

A PCIP. Alguns Aspectos Jurídico-Económicos

RESUMO

À luz da Directiva comunitária 96/61/CE, procurar-se-ão esclarecer algumas questões jurídico-económicas relativas ao novo regime nacional da PCIP, transposto para o ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-lei n.º 194/2000.

Começaremos por ilustrar o significado da "protecção integrada do ambiente" visada tanto pela Directiva como pela legislação nacional, apreciando seguidamente o sentido da cláusula da "melhor tecnologia disponível" e a relevância da "integração tecnológica" a que ela conduz. Dedicaremos depois algum tempo aos instrumentos económicos da PCIP, a propósito da possibilidade de cobrança de uma taxa pelo licenciamento ambiental. Aqui, teceremos algumas considerações na perspectiva do direito a construir, sobre a base para a cobrança, a natureza da taxa e os seus benefícios.

Concluiremos com uma abordagem comparativa da questão do âmbito de aplicação do novo regime da PCIP, relativamente ao anterior instrumento privilegiado de integração ambiental, a avaliação de impacte ambiental.

1. A prevenção e o controlo integrados da poluição

Depois de, no número anterior desta revista, ter sido feita uma análise detalhada do Decreto-Lei n.º 194/2000, de 21 de Agosto, na óptica eminentemente nacional, vamos agora proceder a uma nova apreciação crítica, desta feita à luz do direito comunitário, modelo inspirador e limite material do regime nacional da Prevenção e Controlo Integrados da Poluição (PCIP).

Entre 1991 e 1996, a prevenção e controlo integrados da poluição foram tema amplamente debatido na Comunidade Europeia. Em 24 de Setembro de 1996, a Directiva 96/61/CE relativa à PCIP foi finalmente adoptada pelo Conselho, tendo em consideração as propostas da Comissão¹, os pareceres do Comité Económico e Social² e do Parlamento Europeu³.

Se, desde 30 de Outubro de 1996, data da entrada em vigor da Directiva 96/61/CE sobre PCIP, se justificava o tratamento nacional do tema, tendo em vista a sua futura transposição, desde 30 de Outubro de 1999, fim do prazo dado aos Estados-membros para esse efeito, esse tratamento tornou-se imperioso. Se optámos por o fazer mais tarde, apenas após a efectiva transposição nacional, pelo menos ganhámos em concretização e objectividade das observações.

Em geral podemos afirmar que a transposição da Directiva relativa à PCIP para o ordenamento jurídico nacional foi bastante completa, tendo falhado apenas por ser um pouco tardia. De facto, os Estados-membros dispunham de três anos para adoptar, ao nível interno, as disposições normativas necessárias à transposição⁴. Portugal necessitou de três anos, nove meses e nove dias para fazê-lo. Embora, comparativamente com outros casos de transposição tardia⁵, este não seja dos mais graves, a opção do legislador nacional, quanto ao início de aplicação da lei (*ex nunc*), não deixa de ser censurável

por não ter tido em consideração os ensinamentos extraídos do acórdão do Tribunal de Justiça, de 21 de Janeiro de 1999⁶, onde esta questão de aplicação da lei de transposição no tempo foi expressamente regulada.

2. Introdução

Este artigo pretende ser um contributo para o esclarecimento, à luz do Direito Comunitário, de algumas questões jurídico-económicas relativas ao novo regime nacional da PCIP.

Começaremos por esclarecer o que é a “protecção integrada do ambiente” à escala europeia, visada tanto pela Directiva como pela legislação nacional. Continuaremos com uma apreciação do sentido e relevância do que chamaremos “integração tecnológica” promovida pela cláusula da “melhor tecnologia disponível”.

Dedicaremos depois algum tempo aos instrumentos económicos da PCIP, a propósito da possibilidade de cobrança de uma taxa pelo licenciamento ambiental. Aqui, teceremos algumas considerações na perspectiva do direito a constituir, sobre a base legal para a cobrança, a natureza da taxa e os seus beneficiários.

Concluiremos com uma abordagem comparativa da questão do âmbito de aplicação do novo regime da PCIP, relativamente ao anterior instrumento privilegiado de integração ambiental, a avaliação de impacte ambiental.

3. O que é a “protecção integrada do ambiente”?

Ultrapassada que está a abordagem sectorial dos problemas *ambientais de primeira geração* (caracterizada por ofensas ambientais grosseiras), a *abordagem integrada* surge precisamente como a forma mais adequada de lidar com os problemas *ambientais de segunda geração* que começaram a emergir nas últimas décadas do século XX. Os *novos* problemas ambientais ditos *globais* (como o efeito de estufa, o buraco do ozono, a acidificação), que são o fulcro das políticas ambientais modernas, caracterizam-se pela subtilidade das suas manifestações e deixam de ser considerados como problemas isolados para passarem a ser compreendidos nas suas interconexões recíprocas. As novas preocupações prendem-se mais com a gestão dos ciclos de vida dos produtos, a contabilização dos fluxos dos materiais, a promoção das ecologias industriais, do que com a luta contra a poluição. Por outro lado, na resolução dos problemas ambientais de segunda geração, as preocupações ambientais estão mais viradas para o futuro do que para o passado. Por outras palavras: a remediação deu definitivamente lugar à precaução e à prevenção. Estava assim aberto o caminho para o desenvolvimento de formas de *abordagem integrada* dos novos e também dos antigos problemas ambientais.

Quando o regime comunitário da PCIP foi aprovado, há muito que a Europa comunitária tinha decidido abandonar a tradicional abordagem sectorial ou especializada: normas contendo limites de emissões, para cada sector de protecção ambiental – emissões líquidas, gasosas, sólidas, acústicas, luminosas, etc. O primeiro passo foi a adopção, em meados da década de 80, da avaliação de impacte ambiental, como instrumento jurídico adequado à protecção preventiva dos danos ambientais.

A Directiva 96/61/CE foi o segundo momento, a partir do qual a protecção do ambiente na Europa passou a ser perspectivada de forma integrada. Este passo assumiu uma especial importância, não só pela clareza e pela veemência⁷ com que o objectivo da *integração* foi afirmado, como pela efectividade com que se conseguiu pô-lo em prática, por recurso a conceitos que já existiam, embora isolados e

francamente subaproveitados, na legislação: são as melhores tecnologias disponíveis, os valores limites de emissões e as normas de qualidade ambiental que, em conjunto, contribuirão para levar à prática a integração⁸.

Através destas técnicas, a *abordagem integrada* permite evitar vários tipos de transferência de impactos ambientais, todos eles indesejáveis, do ponto de vista da protecção do ambiente:

a) Transferência de poluição entre sectores de protecção ambiental⁹. Antes era normal poluírem-se as águas para proteger o ar (processo de depuração de emissões gasosas por via húmida), criarem-se resíduos sólidos para proteger as águas (as lamas remanescentes nas estações de tratamento de águas residuais), ou poluir o ar e as águas para tratar dos resíduos sólidos (a incineração de resíduos e os aterros);

b) Transferência de poluição entre locais geograficamente separados. Esta é uma preocupação que encontrávamos já na avaliação de impacto ambiental e que está também muito presente na directiva sobre a PCIP, designadamente no n.º 4 do artigo 9.º¹⁰ e no artigo 17.º relativo aos efeitos transfronteiras, transposto para a lei nacional pelo artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 194/2000¹¹;

c) Substituição de emissões poluentes por acréscimos de consumos energéticos ou materiais. Na perspectiva do desenvolvimento sustentável¹², esta é, sem dúvida, a opção mais censurável, pior ainda do que *trocar uma poluição por outra* ou *trocar um local poluído por outro local poluído*;

d) Finalmente, na impossibilidade de encontrar uma solução viável para o problema, à luz da ciência e da tecnologia actual, a remissão do problema para o futuro, suscita as maiores dúvidas do ponto de vista da justiça intergeracional. Relativamente a resíduos nucleares, por exemplo, o armazenamento em minas de sal, a profundidades de quilómetros abaixo da superfície terrestre tem sido a *opção de gestão* geralmente adoptada, mas não é mais do que um mero adiamento ou remissão para o futuro dos problemas ambientais.

Em suma, a “integração ambiental” inerente à PCIP visa realizar uma protecção efectiva do ambiente que não se limite a transferir os males, mas que previna efectivamente a poluição, sempre que possível actuando na origem.

4. O que é a “integração tecnológica”?

O conceito de *melhor tecnologia disponível* (MTD) assume um papel central na economia da Directiva, actuando como motor desta promoção activa da evolução tecnológica na indústria pesada europeia e promovendo o que poderíamos designar por *integração tecnológica*. A *integração tecnológica* proporcionada pela cláusula MTD, e contida na legislação relativa à PCIP, fomenta a desejável aproximação entre o sector industrial e o da investigação científica e tecnológica, facilitando a rápida incorporação de tecnologias de ponta na indústria europeia.

4.1. “MTD só”

Esta não é a primeira vez que o conceito de MTD surge no Direito Comunitário. Pelo contrário, a *melhor tecnologia disponível não importando custos excessivos* (ou MTD-NICE¹³) tem já uma longa carreira, emergindo recorrentemente como critério de fixação e de revisão dos *standards* de qualidade ambiental fixados nas directivas.

As grandes novidades trazidas pela Directiva PCIP residem no facto de esta ser a primeira vez que encontramos uma definição legal do polémico conceito de MTD e ainda no facto de o conceito de MTD surgir agora sozinho, sem o, até aqui, inseparável complemento NICE.

Quanto à definição legal, podemos afirmar que ela é de louvar, independentemente do acordo ou desacordo que possamos ter relativamente ao seu conteúdo. Com efeito, seja pela complexidade que lhe é inerente¹⁴, seja pela controvérsia a que necessariamente se presta, enquanto critério destinado a ser aplicado pela indústria (e que exige desta não pequenos esforços), qualquer esclarecimento semântico da MTD seria sempre bem vindo, na medida em que promove a uniformidade da aplicação do Direito Comunitário.

Quanto ao “MTD só”¹⁵ (sem NICE), sabemos que ele surgiu no decurso do processo de aprovação da directiva, em Abril de 1994, por sugestão do Parlamento Europeu, quando a expressão “tendo em conta os benefícios e custos potenciais que podem resultar da acção ou inacção” que constava da noção de “melhores” foi eliminada. “Melhores” passaram a ser apenas as “técnicas mais eficazes para alcançar um nível geral elevado de protecção do ambiente no seu todo”.

Esta abordagem mais estrita significa, sem dúvida, uma evolução mais rápida na protecção do ambiente, na medida em que a incorporação de uma MTD na indústria deixa de estar tão dependente do resultado de ponderações económicas sobre o *excesso* ou a *falta de moderação* dos custos. Porém, isto não significa que os custos para a indústria deixem completamente de ser tidos em consideração. Com efeito, o emprego de uma *tecnologia melhor* só se torna obrigatório para a indústria se a tecnologia estiver *disponível*. E “*disponível*” significa, segundo o artigo 2.º, n.º 11, da Directiva PCIP, que a tecnologia é produzida a uma *escala que possibilite a sua aplicação* ao sector industrial em causa¹⁶ (a), que a tecnologia pode ser aplicada em *condições económica e tecnicamente viáveis* (b), tendo em conta os custos e os benefícios (c), quer essa técnica seja ou não utilizada ou produzida no território do Estado membro em questão (d), desde que seja *acessível* ao operador *em condições razoáveis* (e). Deste modo, a única referência a custos e benefícios que encontramos actualmente na noção comunitária de MTD para efeito de PCIP consta do elemento “disponíveis”. Será que a abordagem “MTD só”, que se supunha mais estrita, não veio então mudar nada, acabando por redundar numa nova cláusula MTD-NICE camuflada? Não exactamente. O grande efeito da consagração da MTD isolada foi a inversão do ónus da prova da *impossibilidade* económica ou *inviabilidade* técnica, que impende agora, segundo a doutrina¹⁷, sobre o operador.

No tradicional sistema da MTD-NICE era a *terceiros*, externos à indústria (que desconheciam as condições económicas e técnicas de laboração dessa indústria), que se exigia uma *prova negativa*: a prova de que os custos *não eram excessivos* para a indústria. A nova abordagem “MTD só” revela-se, assim, um sistema mais justo e praticável: com a eliminação do NICE, é o operador, se quiser esquivar-se à aplicação da MTD, que tem o ónus de “pôr as cartas na mesa” e de tentar provar a *indisponibilidade da melhor tecnologia*, face às condições económicas e técnicas em que a sua indústria opera. Tudo isto vem exigir do operador económico uma transparência que, numa economia concorrencial e de mercado, só pode ser vantajosa.

4.2. MTD, VLE e NQA

Melhor tecnologia disponível (MTD), valor-limite de emissão (VLE) e norma de qualidade ambiental (NQA) são três critérios ambientais empregues na Directiva. Apesar de o legislador comunitário ter tido a preocupação de definir cada um deles¹⁸, a sua inter-relação não é óbvia e pode mesmo dar azo a interpretações contrárias ao espírito da Directiva e à protecção elevada do ambiente no seu todo. Vamos, por isso, proceder a um breve esclarecimento das relações lógicas entre eles.

Em primeiro lugar, correspondem a diferentes tipos de abordagem normativa da protecção ambiental: as normas que fixam as MTD são normas de processos, as que fixam as VLE são *normas de emissões* e, por fim, as NQA são *normas sobre a qualidade do meio receptor*.

Mas também o momento da sua actuação no contexto industrial permite distingui-los: a MTD é o critério que se aplica ao funcionamento da instalação industrial, o VLE o critério que se aplica especificamente às emissões poluentes da indústria e as NQA são os critérios que se aplicam aos meios receptores dessas emissões.

A aplicação dos três critérios obedece a uma lógica temporal: depois de instaurada a MTD numa instalação é que se controla o cumprimento dos VLE. Por fim, há que verificar o cumprimento das NQA, pois pode acontecer que as emissões de uma instalação cumpram os VLE mas não as NQA. Com efeito, a instauração de uma MTD tem como consequência *provável* o respeito dos VLE e, portanto, também a manutenção *provável* de uma qualidade ambiental compatível com as NQA. Mas o cumprimento das NQA não é um efeito necessário do cumprimento dos VLE, nem o cumprimento dos VLE é, por sua vez, um resultado forçoso da implantação de uma MTD. Pode haver casos em que a MTD, por si só, não conduza ao cumprimento dos VLE nem das NQA e pode acontecer que, cumpridos os VLE, não se cumpram as NQA...

Que circunstâncias particulares podem explicar esta excepcional dissonância entre MTD, VLE e NQA? São de admitir duas explicações¹⁹:

a) considerando que os VLE se limitam a fixar os valores máximos permitidos de libertação, por *cada fonte emissora*, de determinadas substâncias para o ambiente, é de admitir que em caso de grande proximidade e aglomeração de fontes emissoras, mesmo que todas utilizem as MTD, e todas respeitem os VLE, se possam gerar focos graves de poluição cumulativa (*pollution hot spots*) que ultrapassam as NQA fixadas para os elementos receptores;

b) em zonas de protecção da natureza especialmente ricas, ou especialmente sensíveis, os padrões de qualidade ambiental são necessariamente superiores à média. Os VLE, que são limites gerais de poluição, podem, *nesses locais*, revelar-se excessivos e, também por isso, as MTD podem ser insuficientes.

Em casos como estes, em que nem a MTD nem os VLE são suficientes, quais as medidas adequadas para alcançar os padrões de qualidade ambiental prescritos nas normas?

Estes são precisamente dois dos casos em que a localização deve ser especialmente tomada em consideração na licença, nos termos previstos no artigo 9.º, n.º 4, impondo condições mais estritas, condições suplementares²⁰, ou mesmo recusando a emissão da licença²¹. Esta é a ideia transmitida pelo artigo 10.º da Directiva, cuja epígrafe é precisamente “melhores técnicas disponíveis e normas de qualidade ambiental”²² e pelo n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 194/2000, com a mesma epígrafe²³. Este cuidado em criar uma norma que expressamente esclareça a relação existente entre a MTD e as NQA, demonstra bem o receio de que o estabelecimento de uma MTD estrita (sem NICE) não fosse compreendido e pudesse vir a gerar resistências relativamente à adopção de outras medidas com vista ao melhoramento da qualidade do ambiente... Fez-se, por isso, questão de esclarecer que os VLE e as MTD são apenas dois meios, sem prejuízo de outros, para alcançar os níveis de qualidade estabelecidos nas *normas de qualidade ambiental*, essas sim, verdadeiro padrão para ajuizar da bondade ou eficiência de uma política de protecção do ambiente.

Erigiu-se, portanto, a qualidade ambiental como fim último da Directiva, fim este que prevalece hierarquicamente sobre os critérios logicamente anteriores: a MTD e o VLE. Se a MTD não for suficiente para alcançar a qualidade ambiental imposta pelas normas, há que recorrer a outros meios mais severos. Ao admitir que existem outras vias para a consecução da ambicionada qualidade ambiental, além da MTD (e, implicitamente, dos VLE), privilegia-se uma abordagem “em paralelo”²⁴ do controlo da poluição e privilegia-se portanto, também, uma observância material das normas, em detrimento de um mero cumprimento formal.

5. Os instrumentos económicos da PCIP

Os debates e as versões iniciais da Comissão previam a utilização de instrumentos económicos para incentivo à redução das emissões poluentes. Mas o Conselho e a Comissão, apesar do longo debate realizado sobre o tema, não formularam propostas concretas. Deixou-se, todavia, aos Estados-membros a possibilidade de adoptar tais instrumentos, caso estes “se revelem práticos e aceitáveis a nível nacional”²⁵. Entre esses instrumentos revelam-se particularmente importantes a taxa, os fundos ecológicos e o seguro de responsabilidade civil. A importância do tema justifica que lhe dediquemos algumas considerações.

5.1. A base legal para a cobrança de uma taxa pelo licenciamento ambiental

A Directiva relativa à PCIP impõe aos Estados-membros um conjunto de obrigações que envolvem custos, quer no âmbito do processo de licenciamento quer, posteriormente, em sede de actualização e reexame das condições que serviram de base ao licenciamento. Esses custos podem ser exigidos para o funcionamento do sistema de licenciamento ou podem ser custos directamente causados pelo operador.

Assim, por um lado, impõe-se aos Estados-membros a tomada das medidas necessárias para assegurar a coordenação plena do processo e das condições de licenciamento aquando da intervenção de várias autoridades competentes (artigo 7.º), bem como medidas para garantir a permanente actualização sobre a evolução das melhores técnicas disponíveis (artigo 11.º). Por outro lado, exige-se que os Estados-membros se certifiquem de que a licença inclui todas as medidas necessárias ao cumprimento das condições de licenciamento legalmente impostas para assegurar um nível elevado de protecção do ambiente no seu todo (artigo 9.º, n.º 1). Para esse efeito, um vasto conjunto de informações fornecidas pelo operador e obtidas pelas autoridades competentes deve ser tomado em consideração (artigo 9.º, n.º 2). Análise que envolve, *v.g.*, uma ponderação dos custos e dos benefícios envolvidos (artigo 9.º, n.º 5) e da suficiência das condições impostas em cada caso para o cumprimento das normas de qualidade ambiental. A existência destes custos e a previsão legal do princípio da responsabilização legitimam a cobrança de uma taxa pelo licenciamento ambiental, ainda que a Directiva não refira expressamente essa possibilidade.

O princípio da responsabilização [princípio n.º 16 da Declaração do Rio de Janeiro, artigo 174.º, n.º 2 do Tratado CE, e artigo 3.º, alínea *b*), da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, a Lei de Bases do Ambiente], que encontra as suas subconcretizações, *v.g.*, nos princípios do poluidor-pagador, do utilizador-pagador e do produtor-eliminador, obriga os agentes económicos a assumir as “consequências, para terceiros, da sua acção, directa ou indirecta, sobre os recursos naturais” [artigo 3.º, alínea *b*), da Lei de Bases do Ambiente]²⁶. Este princípio, enquanto princípio de imputação de custos, manda que o sujeito “que sobrecarrega poluidoramente o ambiente”²⁷ suporte os encargos necessários à correcção ou recuperação do equilíbrio ecológico, numa dimensão preventiva. Assim, os custos administrativos a que o potencial poluidor (o *operador*, na terminologia dos diplomas legais em causa) dá causa não devem ser suportados pela comunidade no seu conjunto mas devem ser-lhe imputados pelas autoridades competentes, sendo a *taxa* o instrumento mais adequado para o efeito. Uma vez que a mesma se traduz num pagamento coactivo com carácter bilateral, isto é, num preço exigido pelo Estado, por uma pessoa colectiva pública ou por uma entidade privada dotada de poderes públicos em contrapartida de benefícios concretos e individualizados, resultantes do aproveitamento de serviços públicos específicos (taxas administrativas *lato sensu*) ou da utilização de bens do domínio público

(taxas de utilização), e em contrapartida do levantamento de obstáculos jurídicos ao exercício de dadas actividades pelos particulares (taxas devidas por licenças)²⁸.

Nos termos do Decreto-Lei n.º 194/2000, o montante da taxa a cobrar pelo pedido de licença ambiental deve ser fixado por meio de portaria conjunta dos Ministros da Economia, da Saúde, da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Ambiente e do Ordenamento do Território (artigo 40.º, n.º 1). Até à data não foi, contudo, ainda, publicada a portaria em causa. Pelo que se mantém em vigor a taxa prevista no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, para actos relativos à instalação, alteração e laboração dos estabelecimentos industriais, conforme se prevê que aconteça até à publicação da referida portaria (artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei).

5.2. A natureza da taxa de licença ambiental

Note-se, ainda, que as taxas previamente estabelecidas para o uso do domínio público, nomeadamente, do domínio hídrico, não são dispensadas pelo pagamento da taxa de licença ambiental. Salvedade feita expressamente pelo legislador nacional em relação à taxa prevista pelo Decreto-Lei n.º 47/94, de 22 de Fevereiro, para as utilizações do domínio hídrico constantes da licença ambiental (artigo 32.º, n.º 2, do Decreto-Lei). Uma clarificação dispensada pela *racio* de cada uma das figuras mas que o legislador considerou necessária para simplificar a interpretação da lei, uma vez que se afirma que a licença de utilização do domínio público hídrico é integrada na licença ambiental [artigos 29.º, alínea b), e 32.º, n.º 1, do Decreto-Lei]. A cumulação das taxas compreende-se pelo facto de não se verificar, deste modo, uma duplicação de cobranças. Uma vez que a taxa de licença ambiental não visa cobrir os mesmos custos que as taxas cobradas pelo uso do ambiente. Enquanto a primeira se traduz num pagamento devido pela remoção de um obstáculo jurídico à actividade em causa (taxa devida por licenças), as segundas representam a contrapartida pelo próprio uso do ambiente, isto é, pelo uso de recursos naturais (taxas devidas pela utilização do domínio público) ou pelo uso da capacidade assimilativa do ambiente (taxas sobre poluição).

As taxas devidas por licenças são pagamentos exigidos por uma entidade pública a um particular que vise obter a remoção de um dado obstáculo jurídico²⁹. Remoção essa à qual esteja associado um impacto negativo sobre o equilíbrio ecológico³⁰. Como sejam, *v.g.*, as taxas cobradas pelo licenciamento de uma actividade perigosa para o ambiente, pela autorização da venda de determinados produtos poluentes ou pela exploração de determinados recursos naturais, como é o caso dos minérios. Note-se que os valores pagos pelo afastamento dos limites artificialmente criados pelo Estado tendo em vista a recolha de receitas são impostos, e não taxas. No caso concreto da taxa cobrada pela licença ambiental estamos perante o controlo e a fiscalização prévios ao licenciamento de uma actividade à qual estão associados riscos ambientais, tendo em vista a averiguação da tolerabilidade destes. O que, “simultaneamente[,] satisfaz a necessidade individualizada do requerente e a necessidade colectiva de que haja um serviço público destinado a analisar e controlar a perigosidade das indústrias instaladas”³¹.

Lembre-se que as taxas devidas por licenças se distinguem de uma outra categoria de taxas, as taxas devidas pela utilização do domínio público, que integra os pagamentos realizados em contrapartida da utilização de bens ambientais que compõem o domínio público³² mas para a qual não se requer a obtenção de uma licença.

A separação asséptica entre taxas devidas por licenças e taxas devidas pela utilização de bens ambientais que compõem o domínio público pode, no entanto, assumir apenas uma dimensão teórica ou nominativa quando se trate de bens do domínio público para cuja utilização se requer uma licença.

Já que, então, o pagamento exigido ao sujeito pode conter uma parcela relativa ao levantamento do obstáculo jurídico e outra que corresponda a uma contrapartida pelo uso do domínio público.

As taxas sobre a poluição, por sua vez, enquadram-se, segundo a classificação tradicional, nas taxas de utilização, na medida em que representam pagamentos feitos em contrapartida do uso do domínio público. O valor destas taxas pode ser calculado tendo em conta a poluição gerada, isto é, a sua quantidade e as suas características³³. Os pagamentos serão, neste caso, realizados em contrapartida de determinado montante de emissões poluentes lançadas no meio ambiente³⁴. Pense-se, *v.g.*, numa taxa paga em função do tipo e do volume/peso dos resíduos sólidos depositados num aterro ou dos metros cúbicos de águas residuais lançadas no sistema de esgotos³⁵. Exige-se, pois, uma mensuração das emissões libertadas sob pena de se estar perante um imposto, e não uma taxa³⁶. Trata-se, assim, de um preço por poluir, isto é, por utilizar a capacidade assimilativa do ambiente. A difícil calculabilidade do benefício que a possibilidade de poluir significa para o particular e do custo que está associado à prestação do Estado, mensuração exigível para se assegurar que se verifica uma equivalência mínima entre as prestações, representa, então, um obstáculo ao uso desta espécie de taxa. Diga-se, ainda, que esta modalidade embora coloque reservas em termos de justiça ambiental, já que serão os sujeitos dotados de maior capacidade económica aqueles que serão autorizados a deteriorar o meio, do qual todos os indivíduos dependem, incluindo os pobres, e de uma forma mais inelutável estes, apresenta a vantagem de integrar um estímulo à redução das emissões poluentes, ao tornar clara a ligação entre o custo a suportar pelo sujeito e a poluição por ele gerada.

Assume a forma de uma taxa sobre poluição a taxa de utilização de rejeição de águas residuais, prevista no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 47/94, de 22 de Fevereiro, para cujo cálculo se torna necessário proceder à determinação da carga poluente, quer por medição directa quer por medição indirecta (artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 47/94). Incidindo a medição directa sobre as cargas efectivamente rejeitadas pela fonte poluidora e sendo a medição indirecta realizada com base em coeficientes que expressam a carga poluente produzida por unidade característica de actividade poluente, denominados “coeficientes específicos de poluição”. Faz-se, assim, aplicação dos princípios do poluidor-pagador e do utilizador-pagador.

Mas a classificação da figura prevista pelo legislador nacional não é sempre assim tão clara. As contraprestações devidas pelo pagamento das taxas não se podem traduzir “na simples utilidade geral do [ente público que procede à sua cobrança], ou nos serviços que presta, em geral, ou num sector determinado”³⁷. Tendo esta precisão em mente, poderá, então, perguntar-se se o nosso legislador teve em vista uma taxa ou um imposto quando elencou entre as medidas a adoptar na gestão da qualidade do ar “uma taxa sobre a rejeição de efluentes para a atmosfera” — alínea *d*) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 352/90, de 9 de Novembro. Parece que não se vislumbra, neste caso, a possibilidade de se garantir a observância de um nexo de sinalagmaticidade entre o pagamento realizado pelo poluidor e uma prestação específica da administração. Por as dificuldades de mensuração (quer do benefício auferido pelo particular quer do custo suportado pela administração) impedirem que, em todos os casos de emissão de poluentes para a atmosfera, o equilíbrio (ainda que mínimo) entre as prestações seja assegurado. Assim, não tendo o legislador em mente uma taxa administrativa *lato sensu* (na medida em que é impossível a implementação de um serviço público de recolha, tratamento e/ou eliminação de “resíduos” neste domínio). Caso não tenha sido sua intenção dirigir-se apenas aos sectores regulados, hipótese em que estamos perante uma taxa devida por licenças, leia-se, pelo levantamento de limites jurídicos à emissão de poluentes para a atmosfera, visando-se, antes, estabelecer uma taxa pela utilização de bens do domínio público, apesar da denominação usada, será

de classificar como um imposto a figura em causa. E mesmo que se consigne uma parte da sua receita “ao financiamento da luta contra a poluição atmosférica” e outra parte ao “financiamento da rede nacional da qualidade do ar” (artigo 30.º, n.º 5 e 6, do mesmo diploma legal), esta técnica não afasta a classificação adoptada³⁸. Poderia sugerir-se que, no caso de ser possível tratar ou prevenir as emissões, o encargo suportado pelo agente económico para o fazer servisse de ponto de referência para o cálculo do valor da prestação do Estado. Não se pode, no entanto, negar que tal representa um esbater da fronteira entre a figura da taxa e a do imposto.

Ainda que o objectivo directamente³⁹ prosseguido pela taxa possa ser outro que não o da mera cobertura dos custos, isto é, ainda que seja admissível que se recorra à utilização deste instrumento para a promoção de alterações comportamentais, restringindo a produção de emissões poluentes ou o consumo de bens ambientais, aceitando-se que o intervencionismo do Estado, justificado pelo *Sozialstaatsprinzip*, seja exercido não só através do imposto, mas também da taxa (*lekende Gebühr*)⁴⁰, não parece ter sido intenção do legislador atribuir uma dimensão interventora a qualquer das taxas ambientais acima referidas.

5.3. Os beneficiários da taxa de licença ambiental

O legislador nacional optou, assim, por permitir à entidade coordenadora do licenciamento ambiental cobrar uma taxa pela avaliação do mesmo pedido (artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 194/2000). O montante desta taxa deve ser fixado por meio de portaria conjunta dos Ministros da Economia, da Saúde, da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Ambiente e do Ordenamento do Território e reverte para diversas entidades, sendo 30% para a entidade coordenadora do licenciamento, 40% para a Direcção-Geral do Ambiente e 30% para as restantes entidades intervenientes no processo.

As entidades intervenientes no procedimento de licenciamento ambiental são a entidade coordenadora do licenciamento, a autoridade competente para a licença ambiental e as Direcções Regionais do Ambiente (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 194/2000).

A entidade coordenadora do licenciamento, que é o interlocutor único do operador (artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 194/2000), é a entidade da administração central ou regional do Estado a quem compete, nos termos da legislação aplicável, a coordenação do processo de licenciamento das actividades em causa e a concessão da autorização ou a licença para a instalação, alteração e laboração dessas actividades [artigo 2.º, alínea e), do Decreto-Lei n.º 194/2000]. A entidade competente para a licença ambiental é a Direcção-Geral do Ambiente [artigo 2.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 194/2000].

Compreende-se que caiba à Direcção-Geral do Ambiente uma percentagem mais significativa da taxa do que à entidade coordenadora, pelo facto de ser também ela a entidade com mais responsabilidades e maior número de atribuições ao longo do processo de licenciamento, assumindo, nomeadamente, o papel de decisora sobre o pedido de licença, de prestadora de informação e apoio técnico, de inventariadora das emissões e fontes poluentes e de elo de ligação com a Comissão Europeia (artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 194/2000).

5.4. Obrigações do operador posteriores à desactivação das instalações

5.4.1. Os fundos ecológicos

Outro instrumento económico que pode vir a ganhar importância em sede da legislação em análise é o fundo ecológico. Uma vez que se exige que os operadores tomem as medidas necessárias aquando da desactivação definitiva das instalações para evitar qualquer risco de poluição e para voltar a pôr o

local da exploração em estado satisfatório [artigo 3.º, alínea f), da Directiva 96/61/CE e artigo 8.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 194/2000]. Os fundos de indemnização colectivos poderão aqui funcionar como um suporte económico ao cumprimento das obrigações legais sem prejuízo do princípio da responsabilização. A dificuldade em fazer funcionar o regime de responsabilidade previsto ou em obter o ressarcimento por parte do sujeito responsável, devido à sua insuficiente capacidade económica e à falha na cobertura deste risco através do recurso ao mercado segurador, pode, assim, ser contornada através da criação destes patrimónios autónomos. Os fundos em causa podem ser criados não só através da afectação da receita de impostos ambientais mas também de contribuições da indústria. Estas podem ser contribuições obrigatórias e periódicas dos potenciais poluidores, em função do risco que a actividade destes represente para o equilíbrio ecológico^{41/42}. Mas podem também assumir a forma de contribuições voluntárias, uma vez que as próprias empresas podem ter interesse em constituir voluntariamente estes patrimónios autónomos. Pense-se, *v.g.*, no caso das indústrias onde o risco de ocorrência de danos ambientais é elevado, havendo, por isso, uma forte resistência das populações à instalação das empresas que a integram. A existência de um fundo, criado através de quotizações pagas pelos membros da indústria em causa, que assegure não só o cumprimento das obrigações a que o operador está obrigado posteriormente à desactivação das instalações mas também o pagamento de indemnizações superiores às pagas pelas apólices de seguro e entregues de forma célere aos lesados ou outro tipo de compensações pelo inconveniente imposto às populações, pode contribuir de forma significativa para a atenuação dessas resistências populares⁴³.

5.4.2. O mercado segurador

O recurso ao mercado segurador pode também assumir uma grande importância em sede de garantia do cumprimento das obrigações do operador posteriores à desactivação das instalações. Note-se que a nossa Lei de Bases do Ambiente, no seu artigo 43.º, prevê que “aqueles que exerçam actividades que envolvam alto grau de risco para o ambiente e como tal venham a ser classificados serão obrigados a segurar a sua responsabilidade civil”. Solução esta que, segundo alguns, “[e]mbora (...) tenha a vantagem de conduzir a uma internalização dos custos, por outro lado, destrói boa parte da eficácia preventiva da responsabilidade civil e pode significar, como observou Gert Brüggemeier (*Umwelthaftungsrecht – Ein Beitrag zum Recht der ‘Risikogesellschaft’*?, Kritische Justiz 1989, págs. 209 e segs., nomeadamente pág. 227), que o princípio do poluidor-pagador se transforma no princípio bem diferente de que quem paga pode poluir”⁴⁴. Mas ainda que seja verdade que a cobertura do risco de responsabilidade por danos ambientais, ao deslocar a obrigação de ressarcimento destes do sujeito que os provoca e que está em condições de os evitar para um terceiro (*moral hazard*), anula parcialmente a eficácia que, neste domínio, poderia ser obtida com o funcionamento do sistema de preços⁴⁵. Note-se, contudo, que o agravamento do prémio a pagar pelo agente económico a quem é exigida a reposição do local da exploração em estado satisfatório pode garantir esse efeito de incentivo, sem que seja necessário colocar em risco o ressarcimento dos danos gerados pela poluição em virtude da incapacidade económica do responsável. O ideal será, pois, que se estimule o surgimento de um mercado segurador para este tipo de intervenções, criando-se, dessa forma, uma cobertura económica para a sociedade sem que haja um esvaziamento do princípio da responsabilização⁴⁶.

O recurso ao mercado segurador para cobrir o risco de ocorrência de dano ambiental “não contraria o PPP, já que o sujeito económico contribui para o custo médio das medidas de controlo da poluição através dos pagamentos que realiza à entidade que assume esse risco”⁴⁷. Constituem, no entanto, obstáculos à criação de um mercado segurador do risco ambiental a falta de bases para juízos probabilísticos e as especiais incertezas que caracterizam este tipo de risco. Dificuldades estas que

são actualmente patentes na exclusão que as empresas seguradoras fazem de riscos específicos, na limitação que estabelecem à cobertura de danos inesperados (com a consequente exclusão das medidas reparadoras de danos causados pela poluição gradual) e na fixação que impõem aos segurados de montantes máximos de cobertura. Apesar destas dificuldades, há interesse em coagir os agentes económicos à realização de um seguro, tal como faz o referido artigo 43.º da Lei de Bases do Ambiente. Pelo envolvimento que, dessa forma, se conseguiria do sector segurador na tarefa ambiental, transformando as entidades que o compõem em “supervisoras e censoras das empresas industriais, pois poderiam autorizar ou recusar a actividade da empresa, mediante a concessão ou negação do seguro, consoante o seu nível de risco”⁴⁸. Ainda que tal opção possa vir a exigir, por razões puramente económicas, uma intervenção estadual de apoio às PME para quem o prémio de tal seguro se torne financeiramente insuportável. Auxílio este que, no entanto, apresentará como custo a redução do desincentivo à agressão ambiental que a medida em causa consubstancia.

Assim, ainda que a eventual dificuldade em fazer funcionar o instituto da responsabilidade⁴⁹ ou em obter o ressarcimento por parte do sujeito responsável, devido à sua insuficiente capacidade económica e à falha na cobertura deste risco através do recurso ao mercado segurador, possa ser contornada. Uma via possível para o fazer será através da exigência do pagamento de uma caução aquando da concessão da autorização ou da licença para a instalação, alteração e laboração das actividades potencialmente poluentes. Valor cujo reforço se pode exigir sempre que se observe uma alteração dos riscos associados à actividade licenciada. Ainda assim, dizíamos, o mercado segurador tem um papel relevante a cumprir neste domínio, pela junção de mais um *stakeholder* ao grupo dos interessados na defesa do ambiente.

A falta de capacidade económica do operador para cumprir as suas obrigações legais ou para as cumprir de imediato pode (e deve) ser superada através da intervenção do Estado, tendo em conta que é indispensável a existência de uma rede de segurança financeira que garanta a recuperação ambiental e/ou a reparação dos danos ocorridos quando a via tradicional não se encontre disponível para este efeito, sem que, com tal, se incorra em qualquer violação do PPP⁵⁰. Assim sendo, lamenta-se que não se tenha aproveitado a oportunidade conferida pela PCIP para estimular a criação de fundos ecológicos e o desenvolvimento do mercado segurador de obrigações ambientais.

6. O âmbito de aplicação

A última questão sobre a qual nos vamos debruçar é o âmbito de aplicação do novo regime da PCIP, numa perspectiva comparativa em relação à avaliação de impacte ambiental (AIA).

Quanto ao âmbito de aplicação da PCIP, temos que ter presente que o seu alvo típico são grandes instalações industriais⁵¹, que actuam como fontes *pontuais* e não como fontes *difusas* de poluição. Em termos de técnica jurídica, a Directiva relativa à PCIP optou pelas *listas de actividades* sujeitas a licença ambiental, para definição do seu âmbito de aplicação, renunciando à inclusão de qualquer *cláusula geral*, seja em alternativa, seja cumulativamente com as listas anexas. A abordagem cumulativa (listas e cláusula geral), que foi adoptada quanto ao regime comunitário da AIA, não foi aqui considerada, com vantagens em termos de certeza jurídica mas com o inconveniente de deixar escapar ao regime da PCIP actividades industriais poluentes que, por imprevisão ou dificuldade de acordo ao nível do Conselho de Ministros, não tenham sido consagradas nas listas, embora devessem tê-lo sido. É, no entanto, bem diferente a natureza das listas de actividades sujeitas a AIA, relativamente às listas de actividades sujeitas a licença ambiental: trata-se de listas exemplificativas, no primeiro caso, e de

listas taxativas no segundo. Vejamos. Como é bem sabido, estão sujeitas a AIA tanto as actividades constantes das listas anexas como ainda todas aquelas que, pela sua *natureza, dimensão* ou *localização* sejam susceptíveis de provocar impactes ambientais significativos⁵². Logo, os Estados, não só podem, como devem sujeitar a AIA outras actividades além das constantes das listas, sempre que os impactes ambientais previsíveis da actividade o justifiquem.

No caso da PCIP, tudo se passa de maneira diferente: não só a Directiva não contém uma cláusula geral, como a cláusula de *opting out* que, durante algum tempo, constou da proposta de Directiva, e que permitia conservar ou introduzir medidas de protecção mais estritas, foi retirada da versão final, que veio a ser aprovada em 24 de Setembro de 1996. Por isso, não é agora permitido aos Estados-membros sujeitar *outras* instalações, além das constantes da lista, ao procedimento de licenciamento ambiental.

Ora, se considerarmos a dimensão dos projectos sujeitos a PCIP verificamos que (com excepção da indústria química), apenas indústrias de grande dimensão, que atinjam os elevados limiares previstos na Directiva, são abrangidas pela obrigação de obtenção de uma licença ambiental. De fora ficam as PME's, que no futuro poderão vir a ser objecto de uma directiva idêntica à PCIP, já em estudo na Comissão. Porém, não podemos ignorar que há grandes pontos de contacto entre as listas de actividades a sujeitar a AIA⁵³ e a licença ambiental⁵⁴ pelo que não será raro um projecto cair, simultaneamente, no âmbito de aplicação da AIA e da PCIP.

Nestes casos, é premente a necessidade de articular os dois regimes, tanto mais que, além da identidade dos fins prosseguidos⁵⁵, há ainda pontos comuns ante o procedimento de AIA e de licenciamento ambiental.

Numa breve apreciação da relação estabelecida entre os dois procedimentos, podemos afirmar que eles são procedimentos *cumulativos*, porque podem aplicar-se ambos à mesma instalação⁵⁶; são procedimentos *sucessivos*, na medida em que só pode ser objecto de licença ambiental um projecto que tenha sido previamente objecto de uma AIA⁵⁷; são procedimentos *interdependentes* pois o conteúdo de um conforma o conteúdo do outro. E conforma-o não apenas na medida em que o conteúdo do acto posterior (a licença ambiental) deve ter em consideração o do acto anterior (a declaração de impacte ambiental)⁵⁸ mas ainda na medida em que em certos casos, o conteúdo do primeiro acto pode condicionar definitivamente a emissão do segundo: referimo-nos ao caso de uma declaração de impacte ambiental de conteúdo desfavorável, que preclui a emissão de uma licença ambiental, tornando-a anulável caso venha, ainda assim, a ser emitida⁵⁹.

É a este propósito que não podemos deixar de criticar vivamente a opção tomada na alínea *b*) do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 194/2000, quanto à emissão de licença ambiental para uma instalação previamente sujeita a AIA: "(...) a decisão sobre a licença ambiental deve tomar em consideração os seguintes elementos: (...) os elementos constantes do estudo de impacte ambiental (EIA) apresentado pelo proponente e os resultados da consulta pública, no caso de deferimento tácito previsto nos termos da legislação de AIA".

Ora, contra o deferimento tácito em matéria de AIA, no contexto da nova lei, além da fundamentação doutrinal⁶⁰, que julgamos ser de acolher, temos agora um novo apoio de peso: o recente acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia em 14 de Junho de 2001, no processo C-230/00, que declara o incumprimento, pelo Reino da Bélgica, do dever de transposição de todas as directivas comunitárias no domínio dos resíduos, águas, poluição atmosférica e *avaliação de impacte ambiental*. A motivação do Tribunal foi tão-só o facto de, em *segunda instância*, a legislação belga atribuir, ao silêncio da autoridade competente para licenciar actividades relativas aos sectores referidos,

o valor de um *deferimento tácito*. Note-se que, apesar de, *em primeira instância*, valer a regra do *indeferimento tácito*, mesmo assim, o Tribunal de Justiça não deixou de proferir um amplo juízo de censura contra o Reino da Bélgica. Perguntamo-nos agora se, atenta a analogia das situações, o legislador nacional não deveria antecipar-se e retirar daqui as devidas consequências legais.

Conclusões

A Directiva relativa à PCIP é, do ponto de vista normativo, bastante contida, respeitando bem a subsidiariedade da actuação comunitária ao limitar-se a estabelecer, ao nível comunitário, as linhas gerais do sistema de PCIP e deixando a cada Estado-membro a fixação dos meios de execução. A transposição da Directiva para o ordenamento jurídico nacional mostra-se bastante completa, embora um pouco tardia. A introdução da abordagem integrada do licenciamento, que não vem substituir mas antes se vem juntar a outros instrumentos já existentes no nosso ordenamento jurídico, representa um passo de gigante para o Direito Português do Ambiente. Resta-nos esperar para ver a eficácia da integração tecnológica pretendida através do novo conceito de MTD, relacionado com os de VLE e NQA.

Todavia, o nosso legislador, preocupado em seguir de perto o legislador comunitário acabou por lhe reproduzir algumas das falhas, designadamente pelo recato que mostrou no que respeita ao aproveitamento das potencialidades oferecidas pelos instrumentos económicos em sede de política ambiental.

O legislador nacional não perdeu a oportunidade conferida pela PCIP para fazer uso de um instrumento económico que tem grande aptidão para servir a causa ecológica, como é a taxa, em virtude do seu carácter de reciprocidade. Foi, neste aspecto, mais audaz que a própria Comissão Europeia, que na Directiva se coibiu de fazer uma referência expressa a esta possibilidade, sem contudo ter procedido ao seu afastamento. Tem, no entanto, sido adiado o aproveitamento da figura em causa por falta de regulamentação.

Quer a nível comunitário quer a nível nacional, poderia, contudo, ter-se ido um pouco mais além no aproveitamento das potencialidades oferecidas pelo mercado em sede de política ambiental. Tanto os fundos colectivos como o mercado segurador podem desempenhar um papel importante no suporte económico das acções de intervenção ambiental. E sendo o âmbito de aplicação da PCIP as grandes instalações industriais, que actuam como fontes *pontuais* e não como fontes *difusas* de poluição, com capacidade económica e administrativa para fazer bom uso de tais instrumentos, lamenta-se que não se tenha aproveitado a ocasião para se estimular o recurso aos mesmos. Um contributo que seria relevante pela escassa utilização que as figuras em causa ainda têm no âmbito da política ambiental da maior parte dos Estados-membros.



(Maria Alexandra Aragão)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



(Claudia Soares)

Assistente da Universidade Católica do Porto



¹ JO n.º C 311 de 17.11.1993, p. 6, e JO n.º C 165 de 1.7.1995, p. 9.

² JO n.º C 195 de 18.7.1995, p. 54.

³ Parecer do Parlamento Europeu de 14 de Dezembro de 1994 (JO C18 de 23 de Janeiro de 1995), posição comum do Conselho de 27 de Novembro de 1995 (JO n.º C 87 de 25.3.1996, p. 8) e decisão do Parlamento Europeu de 22 de Maio de 1996 (JO n.º C 166 de 10.6.1996).

⁴ Artigo 21.º da Directiva com a epígrafe “entrada em aplicação”.

⁵ Caso da Directiva 85/337 que instituiu a AIA e que foi incompletamente transposta, pela primeira vez, por Portugal apenas dois anos após o termo do prazo (em 1990), tendo a transposição sido completada nove anos mais tarde (em 1997).

⁶ Acórdão proferido no processo C-150/97 e comentado na RevCEDOUA n.º 1.99, pp. 87-113.

⁷ A preocupação de desenvolver uma abordagem integrada é uma constante no diploma, bem notória no reiterado emprego da expressão “nível elevado de protecção do ambiente no seu todo”, repetida treze vezes ao longo da Directiva!

⁸ Na proposta de Directiva são chamados “meios de conseguir a integração”.

⁹ As óbvias vantagens ambientais da *abordagem integrada* — denominada pela doutrina como “problem shifting” ou *deslocação de problemas* — não ficam atrás das vantagens burocráticas expressamente reconhecidas no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 194/2000 que aprova o regime da PCIP em Portugal: “(...)com o intuito de assegurar uma abordagem integrada da questão ambiental, a par da simplificação administrativa, evitando a carga burocrática que uma duplicação de autorizações traduziria, inevitavelmente, na prática”.

¹⁰ “Em qualquer dos casos, as condições de licenciamento devem prever disposições relativas à minimização da poluição a longa distância ou transfronteiras e garantir um nível elevado de protecção do ambiente no seu todo”.

¹¹ O artigo 17.º da Directiva e o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 194/2000 equivalem, por sua vez, aos procedimentos análogos previstos no artigo 7.º da Directiva 86/337 sobre AIA e nos artigos 32.º a 35.º do Decreto-Lei n.º 69/2000 que transpõe a AIA para o ordenamento jurídico nacional. Na versão de 1994 da proposta de Directiva sobre PCIP o artigo relativo aos efeitos transfronteiras continha uma remissão expressa para o artigo 7.º da Directiva sobre a AIA.

¹² “Embora a abordagem integrada favoreça o desenvolvimento e a utilização de tecnologias com baixo índice de emissões, as MTD não se definem apenas em termos de emissões, uma vez que a noção de desenvolvimento sustentável pressupõe que se tenha também em conta a eficiência energética e a utilização racional dos recursos”. Proposta de Directiva do Conselho de 14 de Setembro de 1993, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição (Com (93) 423 final), p. 4.

¹³ Na expressão original, em língua inglesa: *best available technology not entailing excessive costs*, correspondente à bem conhecida sigla BAT-NEEC.

¹⁴ Já em 1997 Caroline London previa que o complexo conceito de MTD conduziria a um aumento das decisões prejudiciais no Tribunal de Justiça (“Droit communautaire de l’environnement”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 3 juillet-septembre 1997, p. 642).

¹⁵ A expressão original “BAT only” é de Jörn Schnutenhaus, “Integrated pollution prevention and control: new German initiatives in the European Environment Council”, *European Environmental Law Review*, December, 1994, p. 325.

¹⁶ Os representantes do sector industrial pretendiam que na Directiva se tivessem consagrado como “disponíveis” apenas as tecnologias *já experimentadas com êxito à escala industrial*, mas este entendimento não foi acolhido.

¹⁷ Jörn Schnutenhaus, "Integrated pollution prevention and control: new German initiatives in the European Environment Council", *European Environmental Law Review*, December, 1994, p. 325.

¹⁸ Nos n.ºs 6, 7 e 11 do artigo 2.º e ainda no Anexo IV da Directiva 96/61/CE. Ao nível nacional nas alíneas f), k), e o) do Decreto-Lei n.º 194/2000.

¹⁹ Embora de forma lacónica, a própria Comissão, nos esclarecimentos preambulares da sua primeira proposta de Directiva, em 1993 (COM(93)423 final, p. 21), dá pistas para estas explicações.

²⁰ Artigo 10.º, já citado.

²¹ Artigo 8.º: "(...) a autoridade competente concede uma licença que inclua condições específicas que garantam que a instalação satisfaz os requisitos da presente directiva ou, caso contrário, recusa a concessão da licença".

²² "Se uma norma de qualidade ambiental necessitar de condições mais estreitas do que podem ser obtidas com a utilização das melhores técnicas disponíveis, devem ser previstas nas licenças, nomeadamente, condições suplementares, sem prejuízo de outras medidas que possam ser tomadas para respeitar as normas de qualidade ambiental".

²³ "Se, para efeito do cumprimento de um objectivo de qualidade ambiental, forem exigíveis condições mais restritivas do que as que podem ser obtidas com a utilização das melhores técnicas disponíveis, a licença deve prever condições suplementares para garantia do respeito pelo correspondente objectivo de qualidade ambiental".

²⁴ Na exposição de motivos da Comissão ao fundamentar a sua proposta de 1993 [Com(93)423 final, p.21], esta instituição comunitária, esclarece que se trata de "uma abordagem técnica baseada nas MTD que deverá ser associada a uma abordagem baseada na qualidade do ambiente".

²⁵ Relatório da Comissão do Meio Ambiente, da Saúde Pública e da Defesa do Consumidor sobre a proposta de directiva do Conselho relativa à prevenção e controlo integrados da poluição [COM(93)0423 – C3-0363/93 – 0526(SYN)], 27 de Abril de 1994, 3B.

²⁶ Cf. Menezes Cordeiro, "Tutela do Ambiente e Direito Civil", in INA, *Direito do Ambiente*, Lisboa, 1994, pp. 377 e ss., p. 381, que fala, a este propósito, do "princípio da causa".

²⁷ Gomes Canotilho, *Direito Público do Ambiente*, Curso de Pós-Graduação promovido pelo CEDOUA e a Faculdade de Direito de Coimbra no ano de 1995/1996, Coimbra: polic., 1995, pp. 41-42.

²⁸ Cf. artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro.

²⁹ Casalta Nabais, *Contratos Fiscais*, Coimbra, 1994, p. 237; e Xavier de Basto e Lobo Xavier, *Ainda a distinção entre taxas e imposto: a inconstitucionalidade dos emolumentos notariais e registrais devidos pela constituição de sociedades e pelas modificações dos respectivos contratos*, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXVI, Janeiro-Setembro 1994, n.º 1-2-3, pp. 3 e ss., p. 9.

³⁰ Estas taxas podem conceber-se "como 'pagamentos antecipados' de futuros custos administrativos de limpeza ou depuração de resíduos" – González de la Fuente, *Tributos Ambientales en Alemania*, *Noticias de la Unión Europea*, n.º 122, 1995, pp. 73 e ss., p. 78.

³¹ Xavier de Basto e Lobo Xavier, *Ainda a Distinção entre Taxas e Imposto...*, 1994, p. 9.

³² Se se entender que o Estado é mero garante do domínio público, e não seu proprietário, como alguns fazem, ele será também o titular de um poder-dever de exigir um tributo pela utilização dos bens ambientais que integram esse domínio público, como forma de obter os recursos necessários à preservação do mesmo.

³³ Leia-se, v.g., McLoughlin e Bellinger, *Environmental Pollution Control. An Introduction to Principles and Practice of Administration*, London, 1993, p. 57.

³⁴ Nesta espécie de taxa abstrai-se do destino das emissões. Pois, quando este é tido em atenção e essas emissões são direccionadas para um sistema público de tratamento das mesmas, sendo o montante pago por quem as gera calculado em função do serviço de gestão das substâncias em causa prestado por uma entidade pública, está-se perante uma taxa administrativa *lato sensu*, e não perante o que agora denominámos como taxa sobre a poluição. Assim, será indiferente, para o cálculo desta, saber se os 500 gramas de resíduos tipo *x* foram depositados num aterro ou numa ETRS.

³⁵ Note-se que estas taxas são calculadas em função das emissões geradas (resíduos sólidos e águas poluídas), não se confundindo com aquelas que são pagas em troca da utilização de locais oficialmente reconhecidos como aptos para o depósito de resíduos e de sistemas de esgotos.

³⁶ Xavier de Basto e Lobo Xavier, *Ainda a Distinção entre Taxas e Imposto...*, 1994, pp. 21-24, e Robin de Andrade, *Taxas Municipais – Limites à Sua Fixação (Parecer Jurídico)*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 8, Dezembro 1997, pp. 59 e ss., pp. 66-69.

³⁷ Cf. Acórdão do Tribunal Pleno, de 31 de Janeiro de 1975, Acórdãos Doutrinais do STA, Ano XIV, n.º 167, pp. 1478-1491, p. 1482, *apud* Paz Ferreira, *Ainda a Propósito da Distinção entre Impostos e Taxas: o Caso da Taxa Municipal Devida pela Realização de Infra-estruturas Urbanísticas*, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 380, Outubro/Dezembro 1995, pp. 57 e ss., p. 75.

³⁸ Ver, para maiores desenvolvimentos, Claudia Soares, "A Nova Velha Problemática da Consignação de Receitas Fiscais", in Manuel Afonso Vaz e Azeredo Lopes (coords.), *Juris et de Jure. Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto*, Porto, 1998, pp. 1183 e ss., pp. 1187-1189.

³⁹ Já que indirectamente as taxas, ainda que visem a mera cobertura de custos, na medida em que se traduzem num encargo para o seu devedor, vão ter sempre um impacto sobre as decisões económicas deste.

⁴⁰ Tipke, *Steuerrecht*, 8.ª Ed., Köln, 1981, p. 56.

⁴¹ Ver, neste sentido, OCDE, *The Polluter-Pays Principle. OECD Analyses and Recommendations*, OCDE/GD(92)81, ponto 1.2., Leite de Campos, *Poluição Industrial e Responsabilidade Civil*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 42, 1982, pp. 703 e ss., p. 723, Livro Verde sobre a reparação do dano ecológico (COM(93) 47, de 14 de Maio de 1993), pp. 20 e ss., e Moreno Florez, "Perspectivas de la Responsabilidad Civil en Materia de Medio Ambiente", in A. Yábar Sterling (direc.), *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, 1998, pp. 273 e ss., p. 278.

⁴² Note-se que o Princípio do Poluidor-Potencial-Pagador legitima a exigência de contribuições aos agentes económicos que desenvolvam actividades especialmente perigosas para cobrir os custos de um possível dano causado por essas actividades.

⁴³ Silva Lopes, *Dano Ambiental: Responsabilidade Civil e Reparação sem Responsável*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 8, Dezembro 1997, pp. 31 e ss., pp. 54-55.

⁴⁴ Vieira Gomes, *O Conceito de Enriquecimento, o Enriquecimento Forçado e os Vários Paradigmas do Enriquecimento Sem Causa*, Porto, 1998, p. 814.

⁴⁵ S. Breyer, *Analysing Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives, and Reform*, Harvard Law Review, Vol. 92, n.º 3, January 1979, pp. 549 e ss., pp. 557-558.

⁴⁶ Ver, sobre as potencialidades do mercado segurador no âmbito dos danos ambientais, R. Stewart, *Regulation, Innovation, and Administrative Law: a Conceptual Framework*, California Law Review, Vol. 69, 1981, pp. 1259 e ss., pp. 1337-1338, Smets, *Le Principe Pollueur Payeur, un Principe Économique Érigé en Principe de Droit de l'Environnement?*, Revue Générale de Droit International Public, Tome 97, Vol. 2, Avril-Juin 1993, pp. 339 e ss., p. 357, E. Rehbinder, "Ökonomische Instrumente des Umweltschutzes aus juristischer Sicht", in Michael Kloepper (ed.), *Umweltstaat als Zukunft*, Berlin, 1994, pp. 70 e ss., p. 73, e Carlos Lobo, *Imposto Ambiental. Análise Jurídico-Financeira*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 4, Dezembro 1995, pp. 13 e ss., pp. 26-27.

⁴⁷ OCDE, *The Polluter-Pays Principle. OECD Analyses and Recommendations*, OCDE/GD(92)81, ponto 27.

⁴⁸ Carlos Lobo, *Imposto Ambiental...*, 1995, pp. 26-27.

⁴⁹ Esta dificuldade continuará a existir ainda que o instituto em causa venha a sofrer uma evolução que lhe permita responder de forma mais adequada ao problema ambiental, pela própria natureza do mesmo. Sobre as perspectivas de evolução da responsabilidade civil ambiental, ver Silva Lopes, *Dano Ambiental...*, 1997, pp. 53-54.

⁵⁰ Smets, *Le Principe...*, 1993, p. 357.

⁵¹ Mesmo antes da adopção da Directiva relativa à PCIP, se acreditava que a sua adopção imprimiria um “novo rumo à relação entre o ambiente e a indústria”. Esta afirmação está contida no 5.º Programa Comunitário de Acção aprovado pela Resolução de 1 de Fevereiro de 1993, do Conselho e dos representantes dos governos dos Estados-membros reunidos no Conselho sobre um programa comunitário de política e acção em relação ao ambiente e ao desenvolvimento sustentável (JO L138 de 17 de Maio de 1993), parte III.

⁵² Artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 85/337, com a redacção dada pela Directiva 97/11, e artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 69/2000.

⁵³ Lista I e II anexas à Directiva 85/337, na versão introduzida pela Directiva 97/11 e lista I anexa ao Decreto-Lei n.º 69/2000.

⁵⁴ Lista I anexa à Directiva 96/61/CE e lista I do Decreto-Lei n.º 194/2000.

⁵⁵ Como fins imediatos da PCIP, temos a “prevenção e controlo integrados da poluição proveniente das actividades constantes do anexo I (...)” (artigo 1.º da Directiva 96/61/CE) e como fins imediatos da AIA “evitar a criação de poluições ou de perturbações [ambientais] na origem” (preâmbulo, § primeiro, da Directiva 85/337).

⁵⁶ O n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 194/2000 faz questão de explicitar o que sempre decorreria do regime comunitário da PCIP: “o presente regime é aplicável sem prejuízo da legislação vigente em matéria de avaliação de impacte ambiental”.

⁵⁷ “No caso de uma instalação sujeita, nos termos da legislação aplicável, a avaliação de impacte ambiental (AIA), o procedimento para a atribuição da licença ambiental previsto no presente diploma só pode iniciar-se após a emissão da declaração de impacte ambiental (DIA) favorável ou condicionalmente favorável” (artigo 12.º n.º 1 do Decreto-lei n.º 194/2000).

⁵⁸ “(...) A decisão sobre a licença ambiental deve tomar em consideração os seguintes elementos: a) O conteúdo e condições eventualmente prescritas na DIA (...)”. (artigo 12.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 194/2000).

⁵⁹ É o mesmo artigo 12.º n.º 1 do Decreto-lei n.º 194/2000, que citámos anteriormente.

⁶⁰ “Novo Regime de AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos”, de Alexandra Aragão, José Eduardo Dias e Maria Ana Barradas, RevCEDOUA, n.º 1-2000, especialmente pp. 85-87.