prolação de decisão positiva, expressa ou

⁴¹ Sendo certo que se trata de actos autorizativos com objectivos diversos — a DIA mais abrangente, a licença ambiental mais circunscrita —, o problema das emissões deverá ter sido liminarmente analisado no EIA (e na DIA), uma vez que a descrição dos impactos decorrentes "da emissão de poluentes, da criação de perturbações e da forma prevista de eliminação de resíduos e de efluentes" integra o conteúdo mínimo do EIA, nos termos do ponto 5 do Anexo III do RAIA.

tácita (artigo 16º/4/a) do RLA). Nestas hipóteses, os prazos de caducidade (interna) das duas decisões coincidem — cfr. os artigos 21º/1 do RAL, e 21º/1 do RAIA;

- por outro lado, a *realização sucessiva*: o pedido de licença ambiental deve ser instruído, em alternativa, com:

i) uma DIA favorável ou condicionalmente favorável, ou um parecer de conformidade do projecto de execução com a DIA, em caso de o procedimento de AIA decorrer em fase de projecto de execução ou de estudo prévio, respectivamente — artigo 12º/1/a) e b) do RLA; ou

ii) uma decisão de dispensa de AIA — artigos 12º/1/c) do RLA, e 3º do RAIA; ou

iii) a constatação da formação de uma DIA silente — artigo 12º/1/d) do RLA, e 19º do RAIA.

Nos casos de realização sucessiva, a licença ambiental deve ser emitida num prazo máximo de 55 dias — ou de 27, se o pedido tiver sido validado por entidade acreditada (artigo 16º/2 e 3) do RLA). Uma ressalva se impõe, todavia: o prazo mais longo, de 75 dias, para que aponta o nº 1 do artigo 16º do RLA, deve aplicar-se também às situações em que a DIA resulta da valoração positiva do silêncio, nos termos do artigo 19º/1 do RAIA⁴². Esta afirmação vale sobretudo para as hipóteses em que a DIA tácita não tem base de sustentação no parecer final da Comissão de Avaliação, ou porque este não foi sequer emitido, ou porque o afronta (sem fundamentar as razões da divergência...) — cfr. o artigo 16º do RAIA. Aditar-lhe-íamos uma segunda situação: a dos projectos dispensados de AIA, ao abrigo do artigo 3º do RAIA (sendo certo que poderão ter sofrido outro tipo de avaliação de impactos — cfr. o artigo 3º/4/b) do RAIA).

As hipóteses de dispensa e de deferimento tácito da DIA são referidas, precisamente, no RLA a propósito do conteúdo da licença ambiental: no primeiro caso, a licença deve incorporar as condições que eventualmente constem da decisão de dispensa; no segundo caso, a licença absorve os elementos do EIA e os resultados da consulta pública (se os houver, ressalvamos nós⁴⁴) coligidos no procedimento de AIA — artigo 16º/7/a) e b) do RLA. Para além, claro, de a licença dever conformar-se com o conteúdo da DIA, favorável ou condicionalmente favorável.

⁴² Neste sentido, Vasco PEREIRA DA SILVA, **Verde. Cor de Direito...**, *cit.*, pp. 199-200 (reportando-se ao DL 194/00).

⁴³ A falta de vinculatividade do parecer da Comissão de Avaliação é um dos aspectos que se nos afiguram como mais negativos no actual RAIA. Perante a ausência de indicação em contrário, vale a regra do artigo 98º/2 do CPA: este parecer é obrigatório, mas não é vinculativo. Ora, em atenção ao princípio da prevenção, tal documento deveria ter um *efeito preclusivo* da emissão da DIA, caso atestasse a previsível ocorrência de impactos significativos no ambiente, não minimizáveis e/ou compensáveis, na sequência da implantação do projecto em análise. A sua existência no procedimento deveria constituir impeditivo da decisão, expressa ou tácita. O que não implica que a sua apreciação favorável vinculasse o Ministro do Ambiente a emitir a DIA: neste caso, prevalece a margem de livre decisão administrativa, envolvida nos princípios gerais que a norteiam, mas já não adstrita à observância do princípio específico que subjaz à AIA — o princípio da prevenção.

⁴⁴ Curiosamente, o legislador do RLA parece exigir, no caso de uma DIA tácita, a existência de participação pública; mas para a licença ambiental descarta-a, como vimos...

Sendo a emissão da licença ambiental sucessiva à da DIA, os prazos de caducidade diferem sensivelmente⁴⁵. *Quid juris* se a DIA caducar, permanecendo ainda válida a licença ambiental? O DL 194/00 previa expressamente, no artigo 23º/3, a subsistência da DIA no caso de existir licença ambiental. O novo RLA não o faz, o que nos leva a crer que pretendeu determinar a caducidade consequente da licença, obrigando o operador a promover a repetição de ambos os procedimentos, com eventual aproveitamento de actos praticados em ambos (cfr. os artigos 21º/4 do RAlA e 21º/4 do RLA).

Uma dúvida que desejamos partilhar:

O DL 232/07, de 15 de Junho, transpõe para a ordem jurídica portuguesa (com um atraso de 3 anos....) a directiva 2001/42/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho, disciplinadora da avaliação ambiental estratégica (=RAAE)⁴⁶. Este diploma tem por objecto a avaliação de planos e programas "para os sectores da agricultura, floresta, pescas, energia, indústria, transportes, gestão de resíduos, gestão das águas, telecomunicações, turismo, ordenamento rural e urbano ou utilização dos solos e que constituam enquadramento para a futura aprovação de projectos mencionados nos anexos I e II do Decreto-Lei nº 69/2000, de 3 de Maio, na sua actual redacção" [artigo 3º/1/b)]. Quando a realização da avaliação estratégica e da AIA sejam simultâneas (e essa é a solução preferível — artigo 13º/1), o diploma estabelece que a primeira absorve a segunda, sendo incorporadas no procedimento de avaliação estratégica "as obrigações decorrentes" do RAlA (artigo 3º/8 do RAAE).

Parece-nos que estas obrigações deverão compreender a constituição de uma Comissão de Avaliação do projecto, a consulta a entidades externas, a participação pública e a emissão de um título comprovativo da conformidade ambiental do plano/projecto, essencial à monitorização do mesmo e à promoção da sua eficácia conformativa de actos autorizativos posteriores — entre os quais, eventualmente, a licença ambiental. Ora, esta articulação/consunção não se revela óbvia, na medida em que o processo de avaliação estratégica recai sempre sobre um documento de iniciativa pública — um plano/programa —, cuja competência de aprovação oscila entre o Conselho de Ministros e as Assembleias Municipais (cfr. o DL 380/99, de 22 de Setembro, na redacção conferida pelo DL 316/07, de 19 de Setembro - regime dos instrumentos de gestão territorial)⁴⁷, enquanto o projecto submetido a AIA, embora possa ser um projecto público, desenvolvido por entidades públicas, será na maioria das vezes de iniciativa privada. Esta dualidade reflecte-se no procedimento de avaliação dos impactos em cada uma das situações:

⁴⁵ Note-se que, enquanto a caducidade da DIA se afere relativamente ao início da execução do projecto, a caducidade da licença ambiental se reporta ao início da exploração da instalação.

⁴⁶ Sobre este instrumento, vejam-se Susana GALERA RODRIGO, **La evaluación ambiental de planes y programas**, Madrid, 2006; Yves JÉGOUZO, **L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes**, in *AJDA*, 2005/38, pp. 2100 segs. Em Portugal, Fernando ALVES CORREIA, **A avaliação ambiental de planos e programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo**, in *RLJ*, nº 3496, 2007, pp. 4 segs.

⁴⁷ Sempre que seja necessário realizar uma avaliação ambiental estratégica, todos os planos são acompanhados de relatório ambiental: os planos sectoriais de ordenamento do território são aprovados em Conselho de Ministros (artigo 37º/3 do DL 380/99); os planos regionais de ordenamento do território são aprovados em Conselho de Ministros (artigo 56º/2 do DL 380/99); os planos intermunicipais de ordenamento do território são aprovados por deliberação das Assembleias municipais interessadas ou pela Assembleia intermunicipal (artigo 67º do DL 380/99); os planos municipais de ordenamento do território — planos directores municipais; planos de urbanização; e planos de pormenor — são aprovados pela Assembleia Municipal mediante proposta da Câmara Municipal [artigos 86º/2/c); 89º/2/b); e 92º/2/b) do DL 380/99].

i) na avaliação estratégica, o relatório ambiental é da competência da autoridade competente para a aprovação do plano (artigo 6º/1 do RAAE); na AIA, o EIA é apresentado pelo operador (tendo por fonte empresas privadas)⁴⁸;

ii) na avaliação estratégica, o acto final é da competência do Governo ou de uma Assembleia Municipal, e incorpora os resultados da ponderação do relatório ambiental pelas entidades externas com atribuições na matéria e pelo público interessado, sob a forma de uma declaração ambiental (artigos 9º e 10º/1 do RAAE); na AIA, o acto final é da competência do Ministro do Ambiente — a DIA —, e deve apresentar os fundamentos de facto e de direito em que se baseia (artigo 17º do RAIA);

iii) nem o relatório ambiental nem a declaração ambiental são vinculativos de futuras DIAs, embora o Ministro do Ambiente deva fundamentar a eventual divergência com os mesmos (artigo 13º/4 do RAAE); a DIA é vinculativa, revestindo um efeito preclusivo, se desfavorável, e conformativo, se favorável (artigo 20º do RAIA).

Tendo em consideração o que antecede e abstraindo agora da configuração concreta da forma de co-envolvimento — que temos por necessário — entre a Comissão de Avaliação, as autoridades externas (cujos pareceres podem ser emitidos em conferência instrutória — artigo 7º/4 do RAAE), o público interessado e a autoridade com competência para aprovar o plano, ponto firme parece-nos ser a imprescindibilidade de conferir eficácia vinculativa à declaração ambiental. De outro modo, estaria encontrada uma fuga à eficácia da DIA, degradada em "mera" declaração ambiental não vinculante. Tal frustraria não só os objectivos de protecção ambiental que o Estado português assume, desde logo no plano constitucional, como violaria o compromisso comunitário de implementação plena e uniforme da directiva 85/337/CEE, do Conselho, de 17 de Junho, com as alterações introduzidas pela directiva 97/11/CE, do Conselho, de 3 de Março.

B. Com o regime de prevenção de acidentes graves causados por certas actividades industriais

A articulação do licenciamento ambiental com o regime de prevenção de riscos de acidentes graves causados por certas actividades industriais (consagrado no DL 254/2007, de 12 de Julho =RPAG) nem sempre se apresenta necessária. Cotejem-se os anexos dos diplomas e depressa se concluirá no sentido da necessidade de articulação apenas relativamente a certas situações, sendo as mais relevantes as respeitantes às instalações que se destinem à produção de compostos químicos inorgânicos de base (Anexo I, 4., do RLA, e Anexo I, Parte I, do RPAG). Cumpre identicamente atentar nas exclusões previstas no artigo 3º/2 do RPAG, e na ressalva do seu nº 3.

Com efeito, da leitura do nº 3 do artigo 3º do RPAG conclui-se pela necessidade de consideração de dois procedimentos: por um lado, para *todos* os estabelecimentos listados no Anexo I, o legislador prevê um dever de notificação da sua construção, do início do seu funcionamento ou da introdução de uma alteração substancial à APA, através da entidade coordenadora, devendo a notificação conter as informações a que alude o Anexo II ao RPAG. Por outro lado, aos operadores dos *estabelecimentos* listados no Anexo I que *revelem um nível superior de perigosidade* (coluna 3), o RPAG impõe (acresce) um outro dever: a elaboração de um Relatório de Segurança (artigo 10º)⁴⁹. Este Relatório de Segurança terá de

⁴⁸ As similitudes entre o relatório ambiental e o EIA ressaltam bem patentes do confronto entre os artigos 6º/1 do RAAE, e 12º e Anexo III do RAIA.

⁴⁹ A alínea f) do artigo 2º do RPAG define "Nível superior de perigosidade" como o do "estabelecimento onde estejam presentes substâncias perigosas em quantidades iguais ou superiores

merecer a aprovação da APA, conforme dispõe o artigo 11º do RPAG⁵⁰, antes da emissão da licença de construção ou da emissão da licença de exploração, sob pena de, na ausência daquela aprovação, tais actos serem fulminados de nulidade, de acordo com o nº 2 do preceito indicado. A aprovação, sublinhe-se, é expressa⁵¹ — na sua ausência, o operador terá que recorrer à acção administrativa especial para condenação da APA à prática do acto devido.

A falta de notificação não parece inviabilizar a emissão da licença ambiental, embora constitua contra-ordenação grave (artigo 33º/1/b) do RPAG). O pedido de licença ambiental, nos termos dos artigos 11º/1/n) e 12º/2 do RLA, deve incluir, ou o parecer da APA dando luz verde à localização do estabelecimento industrial projectado — nos casos em que não deva ser sujeito a AIA: artigo 5º/4 do RPAG⁵² —, ou o Relatório de Segurança (para estabelecimentos de especial perigosidade). Quer o parecer, quer o Relatório de Segurança aprovado pela APA, são condições essenciais de emissão da licença ambiental — artigo 16º/4/b) do RLA. A falta de alusão ao cumprimento do dever de notificação é de lamentar, pois trata-se de estabelecimentos de risco, ainda que mais baixo. Provavelmente o legislador subentendeu a exigência desse cumprimento no âmbito da aprovação do Relatório de Segurança, mas o certo é que há instalações que estão isentas da apresentação deste...

O desígnio de aceleração procedimental que anima o nosso legislador levou à criação da possibilidade de desenvolvimento paralelo dos procedimentos de licenciamento ambiental e de aprovação do Relatório de Segurança (quando exigível), por solicitação do operador — artigo 12º/3 do RLA. Imperiosa é a obtenção da aprovação do Relatório de Segurança pela APA — sempre prévia à emissão da licença ambiental, como acabámos de sublinhar. Caso o operador opte por requerer a aprovação do Relatório de Segurança antes de efectuar o pedido de licença ambiental, deve fazê-lo através da entidade coordenadora, que o transmite à APA, tendo esta 90 dias para decisão (artigo 12º do RPAG).

Note-se que o Relatório de Segurança é revisto e, se necessário, actualizado:

i) Sempre que o operador introduzir uma alteração substancial na instalação (com reflexos imediatos sobre a licença ambiental — artigo 10º/2 do RLA) — artigo 13º/1 do RPAG;

ii) De cinco em cinco anos a contar da aprovação pela APA — artigo 14º/1/a) do RPAG;

iii) Em qualquer momento, se uma alteração de circunstâncias o exigir, nomeadamente, um aperfeiçoamento de técnicas de segurança — artigo 14º/1/b) do RPAG;

às quantidades indicadas na col. 3 das partes 1 e 2 do anexo I ao presente decreto-lei, que dele faz parte integrante, ou quando a regra da adição assim o determine".

⁵⁰ Confirmado pela alínea a) do nº 4 do artigo 14º do DL 69/03, de 10 de Abril (que ainda se reporta ao DL 164/01, de 23 de Maio, revogado pelo DL 254/07, de 12 de Julho).

⁵¹ Cfr. o artigo 12º/1 do RPAG. Caso o Relatório mereça a aceitação da APA, esta deve comunicar tal decisão à entidade coordenadora, à IGAOT e à Autoridade Nacional de Protecção Civil (ANPC) — nº 4.

⁵² Esta disposição (e sua conjugação com o RLA) constitui, para nós, um mistério: por um lado, porque dificilmente concebemos a instalação/funcionamento de uma qualquer actividade listada no RPAG que não deva merecer AIA (e o legislador não se refere aos casos de dispensa); por outro lado, porque, e ainda que não sujeita a AIA, deverá ficar sujeita, no mínimo, a um dever de notificação e, no máximo, à apresentação de um Relatório de Segurança. Ora, o RLA parece colocar as situações em alternativa.

iv) Sempre que o cruzamento de informação de estabelecimentos integrados num grupo "de efeito dominó"⁵³ o exija — artigo 14º/1/c) do RPAG.

Nas três últimas hipóteses, em princípio, a revisão do Relatório de Segurança implicará apenas alterações no esquema de segurança da instalação, não provocando mudanças relevantes no plano de controlo integrado da poluição gizado na licença ambiental. Porém, caso as alterações no plano da segurança não sejam devidamente absorvidas pelo operador, levando ao "chumbo" do Relatório de Segurança pela APA, consideramos que tanto a licença de exploração da instalação como a licença ambiental ficam suspensas na sua eficácia, devendo a IGAOT ordenar a suspensão de funcionamento da instalação até aprovação do Relatório de Segurança (cfr., por analogia, o artigo 12º/2 do RPAG).

C. Com o licenciamento industrial

Os artigos 12º do DL 69/03, de 20 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo DL 183/07, de 9 de Maio (Regime do licenciamento industrial = RLI), e 5º/3/e) do Decreto-Regulamentar 8/2003, de 11 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Regulamentar 61/2007, de 9 de Maio (=DReg), estabelecem que o pedido de licenciamento de instalação de uma unidade industrial do tipo 1 deve ser instruído com o pedido de licença ambiental, nos casos aplicáveis. Sob a égide do anterior regime de licenciamento ambiental, a licença ambiental era parte integrante da licença de instalação.

Com efeito, o legislador teve o cuidado de esclarecer, no artigo 12º/9 do RLI, que "a licença de instalação ou de alteração de estabelecimento industrial é emitida pela entidade coordenadora e integra obrigatoriamente as condições e exigências impostas pelas entidades a que se referem os nºs 5, 6 e 8". Ora, porque nos termos do nº 5 do artigo 12º do RLI (e do artigo 10º/a) do DReg), a CCDR territorialmente competente deve emitir parecer sobre a conformidade ambiental da instalação e, nos termos do artigo 11º/3 do DReg, este parecer, para os estabelecimentos de tipo 1, é substituído pela licença ambiental, era evidente que a licença de instalação integrava aquela — devendo conformar-se com as suas prescrições, sob pena de nulidade (artigo 22º/2 do RLA). Esta conclusão era confirmada pelo artigo 12º/2/a) do DReg.

No entanto, com a alteração do RLA, o legislador *desafectou* a licença ambiental da licença de instalação da unidade industrial e *alocou-a* à licença de exploração da mesma — fórmula que permite requerer a licença de instalação sem estar previamente munido da licença ambiental, acelerando o procedimento global de licenciamento. Esta alteração, anunciada no Preâmbulo do RLA, é confirmada expressamente pelo artigo 9º/2 e 3 do RLA.

Refira-se que a simplificação procedimental introduzida pelo DL 288/07, de 17 de Agosto, não se aplica no contexto do RLI, por determinação do nº 3 do artigo 3º do DL 288/07. O legislador parece ter querido excluir as situações em que a DIA incide apenas sobre um anteprojecto de instalação industrial, como forma de salvaguardar a ponderação cuidada das características técnicas da mesma, nomeadamente no plano das obrigações de controlo integrado da poluição a que a licença ambiental a deverá vincular. Por outras palavras, um pedido de licença ambiental apresentado no âmbito de um procedimento de

⁵³ "Efeito dominó": uma situação em que a localização e a proximidade de estabelecimentos abrangidos pelo presente decreto-lei são tais que podem aumentar a probabilidade e a possibilidade de acidentes graves envolvendo substâncias perigosas ou agravar as consequências de acidentes graves envolvendo substâncias perigosas ocorridos num desses estabelecimentos" — artigo 2º/d) do RPAG.

licenciamento industrial deverá, em regra, ter por base uma DIA incidente sobre um projecto de execução da instalação, e não de um mero anteprojecto (que sempre ficaria sujeito a verificação da conformidade posterior, por parte da entidade licenciadora — cfr. o artigo 28º do RAlA).

A alteração ao RLI de 2007 veio ainda explicitar o regime de exclusão de sujeição de certos estabelecimentos industriais à licença ambiental, tendo em consideração a sua capacidade produtiva. De acordo com o nº 8 do artigo 12º do RLI, estes estabelecimentos "podem requerer de forma fundamentada a exclusão da sujeição à licença ambiental e consequente exclusão do regime de prevenção e controlo integrados da poluição, junto da entidade coordenadora do licenciamento da actividade, a qual solicita parecer à autoridade competente para a licença ambiental, tendo o mesmo carácter vinculativo". O RLA, na versão de 2008, incorpora este procedimento no artigo 4º, em termos não inteiramente coincidentes. Vejamos.

O artigo 11º do DReg, que complementa o artigo 12º/8 do RLI, dispõe que: 1) a entidade coordenadora tem três dias úteis para proceder ao envio deste pedido de isenção à APA e esta tem 20 dias úteis para emitir parecer (nº 10); 2) este prazo inclui 10 dias úteis para solicitar, por uma única vez, informação suplementar ao requerente (nº 11), suspendendo-se o prazo de decisão até envio dos mesmos ou decurso dos 10 dias (nº 12); 3) a ausência do parecer equivale a pronúncia favorável à isenção (nº 13). Ora, o artigo 4º do RLA reduz o prazo de emissão do parecer vinculativo pela APA a 10 dias, não mencionando nem qualquer possibilidade de suprimento, nem a valoração positiva do silêncio da APA...

Parece-nos que deve considerar-se tacitamente revogado o artigo 11º do DReg, pois vale o princípio *lex posterior lex anterior derogat* (artigo 7º/2 do Código Civil). Fica a dúvida sobre o prazo de que a entidade coordenadora dispõe para proceder ao envio do pedido de isenção à APA, bem assim como o lamento do encurtamento do prazo em desfavor do operador, retirando-lhe a possibilidade de corrigir falhas do pedido inicial. Saúda-se, naturalmente, a omissão da valoração positiva da ausência de parecer, devendo entender-se, em homenagem ao princípio da prevenção, que a omissão equivale a parecer desfavorável, gerando indeferimento (por o parecer ser vinculativo) do pedido de isenção, o qual pode ser judicialmente contestado pelo operador através de uma acção administrativa especial.

Os estabelecimentos abrangidos validamente pela exclusão prevista no artigo 4º do RLA têm o dever de informar periodicamente a entidade coordenadora da manutenção da situação que justifica a isenção (artigo 12º/7 do DReg). Além disso, sujeitam-se pelo menos a uma verificação anual, de controlo da efectiva capacidade de laboração. Caso a entidade coordenadora, no âmbito desta verificação (ou de uma acção de fiscalização avulsa), constate a ultrapassagem dos limites fixados, revoga de imediato a autorização de exclusão e comunica o facto à IGAOT (artigo 4º/5 e 6 do RLA), que deverá instruir um procedimento sancionatório por prática de contra-ordenação muito grave (cfr. o artigo 32º/1/a) do RLA).

D. Com a licença de emissão de GEEs

A introdução do instituto das licenças de emissão de GEEs em Portugal é fruto do compromisso assumido em Quioto e resultado da necessidade de transposição da directiva 2003/87/CE, do Parlamento e do Conselho, de 13 de Outubro, foi feita pelo DL 233/2004, de 14 de Dezembro, já por três vezes alterado (pelos DLs: 243-A/2007, de 31 de Dezembro; 230/2005, de 29 de Dezembro; e 72/2006, de 24 de Março, que procedeu à republicação). Este diploma tem uma incidência directa sobre o instituto da licença

ambiental sempre que a instalação industrial: emitir para a atmosfera algum dos gases listados no Anexo II⁵⁴ do DL 233/04; não se dedicar apenas à investigação, desenvolvimento e ensaio de novos processos (artigo 3º do DL 233/04); e não se encontrar temporariamente excluída, ao abrigo dos artigos 12º e 39º do DL 233/04 (cfr. o artigo 10º/9 do RLA).

Caso a instalação esteja abrangida pelo regime do DL 233/04, o operador pode requerer, previamente à licença ambiental, título de emissão de GEEs para a projectada instalação, ou pode apresentar o pedido em simultâneo com o da licença ambiental — cfr. o artigo 11º/1/m) do RLA. Neste segundo caso, o pedido de licença deve ser instruído com todos os dados relevantes, com vista à avaliação das emissões produzidas. Sem embargo da eventual simultaneidade de pedidos e da anexação do título de emissões à licença ambiental, aquele constitui título autónomo e independente da licença (artigo 25º/3 do RLA).

Como a lógica do título de emissão de GEEs não é a do estabelecimento de tectos máximos, mas de uma conformação pelo mínimo a fim de incentivar o operador a reduzir o índice de poluição através da venda de licenças de emissão a terceiros⁵⁵, o nº 7 do artigo 18º do RLA dispõe o seguinte:

"A licença de uma instalação abrangida pelo anexo I ao Decreto-lei nº 233/2004, de 14 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 72/2006, de 24 de Março, não deve incluir um valor limite de emissão aplicável às emissões directas de um gás com efeito de estufa, previsto no mesmo anexo, a menos que se torne necessário assegurar que não é causada qualquer poluição significativa".

⁵⁴ Dióxido de carbono; Metano; Óxido nitroso; Hidrofluorcarbonetos; perfluorcarbonetos; Hexafluoreto de enxofre).

⁵⁵ Tendo em mente que a poluição é um dos maiores inimigos do ambiente numa sociedade fortemente industrializada como a nossa, o legislador, logo em 1987, previa a possibilidade de celebração, entre o Governo e os operadores, de contratos-programa com vista à redução gradual da poluição, desde que tal não importasse em riscos significativos para o ambiente (cfr. o artigo 35º/2 e 3 da LBA). Foi porventura esta abertura que justificou a consagração da figura dos contratos de adaptação ambiental, prevista no DL 236/98, de 1 de Fevereiro — diploma que a Lei 58/05, de 29 de Dezembro, não revogou —, e que se traduz em poder a Administração celebrar com um privado um contrato que derroga as normas sobre valores-limite de emissões poluentes para o meio hídrico (sobre esta figura, Mark KIRKBY, **Os contratos de adaptação ambiental**, Lisboa, 2001, *max.* pp. 45 segs).

O contrato arribado no artigo 78º do DL 236/98 parece-nos, para além de atentatório do artigo 112º/5 da CRP (facto que determina a inconstitucionalidade da norma), afrontar a lógica de prevenção e de correcção na fonte, que aponta para a minimização de fenómenos geradores de poluição, não para a sua perpetuação. Aceitar que o legislador, através da criação de um instrumento contratual, apoie a manutenção do *status quo* de degradação ambiental e não que o combata ou incentive activamente os operadores à sua alteração, constitui uma demissão das responsabilidades públicas de protecção do ambiente, uma violação dos compromissos assumidos com a Comunidade (*maxime*, no plano da concorrência entre empresas, que logo acusará as distorções provocadas pela não adopção de medidas de controlo da poluição por parte de alguns operadores no mercado) e um atentado aos princípios norteadores de uma política coerente e eficaz de protecção ambiental.

Bem andou, por isso, o legislador, ao remeter a figura da "adaptação ambiental" para o plano da reposição da legalidade no âmbito de procedimentos de contra-ordenação, no artigo 96º da Lei 58/05, de 29 de Dezembro. Assume-se a ilegalidade da posição do operador ("o infractor") e adopta-se o instrumento contratual com vista à reposição da legalidade, transitoriamente e como alternativa à revogação do título autorizativo por incumprimento das condições estabelecidas neste.

Ou seja, a licença ambiental só conterà valores-limite de emissão de gases com efeito de estufa — sendo certo que todos os outros serão sujeitos a determinados limites — caso haja receio da constituição de *hot spots*, locais de concentração de gases desse tipo que necessitem de ser alvo de um regime especial de limitação de emissões. É uma salvaguarda prevista no artigo 26 da directiva 2003/87, que reconquista para a licença ambiental o seu efeito de *command*, parcialmente perdido com a instituição do mercado de títulos de emissão⁵⁶.

⁵⁶ Sobre o problema dos *hot spots* e a sua abordagem pela directiva, veja-se Tiago ANTUNES, **O comércio de emissões poluentes à luz da Constituição da República Portuguesa**, Lisboa, 2006, pp. 206 segs.

Note-se que esta salvaguarda vale somente no plano local, não entre Estados-membros. Por outras palavras, Portugal pode aumentar drasticamente o seu nível de emissões por força da aquisição, por empresas nacionais, de um número considerável de quotas a outros Estados-membros, podendo ser depois obrigado a restabelecer limites de emissão de GEEs em certas zonas, através de licenças ambientais, em virtude de especial saturação atmosférica.