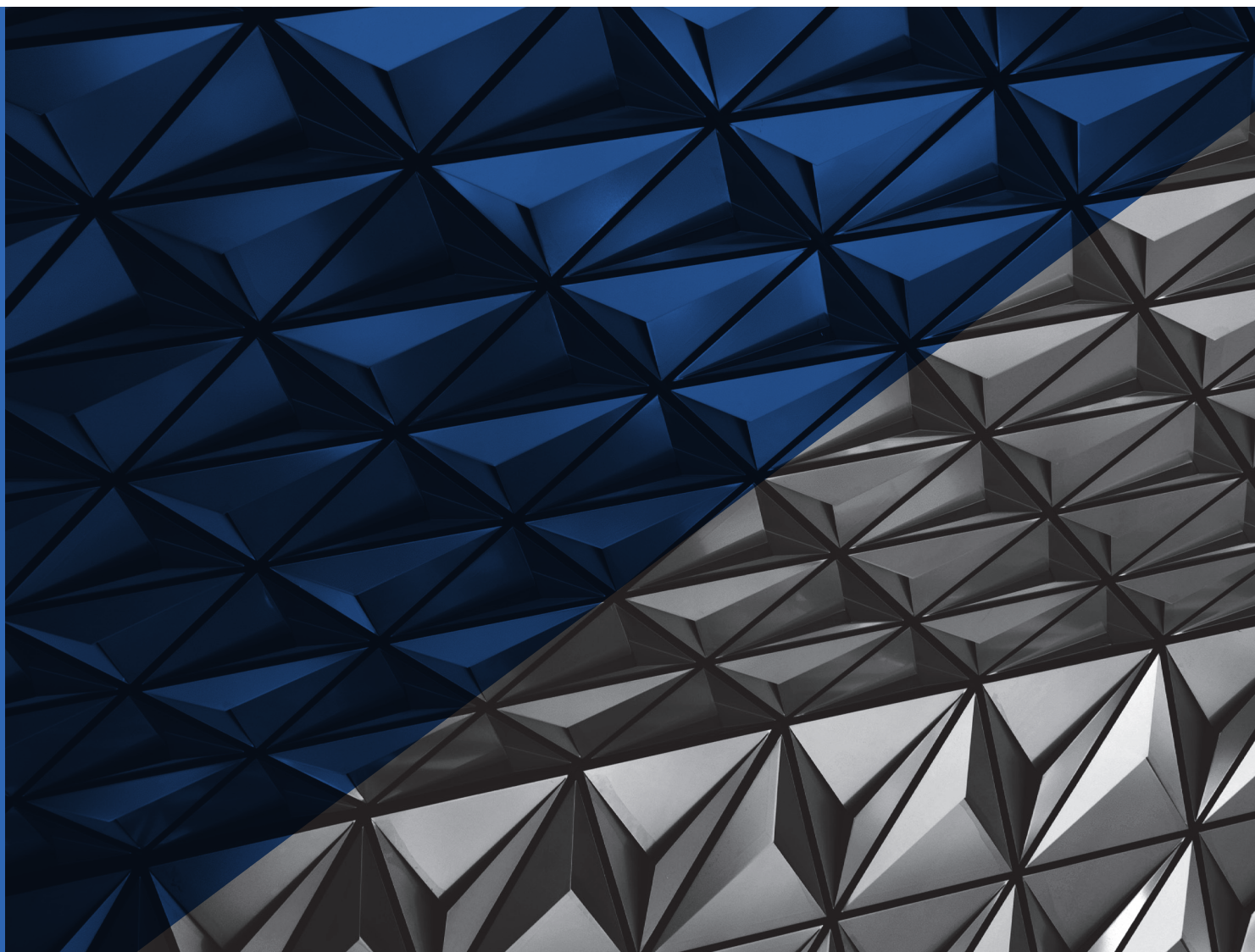


# A REVOGAÇÃO DA LICENÇA AMBIENTAL COM FUNDAMENTO EM EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

---

JOÃO TIAGO FREITAS MENDES





**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

**Direito do Ambiente**

*A revogação da licença ambiental com fundamento em  
evolução tecnológica*

João Tiago Freitas Mendes (nº19687)

Julho de 2013

*“A reflexão exigida tem que ir além da produção de saber técnico e da clarificação hermenêutica das tradições; estende-se à introdução de meios técnicos nas situações históricas, cujas condições objectivas (potencial, instituições, interesses) se interpretam, respectivamente, no enquadramento de uma autocompreensão determinada pela tradição.”*

Jürgen Habermas<sup>1</sup>

## 0. Indicação de sequência

1.1 Localização e colocação do problema; 1.2 Algumas pré-compreensões; 2.1 A natureza da licença ambiental; 2.2 A revogação da licença; 3.1 A expropriação; 3.2 Discricionariedade: em especial, a imparcialidade decisória; 3.3. Conclusão.

### 1.1 Localização e colocação do problema

O presente trabalho constitui desenvolvimento de algumas reflexões tidas e proporcionadas no âmbito da avaliação contínua. A estas acrescentou-se maior esforço de investigação, o que nos levou a alterar a estruturação do que foi escrito então, bem como a redireccionar o foco, amiúde. Desenvolvimento que será *provisório*, como é da praxe científica; *precário*, como é característica da licença ambiental<sup>2</sup>.

O propósito é específico. Vejamos o problema: o paradigma da *licença ambiental* enquanto acto precário afere-se pela possibilidade de revogação do um acto licenciador. É hoje aceite que os especiais princípios de Direito do Ambiente

---

<sup>1</sup> Cfr. J. Habermas, *Técnica...cit.*, p. 96-97.

<sup>2</sup> Este escrito constitui, na melhor das hipóteses, uma abordagem exploratória, sem pretensão nem possibilidade de exaustividade. O método escolhido oscila entre a análise crítica do Direito positivo e o equacionar de soluções *de iure condendo*.

(*maxime*, o princípio da precaução) justificam a precariedade do acto licenciador no sentido acima referenciado<sup>3</sup>. Para tal, em compensação pela lesão do outro pólo da relação jurídica, tende a entender-se por justa a atribuição de indemnização por actos lícitos ao particular cuja licença tenha sido revogada<sup>4</sup>. Pergunta-se: sempre e em qualquer caso? À primeira vista, sim. Contudo, em razão da especialidade ambiental deste regime face ao CPA, a tarefa crucial e difícil que nos espera é a de diferenciar<sup>5</sup> os fundamentos para a revogação admissível. São configuráveis e compagináveis, em abstracto, situações ablativas distintas, umas obrigadas pelo progresso científico; outras, pela vontade da Administração. Vejamos da sua diferença substantiva, pela via de colocarmos em evidência os quadros dogmáticos (2.1 e 2.2) e os pressupostos da ressarcibilidade em caso de revogação da licença ambiental (3.1 e 3.2).

Vasco Pereira da Silva<sup>6</sup> distingue dois fundamentos possíveis da revogação da licença ambiental: a) alterações tecnológicas; b) mudança de parâmetros decisórios. O que se pretende nesta sede é assinalar a especificidade do primeiro grupo de fundamentos, que vai directo ao coração (da protecção) do bem Ambiente. Mas irá *a Direito*? Isto é: fará sentido distinguir a) e b)? Até que ponto? Eis a questão.

Como efeito compensatório da insegurança decorrente da restrição da expectativa jurídica<sup>7</sup> do titular da licença ambiental<sup>8</sup>, é gizada pela doutrina uma regra de obrigação de indemnização pela revogação desta, assentando em dois pressupostos-chave: i) tratar-se de uma actuação discricionária da Administração;

---

<sup>3</sup> Cfr. Carla Amado Gomes, Risco...cit., p. 678: “*um enfraquecimento da função de estabilização tradicionalmente atribuída à autorização, por força da necessidade de adaptação dinâmica do conteúdo dos deveres de protecção do ambiente em face do risco*”.

<sup>4</sup> Cfr. Vasco Pereira da Silva, Verde...cit., p. 203-205. Segundo o Professor: “*pois só assim é possível conciliar o valor da prossecução do interesse público, que aponta para a revogabilidade dos actos administrativos e para a aplicação retroactiva das leis em matéria de licença ambiental, com a protecção dos direitos dos particulares, que aponta para a protecção dos direitos adquiridos e para a tutela da confiança*”.

<sup>5</sup> Por exemplo, defendendo tratamentos diferenciados consoante o caso, quanto à ressarcibilidade ou não do eventual dano que a renovação antecipada produza na esfera do operador, cfr. Pedro Delgado Alves, ob.cit., nota 26.

<sup>6</sup> Cfr. Vasco Pereira da Silva, ob.cit., p. 205.

<sup>7</sup> Coloca-se a questão de saber se a licença é ou não um acto constitutivo de direitos. Esta questão será equacionada infra.

<sup>8</sup> Que, ao contrário da validade da licença (provisória), é definitiva.

ii) haver identidade *de facto* com uma situação de expropriação<sup>9</sup>. Concretizando: em i) reside a identificação do interesse público subjacente à revogação por actos lícitos; em ii) está a tutela da esfera patrimonial do particular face ao acto ablativo de carácter excepcional, por motivos de interesse público, da Administração.

Numa perspectiva crítica, o que parece é a construção acima estar pensada para casos em que há “verdadeira discricionariedade”, por haver uma escolha entre alternativas<sup>10</sup> - o que em rigor se adequará mais aos casos de mudança de parâmetros decisórios<sup>11</sup> (b), mas menos aos casos de revogação por evolução tecnológica(a). Se assim não fosse, não estaríamos a extrair sentido útil da distinção de fundamentos sustentada pelo Professor Vasco Pereira da Silva (v. *supra*). No entanto, admita-se que é possível uma situação de *intersecção*<sup>12</sup> entre o âmbito a) e o âmbito de b) (em potencial benefício da amplificação do âmbito deste último<sup>13</sup>). Fora este, restam ainda casos *diferentes* face aos pressupostos-chave da obrigação de indemnizar: os de evolução tecnológica. E diferentes porquê? Por comparação com os casos de mudança de parâmetros decisórios, (i) a *evolução tecnológica* não depende da vontade da Administração<sup>14</sup>; (ii) por isso é, em princípio<sup>15</sup>, garantia de legalidade (e imparcialidade) do acto revogatório. Assim sendo, pergunta-se: não será, a montante, *tratar de maneira igual o que é diferente*,

---

<sup>9</sup> Cfr. Vasco Pereira da Silva, *ob.cit.*, p. 205, nota 2.

<sup>10</sup> Cfr., por último, David Duarte, *A discricionariedade administrativa e a competência (sobre a função administrativa) do Provedor de Justiça (in O Provedor de Justiça - Novos Estudos, pp. 33-78)*. 2008.

<sup>11</sup> Esta mudança de parâmetros decisórios pode corresponder a linhas estratégicas para o Ambiente (no original, “Strategic Environmental Assessments”, SEA’s), definidas pelo Governo, com base no exemplo norte-americano. Sobre este e a influência daquelas no “decision-making process”, v. Meinhard Doelle, *ob.cit.*, *passim*.

<sup>12</sup> V., neste sentido, David Duarte, *Da imparcialidade administrativa...cit.*, p. 361. Estamos a pensar no caso em que a evolução tecnológica seja vertida em novos parâmetros decisórios. Pode objectar-se que tal torna a distinção entre os dois fundamentos mais fluida, porquanto permite à Administração actuar de má-fé eximindo-se ao pagamento da indemnização, para tal bastando-lhe não alterar os parâmetros decisórios. É por isso que a solução deve ser achada no caso, sem postergação do princípio da legalidade.

<sup>13</sup> Estamos a pensar no caso em que a evolução tecnológica seja vertida em novos parâmetros decisórios. Pode objectar-se que tal torna a distinção entre os dois fundamentos mais fluida, porquanto permite à Administração actuar de má-fé eximindo-se ao pagamento da indemnização, para tal bastando-lhe não alterar os parâmetros decisórios. É por isso que a solução deve ser achada no caso, sem postergação do princípio da legalidade.

<sup>14</sup> Tal parece ser admitido, de forma implícita, pelo Professor Vasco Pereira da Silva, *ob.cit.*, p.205, nota 1. Como veremos infra, tal não significa sustentarmos que a evolução tecnológica funciona como fundamento per se ou autónomo; a valoração administrativa está ainda presente.

<sup>15</sup> Ressalvando obviamente, por exemplo, um caso de incentivo dado pela Administração à investigação tecnológica em certa área ou produto com o intuito de lesar o particular X que tem licença ambiental conexa.

obrigar a Administração a indemnizar quer em a) quer em b)? Tal formulação não estará, a jusante, a impossibilitar (na prática) a autonomização<sup>16</sup> da protecção do ambiente<sup>17</sup> *stricto sensu*, i.e. a evolução tecnológica, no Direito do Ambiente ?

## 1.2 Pré-compreensões

Afigura-se correcto proceder a uma clarificação da perspectiva de que partimos. Para tal, encaremos algumas das pré-compreensões concernentes ao objecto: as nossas e as dos outros.

Partimos aqui uma concepção positivista do conhecimento científico, que se reflecte numa visão imbrincada entre Ambiente, Ciência e progresso humano. Nestes termos, a protecção do Ambiente é resultado da evolução humana e científico-tecnológica. A isto não é estranho a visão antropocêntrica<sup>18</sup>: é do interesse do Homem a defesa do Ambiente<sup>19</sup>. Em termos jurídicos, tal é expresso na responsabilização por danos ambientais<sup>20</sup>. Não há pois como fugir ao postulado: autonomia da vontade é responsabilidade<sup>21</sup>.

Em segundo lugar, o tema escolhido convocará as fronteiras da Ciência (e da Técnica<sup>22</sup>) e do Direito: até onde irá a implicação prática da Ciência como postulado jurídico, no Direito do Ambiente?

Em terceiro, não há como esconder que outra pré-compreensão nossa advém dos tempos de crise económico-financeira: exigir sempre e em todos os casos a indemnização pela revogação da licença ambiental, não conduzirá, na prática, a

---

<sup>16</sup> Exemplo da especificidade ambiental é a utilização de instrumentos jurídicos específicos, por exemplo no Direito Norte-Americano (the) *Adaptive Management Approaches* (pelas *Resource Agencies*) “*reflecting a growing recognition of the need to integrate scientific uncertainty more effectively into agency planning and resource development*”, Melinda H. Benson, p. 87. Com idêntica constatação a propósito do planeamento territorial em Alberta, chamando a atenção para os “*pre-existing rights*”, B.J. Roth/R. A. Howie, p. 498. Sobre a “*reversibility*” no Direito dos Contratos norte-americano, v. Ian Ayres, ob.cit., 6.

<sup>17</sup> V. neste sentido, Carla Amado Gomes, Risco...cit., p. 678.

<sup>18</sup> No sentido de Cunhal Sendim, por referência ao “*antropocentrismo alargado como compreensão subjacente ao sistema jurídico-ambiental português*”, Responsabilidade civil...cit., p. 98, 101.

<sup>19</sup> V. o falso dilema “*desarrollo-ecologia*” assinalado por R. Martín Mateo, ob.cit., p.379 e segs.

<sup>20</sup> Cfr. R. Martín Mateo, ob.cit., p.379 e segs.

<sup>21</sup> Diferente disto é assumir certos “*expedientes de subjectivização*” (expressão de Vasco Pereira da Silva), que não são mais do que a recuperação das teses ecofundamentalistas.

<sup>22</sup> Sobre este ponto em particular, v. Colaço Antunes, O procedimento...cit., p. 233

inibir a prossecução do Direito ao Ambiente pela Administração, tendo em conta os avultados custos<sup>23</sup>?

Ao transpormos estas nossas pré-compreensões para a compreensão dos outros, algumas questões podem ser suscitadas.

É imperioso começar por confrontar – para usar expressão cara à dogmática - *as relações de vizinhança* do Direito do Ambiente com o Direito Administrativo, pois como se verá, parece o paradigma residir (ainda) numa identificação muito forte entre aqueles dois ramos do Direito: até que ponto é, afinal, o regime da revogação da licença ambiental autónomo do regime do Direito Administrativo? O reconhecimento da *mutabilidade da realidade*<sup>24</sup> (resultante do acolhimento necessário dos contributos da ciência e da técnica) na protecção do direito ao ambiente é, se bem vemos, um postulado para o reconhecimento da sua autonomia científica face ao Direito Administrativo. Se assim é, e em sentido oposto, o Direito Administrativo parece *ficar*<sup>25</sup>, maxime quanto ao regime do art. 140º CPA, pelo que a *importação* de conceitos e estruturas de outros ramos de Direito pode não se afigurar a melhor opção, conquanto não possam acolher aquela característica. Os problemas são suscitados por referência ao paradigma administrativo. As eventuais soluções serão respostas do Direito do Ambiente ou repostas do Direito Administrativo?

Veja-se, (i) que a configuração da relação particular vs. Administração ainda menos se ajusta à prossecução do interesse público ambiental do que no Direito Administrativo, devendo ser substituída pela adopção do conceito de relação jurídica multilateral: pois os interesses ambientais (tal como os bens ambientais) são de todos e assim devem ser considerados<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Raciocínio inspirado (quanto à resolução contratual por motivos de interesse público em tempos de crise) em Maria João Estorninho, *Responsabilidade das entidades públicas na formação dos contratos: tópicos de reflexão, em tempos de crise...* (in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº88, pp.37-42). CEJUR, 2011.

<sup>24</sup> Expressão utilizada por Moniz Lopes, ob.cit, p.328.

<sup>25</sup> Sobre a inadequação do “*principio dello stare decisis*” do ponto de vista do juiz no direito italiano, v. Enrico Follieri, ob.cit., p. 1240.

<sup>26</sup> V. neste sentido Vasco Pereira da Silva, ob.cit., p. 208.

De outra banda, (ii) a metodologia característica da teoria geral dos Direitos Fundamentais não pode ser transposta *tale quale*. A colisão de direitos parece pouco ajustada a resolver os casos de revogação de licença ambiental em face da natureza dos sujeitos e dos interesses em causa. Já o conceito de *intervenção restritiva* de direitos fundamentais parece adequar-se melhor ao efeito do acto revogatório da licença ambiental na esfera do particular. Mas a tal ponderação jusfundamental não é estranha a concepção adoptada quanto às tarefas do Estado e o direito ao ambiente, sob pena de o Direito do Ambiente ficar refém de uma mesma estrutura bilateral que já vimos desajustada, sem *cor verde* própria<sup>27</sup>.

## 2.1 A natureza da licença ambiental

Colocada a questão e vistos os pressupostos da discussão, é altura de perceber melhor a natureza da licença ambiental. A licença ambiental é um acto autorizativo (subsumível no art. 120º CPA) ambiental, que como sugeria já Gomes Canotilho<sup>28</sup> emana “*duas lógicas quase contraditórias*”: investe o particular numa situação de vantagem ao mesmo tempo que coloca o acto numa posição de contínua revisibilidade. Exemplo da instabilidade do acto é o conceito de melhores técnicas disponíveis<sup>29</sup>; mas não só: é visível no art. 2º e), g) do DL 69/2000 (actualizado pelo DL 197/2003) que a “viabilidade de execução” é um elemento-chave da Avaliação de Impacto Ambiental.

A doutrina oscila, a princípio, na caracterização da licença ambiental como acto provisório ou como acto precário. Qual o alcance das divergências conceptuais? Assinala Carla Amado Gomes, “*o acto autorizativo emitido num cenário de incerteza constitui um acto intrinsecamente provisório*”. Segundo a mesma Autora, tal incerteza poderá existir, para a Administração, no momento em que pratica o acto

---

<sup>27</sup> Tanto em i) como em ii), parecem residir argumentos de paralelo subjacentes à tese de obrigação ressarcitória da Administração em (qualquer) caso de licença ambiental revogada. Em comum ambos os pontos denotam uma tendência para a conflitualização tida através da oposição de interesses. O que parece é esta assumir especial configuração em sede ambiental

<sup>28</sup> Cfr. Gomes Canotilho, ob.cit., p.42; v. também Carla Amado Gomes, Risco...cit., p.678, em especial nota 255.

<sup>29</sup> V. Carla Amado Gomes, Introdução...cit., p.94.

autorizativo, quanto ao “se” e quanto “ao como e ao quando”. Seja como for, mais adiante, Carla Amado Gomes vem reconhecer que a “*provisoriade intrínseca*” do acto autorizativo ambiental esgota de utilidade a classificação acabando por se deixar “*absorver pela noção de acto precário*”<sup>30</sup>. Neste sentido, Vasco Pereira da Silva, caracteriza o conteúdo da licença como sendo “*precário*”<sup>31</sup>. Que quer isto dizer, afinal? Numa noção possível “*o acto precário estabelece a regulação de uma situação individual e concreta, com efeitos jurídicos externos, salvaguardando, porém, o poder de definir com conteúdo diferente aquela situação, sempre que o interesse público o reclame*”<sup>32</sup>. Com Filipa Urbano Calvão<sup>33</sup>, importa destacar a adequação deste tipo de acto para a realização do interesse público: “*(...) É que a circunstância de o acto administrativo, no momento em que é emanado, constituir a melhor resposta às exigências de um interesse público especificado na lei, não impede que num futuro momento deixe de corresponder à sua satisfação.*” Continua a mesma Autora: “*pode ainda estar relacionada com uma diferente interpretação do interesse público à luz de novos conhecimentos científicos e técnicos, entretanto adquiridos.*”

Recuemos um pouco no tempo, para notar que segundo Marcello Caetano os actos precários não são actos constitutivos de direitos, dado que “*existem unicamente por tolerância do órgão administrativo competente para extingui-los*”<sup>34</sup>. É por aqui que vamos? Não! Voltemos ao paradigma actual do acto precário, nas palavras de Vasco Pereira da Silva: “*a possibilidade de antecipação do respectivo termo final, por decisão administrativa, equivale na prática à consagração de um poder de revogação de actos constitutivos de direitos, em termos que se afastam do regime geral, estabelecido nos artigos 140º e 141º do Código do Procedimento Administrativo*”.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> Cfr. Carla Amado Gomes, Risco...cit., 638-639. Porque o conceito de acto provisório pressuporia, para Filipa Urbano Calvão (ob.cit., p. 29-30), uma “decisão ulterior, que tanto pode repetir a mesma decisão (...) como corrigir o resultado a que conduziu o acto provisório”.

<sup>31</sup> Cfr. Vasco Pereira da Silva, ob.cit., p.203.

<sup>32</sup> Cfr. Filipa Urbano Calvão, ob.cit., p.27.

<sup>33</sup> Cfr. Filipa Urbano Calvão, ob.cit., p. 25-27.

<sup>34</sup> Cfr. Filipa Urbano Calvão, ob.cit., p.23.

<sup>35</sup> Cfr. Vasco Pereira da Silva, ob.cit., p.204.

De forma mais ou menos explícita, a doutrina tem vindo a reconhecer a necessidade de construir um regime à margem do CPA<sup>36</sup>, como veremos melhor abaixo. Afinal: *são actos constitutivos de direitos, mas...*

A verdade é que se pode gizar uma conexão relevante entre o conceito (geral) de acto e o conceito de licença<sup>37</sup>: ambos se unem em torno da relevância do interesse público.

## 2.2 A revogação da licença

A licença enquanto acto provisório parece estar fora da previsão do art.140ºCPA<sup>38</sup>, “por nestes não chegar a haver estabilização de uma posição favorável para além do determinado na própria decisão”.

Por outro lado, existe obrigação de revogação do acto pela Administração, por cessação dos pressupostos de legalidade do acto<sup>39</sup>: tal poderá advir desde logo de exigência do interesse público actual<sup>40</sup>.

Não existem dúvidas, a montante, hoje em qualificar os actos precários como actos constitutivos de direitos. Mas com que consequências? Como já referenciámos *supra*, tal é posto mais como salvaguarda do direito à indemnização (proveniente de colisão de direitos) do particular em caso de revogação da licença do que propriamente para defender a aplicação do preceito legal que dispõe sobre a matéria, tendo em conta as diferentes interpretações dadas à letra do art. 140ºnº1b) do CPA, que consagra o princípio da irrevogabilidade dos actos constitutivos de direitos e interesses legalmente protegidos. Freitas do Amaral tem defendido que deverá haver uma *ponderação relativa* dos interesses em causa no caso concreto<sup>41</sup>; Aroso de Almeida<sup>42</sup> pronuncia-se favorável à admissibilidade de

---

<sup>36</sup> Por exemplo, em termos expressos, v. Carla Amado Gomes, Risco...cit., p. 781

<sup>37</sup> Cfr. Vasco Pereira da Silva, Lições...cit., p. 207. Quanto ao conceito de acto, idem, Em busca...cit., p. 628.

<sup>38</sup> Neste sentido, P. Moniz Lopes, ob.cit., p.329.

<sup>39</sup> Assim, Robin de Andrade, ob.cit., p. 248-249, 196.

<sup>40</sup> P.Moniz Lopes, ob.cit., p. 328. V. também David Duarte, A norma...cit., p.317.

<sup>41</sup> Cfr. Freitas do Amaral et all., ob.cit., p. 252-253.

revogação daqueles actos, explicando que *“só o o conteúdo o sentido do primeiro acto é estável”*, dado que a *“Administração pode, no futuro, a propósito de outra situação concreta, relativa à mesma pessoa e igual pretensão, constatar e afirmar factos e juízos diferentes dos que a levaram a proferir a primeira estatuição (...)”*.

De há tempos a esta parte vem a doutrina antecipando o “colete de forças” que constitui o regime de revogação de actos constitutivos de direitos válidos, na expressão de Carla Amado Gomes<sup>43</sup>. Até tendo em conta que os poderes da Administração sejam maiores para conformar a relação contratual do que no campo do acto autorizativo, manifestação unilateral por excelência<sup>44</sup>. Ensaiam-se por isso soluções alternativas, à margem do CPA<sup>45</sup>. Não é de hoje a construção do acto precário como acto sujeito a termo (Vasco Pereira da Silva) ou modo (Carla Amado Gomes), v. 121ºCPA. Já Robin de Andrade<sup>46</sup> tratava a questão em termos actuais: *“se a lei determina que certo acto administrativo só pode ser praticado no caso de certos pressupostos se verificarem, e não deve ser praticado no caso de um desses pressupostos se não verificar, esta última parte do preceito impõe igualmente que a cessação de um dos pressupostos exigidos por lei para a emanação do acto e para a subsistência dos seus efeitos, invista a autoridade administrativa na obrigação de revogar o acto praticado.”* Prossegue o mesmo Autor: *“Os direitos constituídos pelo acto não podem obstar à sua revogação, pois nos casos que agora consideramos partimos do princípio que a lei condiciona a subsistência dos efeitos jurídicos do acto à manutenção dos pressupostos da legalidade deste acto.”*

Do ponto de vista do particular titular da licença parecem não restar dúvidas de que a questão deve ser colocada sob o prisma do princípio da protecção da confiança (art. 2º CRP e 6º-A,nº2a) CPA), que é *“accionado através da percepção, por parte do destinatário, da definição de um conteúdo directivo enunciado por esse*

---

<sup>42</sup> Cfr, Aroso de Almeida et all., ob.cit., p. 676-677.

<sup>43</sup> Cfr. Carla Amado Gomes, Introdução...cit., p.96.

<sup>44</sup> Não se defende a visão actocêntrica da actividade administrativa; quer-se somente assinalar a importância de uma coerência sistemática, v.g. entre CPA e CCP. Neste sentido, v. Carla Amado Gomes, Risco...cit., p.731: *“A imutabilidade do acto administrativo torna-se especialmente difícil de aceitar quando confrontada com um princípio geral de modificabilidade do contrato administrativo”*.

<sup>45</sup> Idem, ibidem.

<sup>46</sup> Cfr. Robin de Andrade, ob.cit., p. 188-197.

acto”<sup>47</sup>. De outra banda, a verdade é que estamos no âmbito de uma relação jurídica multilateral criada por *acto administrativo de duplo efeito (Doppelwirkung)*<sup>48</sup>. O Direito ao Ambiente dos terceiros deve ser sopesado obrigatoriamente na equação.<sup>49</sup>

### 3.1 A expropriação

A expropriação é um antepassado recente da obrigação ressarcitória. Vejamos se há um afastamento ou uma aproximação em relação a esta. E depois, se este afastamento é material ou formal (tendo em conta a categoria dos “actos análogos à expropriação, não formal mas substancialmente ablativos da propriedade”<sup>50</sup>).

Em primeiro lugar, no caso de revogação da licença ambiental parece estar na maioria dos casos em causa o direito de livre iniciativa económica do particular<sup>51</sup> (e não a propriedade privada<sup>52</sup>). Assim sendo, se quisermos utilizar a metodologia de direitos fundamentais da colisão de direitos, seríamos levados a confrontar o direito de livre iniciativa económica de X com o direito ao ambiente da comunidade (incluindo de X), o que levaria à proporcionalidade da restrição do direito daquele. O caso seria resolvido diferentemente na expropriação, porque os dados fácticos e normativos aplicáveis são outros. Senão vejamos: a *direcção final* caracteriza apenas o acto de expropriação<sup>53</sup> e já não o acto de revogação. Assim, o acto de revogação terá que ser ponderado nas circunstâncias do caso. Estas vistas, se poderá falar de similitude de facto face à expropriação.

---

<sup>47</sup> Cfr. Pedro Moniz Lopes, Ponderação...cit., p.769.

<sup>48</sup> Cfr. F. Paes Marques, ob.cit., em especial 5.1.

<sup>49</sup> Como nota Carla Amado Gomes, Risco...cit., p.730: “*Em casos como o ambiente ou a saúde pública, esta indiferença do CPA (...) pode revelar-se extremamente nociva, por transformar direitos em privilégios, vantagens individuais em prejuízos colectivos*”.

<sup>50</sup> Cfr. Fausto de Quadros, ob.cit., p. 102.

<sup>51</sup> Na acepção de Gomes Canotilho/Vital Moreira, ob.cit., p. p.789-790: “não estar constitucionalmente ligado ao direito de propriedade, não sendo portanto uma imediata decorrência(...) antes gozando de autonomia própria”. Para estes autores este direito consiste “na liberdade de iniciar uma actividade económica”. Ora, é este o conteúdo da licença atingida pela revogação. Sobre a posição do particular autorizado perante o Estado, do ponto de vista da (falta de) protecção judicial nos projectos internacionais de redução de emissões de carbono, v. S. Simonetti, ob.cit., p. 193.

<sup>52</sup> Como acontece na expropriação, v. Fausto de Quadros, O Direito...cit.

<sup>53</sup> Cfr. Gomes Canotilho, O Problema...cit., p. 236.

Depois, no caso da revogação da licença ambiental, a actuação administrativa é preventiva para evitar um *dano* (decorrente, por ex., da desactualização tecnológica) em nome do interesse público. A idoneidade de ocorrência do dano ambiental é também um ponto em que esta revogação se afasta da figura da expropriação substancialmente, donde decorre a natureza especial da intervenção administrativa. A Administração intervém, revogando a licença, enquanto expressão legitimada da responsabilidade<sup>54</sup> do Homem pela natureza.

### 3.2 Discricionariedade: em especial, a imparcialidade decisória

Numa perspectiva radical a distinção que fazemos poderia levar a pensar o input científico-tecnológico como fundamento revogatório autónomo, operativo *de per se*. Assim não é, existirá sempre uma decisão administrativa<sup>55</sup>, conforme quer à discricionariedade quer à imparcialidade da decisão conducente à emanação do acto revogatório. Subjaz aqui, desde logo, o princípio da juridicidade<sup>56</sup>.

Vejamos então como decorre a actuação administrativa na decisão, tendo em conta sobretudo a “*heteronomia*”<sup>57</sup> mais ou menos perfeita do acto revogatório. É sabido que a discricionariedade existe em maior ou menor grau, mas *existe*; mesmo a norma que vincula completamente quanto ao conteúdo deixará liberdade quantos aos meios. Pelo que parece legítimo indagarmos da prestabilidade actual da discricionariedade como fundamento ressarcitório.

O paradigma de ressarcir em qualquer caso parece presumir a *má utilização* da discricionariedade administrativa. Mas tal só assim é porque toma a parte pelo todo: esquece-se que a discricionariedade surge em termos *diferenciados*

---

<sup>54</sup> À noção de responsabilidade é essencial o elemento de *relação causal*, v. T. Viana Barra, ob.cit., p.219 e segs. Também, em específico numa perspectiva filosófica sobre a questão da causalidade e imputação colectiva do dano, v. Julia Nefsky, ob.cit., *passim*. No que pode ser uma oposição interessante ao princípio da repartição dos encargos públicos, traçando um argumento de justiça correctiva, v. Matias Frisch, ob.cit. p. 240-241. V. também, no mesmo sentido, J. Mazor, ob.cit., p. 381.

<sup>55</sup> Também por um argumento de legitimação democrática do desenvolvimento tecnológico.

<sup>56</sup> Princípio que vale “*pelo seu carácter jurídico, por força da sua sujeição a uma racionalidade jurídica global*” no entendimento de Vieira de Andrade, O dever da fundamentação...cit, p. 14.

<sup>57</sup> Vieira de Andrade, ob.cit., p.15.

consoante o fundamento da revogação: no caso de evolução científica, há um elemento *externo* de vinculação que acrescenta justiça no caso concreto, porquanto postula uma situação, à partida, de igualdade de conhecimentos e expectativas entre a Administração e o titular da licença ambiental (v. *infra*, quanto à imparcialidade). Ora, a evolução científica é, a dado ponto, inevitável: uma exigência social, ambiental, económica; deste modo criam-se condições objectivas para que os cidadãos possam tomar conhecimento e fiscalizar<sup>58</sup> a Administração ambiental, porque está a colocar-se o referencial de interesse ambiental num ponto imparcial, *externo* face à Administração.

Do ponto de vista da *previsibilidade*<sup>59</sup> da actuação administrativa, a evolução tecnológica revela uma especialidade que conduzirá a um acréscimo de imprevisibilidade. A isto não é estranha a velha questão da *voluntariedade* do acto revogatório, que parece ser o fundamento da lógica da responsabilidade do Estado<sup>60</sup> - a evolução tecnológica é alheia à Administração<sup>61</sup>. Como acentua Moniz Lopes a propósito da revogação de actos administrativos, parte-se de uma “*concepção demasiado volitiva do acto administrativo*”. Como nota o autor o acto deduz-se “*das normas genéricas do ordenamento aplicáveis a uma situação jurídico-administrativa concreta*”. Tal é particularmente acutilante no caso de evolução tecnológica; há aqui menos previsibilidade e menos voluntariedade do acto revogatório, porquanto esta pondera um facto científico que lhe é externo.

Questão conexa e que poderá ajudar a dar operatividade ao critério da discricionariedade é a da imparcialidade<sup>62</sup> decisória. Segundo David Duarte<sup>63</sup>, a imparcialidade obriga à ponderação de todos os interesses no acto revogatório. Ora, saber o que são “*todos os interesses*” difere dependendo do fundamento da revogação, sendo certo que parece fórmula particularmente adequada para a protecção do meio ambiente que se preconiza.

---

<sup>58</sup> A importância dos “political and administrative checks” é salientada por Louis Jaffe (apud Matt Dulak, ob.cit, p.476), nos casos de “landmark preservation”.

<sup>59</sup> Cfr. Raquel Carvalho, ob.cit., p. 253.

<sup>60</sup> Cfr. Gomes Canotilho, idem, ibidem.

<sup>61</sup> Superado o paradigma histórico de instrumentalização da ciência por regimes políticos totalitários.

<sup>62</sup> Sobre a perspectiva da imparcialidade da função administrativa, tendo em conta as sucessivas intervenções no caso, v. A. Vermeule, ob.cit., *D. e E.*

<sup>63</sup> David Duarte, ob.cit., p.294.

Tome-se por exemplo o caso da revogação da licença por evolução tecnológica: a margem de discricionariedade é menor<sup>64</sup> porque a solução conforme à evolução tecnológica será X (ainda que, em concreto, X exprima do ponto de vista decisório uma opção entre alternativas). Ao invés, no caso da revogação por mudança de parâmetros decisórios, a solução não é unívoca (pese embora a limitação quanto ao fim). Note-se que é do interesse e da responsabilidade de todos, incluindo o titular da licença, prosseguir a defesa do meio ambiente, cumprindo o desígnio de desenvolvimento integrado, harmonioso e sustentável. Nos casos de revogação de licença ambiental por mudança de parâmetros decisórios, ao invés, a Administração tem maior grau de discricionariedade: tem a disponibilidade do fundamento revogatório (tal como na expropriação, a que presidem motivos excepcionais de *interesse público*).

Ainda quando a Administração se decida pelo acto revogatório por evolução tecnológica há uma decisão, é certo, como não poderia deixar de ser. Tal constitui a melhor forma de prosseguir o interesse público *interessado* no Ambiente que se exige no séc. XXI: o interesse público *actual(izável)*<sup>65</sup> e *cientificamente esclarecido*. Como defende Carla Amado Gomes: “*Não irá sendo tempo de abrir a competência revogatória administrativa de acordo com as solicitações da sociedade de risco, permitindo-lhe, nos limites da razoabilidade, reagir contra situações de irrupção de risco ambiental relevante, tantas vezes de efeitos irreversíveis? Sustentará o princípio da protecção da confiança tal afronta do interesse público e colectivo de salvaguarda de valores ambientais?*”<sup>66</sup>

### 3.3 Conclusão

Naturalmente que as questões suscitadas relevam de maior aprofundamento e desenvolvimento. Sem embargo disto, somos instados pela *praxis* a sintetizar e

---

<sup>64</sup> Neste sentido, v. Colaço Antunes, ob.cit., p.270-272.

<sup>65</sup> Cfr. Filipa Urbano Calvão, ob.cit., p. 22: “*garantir a constante realização do interesse público, que muitas vezes sofre evoluções constantes*”.

<sup>66</sup> Cfr. Carla Amado Gomes, Risco...cit., p. 679.

concluir (dentro do que nos é possível). Aqui chegados, feito o esboço de autonomização substantiva da evolução tecnológica como fundamento da revogação da licença ambiental, haverá que tirar consequências práticas na situação fáctica típica que temos em vista. O paradigma ressarcitório tem como pressupostos: i) actuação discricionária da Administração; ii) similitude de facto com a expropriação. Por (e no caso de) afastamento face a estes pressupostos, defendemos a autonomia substantiva da evolução científica, extraíndo-se daqui a não ressarcibilidade da revogação com este fundamento<sup>67</sup>.

## Bibliografia

AMARAL, Diogo Freitas do/ CAUPERS, João/ CLARO, João Martins/ RAPOSO, João/ GARCIA, Maria da Glória Dias/ VIEIRA, Pedro Siza/ SILVA, Vasco Pereira da Silva – *Código do Procedimento Administrativo Anotado*. Almedina, 1997.

ANDRADE, José Robin de – *A Revogação dos Actos Administrativos*. Coimbra Editora, 1985 (2ªed.).

ALVES, Pedro Delgado – *O novo regime jurídico do licenciamento ambiental (in Actas de Jornadas de Direito do Ambiente - O que há de novo no Direito do Ambiente ?, pp. 193-234)*. AAFDL, 2009.

ANDRADE, J.C. Vieira de – *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*. Almedina, 1991.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço – *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental: Para uma Tutela Preventiva do Ambiente*. Almedina, 1998

---

<sup>67</sup> Questão conexa, aqui somente assinalada por *exclusão e delimitação*, é a de um regime ressarcitório diferente para os casos de mudança de parâmetros decisórios. Não podemos concluir mas somente deixar indicação de que nos parece que a solução ressarcitória deverá ainda ter em linha de conta o preenchimento ou não dos pressupostos de ressarcibilidade: i) a similitude de facto com a expropriação; ii) a existência de discricionariedade. Esta é uma linha de raciocínio que nos aproxima, se bem vemos, do que tem sido defendido a este propósito.

AYRES, Ian – *Regulating Opt-Out: an Economic Theory of Altering Rules* (in *The Yale Law Journal*, vol. 122, nº2, November 2012, p. 2032 e segs.)

BARRA, Tiago Viana – *Mecanismos de Tutela pela Violação de Direitos Fundamentais pelos Poderes Públicos* (in *Revista de Direito Público*, ano II, nº6, Julho/Dezembro 2011).

BENSON, Melinda Harm – *Adaptive Management Approaches by Resource Management Agencies in the United States: implications for Energy development in the Interior West* (in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 28, nº1, 2010, p.87 e segs).

CALVÃO, Filipa Urbano – *Os Actos Precários e os Actos Provisórios no Direito Administrativo: sua natureza e admissibilidade. As garantias do particular*. Universidade Católica Portuguesa, 1998.

CANOTILHO, J.J. Gomes – *Actos Autorizativos Jurídico-Ambientais e Responsabilidade por Danos Ambientais*. (in *BFDUC*, nº69, pp. 1-69). Coimbra Editora, 1993.

- Idem/MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ªed. Coimbra Editora, 2007.

- *O Problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Almedina, 1975.

CARVALHO, Raquel – *Licença Ambiental como Procedimento Autorizativo* (in *Estudos de Direito do Ambiente*, p.235 e segs.). Universidade Católica do Porto, 2003.

DOELLE, Meinhard – *Role of Strategic Environmental Assessments in Energy Governance* (in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 27, nº2, 2009, p. 112 e segs.).

DUARTE, David – *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa*. FDUL, 2004.

– *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Almedina, 1996.

DULAK, Matt – *What's it to you? Citizen challenges to Landmark Preservation decisions and The Special Damage Requirement (in Columbia Law Review, vol. 113, nº2, March 2013, p. 447 e segs.)*.

FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira – *Direito ao Ambiente e Propriedade Privada*. Coimbra Editora, 2001.

FOLLIERI, Enrico – *L'Introduzione del principio dello stare decisis nell'ordinamento italiano, com particolare riferimento alle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (in Rivista Trimestrale Diritto Processuale amministrativo, Anno XXX, Fascicolo IV, Dicembre 2012)*.

FRISCH, Matias – *Climate change justice (in Philosophy & Public Affairs, vol. 40, nº3, Summer 2012)*.

GOMES, Carla Amado – *Introdução ao Direito do Ambiente*. AAFDL, 2012.

- *Risco e Modificação do Acto Autorizativo concretizador de deveres de protecção do Ambiente*. FDUL, 2007.

HABERMAS, Jürgen – *Técnica e Ciência como "Ideologia"*. Edições 70, 1968.

LOPES, Pedro Moniz – *Boa Fé e Decisão Administrativa*. FDUL, 2009.

MATEO, Ramón Martin – *Tratado de Derecho Ambiental*, vol.I.

MAZOR, Joseph – *Liberal justice, future people and natural resource conservation (in Philosophy and Public Affairs, vol. 38, nº4, Fall 2010)*.

NEFSKY, Julia – *Consequentialism and the Problem of Collective Harm: a reply to Kagan (in Philosophy and Public Affairs, vol.39, nº4, p. 364 e segs.)*.

OLIVEIRA, Mário Esteves de/ GONÇALVES, Pedro Costa/ AMORIM, João Pacheco de – *Código do Procedimento Administrativo Comentado*. Almedina, 2010.

QUADROS, Fausto de – *O Direito de Reversão (in Direito e Justiça, vol. V)*. 1991.

ROTH, Bernard J. / HOWIE, Rachel A. – *Land-Use Planning and Natural Resource Rights: The Alberta Land Stewardship Act (in Journal of Energy & Natural Resources Law, vol. 29, nº4, 2011, p. 471 e segs.)*.

SENDIM, José de Sousa Cunhal – *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural*. Coimbra Editora, 1998.

SILVA, Vasco Pereira da – *Verde Cor de Direito: Lições de Direito do Ambiente*. Almedina, 2005.

SIMONETTI, Sander – *Legal Protection and (the Lack of) Private Party Remedies in International Carbon Emission Reduction Projects (in Journal of Energy & Natural Resources Law, vol. 28, nº2, 2010, p. 171 e segs.)*

VERMEULE, Adrian – *Contra Nemo Iudex in Sua Causa: the limits of Impartiality (in The Yale Law Journal, vol. 122, nº2, November 2012, p. 384 e segs.)*.