



# REVISITANDO A AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL

ICJP – 30 de Outubro de 2013

Coordenação:  
Carla Amado Gomes  
e Tiago Antunes



# REVISITANDO A AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL

ICJP - 30 de Outubro de 2013

Carla Amado Gomes  
Tiago Antunes (coordenadores)

Edição:

**INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS**

[www.icjp.pt](http://www.icjp.pt)

Março de 2014

ISBN: 978-989-8722-00-3



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade  
1649-014 Lisboa

e-mail: [icjp@fd.ul.pt](mailto:icjp@fd.ul.pt)

## **REVISITANDO A AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL**

Dia 30 de Outubro de 2013

Organização: ICJP

Coordenação: Carla Amado Gomes e Tiago Antunes

### **PROGRAMA**

1º painel: 9H30/11H00

A AIA no DUE (balanço e perspectivas) – Prof. Doutor Ludwig Kramer

A AIA no Direito Internacional – Profª Doutora Rute Saraiva

Prof. Doutor Vasco Pereira da Silva – Moderador

2º Painel : 11H00/13H00

A prática da AIA – Engª Sara Sacadura Cabral

A jurisprudência portuguesa sobre AIA – Drª Esperança Mealha

Dr. Tiago Antunes - Moderador

Pausa para almoço

3º painel : 14H30/17H00

A AIA e os seus múltiplos – Dr. Francisco Marques

A AIA e outros procedimentos - Prof. Doutor Miguel Assis Raimundo

A AIA e o princípio da imparcialidade - Dr. Jorge Pação

A AIA e a responsabilidade civil por dano ecológico – Drª Heloisa Oliveira

Profª Doutora Carla Amado Gomes - Moderadora

4º painel : 17H15/19H30

O âmbito de aplicação da AIA – Profª. Doutora Ana Neves

A instrução do procedimento de AIA – Dr. Rui Lanceiro

A decisão do procedimento de AIA – Dr. Tiago Antunes

A dinâmica da AIA – Profª Doutora Carla Amado Gomes

Dr. José Mário Ferreira de Almeida – Moderador

## Índice

### **Environment impact assessment in EU law - balance and perspectives**

Ludwig Krämer

### **A Avaliação de Impacto Ambiental no Direito Internacional**

Rute Saraiva

### **A jurisprudência portuguesa sobre AIA**

Esperança Mealha

### **A Avaliação de Impacto Ambiental e os seus múltiplos**

Francisco Marques

### **A Avaliação de Impacto Ambiental e o princípio da imparcialidade**

Jorge Pação

### **Avaliação de impacto ambiental e responsabilidade ambiental**

Heloísa Oliveira

### **O âmbito de aplicação da avaliação de impacto ambiental**

Ana Fernanda Neves

### **A instrução do procedimento de AIA – uma primeira análise do novo RJAIA**

Rui Tavares Lanceiro

### **A decisão do procedimento de avaliação de impacto ambiental**

Tiago Antunes

### **A dinâmica da Declaração de Impacto Ambiental (e da decisão de conformidade do RECAPE)**

Carla Amado Gomes

## **Apresentação**

Este livro digital constitui o registo documental da conferência por nós organizada no passado dia 30 de Outubro de 2013, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, subordinado ao tema “Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental”. A oportunidade e o enfoque temático deste encontro prenderam-se com a revisão, em curso, da legislação europeia relativa à avaliação de impacto ambiental (AIA), tendo sido também uma ocasião para reflectir sobre o regime jurídico nacional vigente na matéria, seus méritos, deméritos e factores a necessitar de aperfeiçoamento.

A verdade é que Portugal tem, já desde 1990, um regime de enquadramento da AIA – o DL 186/90, de 6 de Junho –, o qual tem vindo a sofrer diversas alterações ao sabor das mudanças da legislação europeia, de cujas duas directivas fundamentais constitui transposição: a directiva 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho – que está na base do referido diploma de 1990 –, alterada pela directiva 97/11/CE, do Conselho, de 3 de Março –, alteração que originou a primeira mexida no regime original, traduzida no DL 69/2000, de 3 de Maio. Este regime, com uma significativa alteração operada pelo DL 197/2005, de 8 de Novembro, manteve-se em vigor até Novembro de 2013, tendo sido então substituído pelo DL 151-B/2013, de 31 de Outubro.

É sobre este novíssimo quadro legal que incidem as análises que aqui se recolhem, fruto da actualização das apresentações efectuadas na conferência à luz do diploma entretanto aprovado. Estamos, pois, em face do primeiro tratamento doutrinário vindo a público sobre o novel regime da AIA.

A estrutura da conferência – e, conseqüentemente, deste e-book – obedeceu a uma divisão que começa por uma análise geral e segue depois para abordagens muito circunscritas a determinados aspectos do procedimento de AIA, dos princípios que o enformam e dos actos que o compõem. A relevância teórica e prática desta colectânea não precisa de ser sublinhada, dada a

centralidade da AIA nos procedimentos autorizativos de tomada de decisão em sede ambiental.

Pela qualidade das intervenções e pelo entusiasmo que elas provocaram na audiência, um agradecimento é devido a todos os oradores, bem como aos moderadores.

Início  
texto

Índice

Fevereiro de 2014

**Carla Amado Gomes**

**Tiago Antunes**

## Environment impact assessment in EU law - balance and perspectives

Ludwig Krämer

1. Directive 2011/92 on the environmental impact assessment of certain projects; 2. Directive 2001/42 on the environmental impact assessment of plans and programmes; 3. Nature conservation and environmental impact assessment; 4. Environmental risk assessment for GMOs; 5. Impact assessment made by the EU Commission; 6. The proposal to reform the EIA Directive on projects; 7. Final remarks

The concept of an environment impact assessment procedure came to the European Union as an import from the United States. In the USA, Congress had adopted, in 1969, the National Environmental Policy Act (NEPA) which stipulated in Section 102 C<sup>1</sup> that *"all agencies of the Federal Government shall... include in every recommendation or report on proposals for legislation and other major Federal actions significantly affecting the quality of the human environment, a detailed statement by the responsible official on:*

- (i) the environmental impact of the proposed action;*
- (ii) any adverse environmental effects which cannot be avoided should the proposal be implemented;*
- (iii) alternatives to the proposed action;*
- (iv) the relationship between local short-term uses of man's environment and the maintenance and enhancement of long-term productivity, and*
- (v) any irreversible and irretrievable commitments of resources which would be involved in the proposed action, should it be implemented".*

---

<sup>1</sup> National Environmental Policy Act, 42 USC 4321 note, (Public Law 91-190).

## **1. Directive 2011/92 on the environmental impact assessment of certain projects**

Within the EU, France adopted corresponding legislation with effect of 1978. It notified its intention to adopt environmental impact legislation to the Commission, and the Commission announced in the second environmental action programme that it would elaborate an EU proposal for an environmental impact assessment procedure<sup>2</sup>. Such a proposal for a directive was published in 1980<sup>3</sup>. It indicated that it constituted a "first step" and that a proposal on environmental impact assessments of plans and programmes would follow.

Discussions on the proposal only terminated in 1985 with the adoption of Directive 85/337<sup>4</sup>. This Directive listed in an annex I public and private projects which required, in all cases, an environmental impact assessment, before a development consent (a permit) for the realization of the project could be granted. A second group of projects, listed in an annex II, had to undergo an environmental impact assessment, when it was likely that the project would have significant effects on the environment, in particular in view of its nature, dimension or location<sup>5</sup>.

The Directive contained detailed provisions on the impact assessment procedure, the documentation which the developer had to submit, the participation of the public concerned, procedures to follow when a project had transboundary effects, and the decision on development consent and reporting questions.

The Directive was amended in 1997<sup>6</sup> and, in order to incorporate requirements of the Aarhus Convention<sup>7</sup> to which the European Union in

---

<sup>2</sup> EC, Second environmental action programme (1977-1982), OJ 1977, C- 139 p.1 (p.35).

<sup>3</sup> OJ 1980, C 169 p.14.

<sup>4</sup> OJ 1985, L 175 p.40

<sup>5</sup> This reflects the jurisprudence of the EU Court of Justice. The Directive appears to have relied, as regards annex II-projects, more on thresholds which Member States fixed, see Articles 2 and 4.

<sup>6</sup> Directive 97/11, OJ 1997, L 73 p.5.

the meantime adhered, in 2003<sup>8</sup>. In 2011, all previous amendments were incorporated into a codified text which gave the new number 2011/92 to the Directive<sup>9</sup>. In 2012, the Commission proposed amendments of the Directive<sup>10</sup>.

The effects of the Directive on Member States' administrative practice were considerable. To this contributed the fact that almost no Member State - including those States which joined the European Union since 1985 - disposed of national legislation of its own on this subject. The Directive became thus the common denominator for all 28 EU Member States. Also the jurisprudence of the European Court of Justice had a considerable influence, as the Court delivered some 60 judgments in relation to the Directive and ensured a largely uniform interpretation and understanding of the Directive's different provisions.

Local, regional and national administrations were compelled, by the Environmental Impact Directive, to consider, before giving development consent for a project, the direct and indirect effects of the project on the environment, an obligation that did not exist before. They had to look at possible alternatives to the project. They were in particular obliged to make the "public concerned" participate in the assessment of the effects of the project which contributed considerably to open up the administrative decision-making process and democratize it.

Furthermore, public administrations - for example, when constructing a motorway -, were obliged to consult the relevant environmental administration on the project. This was by far not the normal way of proceeding in most of the EU Member States in 1985.

Of course, the Directive, adopted at a time, when no experience with the instrument of environmental impact assessments existed in Europe,

---

<sup>7</sup> Aarhus Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters, adopted 1998 in Aarhus (Denmark). The European Union adhered to the Convention by Decision 2005/370, OJ 2005, L 124 p.1.

<sup>8</sup> Directive 2003/35, OJ 2003, L 56 p.17.

<sup>9</sup> Directive 2011/92, OJ 2012, L 26 p.1. Hereafter, reference will be made to this codified version.

<sup>10</sup> Commission, COM(2012) 628. See below, p.xxx

also has weak points. Without any ambition of being complete, the following aspects may be mentioned:

(1) The Directive only applies to those projects which are expressly enumerated in its annexes. This excludes, for example golf courses or the "fracking" of oil and gas, as well as other projects which may have a significant negative effect on the environment. From the environmental point of view, it would have been better, had the Directive been completed by a general provision according to which any project that was likely to have significant effects on the environment, had to undergo an environmental impact assessment.

This limited field of application is not filled in by the possibility of Member States, in accordance with Article 193 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)<sup>11</sup>, to submit more projects to the requirements of the Directive. Indeed, the enthusiasm of Member States in this regard was limited.

(2) In substance, it quickly became evident that in numerous cases, in particular concerning infrastructure projects, the political decision on a project, its dimension and location was already taken, before the environmental impact assessment procedure started. This procedure - and thus also the participation of the public - therefore normally led to small corrections only, but almost never to the abandoning of a project or to the choosing of an alternative approach which had less negative effects on the environment.

(3) Linked to this aspect was the fact that the Directive only contains weak provision on the examination of alternatives. Article 5 only requires the developer to inform the public authorities of the most relevant alternatives which he had examined. The developer was thus not even obliged to examine alternatives at all. He was not either obliged to examine the environmental effects of the alternative project. And it was

---

<sup>11</sup> Directive 2011/92 is based on the present Article 192 TFEU. The Commission's proposal of 1980 (fn.3, above) had suggested the present Article 114 TFEU as the legal bases. The Council had based Directive 85/337 on the present Articles 114 and 352 TFEU.

not even clear, what constituted an "alternative"<sup>12</sup> and how the increased costs of an alternative project were to be evaluated.

(4) Directive 2011/92 does not oblige the developer to take compensation measures. The basic concept of the Directive is that development consent may be granted, even when the impact assessment reveals that the project will have significant negative impacts on humans and the environment. The administration is not even obliged to request the developer to minimize the negative consequences of his project on humans and the environment. In practice, this lack of precision again had as a consequence that almost no project for which an environmental impact assessment was required, was ever stopped or abandoned after the environmental impact assessment. At best, some mitigation measures were adopted.

(5) The Directive did not indicate what the consequence was, when development consent was given without the project having undergone an environmental impact assessment. It did not either contain provisions for the case that an environmental impact assessment had been made, but was incomplete or clearly deficient. Since then, the ECJ clarified that an authorisation which was granted for a project without a required environmental impact assessment having been made, was not valid. In the same way, an impact assessment which contained significant deficiencies, did not lead to a valid authorisation.

(6) Directive 2011/92 contained, in Article 7, a provision on an intergovernmental consultation procedure, when a project was likely to have effects on the environment of a neighbouring Member State. As, however, the participation rights of the public concerned under Article 6 were constructed as individual *rights*, it was not specified in the Directive that the procedure under Article 7 could not take away or substitute the

---

<sup>12</sup> For example, the construction of an airport in another Member State, a liquid gas terminal instead of a gas pipeline, a tunnel for a motorway or a motorway on stilts instead of a motorway on land etc.

participation rights of the affected citizens in a neighbouring country<sup>13</sup>. Furthermore, it is not explained, why the procedure under Article 7 - which has to be applied cumulatively to that of Article 6 - only applies with regard to other *Member States*, but not to other, non-EU States which have border frontiers with the European Union.

(7) The Directive does not provide for any post-evaluation of the effects of a project. Such an evaluation would be useful, as it would allow to learn lessons from the environmental impact assessment procedure and would allow to avoid too optimistic or too pessimistic evaluations in future. The ex-post evaluation would therefore develop the administrations' and experts' know-how about an assessment of, in particular, cumulative, long-term and indirect effects of a project.

Overall, though, the impact of the Directive was very positive, on humans and on the environment. Public authorities and developers had to consider the effects of a project on the environment, which was not a requirement before the adoption of the Directive. Public participation allowed the discussion of the pros and cons of a project which cannot be but welcome. The delays in granting permits for project, often imputed on the existence of the Directive, could well be avoided by a reasonable structure and organization of the public authorities themselves and by a timely introduction of *all* required documents from the side of the developer. The Directive did not intend and did not have the effect of impeding the realisation of a project, but rather intended to better take into consideration the effect of the project on the environment. This objective was largely achieved.

---

<sup>13</sup> The Aarhus Convention to which the European Union adhered - see fn.7, above -, gives participation rights to citizens. It does not provide for a specific transboundary procedure.

## **2. Directive 2001/42 on the environmental impact assessment of plans and programmes**

In 2001, the European Union adopted a directive on the environmental impact assessment of plans and programmes<sup>14</sup>. The Directive became applicable as of July 2004. The Directive did not apply to all plans, but only to those which constituted a framework for projects that were, at a later stage, subject to an environmental impact assessment under Directive 2011/92, and furthermore to plans and programmes which affected a natural habitat that was protected under Directives 2009/147<sup>15</sup> or 92/43<sup>16</sup>. Financial and budget plans as well as plans serving national defence and civil emergency were not covered by the Directive; and Member States had only to provide for an environmental impact assessment of plans or programmes which concerned small areas at local level and minor modifications of plans or programmes, when they were of the opinion that such plans or programmes had a significant impact on the environment.

The impact assessment has to be made during the preparation of the plan or programme and before its adoption or submission to a legislative procedure. It consists of an environmental report which has to indicate a number of details on the effects of the plan or programme on the environment. Member States have to identify the authorities and the public which are to be consulted on the draft plan and the environmental report. For plans or programmes with transboundary effects in another EU Member State - not a third State! - , a specific intergovernmental procedure is foreseen.

The final decision on the plan has to indicate, how environmental concerns are integrated and how the opinions and comments received

---

<sup>14</sup> Directive 2001/42, OJ 2001, L 197 p.43.

<sup>15</sup> Directive 2009/147 on the conservation of wild birds, OJ 2010, L 20 p.7

<sup>16</sup> Directive 92/43 on the protection of natural habitats and wild fauna and flora, OJ 1992, L 206 p.7.

are taken into account. It also has to indicate the reasons for choosing the plan or programme as adopted, in particular in the light of other reasonable alternatives. After the adoption of the plan or programme, the significant environmental effects of the plan or programme have to be monitored.

The Directive does not indicate, whether persons or environmental organisations which had not been allowed to participate in the elaboration of a plan or programme, were allowed to address a court of justice. This issue is left to national law. The Aarhus Convention which is part of EU law, provides in Article 9(2) that access to courts must be available, when participation is not granted when decisions on projects are taken; however, it is silent on access to courts, when plans or programmes are at stake<sup>17</sup>

Member States transmitted to the Commission overall 216 pieces of national legislation which transposed the Directive. Whether really all local relevant plans follow the requirements of the Directive, may legitimately be argued. The Court of Justice will gradually have to interpret the different provisions of the Directive. An important judgment with considerable potential consequences is the judgment in case C-463/11, where the Court held that national law may not provide that a plan or programme which was adopted without the required impact assessment, remained nevertheless valid<sup>18</sup>.

The particular value of the Directive lies in the inclusion of the very numerous municipal plans and programmes which are covered by it and which will oblige local authorities to take environmental concerns into consideration at an early stage of local planning: projects such as permanent camp sites, urban development projects, shopping centres,

---

<sup>17</sup> Participation in projects is mentioned in Article 6 of the Aarhus Convention, participation in plans and programmes in its Article 7. Article 7 declares some of the provisions of Article 6 applicable. Article 9(2) of the Convention which deals with access to courts, only refers to Article 6. Nevertheless, because of the reference to Article 6 in Article 7, some authors are of the opinion that Article 9(2) also applies to plan and programmes.

<sup>18</sup> Court of Justice, case C-463/11, L.v.M., judgment of 18 April 2013.

car parks, tramways, groundwater abstraction, hotel complexes outside urban areas etc. which all are mentioned in Annex II to Directive 2011/92, escaped, in the past, all too often the requirement of an environmental impact assessment - without any legal consequence. Again, the jurisdiction of the EU Court of Justice is having and will most likely also in future have a considerable unifying impact on the interpretation of the Directive<sup>19</sup>.

### **3. Nature conservation and environmental impact assessment**

An environmental impact assessment is also required under EU law, whenever a plan, programme or project may have a significant negative impact on a natural habitat that is part of the EU Natura 2000 network<sup>20</sup>. Though Directive 92/43 does not refer to Directive 2011/92 or uses the same terminology, in practice, the impact assessment is very largely identical to that of Directive 2011/92.

Directive 92/43 goes considerably beyond the requirements of Directive 2011/92 or Directive 2001/41: public authorities may only omit to make such an impact assessment, where a plan or project will not have a significant effect on the habitat. Where it turns out that such an impact existed, the project or plan may be quashed in court, a rather risky sanction for the public authorities.

Furthermore, where it is found that a plan or project is likely to have a significant impact, the plan project may, normally, not be realized. This gives a sort of absolute guarantee to the protected area.

---

<sup>19</sup> See Court of Justice, cases C-105/09 *Terre wallonne*, ECR 2010, p.I-5611; C-295/10 *Valciukené*, judgment of 22 September 2011; C-474/10 *Northern Ireland*, judgment of 20 October 2011; C-41/11 *Inter Environnement Wallonie*, judgment of 28 February 2012; C-567/10 *Inter Environnement Bruxelles*, judgment of 22 March 2012; C-177/11 *Sylogos*, judgment of 21 June 2012; C-43/10 *Aftodiokisi*, judgment of 11 September 2012; C-463/11 *L.v.M* (fn.18, above) Five earlier judgments concerned the non-transposition of the Directive into national law.

<sup>20</sup> Directive 92/43 (fn.16, above), Article 6. Article 7 extends this requirements to areas that are protected under Directive 2009/147 (fn.15, above).

Article 6(3) of Directive 92/43 provides for exceptions to the general prohibition of realizing a plan or project in a protected habitat. However, the conditions for applying this exception are strict: there must be no alternative solution available. Moreover, the realization of project must be necessary for imperative reasons of overriding public interest. Again, this condition is very strict, though the practice shows that Member States are generous in considering such an overriding public interest to exist. Also the Commission, when agreeing to the use of this exception, all too easily accepts the arguments of Member States that such an overriding public interest exists<sup>21</sup>. Despite this, the fact that an EU institution, by having to give an opinion on certain national planning projects, interferes in these national processes, has raised concerns by national economic operators and their associations which are lobbying since a number of years to have Article 6 reformulated.

Where exceptionally a plan or project is realized within a protected habitat, Article 6 provides that compensation measures must be taken and the European Commission must be informed. Both the Member States and the Commission are relatively lax in controlling the taking and implementing of such compensation measures. This leads, as a result and together with the general generous acceptance of exceptions, to reducing the almost absolute protection of Natura 2000 habitats by Article 6, an evolution which has long-term negative effects on the protection of EU's biodiversity.

#### **4. Environmental risk assessment for GMOs**

European Union law also provides for an environmental assessment in the case of the deliberate release of genetically modified organisms<sup>22</sup>. For

---

<sup>21</sup> see L.Krämer, *The European Commission's opinions under Article 6(4) of the Habitats Directive*, *Journal of Environmental Law* 2009, p.13; A.García Ureta, *Derecho Europeo de la Biodiversidad*, Madrid 2010, p.587. The European Court of Justice did not yet have to rule on Article 6(4).

<sup>22</sup> Directive 2001/18 on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms, OJ 2001, L 106 p.1.

genetically modified food and feed, there is a specific procedure foreseen<sup>23</sup> which refers, as regards the environmental risk assessment, back to Directive 2001/18. Under both Directive 2001/18 and Regulation 1829/2003, the assessment is called “environmental risk assessment”, and this terminology reveals an internal contradiction of the EU approach as regards the release into the environment of genetically modified organisms (GMOs).

Indeed, while Article 4 of Directive 2001/18 indicates that the Directive has the purpose to “avoid adverse effects on humans and the environment”, the environmental risk assessment which is regulated in Annex II to that Directive, states that it is the objective of this assessment “to identify any environmentally adverse effects” and that it “should be conducted with a view to identifying, if there is a need for risk management measures” (Annex II A). In other terms, an identified adverse effect of a GMO will not lead to a refusal of authorizing its release into the environment, as Article 4 indicates, but will lead to the examination of the question, whether risk management measures – further tests, labelling requirements, restrictions to cultivate the GMO in certain regions etc – are appropriate. This basic contradiction within the Directive itself has not definitely been solved.

In practice, the European Food Safety Authority (EFSA), which makes the environmental risk assessment of GMOs under Regulation 1829/2003, regularly indicates that a specific GMO has potentially adverse effects on the environment, but that these effects are “insignificant” or “low” and do not require the taking of risk management measures.

The environmental risk assessment is performed by EFSA without any public participation or consultation. The only outside person, who can contribute to EFSA’s assessment, is the applicant, i.e. the producer, who wants to release the GMO. The public may only give comments – within

---

<sup>23</sup> Regulation 1829/2003 on genetically modified food and feed, OJ 2003, L 268 p.1.

a period of thirty days -, once EFSA has transmitted its opinion on the application for release to the European Commission.

An amendment of the Aarhus Convention which provided for increased and improved public participation in decision-making on GMOs, was ratified by the EU<sup>24</sup>. However, the EU saw no reason to amend its existing provisions. They are not in conformity with the requirements of the Aarhus Convention, as the public is only consulted and does not participate in the decision-making. Furthermore, this consultation does not take place as early as possible, when all options are open, but occurs at a very late stage in the procedure, namely years after EFSA has started to examine an application<sup>25</sup>.

While EFSA is also requested to examine the cumulative long-term effects of the release -“‘cumulative long-term effects’ refers to the accumulated effects of consents on human health and the environment, including inter alia fauna and flora, soil fertility, soil degradation of organic material, the feed/food chain, biological diversity and resistance problems in relation to antibiotics”<sup>26</sup> – in practice, studies and other data on such long-term effects are rare, scattered and often not available at all: the technology of GMOs is about thirty years old only, and the time might be too short to discover long-term effects such as plant resistance, soil fertility, or – with humans – increased allergies or cancer, and the respective causal links.

## **5. Impact assessment made by the EU Commission**

An environmental impact assessment – at least in some rudimentary form – is also made by the European commission, when it makes proposals for new initiatives at EU level. In such a case, the Commission examines the economical, social and environmental consequences of its proposal. The

---

<sup>24</sup> Decision 2006/957, OJ 2006, L 386 p.46.

<sup>25</sup> For the last five EFSA opinions, published in EFSA Journal 2013, pp. 3135, 3139, 3251, 3252 and 3311 respectively, the period between the application and EFSA's decision was six, seven, two, five and eight years respectively.

<sup>26</sup> Directive 2001/18 (n.22, above), Annex II, introduction.

impact assessment is published together with the Commission proposal itself<sup>27</sup>.

The impact assessment report is elaborated by the Commission's administrative department which elaborates the proposal. No outside participation or consultation is foreseen. The Commission has set up an Impact Assessment Board which evaluates the impact assessment report. Its opinions are not binding.

While this procedure is, theoretically, quite acceptable, it is in practice, all too often heavily used against environmental concerns. Two examples may illustrate this. In 2013, the EU decided, on a proposal from the Commission, to open formal negotiations with the United States on a free trade agreement (Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP). The corresponding impact assessment itself<sup>28</sup> which was drafted by the Commission administration without external support, is classified as restrictive, and thus not accessible. In the accompanying Staff Working Document, it is stated:

*“it has to be noted that in line with the WTO rules, the EU usually includes general exceptions in its trade agreements with respect to the environment and public health, which can legally override the trade obligations. It is therefore reasonable to assume that the EU and the US will keep its “policy space” with regard to these matters”<sup>29</sup>.*

With this argument, the whole analysis of the environmental impact is limited to three – rather general – pages, of a document of 59 pages in total. No examination is made, what happens, if the assumption is not correct and environmental and health aspects are included in the final agreement. There is no word on genetically modified food and feed, of

---

<sup>27</sup> See [ec.europa.eu/governance/impact/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/governance/impact/index_en.htm).

<sup>28</sup> Commission COM(2013)136.

<sup>29</sup> Commission, SWD (2013)68, section 5.8.

hormones or other chemical additives to food, or of numerous other environmental aspects.

The second example concerns a directive on access to justice which the environmental department of the Commission is preparing. The Impact assessment Board give a negative opinion on the draft, with the consequence, that the Secretariat General of the Commission refuses to put the corresponding proposal on the agenda of the Commission. De fact, thus, the Secretariat General may steer the discussions within the Commission via the Impact Assessment Board – including the appointment of its members.

A more general look at the Commission's impact assessments reveals its particular attachment to proposals that create "growth and jobs"<sup>30</sup>, and where such proposals can show, in euro and cents, the economic advantage of the initiative. As despite all efforts in the past, economists have not yet been able to express the economic benefits of having a healthy environment in euro and cents, the EU impact assessments normally turn out to be oriented towards economic growth: environmental proposals shall have to prove that they are economically beneficial, whereas economic proposals need not prove that they are environmentally beneficial.

In this way, the (environmental) impact assessment by the EU Commission is used as a policy instrument to orient new initiatives at EU level, not according to their environmental necessities, but according to the political preferences of the Barroso Commission.

## **6. The proposal to reform the EIA Directive on projects**

In 2012, the Commission made a proposal for a directive amending Directive 2011/92<sup>31</sup>. The proposal is at present - end of 2013 - being discussed in a so-called Trilogue meeting. In these informal meeting,

---

<sup>30</sup> The present reference document is Commission COM(2010) 2020: Europe 2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth.

<sup>31</sup> Commission COM(2012) 354.

Council, Commission and the European Parliament come together in informal meetings, in order to find compromise solutions for controversial provisions of a proposal<sup>32</sup>. The adoption of the proposal is expected to take place in spring 2014.

The Commission proposal tries to bring some amendments to the impact assessment procedure. It is too early to discuss the proposal here, as the discussions with the other EU institutions might considerably modify the proposal. The fact, though, that only specific amendments to some of the present provisions were suggested, clearly demonstrates that the very existence and use of this instrument is recognized.

During the Trilogue discussions, though, it became clear that the Council - it is unclear which Member States Governments - would prefer not to have an environmental impact assessment procedure at all, as this assessment constitutes a restriction to the otherwise large discretion of administrative decision-makers. As for political reasons, such a complete repeal of Directive 2011/92 is not imaginable - also the Commission did not propose a completely new directive, but only the amendment of several specific articles - the Trilogue discussions aim into another direction: the attempt is made to put as much of the assessment part of the environmental impact assessment into the responsibility of the developer of the project.

Under the present provisions of Directive 2011/92, the impact assessment consists of the identification, the description and the evaluation of the direct and indirect, actual and delayed, as well as of the cumulative effects which a project might have on the environment. The developer has to submit the necessary factual information (Article 5). As a "description" of such effects can only be made in writing, he has to submit an impact report, together with the necessary documentation. The role of the administration then consists in the evaluation of this factual information. For that purpose, the responsible administration has

---

<sup>32</sup> As such Trilogue meetings are not foreseen in the TFEU, its form of setting up an "informal Europe" appears not to be compatible with the Lisbon Treaties.

to consult other public authorities and make the public concerned participate in the evaluation process.

The trend in the Trilogue discussions goes into the direction to let the developer evaluate himself the project and its effects on the environment. The public authorities would (only) have to examine, whether this evaluation is correct. But they would no longer be the evaluator themselves.

It is too early to examine the details of the emerging new text of the impact assessment procedure for projects. For such a detailed discussion, it is necessary to have the final text of the adopted directive available. However, in general, it can already be stated by now that this "privatization" of the environmental impact assessment procedure is not for the benefit of the environment. Indeed, it is clear that any developer will have the tendency of minimizing the negative effects of his project on the environment and ignore, as far as possible, long-term and cumulative effects.

To what an extent the public concerned can valuably contribute to the realization of Trans-European network plans and projects - examples are the construction of high-speed railways between Paris and Bratislava, the construction of a motorway between Riga and Lisbon or an electricity line between North Africa and Germany - is unclear. The transboundary European planning probably requires new forms of public participation

## **7. Final remarks**

Overall, for the past, the conclusion is that the environmental impact assessment procedure brought positive elements to the decision-making procedures at EU and at national level, in particular in the following way:

- (1) The public concerned is informed of a plan or project coming under the procedure at a relatively early stage of the approval

procedure, and has the possibility to give its opinion on the matter at issue;

- (2) Administrations are obliged to consider the implications which the plan or project may have on the environment, at an early stage of the decision-making procedure, consider alternatives and reflect on possibilities to minimize negative effects on the environment. They are no longer able just to plan projects in an administrative office and ignore possible consequences on humans and the environment
- (3) The possibility of natural or legal persons to bring an action to the court which bears the risk that the realization of the plan or project could be delayed, obliges the administration to associate the public concerned in the procedure, enter into a dialogue, and lay accounts on its preferences and choices. Thus, it contributes to a democratization of the whole administrative process.
- (4) As the environmental impact procedure applies to plans, programmes and projects in a vast number of policy sectors, progressively the necessity of integrating environmental requirements into these other policy sectors improves.
- (5) Administrations have the chance to take into consideration the environmental requirements at an early stage of the decision-making process. As the impact assessment procedure is public, it increases their accountability with regard to the citizens. Environmental impairment need no longer be perceived by citizens as an Act of God. They learn through the participation procedure that they have a right to obtain explanations and justifications on the amendments to their environment which the public authorities intend to authorize.

## A Avaliação de Impacto Ambiental no Direito Internacional

**Rute Saraiva**

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

A avaliação de impacto ambiental, doravante AIA, vem assumindo, de forma transversal, uma importância inultrapassável enquanto instrumento procedimental<sup>1</sup> de gestão e de decisão na construção de um desenvolvimento sustentado com a institucionalização de prognósticos, ao permitir trazer para o foro das questões de desenvolvimento económico e social a ponderação de elementos ambientais. Em sentido estrito, deve ser distinguida da avaliação de impacto ambiental transfronteiriça (AIAT)<sup>23</sup>, menos frequente e menos estudada mas pertinente em caso de projectos de grande dimensão e com propensão para efeitos plurilocalizados, dona de uma maior complexidade associada inclusivamente à susceptibilidade de diferenças estruturais na organização dos Estados envolvidos, veja-se federativa ou autonómica, entre outras. Afinal, o seu desenvolvimento

---

<sup>1</sup> Preferimos esta qualificação pela sua maior precisão conceptual do que a denominação de técnica, na senda de Philippe Sands (2003). *Principles of International Environmental Law*, 2.ª ed. Cambridge, 799.

<sup>2</sup> Em rigor, no entanto, considerando os problemas ambientais globais e, em particular, um aquecimento global potenciado e alterações climáticas associados a emissões de gases com efeitos de estufa presentes na maioria das actividades, qualquer projecto, nem que seja pela utilização de maquinaria dependente de combustíveis fósseis, terá efeitos ambientais transfronteiriços, significativos se aqui se contabilizarem o carácter cumulativo da externalidade. Por outras palavras, no limite, todas as avaliações de impacto deveriam ser AIAT.

<sup>3</sup> Sobre a AIAT, ver em especial Kees Bastmeijer e Timo Koivurova (eds.) (2008). *Theory and Practice of Transboundary Environmental Impact Assessment*, Brill/Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston; J. Knox (2002). *The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment*, *American Journal of International Law*, Vol. 96; Charles M. Kersten (2009). *Rethinking Transboundary Environmental Impact Assessment*, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 34; Carl Bruch (2007). *Assessing the Assessments: Improving Methodologies for Impact Assessment in Transboundary Watercourses*, *Water Resources Development*, Vol. 23, n.º 3.

implica necessariamente uma maior coordenação institucional, significativa sensibilidade à diversidade de culturas, extensão do direito procedimental de participação a públicos estrangeiros com a garantia de não discriminação, a harmonização dos estudos de impacto ambiental nacionais e, graças à definição prévia de critérios de base fáctica, uma diferenciação entre o Estado de origem e o Estado afectado (ainda que o primeiro também possa sofrer impactos).

Apesar da dimensão transnacional da AIAT se adequar, por natureza, mais ao âmbito do Direito internacional, nas próximas páginas, o principal foco será a AIA, pese embora a sua origem no Direito interno com a sua previsão, pela primeira vez, em 1969, nos Estados Unidos, na secção 102 (2) c do National Environmental Protection Act, recuperando uma ideia original de Theodore Roosevelt de 1908<sup>4</sup>. O seu sucesso transfronteiriço por via de um processo de mimetismo cada vez mais acelerado com a multiplicação da sua consagração, em especial nos ordenamentos dos países ditos desenvolvidos e, como se verá adiante, em diversas fontes internacionais, abre as portas à sua análise na perspectiva do Direito internacional. Note-se, porém, que ao contrário de outra literatura que de forma frequente se lhe refere de forma ambígua, neste contexto, enquanto Direito comparado, aqui por Direito internacional entender-se-á Direito internacional público, máxime Direito internacional do ambiente (DIA), não se querendo nesta sede, contudo, por extravasar o âmbito deste trabalho, discutir a sua autonomização científica.

Enquanto instrumento privilegiado de decisão, graças ao fomento de cooperação e participação de múltiplos *stakeholders*, assim como de um maior grau de informação, nomeadamente sobre as externalidades ambientais expectáveis, os programas e políticas envolvidos e as potenciais alternativas para a adequação ambiental desejada, diminuindo deste modo a resistência pública e os custos administrativos,

---

<sup>4</sup> Nicholas A. Robinson (1992). *International Trends in Environmental Impact Assessment*, Boston College Environmental Affairs Law Review, Vol. 19, 592.

mas também enquanto instrumento de conciliação da dimensão ambiental com a dimensão económica e de desenvolvimento, melhorando a qualidade dos projectos, a AIA acaba por se traduzir no corolário e efectivação de vários princípios tão caros ao Direito ambiental, e ao DIA em particular. Pense-se, designadamente, nos princípios da boa vizinhança (ou *no harm rule*), do zelo (*due diligence*), da prevenção/precaução<sup>5</sup>, da integração, do desenvolvimento sustentado, da transparência ou da responsabilidade (*accountability*). Ora, a questão que agora se coloca é a de saber se também ela se tornou num princípio do DIA, quiçá de origem costumeira, numa obrigação substancial e procedimental que impende sobre os Estados, em suma num fim em si mesmo.

A resposta a esta pergunta implica uma apreciação da previsão da AIA nas diversas fontes de DIA, vinculativas e não vinculativas, tanto a nível global como regional e ainda na prática das instituições internacionais.

No que respeita as fontes globais, encontram-se no Direito convencional múltiplas referências à AIA<sup>6</sup>, variando o seu recorte consoante a matéria em causa. Assim, vejam-se, a título de exemplo, previsões na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (artigo 206.º); na Convenção sobre Biodiversidade de 1992 (artigos 7.º c) e 14.º n.º 1 a, complementados pelas Decisões n.º IV/10, V/18 e VI/7 da Conferência das Partes que concretizam critérios como a perda de biodiversidade como um significativo impacto ambiental adverso e procedimentos como o fomento da participação ou a entrega dos relatórios da AIA ao Secretariado) e no seu Protocolo de Biosegurança de 2000 com avaliações de risco (artigo 15.º n.º 1 e Anexo III); na Convenção-Quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas (indirectamente no artigo 4.º n.º 1 f); na Convenção para a Antárctica

---

<sup>5</sup> Warwick Gullett (1998). *Environmental impact assessment and the precautionary principle: legislating caution in environmental protection*, University of Wollongong.

<sup>6</sup> Para uma listagem mais completa, ver Neil Craik (2008). *The international law of EIA: Process, substance and integration*, Cambridge University Press, xvi e ss.

nas versões de 1980 e 1988 (respectivamente artigos XV n.º 2 d) e 2.º n.º 1 a) e 4.º) e no Protocolo para a protecção ambiental do Antártico de 1991 (artigo 8.º que se sobrepõe às disposições da Convenção de 1988 com uma abordagem inovadora de diferenciar os procedimentos a adoptar consoante a dimensão e transitoriedade do impacto e o Anexo I a fixar cinco etapas, que não têm paralelo noutros instrumentos de DIA, para o procedimento de AIA); no Tratado da Carta da energia de 1994 (artigo 19.º que invoca um critério de eficiência económica) e no seu Protocolo sobre a eficiência energética e aspectos ambientais conexos (artigos 3.º n.º 7 e 9.º); na Convenção de 1997 para usos de não navegação dos cursos de água (artigo 12.º que exige, como formalidade, a notificação dos resultados da AIA) e na Convenção sobre cursos de água transfronteiriços de 1992 (artigos 3.º n.º 1 h) e 9.º n.º 2 j) e no seu Protocolo sobre água e saúde de 1997 (artigo 4.º n.º 6); na Convenção de 1985 sobre os serviços ocupacionais de saúde (artigo 5.º); no Protocolo de 1988 sobre as emissões atmosféricas de NOx (artigo 6.º); na Convenção Asbestos de 1986 (artigo 1.º n.º 2); na Convenção de Basileia sobre o transporte transfronteiriço de resíduos de 1989 (artigo 4.º n.º 2 f) e Anexo V – A) ou na Convenção de acidentes industriais de 1992 (artigo 4.º e Anexo III).

No que respeita o artigo 206.º da UNCLOS, tantas vezes invocado a título de exemplo e que se inclui num sistema de gestão ambiental integrado e na efectivação das obrigações de *sic utere tuo ut alienum non laedes* e de boa vizinhança plasmados no artigo 194.º n.º 2, f), é possivelmente uma das disposições mais completas das acima citadas, ainda que sem grandes previsões procedimentais. Por um lado, coloca no Estado de origem a apreciação da necessidade de AIA, condicionando-a a uns vagos entendimentos razoáveis de susceptibilidade de dano, a ter jurisdição ou controlo sobre a actividade planeada e a esta poder causar uma poluição substancial ou alterações significativas e simultaneamente nocivas no ambiente marinho. Por outro, essa avaliação deve ser feita na medida do possível,

o que parece introduzir um critério de sustentabilidade económica mas igualmente técnica, uma vez que se está num âmbito em que as certezas científicas escasseiam. Ademais, em termos procedimentais, prevê-se a comunicação regular dos relatórios dos resultados apurados às organizações internacionais competentes que, por sua vez, os farão chegar aos Estados. Esta cadeia informativa não deixa de ser curiosa num Direito internacional ainda muito marcado pela intergovernamentalidade. Todavia, o pioneirismo supranacional da UNCLOS, ainda hoje invulgar, em particular no plano ambiental, pode bem explicar esta solução.

Este artigo foi invocado, entre outros argumentos, pela Irlanda contra o Reino Unido para se opor à construção de uma nova central nuclear com produção de fuel MOX, no que ficou conhecido como caso MOX Plant, por considerar que as autoridades britânicas tinham autorizado em 2001 as instalações com base numa declaração de impacto ambiental de 1993, sem atender à sua adequada actualização, designadamente quanto ao transporte internacional de materiais radioactivos. Em suma, um dos argumentos principais quanto à central prende-se com o não cumprimento de obrigações procedimentais como a condução de AIA de acordo com standards internacionais. O Tribunal Internacional do Direito do mar, pese embora imponha medidas provisionais, não suspende a autorização da central por se esperar uma decisão arbitral, que nunca veio a abordar as questões de mérito pois o Tribunal de Justiça da União Europeia avocou a causa<sup>7</sup>. Aliás, parecendo minimizar as obrigações procedimentais associadas à autorização do projecto, o Juiz Mensah defende que a sua violação não é irreversível, ao contrário do voto minoritário do Juiz Szekely que propugna medidas precaucionárias mais amplas, numa lógica preventiva, face à inadequação da declaração de impacto ambiental

---

<sup>7</sup> Caso C-459/03, Comissão vs. Irlanda.

utilizada, considerando, assim, a AIA como um instrumento central do Direito internacional da prevenção.

No plano dos princípios gerais de Direito, encontra-se a primeira menção, ainda que indirecta e não-vinculativa, nos Princípios 13, 14, 15, 17 e 21 de Estocolmo, sobretudo por via das referências à necessidade de planeamento e de conciliação entre o desenvolvimento e o ambiente. De fora desta Declaração de 1972, fica a versão ensaiada, mas refutada por países em vias de desenvolvimento por receio de ingerências, de um outro Princípio 20 que ia mais longe do que os agora citados na previsão de uma AIA e dos critérios da sua activação ao estabelecer um dever de consulta prévia à efectivação de actividades ou empreendimentos com significativos impactos adversos no ambiente. Ainda assim, a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 2995 (XXVII) de 1972 procura estabelecer uma solução compromissória, repleta de conceitos indeterminados, estipulando, mais na perspectiva de uma AIAT do que de AIA, um dever de facultação de informação técnica a outros Estados sobre projectos que apresentem um significativo risco de danos ambientais transfronteiriços mas na condição da mesma ser tratada de boa-fé e não ser usada para impedir ou adiar o desenvolvimento dos recursos naturais.

A sua formulação volta a surgir na Conferência do Rio nos Princípios 17 e 21, assim como na Agenda 21, mas agora de forma directa, na sequência das crescentes referências no DIA, incluindo, em 1986, quando o Grupo de Peritos de Direito ambiental da Comissão Mundial de Ambiente e Desenvolvimento classificou a AIA como um princípio emergente de Direito internacional.

O Princípio 17 consagra, deste modo, a AIA "*as a national instrument, shall be undertaken for proposed activities that are likely to have a significant adverse impact on the environment and are subject to a decision of a competent national authority*". Por outras palavras, não apenas remete para a origem interna da AIA, reconhecendo-a e salientando a sua (necessária) previsão generalizada nos diversos

ordenamentos nacionais, como estabelece duas condições cumulativas para a sua realização: estar dependente de uma decisão pública por uma autoridade nacional competente e a probabilidade de provocar um significativo impacto adverso, leia-se nocivo, no ambiente. Note-se, porém, que se a primeira parece facilmente recortável, na prática não se identificam as formalidades e exigências que as administrações devem cumprir. Estas, aliás, vão sendo moldadas de acordo com as imposições e características da temática em causa e do respectivo enquadramento jurídico, variando consoante seja um problema de transporte de materiais radioactivos, recursos hídricos, biodiversidade ou outros. Mais, fica no ar a interrogação de saber se as regras procedimentais serão ou não matéria de Direito interno.

A segunda condição, por seu lado, envolve vários conceitos indetermináveis sem critérios interpretativos enunciados. Qual o grau de probabilidade exigido? Alto? Baixo? E que tipo de probabilidade: subjectiva como a associada à incerteza ou objectiva como a que caracteriza o risco?<sup>8</sup> Também se aplicará nos casos de indeterminação, ambiguidade ou até de total ignorância<sup>9</sup>? E como se medirá o carácter “significativo” do impacto? E a sua adversidade? Estas indeterminações conceptuais e ausência de requisitos concretos dificultam pois que se anteveja um princípio ou costume internacional de AIA.

Aliás, não deixa de ser curioso, sublinhando ainda mais a difícil identificação de um princípio ou costume internacional de AIA, a contradição entre o reconhecimento desta enquanto instrumento nacional até uma aparente exclusão da AIA para actividades fora do âmbito de decisão das autoridades nacionais e uma linguagem que sugere o seu cariz vinculativo no plano internacional. Como sublinha

---

<sup>8</sup> Defendendo a necessidade de alargar a AIA a casos de incerteza, W. Gullett (1998).

<sup>9</sup> Para a distinção dos conceitos de incerteza, risco, ambiguidade, indeterminação e ignorância, ver Rute Saraiva (2009). *A herança de Quioto em clima de incerteza*, Tese de doutoramento, FDUL, Lisboa, 145 e ss.

Sands<sup>10</sup>, a formulação do Princípio 17 *“is consistent with the view that environmental impact assessments are now required by general international law, particularly in respect of environmentally harmful activities which may have transboundary consequences”*. No limite, aceitando esta opinião, embora referindo-se a AIA, o Princípio 17 estaria a prever na verdade uma AIAT.

Na Agenda 21, por seu turno, um pouco como sucede com o desenvolvimento sustentado, acumulam-se as referências à AIA, apelando-se às Partes, nos mais diversos contextos, tais como desflorestação, mar, cursos de água, resíduos, biotecnologia, entre outros, o seu recurso antes de decisões “relevantes” para avaliar a adequação ambiental das infraestruturas humanas e ponderar os custos das “consequências ecológicas”, o emprego de “compreensivos procedimentos analíticos” para a avaliação antecipada ou concomitante dos efeitos das decisões ou o recurso “sistemático” de técnicas e procedimentos de AIA, custos, benefícios e riscos. Por outro lado, a Agenda 21 sublinha reiteradamente a importância da participação individual, colectiva ou institucional no processo.

Esta terminologia e discurso reaparecem mais uma vez em Joanesburgo, no Plano de implementação, sobretudo nos seus parágrafos 19 (e), 34 (c), 36 (i) e 135, solicitando um alargamento e desenvolvimento da aplicação da AIA de modo a apoiar melhores decisões quanto a projectos que causem “impactos ambientais adversos significativos”. Ainda assim, e para além da especificação da adversidade das externalidades, o Plano de implementação aprofunda as previsões da cimeira anterior, sublinhando a necessidade de procedimentos técnicos integrados e multi-sectoriais de decisão. Pedese, igualmente, uma maior relevância e recurso a estudos de impacto ambiental como elementos de conexão entre instrumentos de avaliação de impactos sócio-económicos e de gestão ambiental,

---

<sup>10</sup> P. Sands (2003). 800.

integrando melhor as fases de pré-implementação e de implementação dos projectos.

Não deixa de ser curioso que apesar de ser apresentado formalmente como princípio de Direito nestas fontes, a doutrina discuta sobre a sua natureza de costume e algumas opiniões nos Tribunais internacionais se refiram à AIA como Direito consuetudinário internacional ou como um Direito consuetudinário internacional em construção.

Em termos de costume, recordem-se, para além da opinião de alguma doutrina<sup>11</sup> e jurisprudência apoiadas na reiteração da previsão da AIA numa multiplicidade de instrumentos nacionais e internacionais, as regras de Helsínquia da Associação de Direito internacional sobre o uso dos rios internacionais.

Quanto à jurisprudência, e até devido à contabilização das externalidades ambientais subjacentes à lógica de uma AIA, torna-se inevitável lembrar os casos Trail Smelter, Lago Lanoux e Corfu. De forma mais específica, atente-se, para além do já referido MOX Plant, aos casos Iron Rhine, dos testes nucleares, Nagymaros-Gabcikovo e Pulp Mills.

No primeiro, um caso arbitral, interessa sobretudo para a discussão o facto de se exigir para a realização de AIA pelo Estado de origem as actividades estarem dentro da sua jurisdição ou controlo. Esta formulação, mais lata do que a aceção tipicamente territorial e ligada à soberania da jurisprudência Trail Smelter e Corfu, permite alargar o âmbito de acção a áreas internacionais e recursos comuns globais.<sup>12</sup> Ou seja, passa-se de relações *inter se* para uma norma *erga omnes*.<sup>13</sup>

No segundo caso<sup>14</sup>, a Nova Zelândia invoca junto do TIJ, contra a França, o artigo 16.º da Convenção de Noumea por considerar que

---

<sup>11</sup> N. Robinson (1992).602; J. Knox (2002).; K. Bastmeijer e T. Koivurova (2008). Cap. 15.

<sup>12</sup> Sobre AIA em zonas internacionais ou recursos partilhados, ver, em especial, K. Bastmeijer e T. Koivurova (2008). 14 e ss.

<sup>13</sup> K. Bastmeijer e T. Koivurova (2008). 10.

<sup>14</sup> Caso Testes Nucleares (Nova Zelândia v. França), 22 de Setembro de 1995, TIJ 288.

esta não acautelou a obrigação prevista de avaliação prévia dos efeitos dos testes no ambiente marinho face aos seus potenciais graves efeitos transfronteiriços, defendendo ainda que a realização de AIA já teria natureza de costume internacional estando em causa significativos impactos nocivos no ambiente, sobretudo quando transfronteiriços. Na verdade este último argumento, além de ficar por demonstrar, confunde a AIA com a AIAT. Em resposta, estranhamente, a França não invoca estes argumentos, não pondo em causa a classificação da AIA no leque das fontes de Direito, mas defende-se com a grande margem de apreciação deixada aos Estados, incluindo quanto à melhor forma de evitar danos. Apesar do TIJ não reconhecer a sua jurisdição para decidir, duas declarações de voto indiciam a abertura para o reconhecimento crescente do carácter consuetudinário da AIA. Conhecido pelas suas posições de fomento do DIA, o Juiz Weeramantry defende que a AIA *"has reached the level of general recognition at which [the ICJ] should take notice of it"*.<sup>15</sup> Já o Juiz Palmer é mais explícito, sustentando que *"customary international law may have developed a norm of requiring [AIA] where activities may have a significant effect on the environment"*.<sup>16</sup>

O caso Nagymaros-Gabcikovo, que opõe a Hungria à Eslováquia devido à construção de barragens no Danúbio, prossegue o esforço começado com os testes nucleares na identificação e construção de um princípio autónomo de Direito de AIA, em especial através da posição, mais uma vez, do Juiz Weeramantry, no seu parecer separado. O TIJ reconhece a importância dos impactos ambientais adversos no rio e no ambiente mas, todavia, condena a interrupção dos trabalhos por parte da Hungria. Numa posição algo invulgar, o Tribunal remete a verdadeira solução do problema para um acordo "refrescante" e sustentado entre as partes, considerando que os artigos 15.º e 19.º do Tratado de 1977 consagram uma obrigação de avaliação continuada

---

<sup>15</sup> ICJ JReports, 1995, 344.

<sup>16</sup> ICJ Reports, 1995, 412.

dos impactos ambientais do projecto. Nesta senda, o Juiz Weeramantry parece aceitar a existência de um princípio da precaução operacionalizando-o através de avaliações ambientais e monitorização contínua de projectos de ampla envergadura relativos à água. Nas suas palavras, “ *EIA, being a specific application of the larger principle of caution, embodies the larger obligation of continuing watchfulness and anticipation*”. Mais, considera que aquelas disposições prevêm uma obrigação de AIA não apenas prévia mas também concomitante ao desenvolvimento das actividades, decorrente da previsão sistemática de um princípio de AIA no Tratado e que “*environmental law in its current state of development would read into treaties which may reasonably be considered to have a significant impact upon the environment, a duty of environmental impact assessment and this means also, whether the treaty expressly so provides or not, a duty of monitoring the environmental impacts of any substantial project during the operation of the scheme*”.<sup>17</sup>

Quanto ao caso Pulp Mills<sup>18</sup>, que envolve uma disputa entre a Argentina e o Uruguai sobre celuloses em regiões fronteiriças com reflexos na qualidade hídrica, a decisão do TIJ, à semelhança do litígio anterior, apoia-se primordialmente num tratado bilateral e reconhece a quebra uruguaia da obrigação de informar, notificar e consultar as autoridades argentinas antes da autorização de instalação e funcionamento, considerando, porém, esta declaração das falhas uruguaias como suficiente, até por entender que não haveria danos irreversíveis, não estipulando pois medidas provisionais. A respeito da AIA, o TIJ defende que “*has gained so much acceptance among States*

---

<sup>17</sup> ICJ Reports, 1997, 7 a 111.

<sup>18</sup> Alan Boyle (2012). *Developments in International Law of EIA and their Relation to the Espoo Convention*, Review of European Community & International Environmental Law, Vol. 21, n.º 1; Donald K. Anton (2010). *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay*, ANU College of Law Research Paper n.º 10-84; Cymie R. Payne (2010). *Environmental Impact Assessment as a Duty under International Law: The International Court of Justice Judgment on Pulp Mills on the River Uruguay*, EJRR, n.º 3; Cymie R. Payne (2010). *Pulp Mills on the River Uruguay: The International Court of Justice Recognizes Environmental Impact Assessment as a Duty under International Law*, ASIL Insight, Vol. 14, n.º 9.

*that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource.*"<sup>19</sup>

Estranha-se esta decisão judicial. Se por um lado, o Tribunal reconhece a existência de uma obrigação de AIA no Direito internacional geral, indiciando a sua natureza consuetudinária, por outro estabelece que o Direito internacional não define nem o seu âmbito nem conteúdo, subentende que talvez, em vez de ser uma obrigação autónoma, seja apenas um elemento necessário dos princípios da *due diligence* e da boa vizinhança ou uma obrigação em evolução. Ademais, saltita entre a AIA e a AIAT. Por outras palavras, a jurisprudência Pulp Mills admite, com alguns soluços, uma obrigação vazia quer de substância, quer procedimentos concretos, deixados preencher ao nível doméstico seja a nível legislativo seja no processo de autorização das actividades. Ou seja, sem qualquer harmonização de base, ainda que o tribunal reconheça a necessidade da AIA ser prévia mas, "quando necessário", também com monitorização concomitante ao desenvolvimento dos projectos. Surpreendentemente, contudo, apesar da frequente nota colocada na participação pública na AIA como pedra de toque do procedimento, designadamente nas Convenções de Espoo e Aarhus, o Tribunal não considera uma obrigação de consulta. Ademais, constrói a sua posição com base numa interpretação actualizadora e evolutiva do Tratado bilateral sobre o rio Uruguai (que não inclui nenhuma previsão de AIA), numa abordagem semelhante à utilizada no âmbito dos direitos humanos, deixando de fora outros instrumentos de Direito internacional, inclusive globais, invocados pela Argentina para concluir pela existência de uma obrigação de Direito internacional geral. Em suma, uma decisão que

---

<sup>19</sup> ICJ Reports, 2010, 204.

parece à primeira vista um passo inovador no reconhecimento de um princípio ou costume de AIA, afinal é um acto falhado nesta matéria.

Finalmente quanto a *soft law*, para além das Declarações de Estocolmo e do Rio, acima abordadas na perspectiva dos princípios que encerram, refiram-se apenas dois ou três exemplos<sup>20</sup> que sublinham, por um lado, a tendência para a multiplicação de referências à AIA do DIA mas também, por outro, a dificuldade da sua autonomização enquanto princípio de Direito.

Em primeiro lugar, recorde-se o Princípio 5 do projecto de Princípios de Conduta do PNUA de 1978 que estabelece, que “*states should make an environmental impact assessment before engaging in any activity with respect to a shared natural resource which may create a risk of significantly affecting the environment of another state or states sharing that resource*”. Note-se porém que, em rigor, este princípio debruça-se sobre a AIAT e a propósito do caso específico de recursos naturais partilhados. Ademais, repete conceitos indeterminados, sem os operacionalizar, não só não estipulando critérios como não fixando quaisquer elementos procedimentais, designadamente quanto à participação pública. Aliás, será necessário esperar pelas conclusões de um estudo do PNUA sobre mineração e perfuração *offshore* de 1982 (UNEP/GC/Dec./10/14VI), para se alcançarem algumas determinações procedimentais<sup>21</sup>, depois desenvolvidas e concretizadas com alguns standards em 1987, num documento intitulado Objectivos e Princípios da AIA (UNEP/GC/Dec./14/25), que se debruça igualmente sobre a AIAT, sugerindo procedimentos de notificação, partilha de informação e consultas entre os Estados envolvidos. No entanto, o Princípio 5 vai mais longe do que outras previsões, nomeadamente do famoso Princípio 17 do Rio, ao introduzir a mera potencialidade dos efeitos, para lá da sua

---

<sup>20</sup> Entre outros exemplos, especialmente pensados na perspectiva da AIAT, vejam-se a proposta norte-americana de tratado sobre a AIAT em 1978 ou a tentativa de projecto de acordo sobre a AIAT pelos Estados- Unidos, Canadá e México ou o Projecto da Comissão de Direito internacional sobre a responsabilidade por consequências adversas de actos não proibidos pelo Direito internacional.

<sup>21</sup> P. Sands (2003). 801.

probabilidade aliada à adversidade dos efeitos ambientais. Aliás, a este propósito não deixa de ser interessante que a preocupação extravase os efeitos no recurso comum e se centre mais genericamente no ambiente, possivelmente num reconhecimento das interligações ecossistémicas.

Em segundo lugar, a Carta da Natureza de 1982 defende uma avaliação e exame exaustivo de actividades em situações de probabilidade de risco significativo para a natureza mas também, mais vagamente, para casos de potenciais distúrbios para a natureza. Em ambos, o objecto é a natureza e não o ambiente, ou seja a mais restrita dimensão ecológica, o que se percebe pelo próprio âmbito do documento e prevê-se ademais que, na sequência e medida da avaliação, se minimizem as consequências negativas ou pare o empreendimento.

Em terceiro lugar, as recomendações da Comissão de Helsínquia de 1996, em particular a Recomendação n.º 17/3, aconselham consultas com as partes potencialmente afectadas quando a AIA é exigida pelo Direito nacional ou internacional.

No plano regional, em que se tornam mais simples de alcançar e menos onerosos, multiplicam-se os acordos que envolvem a AIA, designadamente quanto a recursos hídricos e mares partilhados, até pelo potencial transfronteiriço. Esta realidade explica, igualmente, a proliferação de acordos bilaterais, aliás encorados a nível global.

Já no âmbito mais lato do continente europeu, o embrião encontra-se na Convenção nórdica de 1974 para a protecção do ambiente que consagra a avaliação dos efeitos no território de um Estado de actividades conduzidas noutra e a possibilidade de se exigir uma licença para o desenvolvimento de actividades danosas para o ambiente com o fornecimento da informação técnica necessária para uma correcta apreciação do projecto.

São, por outro lado, incontornáveis as convenções de Espoo de 1991, de Aarhus ou a Convenção de Helsínquia de 1992 sobre os efeitos

transfronteiriços de acidentes industriais que estabelece ligações estreitas com aquelas. Também na União Europeia, tratada no seio da conferência que está na base dos textos destas actas pelo Prof. Ludwig Krämer, salientem-se as Directivas sobre AIA, em particular a Directiva 85/337/CEE, alterada pela Directiva 97/11/CE e a Directiva 2001/42/CE sobre a avaliação de planos programas ambientais, ou seja avaliação ambiental estratégica. De momento decorrem os procedimentos para a revisão da versão codificada introduzida pela Directiva n.º 2011/92/EU.

A Convenção de Espoo, alcançada no âmbito da UNECE, apresenta-se, nalguns aspectos mais exigente do que a Directiva de 1985, até pela experiência entretanto acumulada, tendo obrigado inclusivamente a alterações do Direito comunitário por a própria Comunidade ser parte. Tal não impede, contudo, que a solução europeia apresente melhores garantias quanto ao direito de participação ou quanto à ponderação dos comentários na decisão final.

Esta Convenção, que vem servindo de inspiração tanto a nível doméstico como regional e global, apresenta uma definição de impactos bastante ampla ao ponto de incluir aspectos arquitectónicos, culturais e socioeconómicos. No que respeita impactos transfronteiriços, exigem-se prejuízos importantes, enumerando-se as actividades susceptíveis de os criar no Anexo I (mas susceptíveis de abertura de um inquérito para averiguar, na prática, o seu impacto – Anexo IV) com as Partes a poderem, todavia, quando de acordo, acrescentarem outras. Já o Anexo III inclui diretrizes gerais relativas aos critérios para determinar se uma atividade proposta é susceptível ou não de exercer um impacto prejudicial importante.

Por outro lado, e essa é a sua maior riqueza, estabelece os passos procedimentais que consubstanciam a AIA, ainda que deixando margem de concretização às Partes: assume-se a sua natureza prévia, prevê-se um processo de notificação, de construção de um dossier de AIA com as informações contidas no Anexo II, de consultas, de cooperação, de participação pública não discriminatória, de

investigação, de apoio e envolvimento na decisão definitiva e de análise *a posteriori*.

No continente americano, por sua vez, destaca-se o projecto de Tratado sobre a AIAT da Northern American Commission for Environmental Cooperation. Em África, salientam-se a Comunidade da África Oriental, em particular com o artigo 7.º do seu Protocolo sobre gestão do ambiente e recursos naturais, e a Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral- SADC com o seu Comunicado de 27 de Abril de 2007. Na Ásia, importa referir o acordo de 1995 referente à bacia do rio Mekong com uma Comissão que começou a discutir a aplicação da AIAT e a sua integração nos ordenamentos jurídicos domésticos com a ponderação dos efeitos transfronteiriços, e os artigos 14.º n.º 1, a propósito das medidas de planeamento ambiental, e 20.º n.º 3 do Acordo ASEAN para a conservação da natureza e dos recursos naturais de 1985. Esta última disposição, mais associada à AIAT, estabelece na sua alínea a), no seguimento do n.º 1 que retoma a jurisprudência Trail Smelter e o princípio da boa vizinhança, a realização de AIA como garantia da *no harm rule*, juntamente com a notificação e informação prévias e consulta das Partes Contratantes, “*before engaging in any activity that may create a risk of significantly affecting the environment or the natural resources of other Contracting Party or the environment or the natural resources beyond national jurisdiction*”. Já o artigo 14.º n.º 1 prevê uma avaliação “tão longe quanto possível” das consequências ambientais adversas e a ponderação dessa informação no processo de tomada de decisão. Neste caso, a letra não fala em ambiente nem em recursos naturais mas em ambiente natural, restringindo o âmbito das externalidades a verdadeiros danos ecológicos.

A AIA consolida-se, igualmente na prática internacional, tanto através de organizações e programas internacionais como a OCDE com as suas recomendações C(74)216, C(79)116 e C(85) 104, a FAO

com o seu Relatório Técnico de 1982, ou o PNUA já citado<sup>22</sup>, em especial com o documento de 1987 sobre o objecto e princípios da AIA, como de instituições financeiras internacionais, na linha das orientações da Comissão Brandt de 1980, em particular de desenvolvimento multilateral, como o Banco Mundial com a sua Directiva operacional 4.01 de 1989, o Banco Norte Americano de desenvolvimento com o seu Acordo de 1993 e as suas Orientações de 1995, o Banco de Desenvolvimento Asiático e os seus requisitos de Avaliação Ambiental de 1998 e o BERD com os seus Procedimentos Ambientais de 1996, servindo de base para a implementação da Convenção Espoo. Também os bancos comerciais começam actualmente a recorrer à AIA como um instrumento de uma estratégia social e ambientalmente responsável, aliás na senda dos denominados Princípios do Equador<sup>23</sup>.

No caso da Directiva operacional do Banco Mundial, muito criticada até por possibilitar a paragem e não realização do projecto, encontra-se imbuída pelo objectivo da garantia de um desenvolvimento sustentado e de uma actuação preventiva. No entanto, é preciso esperar até 1999 com o estabelecimento da Política Operacional e os Procedimentos do Banco 4.01 para corrigir algumas insuficiências, designadamente procedimentais como a não previsão do acesso à informação e participação das populações locais na AIA ou a apresentação de alternativas mais ambientalmente correctas para o projecto com a implementação de meios mitigadores e de gestão dos efeitos nocivos a produzir, ainda que mantendo preferencialmente uma lógica preventiva. Por outro lado, a política operacional não se centra apenas nas externalidades negativas ambientais mas igualmente nos riscos. A responsabilidade de desenvolvimento de AIA recai no Estado que pede o empréstimo, cabendo, contudo, ao Banco Mundial

---

<sup>22</sup> Quanto ao PNUA, ver também UNEP (2004). *Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*.

<sup>23</sup> Estes princípios, adoptados por mais de sete dezenas de instituições financeiras, visam integrar elementos sociais e ambientais nos financiamentos de projectos. <http://www.equator-principles.com>

apreciar previamente as actividades a desenvolver para definir a extensão e tipo de avaliação ambiental e classificá-las de acordo com quatro categorias diferenciadas: a categoria A para projectos que provavelmente provocarão significativos impactos ambientais adversos, sensíveis, variados e sem precedentes, que exigem uma AIA ou uma avaliação ambiental integrada a nível sectorial ou regional; a Categoria B para situações de efeitos ambientais localizados, poucos impactos irreversíveis ou mais facilmente susceptíveis de serem alvo de medidas de mitigação do que na Categoria A, o que explica menores exigências quanto à extensão da avaliação ambiental necessária mas exige, tal como na categoria anterior, uma consulta pública; a Categoria C, por seu turno, refere-se a níveis de impacto ambiental nocivo reduzidos ou nulos; e a Categoria FI, definida não tanto pelo tipo de impactos, mas pelo facto de o investimento dos fundos do Banco Mundial passar por um intermediário financeiro e envolver subprojectos potencialmente danosos. Saliente-se, para terminar sobre esta matéria, que o não respeito dos procedimentos e da exigência de avaliação ambiental podem ditar o cancelamento do financiamento ou a obrigação de introduzir remédios para dirimir as falhas detectadas.

Na sequência desta listagem de fontes internacionais e regionais sobre a AIA, poderia parecer, à primeira vista, pela sua profusão e diversidade, que se estaria frente a um princípio de Direito internacional de AIA, quiçá de origem costumeira. No entanto, uma análise mais atenta dos exemplos apresentados revela, pelo contrário, a sua não autonomização.

Para começar, é verdade que argumentos como a utilização de conceitos indeterminados como "impactos significativos" e o carácter não vinculativo de muitas das fontes não chegam, por si, para defender a não autonomia principiológica, pese embora possam sempre ser invocados neste sentido.

Como se escreveu noutra sede<sup>24</sup>, é inevitável o recurso a conceitos indeterminados que não deixam, por isso, de ser normativos. A sua densificação obriga a um esforço interpretativo, e até criativo, com base no caso concreto e na prática (inclusive judicial) e no labor da doutrina. No entanto, é sempre possível identificar um campo negativo (o que não é) e um campo positivo (o que é). Mais, existe um núcleo duro identificável e com manifesto poder de criar direitos e obrigações legais vinculativas. Por exemplo, a irreversibilidade dos danos ambientais bem pode ser considerada um impacto significativo. Curioso, porém, que para apurar este tipo de efeito, algum tipo de avaliação preliminar de impacto tenha de ser feito. Se assim não for, de que outra maneira se consegue justificar a necessidade de AIA?

No que respeita à previsão dita mole do dever de AIA, não apenas o conceito se encontra previsto em instrumentos de *hard law*, como o papel da própria *soft law* não deve ser menosprezado e sobretudo utilizado astuciosamente como uma forma dos Estados se furtarem às suas obrigações, o mesmo acontecendo com a invocação da dificuldade de prova de uma convicção de obrigatoriedade, necessária para a classificação enquanto costume, associada a uma determinada prática. Afinal, este elemento, ao ser subjectivo, encontra, por natureza, obstáculos à sua demonstração, o que não invalida, contudo, a força do argumento. No mesmo sentido, o facto da jurisprudência internacional não utilizar o dever de AIA como *rationes decidendi* com poder vinculativo não lhe retira, por si só, o valor normativo. Ninguém duvida da normatividade do direito ao desenvolvimento ou do dever de protecção ambiental e, no entanto, também acabam, na leitura dos mais conservadores, por não fundamentar algumas das decisões jurisprudenciais aqui apresentadas.

A questão, neste caso, é todavia mais profunda. Os acórdãos, incluindo os votos separados, apresentam sinais contraditórios sobre a

---

<sup>24</sup> R. Saraiva (2009). 295.

natureza e valor jurídicos do dever de AIA, por exemplo ora falando num DIA em desenvolvimento, ora numa efectivação de outros princípios, ora dando a entender uma natureza algures entre o costume internacional e os princípios gerais de Direito, ora lançando hipóteses (“*may have developed a norm of requiring [AIA]*”). As dúvidas também abrangem o seu próprio âmbito, tendo o colectivo evitado pronunciar-se sobre estas questões. Veja-se, nomeadamente, a já mencionada confusão, aliás bastante omnipresente nas diversas fontes, entre a AIA e a AIAT.

Com efeito, este é um dos principais argumentos para rejeitar a identificação de um princípio de dever de AIA autónomo no Direito internacional, como se sublinhou atrás, designadamente a propósito do Princípio 17 do Rio. Não fica claro, em muitos casos, se a obrigação de AIA existe independentemente do âmbito geográfico e da localização dos efeitos ambientais adversos ou se está ligada à transposição de fronteiras, jurisdição ou a recursos comuns. Em suma, se se assume como uma obrigação absoluta unilateral e unidirecional ou se, ao invés, corresponde a uma obrigação relativa e bilateral, enquanto dependente da existência de outro Estado ou jurisdição, que, pela sua presença, influencia a actividade do Estado de origem e impõe a necessidade de uma avaliação de impacto. Por outras palavras, no primeiro caso, a avaliação, enquanto obrigação *prima facie*, faz-se simplesmente em função das externalidades ambientais negativas, já no segundo em função das externalidades ambientais negativas e em relação a outra jurisdição. No fundo, o problema centra-se na dificuldade de estabelecimento de fronteiras claras entre os ordenamentos nacionais, regionais e globais.<sup>25</sup>

Outro dos argumentos prende-se com a miríade de delimitações dos requisitos necessários para encetar uma AIA, ainda que seja frequente uma referência a impactos significativos e a actividades. No entanto,

---

<sup>25</sup> N. Craik (2008). 7 e 8.

como se retira das várias disposições convencionais acima citadas, se uns efeitos se referem ao ambiente em geral, outros, em função do objecto do instrumento, respeitam os recursos marinhos, os cursos de água, os recursos naturais, os recursos comuns, a natureza ou, entre outros, a dimensão ecológica, outros ainda categorizam os impactos. Por outro lado, se algumas fontes exigem a certeza de externalidades negativas, outras preferem probabilidades, risco ou potencialidade. Umam preferem uma responsabilidade objectiva, outras por culpa na concretização do *no harm principle*. Mais, se umas prevêem avaliações prévias, outras acrescentam-lhe avaliações concomitantes ao desenvolvimento do projecto e outras ainda fazem variar o tipo de avaliação consoante determinada classificação das actividades e/ou impactos. Se umas falam em projectos, outras preferem actividades e outras avançam mesmo para planos e programas. Em quaisquer dos casos, o seu recorte tipológico concreto varia consoante o problema ambiental objecto da fonte de Direito. Em suma, a variedade impede vislumbrar uma unicidade que autonomize internacionalmente o dever de AIA e perceber se se está perante uma obrigação de devida diligência ou de resultado.<sup>26</sup>

Por outro lado, sendo a AIA um procedimento, peca o DIA por não prever, de modo uniforme, regras procedimentais. Observando a panóplia de convenções, consegue-se distinguir cronologicamente, ainda que tal não signifique sempre, instrumentos de primeira e de segunda geração. Aqueles caracterizam-se pela ausência de aspectos procedimentais, estes, mais recentes, apresentam, pelo menos alguns, numa reforma burocrática. Esta tendência faz igualmente com que se assista a aditamentos nos primeiros, assim como se verifica na prática das organizações internacionais e instituições financeiras de desenvolvimento. Pode-se mesmo antever, uma terceira geração com previsões de avaliações estratégicas envolvendo planos, programas e

---

<sup>26</sup> K. Bastmeijer e T. Koivurova (2008). 6.

políticas. Ainda assim, as críticas são semelhantes às do parágrafo anterior: a multiplicidade de soluções, designadamente com etapas e exigências diferentes, maior ou menor troca e circuito de informação, notificações, relatórios, participação pública, cadeia de intervenientes, a relevância e influência dos resultados na tomada de decisão, o estabelecimento de meios alternativos, incluindo de não-acção, preventivos e/ou mitigadores e de critérios de eficiência ou razoabilidade económica ou técnica. Quiçá esta diversidade não é propositada? Afinal, há cerca de vinte anos, o Grupo de peritos legais do PNUA, em 1993, acrescentou ao programa de Montevideo uma nova área para a promoção da AIA e desenvolvimento de métodos, orientações e procedimentos internos e internacionais.<sup>27</sup>

Importa igualmente recordar a não aceitação universal do dever de AIA, maxime com críticas da sua ingenuidade, ineficiência e onerosidade<sup>28</sup>. Vários países em via de desenvolvimento continuam a recear que este instrumento possa servir de cavalo de Tróia da ingerência dos países desenvolvidos para impedir a implementação de projectos fundamentais para o seu crescimento. Mesmo entre países desenvolvidos, como se constata pelas reacções nos casos MOX Plant ou testes nucleares, a AIA pode ser encarada como intrusiva e problemática. Afinal, para além da dimensão normativa e científica/técnica, a AIA inclui também aspectos políticos.

Por fim, não pode deixar de se alertar aqui para os perigos da actual moda, doutrinária, legal e jurisprudencial, de uma excessiva identificação de princípios (com ou sem natureza consuetudinária), em particular em áreas jovens e dinâmicas do Direito, como o DIA. Corre-se o risco de uma fragmentação esvaziadora de sentido, banalizadora de valor, inoperante e entrópica, criando uma complexidade estéril de princípios demasiado interdependentes e sobrepostos, potencialmente conflituosos, redutores e rígidos. Ora tal choca com a necessária

---

<sup>27</sup> UNEP/GC 17/5, 2 Fevereiro de 1993, 14.

<sup>28</sup>N. Craik (2008). 4.

plasticidade e o dinamismo duradouro fundamentais para a própria eficiência e crescimento saudável do DIA.

Concluindo, apesar da AIA surgir associada às novas tendências do DIA, leia-se o reforço da procedimentalização, do transnacionalismo e da integração<sup>29</sup>, padece por enquanto das fragilidades actuais destas, incluindo a ausência de uma governança ambiental global, não constituindo por isso ainda um princípio ou costume internacional. Todavia, da análise da sua evolução resulta o paralelismo com o crescimento e amadurecimento do DIA, ou mais precisamente de um Direito do desenvolvimento sustentado que integra a dimensão doméstica e internacional dos impactos ambientais, procura soluções superiores aos interesses egoísticos dos Estados e integra uma ligação estreita à garantia dos direitos humanos (veja-se a Convenção de Aarhus) com a prossecução de avaliações não discriminatórias, harmonizadas, consensuais e sindicáveis, de preferência garantidas por mecanismos alternativos de resolução de litígios. Mais, exprime igualmente a dinâmica de um cada vez mais inultrapassável Direito administrativo global com alicerces substantivos e procedimentais<sup>30</sup>.

Início  
textoÍndice

---

<sup>29</sup> N. Craik (2008). 9 e ss.

<sup>30</sup> Simon Marsen (2012). *Public participation in transboundary environmental impact assessment: closing the gap between international and public law?*, in Brad Jessup e Kim Rubenstein (eds.) *Environmental Discourses in Public and International Law*, Cambridge University Press, 241.

## Jurisprudência Portuguesa sobre AIA

**Esperança Mealha**

Juíza de Direito, Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Sumário: 1. Notas iniciais; 2. Os casos da jurisprudência; 2.1. Ponte Vasco da Gama (Lisboa); 2.2. Túnel do Marquês (Lisboa); 2.3. Quinta do Vale da Rosa (projeto imobiliário); 2.4. Parque Alqueva (projeto imobiliário); 2.5. Barragem da Ribeira das Cortes (Covilhã); 2.6. Parque Eólico (Algar da Água); 2.7. Aproveitamento Hidroelétrico do Baixo Sabor (AHBS); 3. Notas finais.

### 1. Notas iniciais

Seguindo o mote da Conferência, e sem prejuízo da recolha jurisprudencial que havia feito noutra contexto<sup>1</sup>, revisei a jurisprudência portuguesa sobre avaliação de impacte<sup>2</sup> ambiental (AIA), procurando identificar os acórdãos mais significativos nesta matéria<sup>3</sup>.

A jurisprudência que resultou desta seleção foi, com uma exceção, integralmente proferida no quadro do regime jurídico de avaliação de impacte ambiental (RAIA) vertido no Decreto-Lei n.º 69/2000, 3 maio (que transpôs as Diretivas 85/337/CEE, com as alterações da Diretiva

---

<sup>1</sup> V. Esperança MEALHA, *Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) em Portugal – Notas de Jurisprudência*, ICJP, FDUL, 2010, disponível em <http://www.icjp.pt/estudos-e-artigos/1>.

<sup>2</sup> No presente texto adoptei a expressão “impacte” em vez de “impacto”, apenas porque a primeira continua a ser a utilizada pelo legislador.

<sup>3</sup> A seleção incidiu sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo e dos Tribunais Centrais Administrativos Norte e Sul, com escassa referência à 1.ª Instância, dada a inexistência de instrumentos de pesquisa da jurisprudência destes tribunais.

97/11/CE<sup>4</sup>). Naturalmente, este quadro legal não convoca, nem as questões que irão ser suscitadas pelo novo regime de AIA que resulta da transposição, para a ordem jurídica interna, da Diretiva 2011/92/UE; nem as questões que estão na ordem do dia no contexto europeu, com a revisão dessa mesma Diretiva 2011/92/UE, em torno da proposta da Comissão de Março 2012 e da aprovação, pelo Parlamento Europeu, em 09.10.2013, de alterações àquela proposta, que, tudo indica, irão, além do mais, alargar o regime de AIA a novos temas (biodiversidade, alterações climáticas, catástrofes), bem como introduzir modificações no regime de participação pública e procurar clarificar o universo de projetos abrangidos. □

Não obstante, ao longo do texto farei referências pontuais ao novo RAIA, constante do Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro, que transpõe a citada Diretiva 2011/92/UE, e que não pode ser considerado no âmbito da Conferência, por ter sido publicado precisamente no dia seguinte à realização da mesma.

Ainda como nota introdutória, convém relembrar dois aspetos centrais do procedimento de AIA, que, como veremos, podem ser determinantes no sucesso ou insucesso das pretensões deduzidas em juízo.

Primeiro, a avaliação de impacte ambiental é um instrumento preventivo que tem como objetivos principais eliminar ou minimizar impactos negativos inevitáveis e potenciar impactos positivos, procedendo a uma análise global que tem em conta efeitos físicos, biológicos e socioeconómicos, não se limitando apenas a uma avaliação dos riscos ambientais<sup>5</sup> (precisamente por isso, organizou-se a jurisprudência selecionada em função, não do *bem ambiental* em

---

<sup>4</sup> O Decreto-Lei n.º 69/2000 sofreu várias alterações, sendo republicado pelo Decreto-Lei n.º 197/2005 e alterado, por último, pelo Decreto-Lei n.º 60/2012; e terminou a sua vigência com o novo RAIA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro, que revogou o diploma anterior.

<sup>5</sup> Não é inútil sublinhar este aspeto central do regime de AIA que, muitas vezes, tem sido encarado restritivamente, como um regime destinado apenas à proteção do ambiente.

causa, mas do *projeto* sujeito ao regime de avaliação de impacto ambiental).

Segundo, o procedimento de AIA é um subprocedimento autónomo, mas necessariamente indexado a um outro procedimento (principal) de licenciamento ou autorização de um determinado projeto ou atividade. Consequentemente, a DIA tem a natureza de um ato prévio e, no caso português, de um ato vinculativo, ou seja, a DIA desfavorável determina o indeferimento do pedido de licenciamento ou de autorização; e as condições impostas numa DIA favorável condicionada têm que ser posteriormente respeitadas, tudo sob pena de nulidade do ato praticado (artigo 20.º do RAlA, na versão do Decreto-Lei n.º 69/2000, correspondente ao artigo 22.º/3 do atual Decreto-Lei n.º 151-B/2013).

A natureza vinculativa da DIA, consagrada a partir do Decreto-Lei n.º 69/2000, contribuiu para resolver o problema da impugnabilidade contenciosa deste tipo de ato. Contrariamente ao que sucede noutros países (na vizinha Espanha, por exemplo), no nosso ordenamento jurídico é pacífica a aceitação da impugnabilidade contenciosa do ato de DIA. Como se salienta no Acórdão STA, 5.4.2005, P. 01456/03, “não há dúvidas” sobre a impugnabilidade contenciosa da DIA, que se configura como um ato com eficácia externa, que define a posição da Administração e dos particulares interessados quanto à matéria de inserção ambiental do projeto. (No mesmo sentido, podem ler-se os Acórdãos TCAN, 12.6.2008, P. 00898/07.1BECBR e TCAN, 24.9.2009, P. 00898/07.1BECBR).

Mas se dúvidas ainda pudessem subsistir, teriam sido removidas pela entrada em vigor, em 2004, da reforma do contencioso administrativo que modificou o conceito de ato administrativo impugnável. No atual Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), o ato administrativo impugnável não é apenas aquele que tem carácter

“lesivo”, mas todo aquele que produz “efeitos externos” (artigo 51.º/1 do CPTA)<sup>6</sup>.

Na medida em que estabelece o carácter vinculativo da decisão final do procedimento de AIA, cominando com a nulidade os atos que lhe são desconformes, a lei portuguesa vai além do regime estabelecido nas Diretivas. No entanto, o regime português revela algumas incoerências, pois, paralelamente com a natureza vinculativa da DIA, prevê-se a possibilidade de “deferimento tácito” do pedido de AIA (cfr. artigo 19.º do RAlA, na versão do Decreto-Lei n.º 69/2000, e atual artigo 19.º/2/4 do Decreto-Lei n.º 151-B/2013). O problema ainda não foi colocado junto dos tribunais, mas a doutrina já alertou que é um “paradoxo prever o deferimento em caso de silêncio da entidade competente para a decisão de AIA num regime em que a decisão negativa é sempre vinculativa”<sup>7</sup>. Com a agravante, pode dizer-se, de tal deferimento tácito poder contrariar a jurisprudência do Tribunal de Justiça, que já declarou que um sistema de autorizações tácitas é incompatível com as exigências, nomeadamente, da Diretiva 85/337/CEE (cfr. Acórdão Comissão/Bélgica, C-230/00, n.º 16).

---

<sup>6</sup> Apesar das “certezas” expressas no texto, ainda persistem casos em que a questão da impugnabilidade do ato de DIA surge controvertida – v. Acórdão TCAN, 24.09.2009, P. 00898/07.

<sup>7</sup> Alexandra ARAGÃO, José Eduardo FIGUEIREDO DIAS/ Maria Ana BARRADA, “O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos”, *Revista do CEDOUA*, 1/2000, 71-91, 86.

## 2. Os casos da jurisprudência

### 2.1. Ponte Vasco da Gama (Lisboa)

- **Acórdão STA,**  
**14.10.1999, P. 031535**



Neste aresto, proferido ainda durante a vigência do regime jurídico de avaliação de impacte ambiental vertido no Decreto-Lei n.º 186/90, estava em causa a decisão (constante de uma deliberação do Conselho de Ministros) sobre a localização da nova ponte sobre o rio Tejo (ponte Vasco da Gama). A decisão foi impugnada por uma associação ambientalista que, alegava, além do mais, que a mesma não fora sujeita a AIA e que a localização escolhida atravessava a zona protegida do estuário do rio Tejo. O Supremo Tribunal Administrativo entendeu que a deliberação sobre a localização da nova ponte não estava sujeita a AIA por se tratar de uma decisão de “escolha do local” que não se enquadrava no conceito de “projeto”. Cumpre notar que, à data, ainda não vigorava no nosso ordenamento jurídico o regime de Avaliação Ambiental Estratégica, posteriormente aprovado pelo Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de Junho (que transpôs a Diretiva n.º 2001/42/CE do Parlamento e do Conselho Europeu, de 27 de Junho de 2001). Foi, precisamente, em função da necessidade de ultrapassar as limitações intrínsecas à AIA (que surge numa fase relativamente adiantada, em que já foi tomado um conjunto de decisões com impacto ambiental, v.g., a localização do projeto) e de efetuar a avaliação dos riscos e perigos para os bens ambientais o mais cedo

possível, que nasceu a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), também designada Avaliação Ambiental de Planos e Programas (AAPP)<sup>8</sup>.

## 2.2. Túnel do Marquês (Lisboa)

- **Acórdão STA,**  
**24.11.2004, P. 01011/04**



Neste célebre caso, estava em causa a construção de um túnel numa das principais artérias da cidade de Lisboa, tendo sido intentada uma providência cautelar (ao abrigo da legitimidade popular) com vista a suspender cautelarmente as obras de construção do túnel. Uma das questões discutidas no processo, a propósito do *fumus boni iuris* da providência, era a de saber se o projeto (que não tinha sido sujeito a AIA) estava ou não obrigatoriamente sujeito a avaliação de impacto ambiental, sendo certo que o mesmo não se incluía, pelo menos expressamente, no elenco de projetos enunciados nos anexos I e II do RAIA (versão do Decreto-Lei n.º 69/2000).

Em recurso de revista, o Supremo Tribunal Administrativo pronunciou-se no sentido de a enumeração contida nos anexos I e II do RAIA ser taxativa, daí não resultando, contudo, que o sistema consagrado no diploma seja um sistema “fechado”. Antes tem uma natureza “aberta”, obtida através da possibilidade de sujeitar a AIA, mediante decisão administrativa nesse sentido, um projeto não incluído nos anexos. No caso, concluiu aquele Supremo Tribunal que a construção do túnel,

---

<sup>8</sup> Sobre o regime jurídico consagrado no Decreto-Lei n.º 232/2007 e a sua articulação com o regime de AIA v. TIAGO DE SOUSA D´ALTE/ MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “O regime de avaliação ambiental de planos e programas e a sua integração no edifício da avaliação ambiental”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, 29/30, Jan./Dez. 2008, Almedina, 125-156

perante a inexistência de decisão administrativa nesse sentido, não estava sujeita a AIA.

Pode dizer-se que o regime português segue a lógica da Diretiva 85/337/CEE, ao prever que a sujeição à AIA deverá ser determinada pela “recondução do projeto a um dos anexos”<sup>9</sup> e, nessa medida, define um núcleo, relativamente fechado, de projetos inequivocamente sujeitos a AIA (com as inerentes vantagens, do ponto de vista da segurança jurídica). Mas, simultaneamente, é dotado de “válvulas de escape”, que permitem a sua aplicação a projetos não incluídos nesse núcleo, através de análise casuística a efetuar pela entidade administrativa competente e de acordo com os critérios previamente fixados no referido anexo V do RAIA (cfr. artigo 1.º/ 4 e 5 do RAIA, na versão do Decreto-Lei n.º 69/2000)<sup>10</sup>.

A questão que se pode colocar – mas que não cabe discutir nesta sede – é a de saber se a decisão administrativa de sujeitar a AIA um projeto, que não se enquadra nos anexos ou que está abaixo dos limiares fixados no anexo II, é um ato administrativo impugnável contenciosamente, por via da ação administrativa especial (artigos 50.º e s. do CPTA); bem como saber se a ausência desta decisão pode configurar uma omissão ilegal, susceptível de fundamentar uma ação de condenação à prática de ato devido (artigos 66.º e s. do CPTA).

Tais questões mantêm atualidade face ao novo RAIA (cfr. artigos 1.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 151-B/2013) que, neste ponto, não parece ter alterado substancialmente o regime que já resultava do Decreto-Lei n.º 69/2000.

---

<sup>9</sup> Carla AMADO GOMES, “A avaliação de impacto ambiental e os seus múltiplos: breve panorâmica do quadro normativo comunitário e apontamentos de jurisprudência”, *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, III, Lisboa, AAFDL, 2010, 289-329, 305.

<sup>10</sup> Não cabendo nesta sede uma análise do novo RAIA, limito-me a remeter para os artigos 1.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 151-B/2013, onde agora se fixa o respetivo âmbito de aplicação, em termos, aliás, não muito diversos dos anteriores.

□ **2.3. Quinta do Vale da Rosa  
(projeto imobiliário)**

- **Acórdão TCAS,  
14.09.2010, P. 05424/09**



Estava em causa um projeto imobiliário que implicava o abate de um conjunto de sobreiros (*Quercus suber*: árvore protegida nos termos do Decreto-Lei n.º 169/2001, de 25 de maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 155/2004, e atualmente classificada como árvore nacional de Portugal). No caso, o projeto de abate não estava incluído nos anexos do RAIA, por se tratar de uma desflorestação inferior a 50 hectares, pelo que se decidiu, com fundamentação idêntica à do Supremo Tribunal Administrativo no caso “Túnel do Marquês”, que o referido projeto não estava sujeito a avaliação de impacte ambiental obrigatória.

O acórdão foi proferido em recurso de decisão da 1.ª Instância, que havia indeferido providência cautelar onde a ONGA requerente pedia a suspensão de eficácia de um despacho que autorizava o abate de 1331 sobreiros. Na ponderação dos prejuízos e interesses contrapostos, que aqui foi determinante para a decisão de indeferimento da providência, deu-se relevância à execução de medidas compensatórias por parte do promotor do empreendimento urbanístico (traduzidas num projeto de plantação de 50 hectares de montado de sobro com 20.850 sobreiros).

## 2.4. Parque do Alqueva (projeto imobiliário)

- **Acórdão TCAS,**  
**02.04.2009, P. 04848/09**



A associação ambiental requerente pretendia obstar ao corte de uma extensão de azinheiras (*Quercus ilex*: árvore protegida nos termos do citado Decreto-Lei n.º 169/2001) através da suspensão de eficácia do ato de DIA (que fora favorável e condicionada a um projeto imobiliário denominado “Parque Alqueva”). Uma das condições da DIA era precisamente a existência de autorização para o abate das azinheiras, autorização essa que incumbe a outro organismo público, distinto do autor da DIA (esta compete ao Ministro do Ambiente que, em regra, a delega no Secretário de Estado do Ambiente; enquanto a autorização de abate cabe à Direcção-Geral dos Recursos Florestais).

No processo constatou-se que já fora pedida a autorização para o abate junto da entidade competente e concluiu-se pela improcedência do pedido cautelar, com fundamento no facto de o efeito pretendido (evitar o abate) não ser susceptível de ser obtido pela suspensão da DIA, mas antes exigir a impugnação judicial do eventual futuro ato de autorização de abate das azinheiras.

Recentemente, a ação principal correspondente a esta providência foi julgada improcedente por Acórdão do TAC Lisboa, de 17.09.2013, P. 2061/08.5BELSB.

Este caso ilustra bem a necessidade de ter em consideração as características do ato de DIA, não esquecendo que esta decisão apenas põe termo ao procedimento de avaliação de impacte ambiental e que este constitui um subprocedimento relativamente ao procedimento, mais vasto, de autorização ou licenciamento do projeto em causa.

Assim, os efeitos externos que a DIA pode produzir são limitados (trata-se de uma decisão prévia, destinada a instruir um outro procedimento administrativo e que tem como destinatário direto, não o promotor do projeto, mas o órgão decisor deste outro procedimento), pelo que a simples impugnação da DIA pode não ser suficiente para acautelar os interesses ambientais em jogo.

## **2.5. Barragem da Ribeira das Cortes (Covilhã)**

- **Acórdão TCAS,  
21.10.2010, P. 06753/10**



Este acórdão foi proferido numa providência cautelar onde era peticionada a intimação do Secretário de Estado do Ambiente no sentido de praticar ato de indeferimento do pedido de prorrogação da DIA da Barragem da Ribeira das Cortes.

Em causa estava a proteção de um sítio de alegado interesse público denominado "Tapada Dr. António", cujo projeto de classificação havia sido arquivado pelo IGESPAR.

Estando em causa, como estava, uma providência inibitória destinada a impedir a prática de um ato futuro (de prolongamento da validade da DIA), o tribunal entendeu que, no caso, havia falta de interesse em agir, uma vez que a tutela jurisdicional do requerente sempre estaria garantida através da tutela reativa, que sempre lhe permitia impugnar o ato de prorrogação da DIA, se e quando o mesmo viesse a ser praticado. De facto, a eventual (futura) decisão de prorrogar a DIA não constituía uma "ameaça" presente ou imediata, suscetível de gerar factos consumados ou prejuízos de difícil reparação que justificassem uma medida inibitória.

Os desenvolvimentos posteriores confirmaram o sentido desta decisão no que respeita à desnecessidade de tutela judicial inibitória. Pois, apesar de posteriormente ter sido proferido despacho que prolongava a validade da DIA, em Abril de 2013 foi noticiado que tal despacho foi dado sem efeito por decisão do Secretário de Estado do Ambiente e do Ordenamento do Território.

## 2.6. Parque Eólico - Algar da Água

- **Acórdão TCAS,**  
**31.03.2011, P. 06793/10<sup>11</sup>**



Neste caso – onde se contrapunham dois interesse ambientais igualmente relevantes: energia limpa vrs. colónia de morcegos – uma ONGA pedia a suspensão de eficácia de um conjunto de atos, incluindo o ato que prorrogara a DIA concedida ao projeto do parque eólico, sendo, além do mais, peticionada a suspensão da instalação dos aerogeradores.

Na área de implantação deste parque eólico localizava-se o abrigo do Algar da Água, onde, em período anterior à fase de construção do citado parque, fora detectado e identificado um conjunto relevante de espécies raras da ordem dos quirópteros (morcegos).

O parque eólico em causa beneficiava de uma DIA, emitida em 2004 e que, em 2009, ainda se mantinha em vigor por força de três prorrogações sucessivas. Ainda que tais prorrogações pudessem indiciar uma situação “anormal”, face ao disposto no artigo 21.º do RAIA então em vigor (problema que se manteria perante o artigo 24.º do novo

---

<sup>11</sup> Acórdão anotado por Carla AMADO GOMES, “Nem tudo o vento levou...”, *RMP*, 133, Janeiro-Março 2013, 217-226.

RAIA), foi decisivo para a decisão da providência o critério da ponderação (artigo 120.º/2 CPTA).

O acórdão confirmou a decisão de 1.ª instância que havia decretado providências em substituição da requerida e que tiveram em conta, na medida do possível, a preservação dos quirópteros eventualmente em risco por via da implantação dos aerogeradores, mas sem esquecer a não menos relevante produção de energia não poluente. Nesse sentido, negou-se a medida radical da suspensão de eficácia dos atos suspendendos, assegurando-se a proteção dos quirópteros através de medidas condicionantes de monitorização do aerogerador mais próximo do abrigo do Algar da Água que, após a audição das partes, consistiram na "proibição de qualquer atividade de construção ou montagem de qualquer parte ou componente do aerogerador AG4, no período compreendido entre trinta minutos antes do pôr-do-sol e o nascer do sol, nos meses de outubro, novembro e dezembro e ainda março e abril e, relativamente ao período de exploração do mesmo AG4, condicionar o início de rotação da turbina de rotação eólico ou arranque e o seu funcionamento à velocidade do vento (5) metros, no período compreendido entre trinta minutos antes do pôr-do-sol e o nascer do sol, nos meses de outubro, novembro e dezembro e ainda março e abril".

Concluída a providência de modo judicialmente criativo, resta aguardar o desfecho da respectiva ação principal, que ainda se encontra pendente.

## 2.7. Aproveitamento Hidroelétrico do Baixo Sabor (AHBS)

- **Acórdão TCAS,**  
**23.09.2010, P. 04948/09**



Nesta providência cautelar vinha pedida (novamente por associações de defesa do meio ambiente e da vida animal) a suspensão das obras de construção do Aproveitamento Hidroelétrico do Baixo Sabor, com vista a evitar, além do mais, que fosse submerso o local de nidificação de um casal de cegonhas-pretas (espécie considerada em vias de extinção e que, em Portugal, se distribui apenas pelas regiões mais interiores, inóspitas e isoladas).

O fundamento de indeferimento da providência centrou-se no facto, demonstrado nos autos, de as obras de construção do AHBS estarem sujeitas, não só à realização de medidas de minimização e de compensação, assumidas para proteção da biodiversidade existente no Baixo Sabor, como a programas de monitorização a cargo do promotor do projeto, em ordem a verificar o seu cumprimento e eventual alteração (cfr. artigos 27.º e 29.º do RAIA, na versão em vigor à data).

Conclui-se no sumário deste aresto que “a DIA, tal como ocorre com as demais ‘decisões administrativas em zonas de incerteza’ com o fito de dar concretização à prevenção do risco em matéria ambiental, assume a natureza de ato administrativo de conteúdo passível de sofrer alterações em virtude da superveniência de circunstâncias concretas, detendo a Administração o poder de controlar e adequar os pressupostos do quadro regulativo configurado na declaração de impacte ambiental em função quer da realidade de facto quer dos juízos técnicos de avaliação do risco”.

□

### 3. Notas finais

Um olhar global sobre este acervo jurisprudencial revela-nos os seguintes traços marcantes:

i. Os casos mais significativos foram acionados por organizações não governamentais de ambiente ou por associações de estudo e proteção da vida animal, pelo que, sem a atuação destas entidades, a legitimidade popular seria uma “figura de estilo” e dificilmente os tribunais seriam chamados a dirimir litígios nesta área;

ii. O mérito da iniciativa das associações ambientalistas e a importância dos valores e bens jurídicos em causa não devem fazer esquecer a necessidade de delinear uma estratégia processual adequada, que atenda à natureza do procedimento de AIA e da DIA, configurando o pedido e a causa de pedir de modo a que a decisão judicial, em caso de procedência, possa produzir os efeitos jurídicos pretendidos;

iii. Não obstante as denúncias públicas sobre dificuldades e obstáculos à participação pública no procedimento de AIA, tais situações não parecem ter chegado (ainda) aos tribunais (pelo menos, aos tribunais de recurso);

iv. As decisões judiciais de maior impacto foram, não raras vezes, tomadas em sede de providência cautelares, as quais, em certos casos, contêm pronúncias que excedem o estrito âmbito cautelar ou que neutralizaram o efeito útil das respetivas ações principais, chegando ao ponto, paradoxal, de serem decretados cautelarmente certos efeitos que com dificuldade seriam alcançáveis no âmbito das formas processuais principais (note-se que o juízo de ponderação previsto no artigo 120.º/2 não coincide integralmente com o exigido no artigo 45.º do CPTA ou na verificação da causa legítima de inexecução);

v. Os litígios ambientais são ilustrativos de uma certa distorção processual, a que se vem assistindo desde a reforma do processo administrativo de 2004, traduzida numa utilização intensiva (e para além dos seus fins próprios) dos meios cautelares, como forma de obstar à reconhecida lentidão da justiça ou de contornar a inexistência legal de meios principais urgentes para certas situações que carecem de pronúncia judicial célere e definitiva, como serão algumas das retratadas neste acervo jurisprudencial.

[Início  
texto](#)[Índice](#)

## **A Avaliação de Impacto Ambiental e os seus múltiplos**

**Francisco Paes Marques**

Mestre em Direito

Assistente na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

I. Introdução; II. Regime jurídico da AAE; III. Análise do regime de AAE na perspectiva da boa-governança

### **I. Introdução**

1. O tema que me foi distribuído respeita à Avaliação de Impacto Ambiental (doravante AIA) e os seus múltiplos, designação que, de acordo com os organizadores deste colóquio, se refere aos desdobramentos em que se manifesta a AIA, dado existir uma constelação de avaliação ambiental, em que a AIA é a “estrela polar”<sup>1</sup>, mas que integra ainda a Avaliação Ambiental Estratégica (doravante AAE), estabelecida pela Directiva 2001/42, transposta para o Direito nacional pelo Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de Junho, e Avaliação de Incidências Ambientais, instrumento destinado a avaliar impactos em valores da biodiversidade como as integradas na rede Natura 2000, previsto pelo artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro.

---

<sup>1</sup> Expressão de TIAGO ANTUNES, “Singularidades de um regime ecológico- o regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular as deficiências da análise de incidências ambientais”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 403; o termo “múltiplos da avaliação de impacto ambiental” é utilizado por CARLA AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, AAFDL, Lisboa, 2012, p. 124 e segs.

2. Na nossa exposição vamo-nos referir sobretudo a AAE e não tanto à avaliação de incidências ambientais, dado que este mecanismo tem carácter algo residual<sup>2</sup>. É intuitiva a razão de ser deste regime, dado ser evidente que a dimensão urbanística e territorial tem que respeitar as condicionantes ambientais<sup>3</sup>, destacando o relatório da Comissão Europeia de 2009 sobre AAE<sup>4</sup> que esta situa-se a montante, identificando as melhores opções numa fase precoce do planeamento, enquanto a AIA se situa a jusante, referindo-se aos projectos que serão realizados numa fase posterior.

3. Não obstante, tendo em consideração os designados princípios da boa governação, verificamos que, pelo menos em certa medida, existe uma tensão entre eles no que respeita à AAE: se se pretende promover a transparência, democracia participativa, eficácia também contraria outros dois princípios: simplificação dos procedimentos e redução das despesas públicas<sup>5</sup>. De facto, A AAE torna os procedimentos mais longos e complexos, criando insegurança jurídica, aumentando a litigiosidade e dificultando o investimento.

A AAE contribui ainda para o aumento das despesas públicas, tendo em conta que, contrariamente à AIA, a AAE será sempre da responsabilidade das entidades públicas. A questão que se impõe é se esta multiplicidade de abordagens se justifica ou se é apenas um devaneio do super-estado burocrático em que a União Europeia se converteu? E ainda que se justifique em termos gerais a existência de um regime como o da AAE, como compatibilizar estes princípios conflitantes supra referidos? Haverá forma de otimizar os meios ou mecanismos utilizados, evitando sobreposições, designadamente entre a AIA e AAE? Iremos analisar, em primeiro lugar, o regime jurídico da

---

<sup>2</sup> Cfr. TIAGO ANTUNES, "Singularidades...cit.", p. 409.

<sup>3</sup> Neste sentido, cfr. SANTIAGO GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, 4.ª edição, Aranzadi, Navarra, 2007, p. 467.

<sup>4</sup> Disponível em <http://europa.eu>

<sup>5</sup> Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume I, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, p. 443.

AAE e, num segundo momento, reflectir sobre o funcionamento desse regime à luz do princípio da boa-governança.

## **II. Regime jurídico da AAE**

4. Estão sujeitos a AAE os planos e programas para agricultura, floresta, pescas, indústria, telecomunicações, ordenamento rural e urbano, etc., que constituam enquadramento para futura aprovação de projectos mencionados nos anexos I e II da AIA (artigo 3.º, 1, a)). Estão também sujeitos aqueles planos e programas que se localizem numa área de interesse comunitário, zona especial de conservação ou protecção (b) e ainda os que sejam de enquadramento futuro de projectos que assim sejam qualificados (c).

Este regime disciplina não apenas avaliação dos instrumentos de planeamento territorial mas todos os planos e programas susceptíveis de produzir efeitos significativos no ambiente<sup>6</sup>. Aqui o critério único parece ser o enquadramento para futuros projectos, não se aplicando a planos que não o pressuponham (por exemplo um plano de coordenação de actuação entre diversas entidades). A definição é-nos dada pelo n.º5 do artigo 3.º.

É o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), contido no Decreto-Lei 380/99, de 22 de Setembro, que nos indica quais os planos que estão sujeitos a avaliação ambiental estratégica.

Em termos de aplicação temporal estão sujeitos a AAE os IGT cujo procedimento de elaboração e revisão seja iniciado após a entrada em vigor do DL 316/2007, de 19 de Setembro, e mesmo aqueles que já se tenha iniciado antes mas que ainda não tenham atingido a fase de discussão pública. Quanto aos restantes planos e programas o regime da AAE só dispõe para o futuro<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual...*, cit., p. 418.

<sup>7</sup> Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual...*, cit., p. 427, nota 90.

5. Quando seja simultaneamente exigida a realização de AIA e AAE realiza-se unicamente a AAE consagrando-se a concepção alemã da AAE como procedimento principal (*Trägerverfahren*) de todas as intervenções e procedimentos com efeitos significativos no ambiente.

Estão isentas as pequenas alterações a planos ou programas (n.º 1 do artigo 4.º) e também excluídos aqueles planos que sejam mais adequadamente avaliados a outro nível do sistema (artigo 5.º, n.º2) o que tem importância fundamental tendo em conta o princípio da hierarquia dos planos, ainda que este princípio tenha um alcance mitigado<sup>8</sup>. A isenção respeita a planos e programas que estariam sujeitos a avaliação ambiental mas que dela estão exonerados, enquanto a exclusão refere-se aos eventuais efeitos ambientais a incluir no âmbito da avaliação<sup>9</sup>.

6. Em termos de procedimento, a primeira etapa é da definição do âmbito da avaliação ambiental a realizar e a determinação do alcance e nível de pormenorização da informação a incluir no relatório ambiental, que compete à entidade responsável pela elaboração do plano ou programa (artigo 5.º, n.º1).

A segunda etapa é constituída pela elaboração de um relatório ambiental, que é o elemento central da avaliação ambiental (artigo 6.º, n.º1), e no qual devem ser explanadas as razões que justificam as alternativas escolhidas e uma descrição do modo como se procedeu à avaliação<sup>10</sup>.

A terceira etapa é a da realização das consultas às entidades com responsabilidades ambientais específicas, às quais seja susceptível de interessar os efeitos ambientais resultantes da sua aplicação (n.º1, artigo 7.º), devendo-lhes ser facultado os projectos de plano ou programa e o

---

<sup>8</sup> Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual...cit.*, p. 424.

<sup>9</sup> Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual...cit.*, p. 424.

<sup>10</sup> Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual...cit.*, p. 431.

respectivo relatório ambiental, devendo as mesmas pronunciar-se num prazo de 30 dias (n.º 2, 3, artigo 7.º), e também a submissão a consulta pública (n.º6, artigo 7.º).

A quarta etapa é constituída pela ponderação na versão final do plano ou programa a aprovar do relatório ambiental, dos resultados das consultas e da participação do público (artigo 9.º). Tem, assim, de haver a reconstituição do iter cognoscitivo que determinou o conteúdo do plano ou programa, esclarecendo de que forma o interesse de protecção do ambiente influenciou nas determinações nele contidas.

A quinta etapa é a elaboração de uma declaração ambiental após a aprovação do plano ou programa, a cargo da entidade responsável pelo mesmo, a enviar à Agência Portuguesa do Ambiente (APA) (artigo 10.º), tratando-se, contudo, de um acto meramente opinativo<sup>11</sup>. Admite-se a divergência entre uma Declaração de Impacto Ambiental (DIA) e uma Declaração Ambiental inserida plano ou programa, o que, no entanto, levanta dúvidas em caso de simultaneidade dos procedimentos<sup>12</sup>.

O caso mais frequente será a realização sucessiva da AAE e AIA, podendo neste caso o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) aproveitar informação constante do relatório ambiental, devendo a DIA ponderar as conclusões da Declaração ambiental anexa ao plano, muito embora possa contraria-la com motivos atendíveis (artigo 13.º, n.º4).

Mas também pode haver realização simultânea de ambos os procedimentos, e, nesse caso, há absorção da AIA pela AAE nos termos do artigo 3.º, nº 8. De acordo com certa doutrina, deveria a AIA prevalecer sobre a AAE, tanto porque o regime da primeira é mais favorável à protecção do ambiente, como porque a dimensão estratégica da avaliação, face a um projecto concreto, ficará neutralizada<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...cit.*, p. 128.

<sup>12</sup> Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...cit.*, p. 129.

<sup>13</sup> Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução...cit.*, p. 132.

Por fim, a sexta etapa é constituída pela avaliação e controlo dos efeitos significativos da execução dos planos e programas que integram a monitorização (artigo 11.º).

### III. Análise do regime de AAE na perspectiva da boa-governança

7. A questão fundamental está em saber como concebemos a AAE em face dos fundamentos da ordem jurídica, a qual, especialmente a ordem jurídico-pública, pode ser caracterizada, quanto a nós, através das seguintes características:

- i) Toda a ordem jurídica se centra no binómio liberdade *versus* segurança, sendo esta a sua dimensão finalista;
- ii) Há também a dimensão fáctica que tem que ver com a complexidade do mundo contemporâneo, é essencialmente a globalização, a técnica, a escassez de recursos: é a transformação, acumulação e multiplicidade de distintos riscos (ecológicos, simbólicos, sociais, financeiros, biomédicos) que caracterizam a ambivalência e incalculabilidade da sociedade do risco mundial<sup>14</sup>. Com o Estado social a antiga técnica legislativa validade/invalidade tornou-se obsoleta, devendo dar-se mais flexibilidade ao executivo e judicial<sup>15</sup>. Em suma, mais princípios do que regras, mais ponderação do que subsunção, mais juiz do que legislador, mais Constituição do que lei<sup>16</sup>;

---

<sup>14</sup> Cfr. ULRICH BECK, "Living in the world risk society", *Economy and Society*, vol. 35, 2006, p. 340.

<sup>15</sup> Cfr. RENATA CAMILO DE OLIVEIRA, "The balancing of values and the compromising of the guarantee of fundamental rights", in <http://academia.edu>, p. 2.

<sup>16</sup> Cfr. JOSE MARIA RODRIGUEZ DE SANTIAGO, *La Ponderación de Bienes y Interesses en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2000, p. 161.

- iii) A resposta deve estar nas ponderações. Deve pois atender-se à dimensão operativa da ordem jurídica, composta por ponderações, que visa descomplexificar a dimensão fáctica através de decisões de sujeitos especialmente legitimados em ordem a assegurar a dimensão finalista da ordem jurídica;
- iv) Não se ignora que esta orientação metodológica é objecto de fortes críticas, como a de WALTER LEISNER e o seu Estado da ponderação (*Abwägungsstaat*<sup>17</sup>), ou seja um Estado de compromisso que em vez de manter firme o princípio da juridicidade estatal recorre à legalidade extra-jurídica;
- v) Tais objecções podem ser contornadas através da tripla ponderação: sistema de ponderações encadeadas em que vigore uma regra de prevalência, utilizando-se a técnica das regras e princípios. Tarefa de ponderação primária, através da qual o legislador identifica os bens, valores e interesses em conflito, explicitando e densificando o âmbito de protecção dos direitos fundamentais ou outros bens jurídicos com dignidade constitucional. Tarefa de ponderação secundária, atribuição de uma importância ou de um peso específico a cada um dos bens jurídicos em causa, partilhado entre legislador e AP. Tarefa de ponderação definitiva, decisão de fazer prevalecer definitivamente determinados interesses em face de outros<sup>18</sup>;
- vi) O Direito Administrativo é assim o sistema normativo que pressupõe ponderações secundárias e definitivas com vista à resolução do binómio liberdade *versus* segurança e não como no Estado liberal e no Estado social em que estes factores

---

<sup>17</sup> Cfr. WALTER LEISNER, *Die Abwägungsstaat*, Duncker & Humblot, Berlim, 1997, *passim*.

<sup>18</sup> Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, *As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 289.

eram considerados isoladamente e cristalizados no conceito de interesse público como pólo opositivo aos direitos dos particulares. O interesse público é uma fórmula condensadora-*topos* argumentativo da acção estadual- que permite à AP uma margem de livre apreciação na sua tarefa de ponderação secundária (o que é especialmente relevante nos casos de neutralização de uma avaliação ambiental negativa) A Administração Pública, desta forma, converte-se numa gestora secundária e definitiva do risco.

8. Por conseguinte, atendendo à ponderação secundária e definitiva pressuposta pela ordem jurídica, podemos dizer que a AAE se justifica em face da AIA, sendo uma expressão típica deste sistema de ponderações: a primeira recai sobre projectos de natureza executiva, a segunda sobre actos de natureza tendencialmente normativa, ambas têm carácter preventivo mas este carácter está mais acentuado na AAE<sup>19</sup>. A AAE representa, assim, um nível superior da AIA <sup>20</sup>.

Este sistema de ponderações obedece, porém, a dois princípios: prevalência (ainda que condicionada) e indispensabilidade (evitar ponderações inúteis), cuja observância deve ser averiguada no que respeita à eventual sobreposição destes regimes.

Quanto ao âmbito de aplicação, refira-se que as fronteiras sobre o que é um plano ou um programa em face de um projecto nem sempre são claras, designadamente os enumerados no anexo II da Directiva AIA. O relatório da comissão de 2009 sublinha que muitos Estados-Membros reconheceram que há dificuldades de sobreposição, recorrendo a procedimentos conjuntos ou coordenação informal entre autoridades competentes.

A opção foi, em caso de exigência simultânea de um e de outro, se optar pela AAE, mas sendo nela incorporadas as obrigações

---

<sup>19</sup> Cfr. SANTIAGO GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, *Urbanismo...cit.*, p. 468.

<sup>20</sup> Cfr. SANTIAGO GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, *Urbanismo...cit.*, p. 469.

decorrentes da legislação AIA (artigo 3.º, n.º8), parecendo-nos que abrange as especificações que se mostrem necessárias para que se ateste da viabilidade do projecto. Não nos parece que esta seja uma má opção, desde que os projectos sejam enquadrados de forma detalhada em plano ou programa, que é o conceito apenas utilizado no artigo 13.º, sendo duvidoso se o legislador não o terá implicitamente pressuposto também no artigo 3.º, n.º8.

De resto, parece-me que o artigo 13.º, n.º1 e o artigo 3.º, n.º8 não têm âmbitos de aplicação coincidentes, o que me leva a concluir até que, *de iure condendo*, se deveria ir mais longe. Com efeito, a previsão do primeiro artigo não prevê a absorção do procedimento, enquanto a do segundo prevê realmente essa fusão.

Assim, no primeiro caso há um plano que deve ser sujeito a AAE e no qual é discernível um projecto suficientemente detalhado sujeito a AIA. Consequentemente, manda a lei que devam ser objecto de avaliação simultaneamente (n.º1, artigo 13.º). Diferentemente, no segundo caso, por via da imposição de legislação específica, verifica-se haver uma sobreposição entre a AAE e a AIA. Assim sendo, determina a lei só se aplicar o procedimento de AAE (n.º8, artigo 13.º). Um visa evitar a discrepância nos resultados, dado que há lugar a um duplo procedimento, quer de AAE quer de AIA, o outro visa, precisamente, evitar essa duplicação de procedimentos, permitindo que só se realize um deles (AAE). Em que casos há simultaneidade que dispensa a realização de um procedimento, nos termos de legislação específica, para efeitos da aplicação do n.º8 do artigo 3.º, e em que casos, inversamente, essa simultaneidade obriga à realização do duplo procedimento, para efeitos do n.º1 do artigo 13.º, não se afigura claro.

No entanto, *de iure condendo*, mesmo que a avaliação não fosse simultânea, haveria que ponderar se, contendo o plano ou programa um enquadramento de forma detalhada do projecto, não deveria mesmo ser dispensada a AIA e não a mera instrução do EIA com os elementos do relatório ambiental como consta do n.º3 do artigo 13.º.

Daí ser preciso densificar o que se entende por “projecto previsto de forma suficientemente detalhada em plano ou programa”. O sistema de ponderação exige uma malha ou rede de regras de prevalência que mitiguem o perigo da insegurança jurídica<sup>21</sup>.

Da mesma forma isto devia ser articulado com a exclusão do n.º2 do artigo 5.º, que prevê a não realização de AAE de um plano ou programa quando a avaliação de certos efeitos ambientais sejam mais adequadamente aferidas através da AAE de planos ou programas de nível superior, demandando-se uma maior densificação de “efeitos ambientais que sejam susceptíveis de ser mais adequadamente avaliados a propósito de planos ou programas situados em nível diferente desse sistema”. Há ganhos de eficiência que certamente poderiam ser conseguidos mediante uma articulação mais precisa de todos estes elementos.

9. Por último, a solução do n.º4 do artigo 13.º, que prescreve a ponderação da AAE, na decisão final de um procedimento de AIA, de um projecto previsto de forma suficientemente detalhada em plano ou programa, admitindo, contudo, uma decisão de sentido divergente, suscita-nos reservas. Mais uma vez tudo depende do que se entenda por “projecto suficientemente detalhado em plano ou programa”, porque se uma determinada solução foi expressamente excluída, não vemos de que forma a DIA possa contrariar essa determinação. Pelo menos, inexistindo factos supervenientes, ou uma ou outra violam o princípio da imparcialidade na sua vertente positiva, isto é, a obrigação da Administração em tomar em consideração, previamente à decisão final, todos os interesses públicos e privados relevantes.

Inicio  
textoÍndice

---

<sup>21</sup> Cfr. JOSE MARIA RODRIGUEZ DE SANTIAGO, *La Ponderación...cit.*, p. 152.

## **A Avaliação de Impacto Ambiental e o Princípio da Imparcialidade**

**Jorge Pação**

Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

**1.** Nota introdutória; **2.** Avaliação de Impacto Ambiental - sua teleologia e natureza principiológica; **3.** Princípio da imparcialidade e sujeição de projeto à avaliação de impacto ambiental; **4.** Imparcialidade e composição da comissão de avaliação; **5.** Princípio da imparcialidade na elaboração do estudo de impacto ambiental; **6.** Imparcialidade e declaração de desconformidade - a audiência prévia dos interessados; **7.** Imparcialidade e declaração de impacto ambiental; **8.** A aplicação do princípio da imparcialidade na AIA - outras situações significativas; **9.** Consideração final

### **1. Nota introdutória**

A Conferência "Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental", realizada a 30 de Outubro de 2013 na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, para além de se ter evidenciado na procura de novas soluções para velhos problemas, emergiu também como uma oportunidade para olharmos para Avaliação de Impacto Ambiental a partir de premissas de reflexão incomuns. Ora, a relação a estabelecer entre a avaliação de impacto ambiental e os princípios jurídico-administrativos e, em especial, com o princípio da imparcialidade, encaixa, certamente, nesta abordagem inusitada.

Ainda que de tratamento invulgar, a relação entre o princípio da imparcialidade e o procedimento de avaliação de impacto ambiental será tudo menos irrelevante<sup>22</sup>. No entanto, mais do que afirmá-lo

---

<sup>22</sup> A título meramente exemplificativo, veja-se que o princípio da imparcialidade foi identificado nas conclusões da XVI Conferência Anual da IAIA – *International Association for Impact Assessment*, realizada em 1996, no Estoril, como um dos principais valores a preservar no procedimento de Avaliação de Impacto Ambiental,

perentoriamente, é preciso demonstrá-lo de forma inequívoca, e será essa a prova que tentaremos fazer nas linhas que se seguem.

## **2. Avaliação de Impacto Ambiental - sua teleologia e natureza principiológica**

Para que seja possível ponderar a aplicação do princípio da imparcialidade à luz da avaliação de impacto ambiental, há que considerar a principal função do referido procedimento administrativo. Nestes termos, a prossecução de uma correta política ambiental, enquanto proteção objetiva do ambiente, assume-se como o elemento teleológico de referência da avaliação de impacto ambiental e, naturalmente, do respetivo regime.

O procedimento de avaliação de impacto ambiental desenvolve-se e encontra o seu fundamento na tutela do ambiente enquanto bem jurídico<sup>23</sup>, pelo que é de rejeitar a conceptualização do direito ao ambiente como direito puramente subjetivo<sup>24</sup> com incidência num bem eventualmente suscetível de apropriação individual: não há espaço para o “egoísmo” na delimitação dogmática do ambiente enquanto bem juridicamente protegido, pelo que a interpretação dos preceitos constitucionais relevantes quanto a esta matéria deve ser realizada de acordo com a evidente insusceptibilidade de apropriação<sup>25</sup>.

---

como garantia da sua credibilidade (cfr. *Principles of Environmental Impact Assessment – Best Practice*, disponível em [www.iaia.org](http://www.iaia.org)).

<sup>23</sup> De destacar o papel do Tribunal Constitucional italiano na conformação do ambiente como bem jurídico, em especial na Sentença n.º 641/1987 e disponível em [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>24</sup> Para um maior desenvolvimento quanto a esta problemática, cfr. Carla AMADO GOMES, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 102 e ss.

<sup>25</sup> Todavia, caso se opte por tratar do direito ao ambiente enquanto direito fundamental, será então de destacar a sua vertente positiva, enquanto exigência de atuação estadual no exercício de uma tarefa do Estado na proteção do bem ambiente enquanto bem da comunidade. Para um maior desenvolvimento quanto à dupla vertente do direito fundamental ao ambiente, cfr. Vasco PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, 2ª Reimpressão da Edição de Fevereiro de 2002, Almedina Editora, Coimbra, 2005, pp. 21 e ss.

Ora, é neste procedimento, como sequência juridicamente ordenada de atos e formalidades tendentes à proteção do bem jurídico ambiente, que nos concentraremos no modo como o princípio da imparcialidade pode e deve contribuir para uma correta avaliação do impacto ambiental de projetos públicos e privados que potencialmente podem gerar efeitos nefastos no ambiente. Só o correto desenvolvimento deste procedimento administrativo pode garantir a construção progressiva de uma decisão final na qual seja possível confiar.

No alcance desta decisão, devidamente ponderada e maturada por advir da AIA enquanto procedimento, os princípios jurídico-administrativos desempenham um papel que deve ser considerado essencial: por um lado, na conformação do regime; por outro, na sua concreta aplicação. Enquanto na conformação legal do regime os princípios jurídico-administrativos funcionam como base axiológico-valorativa que vincula o legislador na idealização, construção e sistematização dos preceitos normativos que compõem o diploma que regula a avaliação de impacto ambiental, na sua aplicação casuística os princípios funcionam como verdadeiros critérios legais de direção (*indirizzo*) da atuação administrativa<sup>26</sup>.

É a partir desta dupla função dos valores principiológicos que subjazem à AIA que delimitamos o referencial central deste escrito. A principal preocupação das palavras que se seguirão não envolve a aplicação da totalidade dos princípios jurídico-administrativos na delimitação e desenvolvimento deste instrumento preventivo de índole ambiental, mas sim uma reflexão sobre o princípio da imparcialidade e sua relação com a AIA, que não se afigura simples<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Cfr. Wolfgang KAHL, *What is "new" about the "New Administrative Law Science" in Germany?* in *European Public Law*, Vol.16, Issue 1, pp.105 e ss.

<sup>27</sup> Teremos em atenção o "aviso" de Bernard QUIRINY, ao considerar que a aplicação do princípio da imparcialidade na Administração é já, por si, "um problema delicado" (cfr. *Actualité du principe général d'impartialité administrative*, in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Março-Abril, L.G.D.J, 2006, p.379.

Com efeito, estamos perante um princípio que não surge regularmente associado ao procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental, o que, possivelmente, despertará uma maior curiosidade quanto à importância e dinâmica desta relação.

Será que as suas potencialidades são maiores do que se poderia, à partida, pensar? Pelo menos, há que ponderar a sua relevância para além de uma conceção restrita da imparcialidade enquanto aplicação das denominadas garantias de isenção ou de equidistância da Administração face aos interesses em jogo. Nestes termos, será, porventura, preferível distinguir, *ab initio*, as duas principais valências do princípio da imparcialidade, às quais faremos referência de forma diferenciada<sup>28</sup>:

- A imparcialidade em sentido negativo, concretizando-se na aplicação das “garantias de isenção” enquanto significado tradicional e comum do princípio da imparcialidade. Neste sentido, a imparcialidade surge associada ao afastamento de interesses irrelevantes para a tomada de determinada decisão administrativa, em especial de interesses pessoais ou de terceiros próximos do titular do órgão com capacidade de decisão no procedimento. Subjaz ao princípio da imparcialidade a garantia de que a decisão administrativa não vai ser influenciada por uma vontade (*animus*) de prejudicar ou beneficiar o próprio ou terceiro através da ponderação de interesses que à luz da normatividade em concreto aplicável ou aplicada não devem ter “honras” de ponderação, enquanto interesses que não merecem nem podem ser tidos em conta no procedimento administrativo que antecede a decisão administrativa<sup>29</sup>;

---

<sup>28</sup> Para uma explanação plena desta diferenciação, cfr. Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 2.ª Edição – 2.ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2012, pp.152 e ss.

<sup>29</sup> Considere-se, desde logo, que as garantias de imparcialidade partilham com a avaliação de impacto ambiental a prevenção enquanto fundamento da sua consagração jurídica. Estamos perante dois mecanismos eminentemente preventivos que “convivem” no direito administrativo procedimental português.

- A componente positiva e eminentemente objetiva do princípio da imparcialidade surge associada à consideração de que a decisão administrativa será parcial na medida em que representa apenas uma parte daquilo que é o todo. Neste sentido, a decisão administrativa deverá assentar numa relação objetiva entre o todo e a parte<sup>30</sup>, ou seja, a decisão será imparcial “quando não representa apenas uma parte daquilo que é o seu todo”<sup>31</sup>;

Enquanto na conceção tradicional do princípio da imparcialidade, a sua violação acarreta que o decisor administrativo não seja isento, na sua conceção positiva, predominantemente objetiva, a parcialidade significa não ter em conta certos elementos que obrigatoriamente devem ser ponderados, independentemente das relações subjetivas em causa.

Ora, o princípio da imparcialidade em sentido positivo tem um alcance mais vasto do que a mera aplicação da imparcialidade enquanto isenção na atuação administrativa. Assim sendo, a vertente positiva da imparcialidade concretiza-se na obrigação de ponderação dos interesses relevantes no contexto decisório, interesses estes que são recolhidos ao longo do procedimento e que necessariamente se projetam na decisão final. Em última análise, a imparcialidade assenta na obrigação de decidir com base no relevante, na apreciação dos elementos adquiridos ao longo do procedimento, para que seja possível tomar uma decisão juridicamente legítima<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> A vertente positiva do princípio da imparcialidade assenta no contributo decisivo da tradição italiana, com destaque para Umberto ALLEGRETTI, na definição da “relação da parte com o todo” como garantia da ponderação da totalidade dos interesses parciais (cfr. *L'Imparzialità Amministrativa*, CEDAM, Pádua, 1965, pp.55 e ss.).

<sup>31</sup> Cfr. David DUARTE, *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório*, Almedina, Coimbra, 1996, p.290.

<sup>32</sup> A parca aplicação desta vertente do princípio da imparcialidade na jurisprudência portuguesa não é alheia ao facto do legislador regular e destacar a imparcialidade enquanto garantia de isenção na atuação administrativa, em detrimento da vertente positiva. Contudo, poderemos assistir, nos tempos que se avizinham, à introdução de uma nova abordagem legislativa ao princípio da imparcialidade, em especial considerando a possibilidade do novo Código do Procedimento Administrativo português introduzir um preceito semelhante ao que se encontra no Projeto de

A partir desta dupla função do princípio da imparcialidade iremos, considerando os diferentes momentos procedimentais que marcam a avaliação de impacto ambiental, fazer referência àqueles onde (segundo a nossa apreciação, necessariamente subjetiva) o princípio da imparcialidade adquire maior relevância.

### **3. Princípio da imparcialidade e sujeição de projeto à avaliação de impacto ambiental**

A importância do princípio da imparcialidade na avaliação de impacto ambiental torna-se evidente ainda em momento anterior ao “nascimento” do procedimento, em particular nas situações de submissão à AIA de projetos não tipificados e para além dos limiares definidos nos anexos I e II (artigo 1.º, número 3, alínea b), pontos ii) e iii), e alínea c) do Decreto-Lei n.º 151-B/2013).

Ora, a importância do princípio da imparcialidade na decisão de submissão de determinado projeto à AIA varia consoante o grau de vinculação/discricionariedade envolvido. Caso a decisão seja predominantemente vinculada, a probabilidade da mesma ser tomada tendo como base interesses que, face à normatividade aplicável, não devem ser ponderados, é reduzida. Pelo que, na maioria das decisões respeitantes à submissão de projetos à avaliação de impacto ambiental, a relevância do princípio da imparcialidade, quer na vertente positiva, quer na vertente negativa, acaba por ser diminuta.

Todavia, a situação revela-se diametralmente oposta aquando da aplicação da “cláusula aberta” presente no número 3 do artigo 1.º, alínea b), pontos ii) e iii), e alínea c).

---

Revisão, nos seguintes termos: “A Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação e à confiança na isenção administrativa” (artigo 9.º do Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo).

Veja-se que, por um lado, temos projetos que não atingem os limiares fixados mas que podem, ainda assim, ser sujeitos à AIA caso se considere que são suscetíveis de provocar impacto significativo no ambiente. E mesmo quanto a projetos que não estejam previstos nos anexos I e II, é possível que sejam sujeitos à AIA por decisão conjunta do membro do Governo responsável pela pasta do ambiente e do membro do Governo com competência na área do projeto em razão da matéria. Acrescente-se ainda a decisão de dispensa de AIA (artigo 4.º) ao “grupo” das decisões administrativas predominantemente discricionárias em matéria de sujeição de projeto à avaliação ambiental<sup>33</sup>.

Quanto às decisões agora referidas, o princípio da imparcialidade assume-se como critério legal de controlo de que a decisão foi, apenas e só, tomada tendo como fundamento interesses juridicamente relevantes e protegidos face ao projeto em causa, e não outros que fogem à ponderação legalmente exigida e permitida.

Deste modo, quanto ao momento procedimental inicial referente à decisão de submissão ou dispensa de projeto à AIA, veja-se que, nos momentos de maior discricionariedade, o princípio da imparcialidade deve ser especialmente preservado. Nestes termos, a imparcialidade “integra um preceito jurídico e não uma mera disposição programática”, na medida em que “pretende referir uma valoração (...) um controle do conjunto da actividade administrativa, especialmente nos seus momentos discricionários”<sup>34</sup>.

Ainda que a decisão de submissão de projeto à AIA, para além dos referidos nos anexos I e II, seja considerada predominantemente

---

<sup>33</sup> O mesmo acontece com a não avaliação do impacto ambiental de projetos destinados unicamente à defesa nacional, ou à proteção civil, na medida em que os membros do Governo responsáveis pelas áreas em causa reconheçam que a AIA terá efeitos adversos sobre os objetivos desses projetos (artigo 1.º, número 7 do RAIA).

<sup>34</sup> Cfr. José Carlos VIEIRA DE ANDRADE, *A Imparcialidade da Administração como Princípio Constitucional*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. L., Coimbra, 1974, p.220.

discricionária, esta não foge ao controlo dos tribunais, mormente através da aplicação do princípio da imparcialidade<sup>35</sup>.

Mais se acrescenta que as decisões que passam pelo crivo governamental, tais como as de sujeição de projetos não tipificados considerados como suscetíveis de provocar um impacto significativo no ambiente devido à sua localização, dimensão ou natureza, exigem uma aplicação reforçada do princípio da imparcialidade. Neste sentido, veja-se que a distinção entre atos de condução política e atos de administração a cargo do Governo suscita as tradicionais dificuldades de diferenciação material entre “governo” ou “política” e administração<sup>36</sup>. Ainda que a atividade política do Governo seja caracterizada pelas suas dimensões dirigentes e criadoras, por referência à globalidade da ação governamental, e a função da Administração deva ser concebida como atividade heteronomamente determinada, derivada e executiva, os limites, porém, não são rígidos<sup>37</sup>.

Atente-se igualmente a VIEIRA DE ANDRADE, em concreto, quanto à relevância do princípio da imparcialidade no controlo da decisão de índole governamental, na medida que este princípio deve ser o garante de que os devidos “critérios não sejam substituídos ou distorcidos por influência de interesses alheios à função, sejam estes interesses pessoais, de grupos sociais, de partidos políticos, ou mesmo de interesses políticos concretos do Governo”<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> A partir do momento em que os princípios gerais de direito administrativo se tornaram verdadeiros critérios legais, o mérito administrativo deixa de ser parâmetro na delimitação do controlo jurisdicional da função administrativa. Vasco PEREIRA DA SILVA afirma estarmos perante uma “superação dos “mitos” de uma noção restritiva de legalidade” exigindo-se uma interpretação “dinâmica e reconstitutiva” da lei (cfr. *Em Busca do Ato Administrativo Perdido*, Almedina, Coimbra, 1996 pp.86,89). Sobre a “transfiguração material da legalidade”, cfr. Paulo OTERO, *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 2003, pp.162 e ss. Também sobre a questão, cfr. José Carlos VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever de Fundamentação Expressa de Atos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 366 e ss.

<sup>36</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.415.

<sup>37</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição...*, cit., p.415.

<sup>38</sup> Cfr. José Carlos VIEIRA DE ANDRADE, *A Imparcialidade...*, cit., p.225.

Nestes termos, esta intervenção reforçada do princípio da imparcialidade concretiza-se na garantia da independência da Administração face aos interesses do Governo, na medida em que o princípio da imparcialidade deve desencorajar o aproveitamento do aparelho estadual por interesses partidários, contribuindo para a definição da função administrativa, preservando a sua autonomia<sup>39</sup>, tudo para que não tenhamos “decisões administrativas politicamente comprometidas”<sup>40</sup>.

Pelo exposto, o princípio da imparcialidade na sua vertente negativa adquire uma relevância indesmentível, como garantia de isenção na submissão determinado projeto à AIA.

A exigência de isenção, de equidistância na tomada desta decisão, surge como garante de que não existe, direta ou indiretamente, qualquer possibilidade de os motivos da decisão serem alheios aos valores cuja ponderação é exigida por determinada previsão normativa específica que conceda alguma maleabilidade na submissão de determinado projeto à AIA.

#### **4. Imparcialidade e composição da comissão de avaliação**

A imparcialidade enquanto garantia da isenção administrativa também se revela na composição dos órgãos<sup>41</sup> participantes no procedimento, sendo de destacar, em especial, o papel do princípio da imparcialidade na composição da comissão de avaliação, enquanto principal órgão responsável pela vertente técnica no procedimento de avaliação de impacto ambiental. Deste modo, considere-se que

---

<sup>39</sup> Cfr. José Carlos VIEIRA DE ANDRADE, *A Imparcialidade...*, cit., p.224.

<sup>40</sup> Recentemente sobre a politização da função administrativa, cfr. Paulo OTERO, *A Dimensão Política da Administração Pública: A Quebra do Mito da Separação de Poderes entre a Política e a Administração*, in *Estudos de Homenagem ao Professor Jorge Miranda*, Volume IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp 713 e ss.

<sup>41</sup> Quanto à noção de “imparcialidade objectiva” enquanto aplicação do princípio da imparcialidade na vertente orgânica, nomeadamente na composição dos órgãos administrativos, cfr. Eric MITARD, *L'impartialité administrative*, in *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, n.º6, Paris, 1999, pp. 482 e ss.

autoridade de AIA deverá ser especialmente diligente na nomeação dos elementos que irão compor a comissão de avaliação, procedendo, ela própria, a uma “avaliação” que antecede o ato de nomeação e que deve ser ponderada, a par do reconhecido mérito técnico-científico dos visados. Ora, a autoridade de AIA deve diligenciar por uma composição da comissão de avaliação cujos membros não possuam qualquer interesse pessoal ou outro que possa colocar em causa a isenção do órgão na avaliação ambiental desenvolvida. Neste sentido, cabe à autoridade de AIA considerar e “avaliar” se a presença de determinado elemento na comissão de avaliação poderá afetar a equidistância do órgão face aos interesses em jogo.

Por outro lado, a composição da comissão de avaliação deve ser adequada aos interesses públicos e privados a ter em consideração no concreto procedimento de avaliação de impacto ambiental. A garantia da heterogeneidade e da “interdisciplinaridade” (artigo 9.º número 1 do RAIA) na composição do órgão, desde que adequada ao caso concreto<sup>42</sup>, permitirá uma verdadeira ponderação dos diferentes interesses parciais em causa, garantindo um plena prossecução do princípio da imparcialidade no seu sentido positivo. Caso a vertente positiva do princípio da imparcialidade não seja tida em conta na composição do órgão, ficará seriamente comprometida a ponderação dos diferentes interesses parciais em jogo, nomeadamente aquando do proferimento de declaração de conformidade ou desconformidade e no momento da elaboração e emanação de parecer técnico final. Ora, esta exigência de heterogeneidade na composição da comissão de avaliação deve igualmente ser ponderada pelo legislador na definição, em abstrato, do seu “elenco”<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Caracterizando a composição da comissão de avaliação como “mutante, variando em função das características do projecto”, cfr. Carla AMADO GOMES, *Direito Administrativo do Ambiente*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Volume I, Coord: Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Almedina, 2009, p. 209.

<sup>43</sup> Aliás, José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, ainda que sem fazer referência ao princípio da imparcialidade como fundamento da composição da comissão de avaliação, “condenava” o anterior RAIA por não prever a presença de representante da

## **5. Princípio da imparcialidade na elaboração do estudo de impacto ambiental**

Também na elaboração do estudo de impacto ambiental (EIA), a aplicação do princípio da imparcialidade deve ser tida em conta. Atente-se que o EIA assume-se como o referencial central do procedimento de AIA. Tendo como principal objetivo a caracterização, devidamente fundamentada, do impacto ambiental do projeto, o procedimento administrativo girará em torno das suas conclusões, sendo a “peça-chave” do procedimento.

Assim sendo, a garantia de que este é elaborado de forma isenta deve ser uma preocupação premente do legislador, bem como do intérprete e aplicador. Destarte, devemos-nos questionar se uma completa isenção na sua elaboração é alcançável quando o estudo de impacto ambiental é apresentado pelo proponente e desenvolvido por entidade por ele escolhida, ou seja, o EIA é apresentado por aquele que apenas está interessado numa declaração de impacto ambiental totalmente favorável.

Como vimos, o objetivo da AIA vai para além da análise, ponderação e tutela da posição jurídica do particular/entidade pública que pretenda executar determinado projeto, centrando-se sim na tutela do bem jurídico ambiente. Ora, o principal interesse a ser tutelado na AIA não é o do proponente, mas sim a proteção do ambiente. Neste sentido, como pode a imparcialidade ser um princípio jurídico plenamente prosseguido na AIA quando este procedimento

---

entidade licenciadora competente para a autorização do projeto no órgão em questão, “problema” agora resolvido pelo Decreto-Lei n.º 151-B/2013, nos termos da alínea h), do número 2, do artigo 9.º (cfr. José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, Maria Alexandra de SOUSA ARAGÃO, Maria Ana BARRADAS TOLEDO ROLLA, *Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental em Portugal – Comentário*, CEDOJA, Coimbra, 2002, p.47).

administrativo é baseado no EIA enquanto documento apresentado por aquele que tem apenas interesse num determinado sentido decisório?<sup>44</sup>

Acrescente-se ainda que o facto de o EIA ser elaborado por entidade escolhida pelo proponente coloca inclusive em causa a objetividade que deve estar associada aos restantes atos do procedimento. No fundo, girando o procedimento de avaliação de impacto ambiental em torno do estudo de impacto ambiental, e sendo este documento apresentado pelo proponente e elaborado a seu pedido, pairará sempre a dúvida quanto à sua imparcialidade. E se este for, porventura, tendencialmente parcial, então todo *iter* procedimental ficará, *ab initio*, inquinado.

Pelo que, neste seguimento e *de iure condendo*, a feitura do estudo de impacto ambiental deverá caber a entidade cuja equidistância e isenção face aos interesses em jogo não possa ser colocada em causa, para que não haja qualquer dúvida quanto à imparcialidade subjacente à elaboração deste documento-base da AIA<sup>45</sup>.

No mesmo sentido aparenta ir o legislador comunitário, considerando a atual proposta de alteração da Diretiva 2011/92/UE do Conselho relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente. Com efeito, prevê-se na referida proposta uma alteração profunda ao artigo 5.º da atual Diretiva, no sentido de “reforçar a qualidade das informações e tornar mais eficiente o

---

<sup>44</sup> Também identificando “problemas de isenção” na avaliação de impacto ambiental por ser o proponente o responsável pela elaboração do EIA, cfr. Catarina MORENO PINA, *Os Regimes de Avaliação de Impacte Ambiental e de Avaliação Ambiental Estratégica*, AAFDL, Lisboa, 2011, p.136.

<sup>45</sup> Quanto a este ponto, Fernando ALVES CORREIA defende a solução adotada no regime alemão sobre a avaliação de impactos sobre o ambiente (*Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung – UVPG*), no qual cabe autoridade licenciadora a elaboração do estudo de impacto ambiental (cfr. *A avaliação ambiental de planos e programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3496, 2007, pp. 4 e ss, e p.12). Também neste sentido, cfr. Catarina MORENO PINA, *Os Regimes...*, cit., p.137. Em sentido contrário, Carla AMADO GOMES defende a solução legislativa portuguesa, na medida em que responsabiliza o operador e respeita o princípio da prevenção, sendo o proponente aquele que melhor conhece os riscos do seu projeto (cfr. *Introdução...*, cit., p. 118, nota 170).

processo de AIA”<sup>46</sup>. Para isso, projeta-se o número 3 do artigo 5.º, nos seguintes termos:

*“Para garantir que os relatórios ambientais a que se refere o artigo 5.º, n.º 1, cubram todos os aspetos exigidos e tenham qualidade suficiente:*

*a) O promotor deve garantir que o relatório ambiental seja preparado por peritos acreditados e tecnicamente competentes ou*

*b) A autoridade competente deve garantir que o relatório ambiental seja verificado por peritos acreditados e tecnicamente competentes e/ou por comités de peritos nacionais.*

*Se na preparação da determinação a que se refere o artigo 5.º, n.º 2, a autoridade competente tiver sido assistida por peritos acreditados e tecnicamente competentes, esses mesmos peritos não podem ser utilizados pelo promotor para a preparação do relatório ambiental.”*

Ainda que o carácter alternativo subjacente a esta projeto de disposição não seja de louvar, note-se que o legislador comunitário, considerando a sua preocupação com a “qualidade” do relatório ambiental, prevê que o promotor deve garantir que o relatório ambiental seja preparado por peritos acreditados e tecnicamente competentes. Neste sentido, para além de assegurar a qualidade, o legislador estará, sobretudo, a prosseguir a imparcialidade na elaboração do estudo de impacto ambiental, procurando que seja realizado por pessoa devidamente acreditada para o efeito, e não que seja elaborado por entidade escolhida livremente pelo promotor e, possivelmente, de acordo com os seus interesses.

É igualmente de elogiar a previsão de que, caso a autoridade competente recorra a peritos acreditados para determinar quais os elementos que devem ser incluídos e ponderados no relatório ambiental, então esses peritos “*não podem ser utilizados pelo promotor para a preparação do relatório ambiental*”. Esta limite tem como

---

<sup>46</sup> Cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 2011/92/UE do Conselho relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente, p. 5.

finalidade, naturalmente, a garantia de isenção no procedimento de avaliação de impacto ambiental, evitando que a mesma pessoa atue como perito na apreciação requerida pela autoridade de AIA e, simultaneamente, como perito na elaboração do relatório pedido pelo promotor da avaliação.

Com efeito, o legislador no recente Regime de Avaliação de Impacto Ambiental adotou uma nova solução quanto a esta matéria, ao admitir que a verificação da conformidade do EIA possa ser feita por entidade acreditada para o efeito, nos termos do artigo 14.º, número 11 do Decreto-Lei 151-B/2013. Ora, neste sentido, o novo RAIA apenas promove uma das hipóteses previstas na proposta de Diretiva *supra* referida e, salvo melhor opinião, a escolha não terá sido a mais acertada. Na verdade, tendo em vista o reforço da imparcialidade na AIA, não é no momento da verificação do EIA que a situação se evidencia como problemática, na medida em que o papel tem vindo a ser desempenhado com rigor pelo órgão casuisticamente constituído para o efeito (comissão de avaliação), mas sim no momento da elaboração do estudo de impacto ambiental, que continua a ser elaborado por entidade escolhida pelo promotor e cuja proposta da definição do âmbito (PDA) se mantém como etapa meramente facultativa.

Ora, em futura revisão do RAIA – e, quem sabe, já em processo de transposição de nova Diretiva – pode e deve o legislador aproveitar para aprimorar o regime que regula a elaboração do EIA, para que a AIA não fique prejudicada na prossecução da sua principal finalidade devido à elaboração de um estudo de impacto ambiental que corre o risco de ser preparado “à medida” do promotor.

## **6. Imparcialidade e declaração de desconformidade - a audiência prévia dos interessados**

Em relação próxima com a etapa procedimental agora tratada temos a declaração de conformidade/desconformidade do estudo de impacto ambiental por parte da comissão de avaliação, sendo que, quanto a este ponto, para uma devida ponderação de todos os interesses juridicamente relevantes enquanto corolário do princípio da imparcialidade no seu sentido positivo, há que tratar de um momento procedimental que se deve verificar nas diferentes avaliações de impacto ambiental, apesar das dúvidas que a recente intervenção legislativa pode suscitar.

Nestes termos, podemos dizer que usufruímos de um procedimento construído com base no princípio da imparcialidade quando este permite captar, nas diferentes fases procedimentais, os diversos interesses relevantes para o caso concreto. A imparcialidade assume uma função de delimitação do próprio *iter* procedimental, até porque o procedimento acaba por ser uma “estrutura técnica de concretização do princípio da imparcialidade administrativa”<sup>47</sup>.

Assim sendo, veja-se que quanto ao momento anterior à declaração de desconformidade ou conformidade proferida pela comissão de avaliação, não temos no RAIA qualquer previsão normativa específica referente à audiência prévia dos interessados.

Contudo, salvo melhor opinião, esta participação terá que existir ainda antes da emanção de uma declaração de conformidade/desconformidade por parte da comissão. A “abertura” do procedimento permite a aquisição procedimental dos interesses relevantes, sendo a participação uma exigência da aplicação do princípio da imparcialidade, considerando que, no limite, o princípio da

---

<sup>47</sup> Cfr. David DUARTE, *Procedimentalização...*, cit., p.299.

participação pode ser idealizado como forma de concretização do princípio da imparcialidade<sup>48</sup>.

Não existindo no RAI A disposição normativa quanto à audiência dos interessados a realizar em momento anterior à declaração de desconformidade, aplicar-se-á de forma plena o Código do Procedimento Administrativo. Em especial, nas situações em que é previsível que a decisão seja desfavorável ao proponente, a audiência prévia poderá alterar o rumo do procedimento<sup>49</sup>, pelo que surge reforçada a exigência da sua realização.

Todavia, considere-se que o atual regime de Avaliação de Impacto Ambiental poderá gerar alguma dificuldade interpretativa quanto à obrigatoriedade de realização de audiência prévia em momento anterior à declaração de desconformidade. O novo RAI A trouxe consigo disposição normativa específica referente à exigência de realização de audiência prévia no momento anterior à emissão de declaração de impacto ambiental e ulterior à apresentação de proposta de DIA, nos termos do artigo 17.º Com efeito, o legislador optou por consagrar de forma expressa a audiência prévia neste momento procedimental. Pelo que, a partir de agora, é possível

---

<sup>48</sup> Em sentido próximo, cfr. David DUARTE, *Procedimentalização...*, cit., p.403. Sobre a relevância da participação como garantia de ponderação de todos os interesses na decisão final, cfr. Massimo OCCHIENA, *Partecipazione e Tutela del Terzo nel Procedimento di Valutazione di Impatto Ambientale*, in *La Valutazione di Impatto Ambientale*, Coord: Cristina Videtta, CEDAM, Pádua, 2000, pp.146 e ss.

<sup>49</sup> A Avaliação de Impacto Ambiental da Requalificação da Estância de Esqui da Serra da Estrela será um bom exemplo da importância da audiência prévia quando realizada em momento anterior à declaração de desconformidade a proferir pela comissão de avaliação. Ora, no referido procedimento, a comissão de avaliação, ao analisar o estudo de impacto ambiental, solicitou ao proponente a disponibilização de elementos adicionais. Não obstante a apresentação desses elementos, a comissão de avaliação identificou "lacunas" no estudo que levariam à declaração de desconformidade. Contudo, a realização de audiência prévia veio a revelar-se decisiva, na medida em que a audiência dos interessados contribuiu para uma decisão diferente daquela que estava inicialmente prevista, acabando a comissão de avaliação por declarar a conformidade do EIA. Para um resumo deste Procedimento de AIA, consultar a Declaração de Impacte Ambiental de 14 de Junho de 2013, disponível em [sniamb.apambiente.pt](http://sniamb.apambiente.pt).

desenvolver o seguinte raciocínio hermenêutico: se o legislador optou por consagrar a realização de audiência prévia no momento que antecede a DIA, então, *a contrario sensu*, não haverá audiência prévia noutra momento do procedimento de AIA, a não ser que tal esteja previsto no Regime de Avaliação de Impacto Ambiental.

Todavia, há que afastar esta hipótese interpretativa. Desde logo, a declaração da comissão da avaliação referente à conformidade do EIA é decisiva quanto à continuidade da Avaliação de Impacto Ambiental. Ora, a declaração de desconformidade corresponderá, inclusive, à decisão final do procedimento. Pelo que, à luz dos artigos 7.º número 1, artigo 8.º e 100.º e ss. do Código do Procedimento Administrativo, bem como do artigo 267.º, número 5 da Constituição da República Portuguesa, a realização de audiência prévia antes da declaração da comissão de avaliação será uma exigência constitucional e infraconstitucional, independentemente da recente opção do legislador de apenas a prever no momento anterior ao proferimento da declaração de impacto ambiental.

## **7. Imparcialidade e declaração de impacto ambiental**

Tendo em consideração que a DIA corresponde ao ato administrativo primordial da AIA, a garantia de que estamos perante um ato emanado num contexto e ambiente imparcial adquire uma relevância sem precedentes. Ainda que a emissão da declaração de impacto ambiental não ponha fim ao procedimento de AIA, neste ato decisório “joga-se” o sentido do procedimento, sendo necessário garantir que todos os “passos” do caminho procedimental se refletem na declaração de impacto ambiental. No fundo, sendo a DIA o “destino a alcançar” após uma longa sequência juridicamente ordenada de atos e formalidades tendentes à determinação da viabilidade ambiental de um dado projeto, torna-se difícil compreender que o sentido da decisão final não “honre” a totalidade dos interesses ponderados e adquiridos

pela participação de diferentes entidades públicas e privadas no procedimento<sup>50</sup>.

Esta participação limita, ou devia limitar, a margem de apreciação do órgão que profere a DIA. O número elevado de entidades intervenientes neste procedimento, bem como de fases procedimentais, reflete a preocupação do legislador com a ponderação dos diferentes interesses e com a maturação da vontade administrativa. Com efeito, o procedimento administrativo deve ser a "casa" da imparcialidade, onde esta "vive" em função da conciliação dos diferentes interesses juridicamente relevantes a ter em conta na avaliação de determinado projeto. Ora, dificilmente podemos conceber a emanação de uma declaração de impacto ambiental que ponha em causa o procedimento administrativo que a antecedeu.

No entanto, o legislador, aquando da definição do regime legal e, inclusive, à luz do novo RAIA, parece ter adotado uma solução que não protege devidamente a principal função do procedimento. Por um lado, nos termos do artigo 16.º nº 1 do RAIA, a comissão de avaliação procede à emanação de um "mero" parecer final sem carácter vinculativo. À luz desta disposição legal, o parecer final da comissão de avaliação não vincula a autoridade de AIA, nem o membro do Governo responsável pela área do ambiente, nos casos em que a Autoridade de AIA considere existir fundamento que justifique a emissão de DIA desfavorável. Acrescente-se ainda que, nesta última hipótese, a autoridade de AIA continua a apresentar uma mera proposta de DIA, nos termos do artigo 16.º, número 7 do RAIA.

Deste modo, após a longa tramitação procedimental que antecede a declaração de impacto ambiental, o parecer final da comissão de avaliação não se afirma como vinculativo, sendo que nos casos em que a autoridade de AIA prevê a emanação de DIA desfavorável, esta será

---

<sup>50</sup> Ora, "o acto administrativo deve ser uma síntese do desenvolvimento procedimental" que o antecedeu. Neste sentido, cfr. Luis Filipe COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental – Para uma tutela preventiva do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 1998, p.110.

emitida pelo membro do Governo responsável pela área do ambiente. Nestes termos, não parece ficar excluída a hipótese de proferimento de DIA cujo conteúdo seja oposto ao sentido do parecer final da comissão de avaliação e da proposta da autoridade de AIA.

Todavia, à luz do princípio da imparcialidade, a decisão final terá sempre que refletir os diferentes interesses juridicamente relevantes e protegidos, adquiridos ao longo do procedimento. A projeção do princípio da imparcialidade no procedimento enquadra diversas exigências normativas, nomeadamente na divisão de "tarefas", pelo que, no mínimo, era necessário que a decisão estivesse vinculada ao sentido fundamental do parecer da comissão de avaliação. Diga-se ainda que a prossecução do princípio da imparcialidade em sentido positivo exigiria, pelo menos, que a proposta da autoridade de AIA, quando desfavorável, fosse vinculativa.

No entanto, no novo Regime de Avaliação de Impacto Ambiental o legislador optou pela solução oposta, de forma incompreensível<sup>51</sup>. O "sistema" agora adotado faria sentido caso a intervenção governamental acontecesse apenas quando a autoridade de AIA anteviesse a emanação de DIA favorável, e não o contrário. A solução adotada no novo regime contraria o princípio fundamental AIA e o " pilar do Direito do Ambiente"<sup>52</sup>: o valor prevenção na tutela do bem jurídico ambiente. Se, à luz dos interesses recolhidos e ponderados ao longo do procedimento, a autoridade de AIA considera que deve ser emitida DIA desfavorável, a obrigatoriedade de intervenção governamental, nos moldes agora previstos pelo legislador, corresponde

---

<sup>51</sup> Ainda em relação ao anterior regime de Avaliação de Impacto Ambiental, Carla AMADO GOMES refere que "o Ministro responsável pela pasta do Ambiente deveria estar vinculado a um parecer negativo da Comissão de Avaliação quanto à emissão de DIA desfavorável – assim se respeitariam os princípios da prevenção e da prossecução do interesse público ambiental. Todavia, seria admissível que recusasse a emissão de DIA favorável, caso entendesse inoportuna a viabilização do projecto" (cfr. *Introdução...*, cit., p.122).

<sup>52</sup> Cfr. Carla AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, AAFDL, Lisboa, 2012, p. 70.

a um “menosprezo” pelo *iter* procedimental e pelos interesses devidamente ponderados ao longo da sua tramitação.

Mas para além da relevância da vertente positiva do princípio da imparcialidade face à DIA, há que igualmente destacar a indispensável isenção na tomada de decisão na declaração de impacto ambiental. Nestes termos, para além da autoridade de AIA, também o membro do Governo responsável pelo proferimento de DIA nos casos do artigo 16.º, número 7 do RAlA, não só não “foge” à aplicação das garantias de imparcialidade, como se exige um controlo mais acentuado da sua isenção. Podendo razoavelmente suspeitar-se de que o órgão que irá proceder à emanação da DIA não o poderá fazer de forma imparcial, estarão reunidas as condições para a aplicação das “garantias de isenção”: *à mulher de César não basta sê-lo, tem de parecê-lo*<sup>53</sup>.

## **8. A aplicação do princípio da imparcialidade na AIA - outras situações significativas**

Ainda que, até agora, nos tenhamos dedicado a uma análise autónoma dos elementos da AIA que julgámos serem merecedores de realce pela sua relação com o princípio da imparcialidade, naturalmente que a ponderação e a aplicação deste princípio não se esgota nas situações explanadas *supra*, estando a imparcialidade presente ao longo de todo o procedimento de AIA. Neste sentido, tomamos novamente a liberdade de destacar outras situações que se revelam profícuas a uma reflexão sobre o princípio da imparcialidade.

---

<sup>53</sup> Veja-se que o Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo adota precisamente a ideia de que “(...) será de todo o modo preciso, à luz das circunstâncias de cada caso, assegurar a credibilidade da decisão administrativa. Cabe ao legislador, não apenas neutralizar e reprimir situações mais ou menos declaradas de parcialidade subjetiva, mas também assegurar um clima na preparação e tomada das decisões que não favoreça a dúvida sobre a respetiva seriedade. (...). O juízo não respeita tanto às condições subjetivas do agente, mas, mais, aos requisitos objetivos de confiança por parte da opinião pública” (cfr. Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo – Exposição de Motivos, p.19).

Ora, tal verifica-se, desde logo, na ponderação dos efeitos favoráveis do projeto que subjaz à AIA portuguesa. A avaliação do impacto do projeto terá em conta os seus efeitos negativos, mas também os seus eventuais efeitos positivos (artigo 2.º, alínea k) do RAlA). Este evidencia-se como um aspeto manifestamente meritório do regime interno e de aplicação plena do princípio da imparcialidade na recolha e ponderação casuística dos variados interesses juridicamente relevantes. Contudo, não se diga que a imparcialidade em sentido positivo nos leva a uma ponderação igualitária de todos interesses. Na verdade, esta já é, *per si*, uma ponderação parcial. Desde logo, o interesse que importa tutelar é o *interesse ambiental*, sendo que a AIA pode ser qualificada, nesta medida, como um procedimento parcial. É a partir desta premissa que se procede à aplicação do princípio da imparcialidade, visto que a Administração não tem de assumir uma posição de neutralidade<sup>54</sup>. Neste sentido, estamos perante uma “imparcialidade relativa”, sendo a Administração uma “parte imparcial”<sup>55</sup> no procedimento de AIA.

Também quanto ao regime da “dispensa parcial” há que avaliar em que termos o princípio da imparcialidade pode e deve ser considerado.

Sem dúvida que a decisão mais consentânea com o princípio da imparcialidade é a de que esta dispensa parcial diz respeito ao conteúdo da decisão e não às fases do procedimento<sup>56</sup>. A possibilidade de dispensa de fases do procedimento, sem que o legislador identifique

---

<sup>54</sup> Esta posição neutra apenas poderá ser assumida na sua plenitude pela *Administração Independente*. Sobre a aplicação diferenciada do princípio da imparcialidade pelas autoridades administrativas independentes, nomeadamente à luz do artigo 6.º, número 1 da CEDH, cfr. BERNARD QUIRINY, *Actualité...*, cit., pp. 386 e ss.

<sup>55</sup> Quanto à descrição da Administração como uma “parte imparcial”, cfr. Umberto ALLEGRETTI, *L'Imparzialità...*, cit., pp. 194 e ss.

<sup>56</sup> Sobre o tema, Vasco PEREIRA DA SILVA considera que “a expressão deve, portanto, ser interpretada, no sentido de se referir aos casos em que a dispensa de procedimento vem acompanhada da indicação de medidas de minimização dos impactos ambientais, as quais devem ser decretadas pelas autoridades administrativas competentes para o licenciamento” (cfr. *Verde Cor de Direito...*, cit., p.157).

quais as passíveis de dispensa, poderá ser um “atentado” à correta e integral absorção e ponderação dos interesses em jogo. Todavia, o intérprete está irremediavelmente limitado pelo elemento literal (artigo 9.º, número 2 do Código Civil), pelo que posição contrária só será admissível *de iure condendo*.

Acrescente-se ainda que o princípio da imparcialidade, no desempenho do seu papel na idealização do RAIA, deve ser abordado no que respeita à distribuição dos poderes funcionais decisórios no procedimento de AIA. Veja-se que assistimos a uma partilha dos poderes funcionais ao longo da avaliação, pelo que a formação da vontade administrativa enquanto produto do procedimento, e que deverá ficar expressa no conteúdo da decisão final, advém da participação de um número considerável de entidades. Esta preocupação do legislador evidencia-se como um corolário do princípio da imparcialidade, na medida em que a imparcialidade será alcançada de forma mais eficiente quando a formação da vontade num dado procedimento é partilhada por um maior número de órgãos, evitando uma indesejável “concentração de poderes”<sup>57</sup>. Assim sendo, a prossecução da isenção enquanto garantia de imparcialidade também passa por assegurar uma intervenção *pluriorgânica* desenvolvida em momentos procedimentais diferentes, contribuindo para a formação de uma vontade o mais imparcial possível.

No entanto, em contraponto, é necessário garantir que esta partilha não promove uma pulverização excessiva da decisão. Ora, o legislador no novo RAIA demonstrou sensibilidade para esta questão, ao atribuir à autoridade de AIA a competência para a emanação da declaração de impacto ambiental, como regra geral. Todavia, na construção daquilo poderia ser uma “obra de arte”<sup>58</sup>, o legislador acabou por

---

<sup>57</sup> Com efeito, David DUARTE refere que “este distanciamento e esta separação entre interesses públicos diversos não deixa também de reflectir uma preocupação de imparcialidade (...)” (cfr. *Procedimentalização...*, cit., p. 419).

<sup>58</sup> Veja-se que a solução de atribuir à autoridade de AIA a competência para a emissão da declaração de impacto ambiental já tinha sido ponderada no seio da

“borrar a pintura” no modo como definiu a intervenção governamental na DIA. Pelas razões já expostas (cfr., *supra*, ponto 7.), não se justifica que a intervenção do Governo tenha como pressuposto a previsão de emanação de DIA desfavorável por parte da autoridade de AIA.

Neste nosso pequeno contributo para o estudo da AIA teríamos que, inevitavelmente, nos juntar à “guerra deliberada” contra o deferimento tácito, sendo que, neste caso, será a imparcialidade a nossa “arma de arremesso”. Diga-se que a ideia de benefício do particular e “castigo” à Administração não pode ser aplicada a um procedimento cuja finalidade assenta na prossecução do princípio da prevenção, enquanto princípio jurídico-ambiental. Neste sentido, o deferimento tácito coloca em causa a ponderação dos interesses relevantes exigida pelo princípio da imparcialidade na sua vertente predominantemente positiva. Recorrendo a VIEIRA DE ANDRADE, sobre a aplicação do princípio da imparcialidade, “torna-se indispensável, nesta diferente visão das coisas, que a totalidade e não apenas uma parte dos interesses juridicamente protegidos presentes no caso (e só desses) tenha sido considerada, segundo o seu peso certo, no processo de decisão, de tal maneira que a escolha entre as várias soluções admissíveis tenha sido orientada, sem discriminação, pelos fins estabelecidos nas normas jurídicas disciplinadoras da actividade.”<sup>59</sup>. Tal consideração plena dos interesses relevantes para o caso concreto, não existe, como é natural, numa situação de deferimento tácito. A conceptualização do procedimento como “estrutura integratória de interesses”<sup>60</sup> é irremediavelmente desprezada pelo instituto do deferimento tácito.

---

doutrina portuguesa, mormente por Vasco PEREIRA DA SILVA (cfr. *Verde Cor de Direito...*, cit., pp.161 e 162).

<sup>59</sup> Cfr. José Carlos VIEIRA DE ANDRADE, *A Imparcialidade...*, cit., p.235.

<sup>60</sup> Cfr. David DUARTE, *Procedimentalização...*, cit., p.101.

## 9. Consideração final

Pelo exposto, não restam dúvidas de que a prossecução do princípio da prevenção, como “o primeiro dos princípios”<sup>61</sup>, sai reforçada quando temos um procedimento de avaliação de impacto ambiental que aplica, respeita e se baseia no princípio da imparcialidade nas suas diferentes valências, e cuja ponderação na conformação legislativa da RAIA e na aplicação concreta do regime contribui para um procedimento mais próximo daquilo que se pretende: um procedimento assente na isenção no modo como se avalia o impacto ambiental dos projetos, como também uma ponderação o mais abrangente possível dos diferentes interesses parciais juridicamente protegidos no caso concreto, o que reforça a legitimidade jurídica da declaração de impacto ambiental, bem como a sua qualidade e, idealmente, a sua infalibilidade.

[Início  
texto](#)[Índice](#)

---

<sup>61</sup> Cfr. Carla AMADO GOMES, *Introdução...*, cit., p. 70.

## **Avaliação de impacto ambiental e responsabilidade ambiental**

**Heloísa Oliveira**

Assistente convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Advogada

**A.** A responsabilidade ambiental: enquadramento e funções; **B.** O RJRA: brevíssimo excuro; **C.** Avaliação de impacto ambiental e responsabilidade ambiental; **D.** Conclusões

A iniciativa que dá origem a este texto insere-se numa reflexão ampla em torno do instrumento preventivo avaliação de impacto ambiental. Contudo, visto da perspectiva da responsabilidade ambiental, este texto insere-se numa reflexão ampla em torno da articulação entre o instrumento responsabilidade ambiental e os vários outros instrumentos do direito do ambiente. Ou seja, partindo do regime da responsabilidade ambiental, que tem uma certa ambição de transversalidade, cabe encontrar as pontes com os vários mecanismos e legislação sectorial ambiental.

Trata-se, portanto, do cruzamento de dois regimes legais – o Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho<sup>1</sup> (Regime Jurídico da Responsabilidade Ambiental, doravante “RJRA”), e o Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de Outubro<sup>2</sup>. Começaremos por fazer umas breves reflexões preliminares,

---

<sup>1</sup> Alterado pelo Decreto-Lei n.º 245/2009, de 22 de Setembro.

<sup>2</sup> Que veio substituir o regime anterior, que constava do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, com as alterações entretanto introduzidas. Sublinhe-se, contudo, que não houve alterações relevantes na matéria que é objecto deste estudo.

passando de seguida para a busca dos pontos de contacto e influência entre os dois regimes<sup>3</sup>.

## **A. A responsabilidade ambiental: enquadramento e funções<sup>4</sup>**

1. Os estudos sobre responsabilidade ambiental tendem a incidir essencialmente na adaptação da estrutura clássica da responsabilidade civil às especificidades impostas pela natureza pública do bem jurídico em causa – o ambiente<sup>5</sup>. No entanto, e considerando que o foco da análise é o regime de prevenção e reparação de danos, independentemente da fonte da obrigação, será mais útil considerar o conceito de responsabilidade mais amplamente<sup>6</sup>. O direito do

---

<sup>3</sup> A única obra na literatura portuguesa que trata estes dois assuntos conjuntamente é anterior à aprovação do RJRA e assentava ainda numa compartimentação prevenção (AIA) vs. reparação (responsabilidade ambiental) que impediu a busca de pontos de contacto. Sobre isto, veja-se ROCHA, Mário de Melo, *A avaliação de impacto ambiental como princípio do direito do ambiente nos quadros internacional e europeu*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2000, pp. 317 e seguintes. Conforme se verá, muito se evoluiu desde a Directiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais.

<sup>4</sup> Segue-se de perto, em A., o que ficou dito em OLIVEIRA, Heloísa, "Responsabilidade ambiental do operador de gestão de resíduos", *Direito dos Resíduos* (coord. João Miranda et al.), no prelo.

<sup>5</sup> Esta incidência pode ser verificada tanto em estudos de civilistas, como de publicistas. Assim, cfr. CORDEIRO, António Menezes, "Tutela do ambiente e direito civil", *Direito do Ambiente* (coord. Diogo Freitas do Amaral e Marta Tavares de Almeida), Lisboa: Instituto Nacional de Administração, 1994, pp. 377-396, em especial pp. 388 e seguintes, ou LEITÃO, João Menezes, "Instrumentos de direito privado para protecção do ambiente", *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 7, Junho, 1997, pp. 29-65, em especial pp. 50 e seguintes; e, quase duas décadas volvidas, esta tendência não se diluiu, como se pode comprovar em CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil*, II, Tomo III, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 693 e seguintes; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, "A responsabilidade civil por danos causados ao ambiente", *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. II, Lisboa: Universidade Católica, 2011, pp. 381-400; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, "A prova do nexó de causalidade na lei da responsabilidade ambiental", *Temas de Direito do Ambiente – Cadernos O Direito*, n.º 6, 2011, pp. 97-115; ANTUNES, Tiago, "Da natureza jurídica da responsabilidade ambiental", *Temas de Direito do Ambiente – Cadernos O Direito*, n.º 6, 2011, pp. 137-165.

<sup>6</sup> Cfr. DIAS, José Eduardo Figueiredo, "Responsabilidade ambiental", *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 88, Julho/Agosto 2011, pp. 43-51, em especial na página 47, onde se adopta um conceito genérico de responsabilidade, ainda que num sentido não técnico. Dando já conta, de forma embrionária, de uma noção ampla de responsabilidade, em articulação com os regimes autorizativos, vide GOMES, Carla Amado, "A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o

ambiente prevê inúmeras fontes obrigações de prevenção e de reparação de danos ambientais: incluídos em procedimentos autorizativos, nomeadamente na fase subsequente à autorização, no âmbito da tutela contra-ordenacional, além da responsabilidade ambiental *strico sensu*, tal como regulada no RJRA. Ou seja, a responsabilidade civil é só uma das fontes de obrigações de prevenção e de reparação de danos a recursos naturais<sup>7</sup>.

Conforme se tentará demonstrar, é útil considerar todas estas realidades sob o conceito de responsabilidade ambiental, afastando-se, assim, uma visão artificialmente estanque da realidade e dos diversos regimes jurídicos aplicáveis.

**2.** Uma outra nota diferenciadora de que se deve desde já dar conta, é que a responsabilidade ambiental tanto inclui uma dimensão preventiva, como uma dimensão reparadora, não tendo sequer a segunda mais relevância ou intensidade que a primeira.

É certo que a função preventiva da imputação é conhecida, sendo especialmente estudada no âmbito do direito penal<sup>8</sup>; o efeito preventivo da responsabilização, dissuadindo violações de direitos e interesses alheios, é inegável. E, no âmbito estrito do direito civil, a responsabilidade pelo risco, não podendo legitimar-se na culpa do agente e na violação de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos, pode encontrar o seu fundamento numa finalidade

---

novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de Julho", *Textos dispersos de direito do ambiente*, Vol, III, Lisboa: AAFDL, 2010, pp. 11-53, em especial pp. 29 e seguintes.

<sup>7</sup> Numa análise da natureza das obrigações emergentes da Directiva 2004/35, que aprovou o regime comunitário da reparação de dano ecológico, DUBUISSON, Bernard, THIEBAUT, Christophe, "La responsabilité environnementale. Entre responsabilité civile et mesures de police administrative", *La responsabilité environnementale. Transposition de la Directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve: Anthemis, 2009, pp. 137-207, em especial pp. 156 e seguintes, concluem que estas são mais próximas do direito administrativo de polícia que do instituto da responsabilidade civil.

<sup>8</sup> Aliás, a responsabilidade civil e penal tem a sua origem comum nos *delicta romanos* e só se vieram a distinguir por força das diferentes consequências que a responsabilidade podia ter; cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...*, pp. 294.

preventiva, assente numa teoria de ilicitude imperfeita (ou seja, pela mera ocorrência de um dano resultante de um facto)<sup>9</sup>.

Quanto ao conteúdo do princípio da prevenção, verdadeira pedra angular do direito do ambiente, assenta-se aqui no seguinte: prevenir significa antecipar a tutela para um momento anterior ao da efectiva lesão do bem; e antecipação da tutela significa que é amplamente proibida a criação de risco de lesão dos bens ambientais. Consequentemente, a mera criação de risco passa a ser fundamento para indeferimento de pretensões ou mesmo de imposição de proibições e de medidas preventivas ou de compensação aos operadores económicos.<sup>10</sup>

Especificamente no âmbito da responsabilidade ambiental, e como em todas as matérias abrangidas pelo direito do ambiente, também aqui o princípio da prevenção<sup>11</sup> deixou a sua marca, transformando o instituto da responsabilidade, que era, na sua essência, vocacionado para a reparação de danos: a responsabilidade, como todos os institutos comuns, terá de ser funcionalizada à prevenção<sup>12</sup>. Nesta medida, sob a responsabilidade ambiental devem ser incluídas e

---

<sup>9</sup> De facto, seguimos aqui os escritos de António Menezes Cordeiro, quando conclui que *as precisões objectivas equivalem a prescrições indirectas de conduta*. Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...*, pp. 422, o que é coerente com o que se refere a pp. 594 e 595.

<sup>10</sup> Com uma justificação e explicação mais desenvolvida sobre este ponto, em especial comparando o direito penal e contra-ordenacional do ambiente, OLIVEIRA, Heloísa, "Eficácia e adequação na tutela sancionatória de bens ambientais", *Revista de concorrência e regulação*, Ano II, n.º 5, Janeiro-Março, 2011, pp. 205-238, especialmente

<sup>11</sup> O princípio da prevenção está previsto no artigo 3.º, alínea a), da Lei de Bases do Ambiente: *as actuações com efeitos imediatos ou a prazo no ambiente devem ser consideradas de forma antecipativa, reduzindo ou eliminando as causas, prioritariamente à correcção dos efeitos dessas acções ou actividades susceptíveis de alterar a qualidade do ambiente, sendo o poluidor obrigado a corrigir ou recuperar o ambiente, suportando os encargos daí resultantes, não lhe sendo permitido continuar a acção poluente*. Trata-se, como é natural num texto legal, de uma definição pobre e limitada à dimensão autorizativa do direito do ambiente. No direito português, o estudo mais relevante e transversal em Portugal sobre esta matéria continua a constar de GOMES, Carla Amado, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, em especial pp. 245 e seguintes.

<sup>12</sup> Brevemente sobre a questão do princípio da prevenção e o direito civil, e com várias notas bibliográficas, cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado...*, p. 419 e 420.

estudadas as obrigações de prevenção de danos, o que causa uma mudança estrutural na sua natureza<sup>13</sup>.

**3.** Ainda assim, em caso de efectiva lesão de bens ambientais, a obrigação principal do operador continua a ser a de reparação. Sucede que, contrariamente ao que seria expectável considerando que o RJRA foi aprovado em 2008, impera ainda uma dispersão legislativa que cria uma indesejável variedade de soluções. A diversidade de fontes da obrigação de reparação dificulta a tarefa do intérprete que pretende determinar o estatuto de determinado operador, no exercício de determinada actividade. Por exemplo, o operador de gestão de resíduos, além de estar sujeito, nos termos gerais, ao RJRA, poderá estar obrigado a prevenir e reparar danos por força do regime de emissão, adaptabilidade, suspensão e revogação da licença (artigos 33.º a 38.º), na cessação da actividade (artigo 40.º) e na tutela contra-ordenacional (artigo 69.º), tal como previsto no Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de Setembro (regime geral dos resíduos)<sup>14</sup>.

Neste estudo, considera-se sob a “responsabilidade ambiental” todas estas realidades, na medida em que todas constituem obrigações de

---

<sup>13</sup> Quanto a esta questão, refere Carla Amado Gomes que *[e]sta dimensão da responsabilidade aproxima-se de uma corrente que pretende transformar a responsabilidade intergeracional de imperativo ético em imperativo jurídico. Tal transformação passa por uma distensão do conceito clássico de responsabilidade civil, fazendo desta um instrumento conservatório do status quo ecológico, operacionalizado através do princípio da gestão racional dos recursos naturais.* Nesta senda, traça a evolução da responsabilidade civil, desde a *responsabilidade-sanção*, passando pela *responsabilidade-indemnização*, até à *responsabilidade-antecipação*. Sendo certo que a dimensão preventiva ganha no direito do ambiente outra centralidade e essencialidade, as dimensões preventivas nunca foram desconhecidas da responsabilidade civil, embora os contornos da questão se tenham significativamente alterado, no sentido da evolução descrita. Neste sentido, veja-se GOMES, Carla Amado, *Introdução do Direito do Ambiente*, Lisboa: AAFDL, 2012, pp. 181 e seguintes; e THIBERGE, Catherine, “Avenir de la responsabilité, responsabilité de l’avenir”, *Recueil Dalloz, Chroniques*, n.º 9 (4 março 2004), pp. 577-582, em especial pp. 580.

<sup>14</sup> Já alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 73/2011, de 17 de Junho. Um aprofundamento deste regime pode ser encontra em OLIVEIRA, Heloísa, “Responsabilidade ambiental do operador de gestão de resíduos”, *Direito dos Resíduos...*, a partir do ponto C.

reparação e de prevenção de danos ambientais e devem ser, por isso, estudadas em conjunto sob pena de incoerência no regime material.

## **B. O RJRA: brevíssimo excuroso**

4. Considerando que o objecto deste estudo é a relação entre responsabilidade ambiental e avaliação de impacto ambiental, procede-se agora a uma descrição sumária da estrutura e prescrições do RJRA<sup>15</sup>:

- i. O RJRA segue uma estrutura dual, em que no Capítulo II se trata do dano ambiental (o que resulta de *ofensas a direitos ou interesses alheios por via da lesão de um qualquer componente ambiental*<sup>16</sup> – artigos 7.º e seguintes), e no Capítulo III do dano ecológico (enquanto *alteração adversa mensurável de um recurso natural ou a deterioração mensurável do serviço de um recurso natural*<sup>17</sup> – artigos 11.º e seguintes)<sup>18</sup>. Apenas importa considerar este último – a afectação do recurso natural ou do serviço do mesmo;

---

<sup>15</sup> Uma breve explicitação do RJRA é essencial para compreensão das questões que serão tratadas de seguida. Mas trata-se, apenas, de um resumo esquemático das traves mestras do mesmo, e que correspondem ao que já consta de OLIVEIRA, Heloísa, “Responsabilidade ambiental do operador de gestão de resíduos”, *Direito dos Resíduos* (coord. João Miranda et al.), no prelo.

<sup>16</sup> Artigos 7.º e 8.º do RJRA.

<sup>17</sup> Dano, para efeitos do Capítulo III, tal como definido no artigo 11.º, n.º 1, alínea d), do RJRA.

<sup>18</sup> Sobre esta distinção, diga-se que o *Livro branco sobre responsabilidade ambiental* não é útil em termos de fixação de terminologia, uma vez que se refere a *danos tradicionais* enquanto danos a pessoas e bens por força de danos a recursos naturais – cfr. COM (2000) 66 final, de 9 de Fevereiro de 2000, pp. 17 e 18. Sobre esta distinção já muito se escreveu e remetemos para outras obras: desenvolvidamente veja-se SENDIM, José de Sousa Cunhal, *Responsabilidade civil por danos ecológicos. Da reparação do dano através de restauração natural*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 65 e seguintes, em especial 130 e seguintes; na sequência do RJRA, GOMES, Carla Amado, “A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de Julho” in *O que há de novo no Direito do Ambiente?*, *Actas das Jornadas de Direito do Ambiente*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 15 de Outubro de 2008 (org. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes), Lisboa: AAFDL, 2009, pp. 240 e seguintes.

ii. O RJRA tanto prevê responsabilidade objectiva – que prescinde da culpa e da ilicitude, embora em regra a lei só refira a primeira –, como responsabilidade subjectiva. O âmbito de aplicação é delimitado por referência às actividades ocupacionais elencadas no Anexo III do diploma – ou seja, os operadores que desenvolvam alguma das actividades elencadas no Anexo III responderão pelos danos ecológicos causados, independentemente da existência de culpa;

iii. O RJRA assenta na distinção entre medidas de prevenção<sup>19</sup> e medidas de reparação<sup>20</sup>, que se diferenciam pela finalidade – as primeiras visam prevenir ou minimizar danos; as segundas têm como objectivo reparar, habilitar ou substituir os recursos naturais e serviços danificados, mesmo se provisoriamente. Esta distinção tem consequências relevantes em termos de regime material e, principalmente, a nível procedimental<sup>21</sup>;

iv. A adopção de medidas de prevenção e reparação de danos ecológicos é enquadrada no âmbito de uma relação jurídica administrativa – o particular tem obrigações de informar a administração, de propor medidas de reparação, de acatar as ordens da administração; a administração dá instruções, fixa as

---

<sup>19</sup> Para efeitos deste regime, são medidas de prevenção *quaisquer medidas adoptadas em resposta a um acontecimento, acto ou omissão que tenha causado uma ameaça iminente de danos ambientais, destinadas a prevenir ou minimizar ao máximo esses danos* (artigo 11.º, n.º 1, alínea m), do RJRA).

<sup>20</sup> Para efeitos deste regime, são medidas de reparação *qualquer acção, ou conjunto de acções, incluindo medidas de carácter provisório, com o objectivo de reparar, habilitar ou substituir os recursos naturais e os serviços danificados ou fornecer uma alternativa equivalente a esses recursos ou serviços* (artigo 11.º, n.º 1, alínea n), do RJRA).

<sup>21</sup> Desenvolvidamente sobre as questões procedimentais, cfr. LANCEIRO, Rui Tavares, “As medidas de reparação de danos ambientais no âmbito da responsabilidade por danos ambientais – um estudo da componente procedimental”, *Actas do Colóquio “A responsabilidade civil por dano ambiental”*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 18, 19 e 20 de Outubro de 2009 (org. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes), Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2010, pp. 194-251, e-book disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/737>.

medidas, determina a ordem de prioridades (artigos 14.º e seguintes do RJRA). A actuação directa da administração é subsidiária (artigo 17.º do RJRA); e a actuação do particular antes da intervenção da administração reduz-se ao estritamente necessário para prevenir a concretização de uma ameaça iminente de danos (artigo 14.º, n.º 1, do RJRA);

v. Os interesses públicos do desenvolvimento económico e científico e o princípio protecção da confiança podem levar à exclusão da obrigação de pagamento, ainda que estejam verificados os pressupostos da imputação – prevêm-se casos específicos em que, inexistindo culpa ou dolo, o operador não é obrigado a suportar os custos da adopção das medidas quando o dano resulte de um facto expressamente permitido por um acto autorizativo ou de uma actividade que, no estado do conhecimento técnico actual, não seja considerada como susceptível de causar danos ao ambiente (artigo 20.º RJRA);

vi. Os operadores que respondem independentemente de culpa (responsabilidade objectiva) – ou seja, os que desenvolvam alguma das actividades elencadas no Anexo III – terão de constituir uma garantia financeira obrigatória<sup>22</sup> que suporte os custos relativos à efectivação da responsabilidade ambiental;

vii. O Anexo V distingue diferentes tipos de reparação de danos e as metodologias e critérios a seguir para determinar a medida de reparação concretamente aplicável ao caso<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Sobre as garantias financeiras obrigatórias neste âmbito, veja-se BOCKEN, Hubert, “Financial Guarantees in the Environmental Liability Directive: Next Time Better”, *European Energy and Environmental Law Review*, Vol. 15, n.º 1 (Jan. 2006), pp. 13–32.

<sup>23</sup> Especificamente sobre o Anexo V, cfr. OLIVEIRA, Heloísa, A restauração natural no novo regime jurídico da responsabilidade civil por danos ambientais, *Temas de Direito do Ambiente – Cadernos O Direito*, n.º 6, 2011, pp. 117-136, em especial pp. 122 e seguintes.

### **C. Avaliação de impacto ambiental e responsabilidade ambiental**

5. Ao nível das actividades e projectos abrangidos, os Anexos I e II do RAIA incluem, indubitável e exclusivamente, actividades ocupacionais, na acepção do artigo 2.º, n.º 1, do RJRA, que determina que este regime só se aplica a danos e ameaças de danos causados em resultado do exercício de *uma qualquer actividade desenvolvida no âmbito de uma actividade económica, independentemente do seu carácter público ou privado, lucrativo ou não* (artigo 2.º, n.º 1, do RJRA).

Além desta conclusão, cumpre sublinhar que alguns dos projectos (seja a construção, seja a exploração das instalações) elencados nos Anexos I e II do RAIA correspondem a actividades elencadas no Anexo III do RJRA, que passam portanto a responder pelos danos causados independentemente de culpa e de ilicitude, e a ter a obrigação de constituição de garantia financeira obrigatória, conforme ficou explicado *supra*.

6. Ao nível da articulação geral entre os regimes, o artigo 2.º, n.º 1, alínea d), do RAIA explicita que a avaliação de impacto ambiental é um *instrumento de carácter preventivo da política do ambiente (...) que tem por objecto a recolha de informação, identificação e previsão dos efeitos ambientais de determinados projectos, bem como a identificação e proposta de medidas que evitem, minimizem ou compensem esses efeitos, tendo em vista uma decisão sobre a viabilidade da execução de tais projectos e respectiva pós-avaliação*. A definição que é dada – ainda que meramente para efeitos da aplicação do próprio regime –, permite, desde logo, tirar a seguinte conclusão: poderão ser autorizados projectos com impactos negativos no ambiente, desde que acompanhados de medidas que evitem, minimizem ou compensem esses efeitos.

As medidas de minimização e compensação trazem à colação o problema da responsabilidade *ex ante*<sup>24</sup>, que se reconduz à imposição de medidas de minimização ou compensação de danos previsíveis e desejados pelo autor e autorizados pela autoridade competente<sup>25</sup>.

Ora apesar de autorizados, são efeitos negativos no ambiente; estes efeitos, podendo subsumir-se ou não à definição legal de dano (constante do artigo 11.º/1 d) e e), do RJRA), equivalem, materialmente, a danos a recursos naturais. O que os distingue inegavelmente dos previstos no RJRA é a consideração assumida e antecipada dos mesmos pelos operadores e entidades competentes. Trata-se, portanto, de uma realidade próxima das medidas de reparação e que, conseqüentemente, deve considerar-se abrangida pela temática da responsabilidade ambiental. Neste caso, a fonte da obrigação será, em princípio, a própria autorização, uma vez que é concedida com uma cláusula modal (as medidas de minimização e compensação).

Vistas as diferenças entre as duas figuras, cabe questionar se as mesmas deverão estar sujeitas a regimes diferenciados. O facto de as medidas de compensação e minimização serem consideradas no âmbito de um procedimento de avaliação de impacto ambiental tem efeitos inevitáveis ao nível procedimental: o RJRA criou uma sequência

---

<sup>24</sup> Reflectindo especificamente sobre esta questão, veja-se GOMES, Carla Amado, *Introdução...*, pp. 183 e seguintes

<sup>25</sup> Mais desenvolvidamente, ainda que especificamente a propósito do regime de protecção da biodiversidade, veja-se GOMES, Carla Amado, BATISTA, Luís, "A biodiversidade à mercê dos mercados? Reflexões sobre compensação ecológica e mercados de biodiversidade", *Actualidad Jurídica Ambiental*, 4 de noviembre de 2013, disponível em [http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2013/10/2013\\_09\\_24\\_Carla-Amado\\_Biodiversidade.pdf](http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2013/10/2013_09_24_Carla-Amado_Biodiversidade.pdf), onde se pode ler: [a] razão que nos leva a assinalar este ponto prende-se com a diferença que queremos aqui iluminar, entre a compensação de um dano no âmbito do RPRDE – um dano efectivo, decorrente de um evento indesejado pelo operador, embora resultante da sua actividade económica –, e o dano potencialmente previsível e decorrente de uma intervenção desejada pelo seu autor – subjacente ao regime previsto no diploma que regula a rede Natura 2000 (DL 140/99, de 24 de Abril, revisto e republicado pelo DL 49/2005, de 24 de Fevereiro (=RRN) –, bem como ao regime jurídico de conservação da Natureza e da biodiversidade, estruturado no DL 142/2008, de 24 de Julho (=RCNB). Referimo-nos às medidas compensatórias nomeadas nos artigos 10º/12 do RRN e 36º do RCNB, que são desenhadas em função de um dano ainda não verificado, embora presumivelmente inevitável, em razão da intervenção programada.

de actos e formalidades que só fazem sentido num contexto de urgência e imprevisibilidade. Contudo, não se descortinam razões para não serem aplicados os mesmos critérios materiais de decisão tendo em vista a determinação da medida aplicável. Conforme se referiu, o Anexo V do RJRA *estabelece um quadro comum a seguir na escolha das medidas mais adequadas que assegurem a reparação de danos ambientais*, distinguindo diversas formas de reparação, fixando-se o objectivo da reparação, bem como os critérios para identificação das medidas e para escolha entre as várias opções de reparação.

Em sentido totalmente diverso, o RAIA limita-se, no Anexo V onde define o conteúdo mínimo do estudo de impacto ambiental, a impor, nesta peça procedimental, a *descrição das medidas e das técnicas previstas para: a) evitar, reduzir ou compensar os impactes negativos no ambiente* (ponto 6); e, no artigo 18.º, n.º 4, sob a epígrafe *[c]onteúdo*, a determinar *[a] DIA fixa, ainda, (...) as medidas de minimização e compensação dos impactes ambientais negativos*.

Ou seja, um dos regimes jurídicos delinea os critérios para determinação material da medida aplicável e o outro não. O legislador previu no Anexo V do RJRA critérios para determinação da medida de reparação, assim tentando homogeneizar métodos e critérios, e a razão pela qual o RAIA não tem este regime em conta é inatingível, uma vez que o RJRA foi publicado a 29 de Julho de 2008 e o RAIA a 31 de Outubro de 2013; houve, portanto, oportunidade para harmonizar os regimes neste ponto<sup>26</sup>.

As mesmas questões poderão também colocar-se quando as medidas de minimização e compensação forem impostas na fase de decisão sobre conformidade ambiental do projecto de execução, caso venha a existir (artigo 21.º, n.º 3, do RAIA), por força de uma alteração à declaração de impacto ambiental ou à decisão sobre a conformidade

---

<sup>26</sup> Revelando as mesmas preocupações, ainda que centrado na protecção da biodiversidade, veja-se o texto de GOMES, Carla Amado, BATISTA, Luís, "A biodiversidade...", pp. 28 e seguintes.

ambiental do projecto de execução (artigo 25.º, n.º 1, do RAIA) ou no âmbito do procedimento de pós-avaliação (artigo 26.º, n.º 6, do RAIA).

7. Sob a epígrafe *reposição da situação anterior à infração*, o artigo 41.º do RAIA parece tratar da responsabilidade, uma vez que o RJRA determina que as medidas de reparação de danos ecológicos visam *restituir os recursos naturais e/ou serviços danificados ao estado inicial* (ponto 1.a) do Anexo V). *Repor a situação anterior* ou *restituir ao estado inicial* são, à partida, o mesmo. Contudo, inserido no Capítulo V, relativo a fiscalização e sanções, este preceito refere-se, indubitavelmente, a uma obrigação no âmbito de um procedimento contra-ordenacional<sup>27</sup>.

O regime constante deste artigo 41.º limita-se a impor a obrigação da *reconstituição da situação anterior à prática* da infracção, limitada pelo princípio da proporcionalidade em casos manifestos, e a actuação subsidiária da entidade pública, a expensas do operador, em caso incumprimento. Encontra-se, portanto e uma vez mais, uma obrigação de adopção de medidas de reparação (*lato sensu*, incluindo as medidas compensatórias). Contudo, o regime é muito diverso nos seguintes pontos:

- i) Nos danos abrangidos;
- ii) No procedimento a adoptar;
- iii) Nos critérios e métodos para determinação da medida de reparação.

Nos pontos i) e ii), compreende-se, pelo menos parcialmente, a diversidade de regimes. De facto, quanto aos danos abrangidos, estamos no âmbito da tutela contra-ordenacional e a existência de um ilícito e da culpa necessária para a imputação de danos a este título justifica, por si só, que se admita um conceito mais amplo de dano,

---

<sup>27</sup> Refira-se, por exemplo, o artigo 69.º do Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de Setembro, que contém o regime geral dos resíduos, que prevê a *reposição da situação anterior* no âmbito da tutela contra-ordenacional, em termos semelhantes, embora não idênticos.

abarcando realidades que estão excluídas do RJRA. Além disso, e em termos procedimentais, é verdade que este caso já está, ele mesmo, abrangido pelo processo contra-ordenacional, e o RJRA visa, em parte, proteger o operador das imposições da administração. Contudo, o procedimento previsto no artigo 16.º poderá ser mais benéfico em termos ambientais, uma vez que, seguramente melhor que a administração, o operador terá informação e meios técnicos para propor soluções optimizadas e mais adequadas.

Contudo, já quanto ao ponto iii), revelam-se aqui, uma vez mais, falhas graves ao nível da desarticulação deste regime com o RJRA: não são fixados uma metodologia ou critérios para determinação da medida e a obrigação de *repor a situação anterior* surge completamente isolada. Por outro lado, os pressupostos são diferentes, não é impossível que haja obrigação acessória de *repor a situação anterior* no âmbito de um procedimento contra-ordenacional ao abrigo do RAIA, sem que haja obrigação de *restituir ao estado inicial* no âmbito do RJRA. Afinal, existirá obrigação de reparar ou não, e seguindo que critérios e métodos? O fragmentado sistema português parece compreender regimes diferentes e sem justificação à vista.

Finalmente, o artigo 42.º, ainda no âmbito da tutela contra-ordenacional, prevê a imposição das *medidas ambientais necessárias para reduzir ou compensar os impactes provocados* quando não seja *possível ou considerada adequada (...) a reposição das condições ambientais anteriores à infracção*. Ora cumpre sublinhar que, embora inseridas no mesmo diploma, as *medidas compensatórias*, conforme consta da epígrafe, não têm a mesma natureza das que ficaram referenciadas no ponto 6. deste estudo. Conforme ficou explicado *supra*, as medidas compensatórias no âmbito da *responsabilidade ex ante* referem-se cláusulas modais impostas como forma de minimizar ou compensar efeitos ambientais adversos previstos e autorizados pela entidade competente.

Apesar de se entender que o regime material deve ser idêntico, e não entrando na questão da fundamentação destas medidas, o que está plasmado no artigo 42.º é radicalmente diferente. De facto, estas medidas compensatórias, que, como está literalmente explícito no preceito, só podem ser impostas caso não seja possível ou adequado repor as condições ambientais, aproximam-se mais das medidas de *reparação complementar*, previstas no Anexo V, ponto 1b), do RJRA, e que correspondem a *qualquer medida de reparação tomada em relação aos recursos naturais e ou serviços para compensar pelo facto de a reparação primária não resultar no pleno restabelecimento dos recursos naturais e ou serviços danificados*, que das outras medidas previstas no RAIA.

Assim, e sem prejuízo da diferente natureza dos regimes, há que concluir que a tutela contra-ordenacional não só prevê medidas de reparação (na acepção do Anexo V do RJRA, medidas de *reparação primária*), como completa a protecção ambiental na previsão de *medidas compensatórias* (ou complementares). Não há, a final e uma vez determinada a responsabilidade – e que tem pressupostos e fundamentos radicalmente distintos –, razão para ter regimes jurídicos diferentes ao nível da concretização da estatuição, que é a obrigação de reparar.

**8.** Chegados a este ponto, há que questionar se o legislador, afinal, não estabeleceu qualquer ponto de contacto expresso entre estes regimes. A resposta é, simultaneamente, sim e não. Sim, porque o artigo 43.º, que se analisará de seguida, estabelece, ou pelo menos assim o anuncia na epígrafe, o regime da *[r]esponsabilidade por danos ao ambiente*. Não, porque, apesar disso mesmo e de ter ocorrido uma revisão em 2013 do RAIA, não há, na verdade, qualquer articulação.

Ora, os traços gerais do (mais próximo que existe no ordenamento jurídico português de um) regime geral da responsabilidade ambiental foram explicados *supra* (**B.**), pelo que bastará comparar o regime aí

descrito com o que resulta da interpretação deste preceito. Desde logo, e quanto à previsão, só será aplicado o artigo 43.º quando *as medidas compensatórias referidas no artigo anterior não sejam executadas ou, sendo executadas, não eliminem integralmente os danos causados ao ambiente não eliminem integralmente os danos causados ao ambiente*. Considerando que as medidas referidas no artigo anterior são impostas no âmbito de um processo contra-ordenacional, poder-se-á concluir, desde já, que a *responsabilidade por danos ao ambiente* no âmbito da avaliação de impacto ambiental tem como pressupostos necessário a prática de uma contra-ordenação e respectiva condenação do agente infractor.

Sendo o RJRA um regime geral (ou não será?), será admissível concluir que só há responsabilidade pelos danos causados nos termos aqui previstos, ou seja, no âmbito de uma contra-ordenação, seguindo a regra de que *lex specialis derogat legi generali*, ademais quando este regime é posterior e, portanto, o critério cronológico também favorece esta solução? Ou, pelo contrário, admitir que o legislador, apesar da epígrafe, não pretendeu estabelecer nenhum regime especial de *responsabilidade por danos ao ambiente*, mas tão-só precisar uma sanção acessória?

Assinale-se ainda que a norma extraída do preceito não é apenas surpreendente na sua previsão: a consequência é a constituição da *obrigação de indemnizar o Estado*. Não valerá a pensar densificar este ponto, mas é manifesto que o RJRA relega para último plano, se não mesmo para um plano inexistente, a indemnização em dinheiro<sup>28</sup>, pelo que a solução legal que aqui está plasmada é radicalmente oposta ao constante do regime da responsabilidade ambiental. Os restantes números do artigo 43.º limitam-se a determinar critérios para fixação da

---

<sup>28</sup> Especificamente sobre este ponto, veja-se GOMES, Carla Amado, "De que falamos quando falamos de dano ambiental? Direito, mentiras e crítica.", *Textos dispersos de direito do ambiente*, Vol. III, Lisboa: AAFDL, 2010, pp. 331-352, em especial pp. 346 e seguintes.

indenização e a ressalvar – note-se – o exercício, por particulares, da pretensão indemnizatória.

## D. Conclusões

Feita a crítica e problematizadas as soluções legais, impõe-se agora que se adopte uma posição e a unidade do sistema jurídico impõe que as conclusões sejam as seguintes:

- i) O RAIA prevê, a propósito de diferentes fases procedimentais – declaração de impacto ambiental, declaração de conformidade do projecto de execução, pós-avaliação –, formas de *responsabilidade ex ante*, em que o dano é previsto e autorizado, enquanto são impostas medidas de minimização ou de compensação. Trata-se da compatibilização necessária entre protecção ambiental e desenvolvimento económico e científico. O regime das medidas de minimização e compensação, sendo pautado por um elevado grau de precariedade, não inclui qualquer critério ou metodologia em termos de determinação da medida concretamente aplicável. Tal solução é desajustada e injustificada, na medida em que o RJRA, no seu Anexo V, fornece parâmetros decisórios que deverão ser homoganeamente aplicados em matéria de responsabilidade ambiental;
- ii) No âmbito da actividade fiscalizadora e sancionatória da administração, o RAIA prevê, nos artigos 41.º a 43.º, um regime específico em matéria contra-ordenacional relativo à reposição da situação anterior e, na impossibilidade, uma indemnização a favor do Estado. A evidente colisão com os princípios norteadores do RJRA quanto à reparação aconselharia que, sem prejuízo de especificidades quanto à previsão, por estarmos perante um infractor, a consequência fosse determinada integralmente nos termos do RJRA, por remissão.
- iii) O RAIA não inclui qualquer disposição especial em matéria de reparação de danos ecológicos *ex post*, não fixando quaisquer critérios especiais, de direito adjectivo ou substantivo. Aplica-se, sem adaptações, o RJRA.

## O âmbito de aplicação da avaliação de impacto ambiental

**Ana Fernanda Neves**

Professora Auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

**0.** Introdução; **1.** A delimitação da necessidade de avaliação do impacto no ambiente; **1.1.** A delimitação da suscetibilidade de efeitos significativos no ambiente; **1.2.** A noção de “projeto”; **1.3.** Os efeitos a considerar na AIA. **2.** Relevância do objetivo do regime de AIA para a determinação do seu âmbito de aplicação; **3.** A decisão de aprovação do projeto; **4.** Delimitação negativa do âmbito do regime de AIA; **4.1.** Projetos relativos à defesa nacional; **4.2.** Projetos objeto de ato legislativo nacional específico; **5.** Relevância jurídica da aprovação de projeto sem a devida sujeição a AIA; **6.** Conclusões

### **0. Introdução**

1. A “avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente” e a “avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente” são instrumentos destinados a assegurar que os valores ambientais são considerados nas decisões sobre os mesmos<sup>1</sup>, na perspetiva da “manutenção da capacidade e integridade dos sistemas naturais”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Mary Sabina Peters e Manu Kumar, “Achieving Sustainability through Effective Mechanisms of Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment”, in *European Energy and Environmental Law Review*, April 2013, issue 2, p. 79; e María Matilde Ceballos Martín e Raúl Pérez Guerra, “Régimen jurídico de la evaluación del impacto ambiental y del tratamiento de residuos Bajo la Perspectiva del ordenamento jurídico italiano: ‘del medioambiente sostenible a la defensa de los derechos humanos’”, in *Cuaderno Interdisciplinar de Desarrollo Sostenible*, Octubre 09, n.º 3, p. 115 (disponível in <http://www.publicacionescajamar.es/pdf/publicaciones-periodicas/cuaderno-interdisciplinar-de-desarrollo-sostenible-cuides/3/3-505.pdf>); também in *Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território* n.ºs 16/17, setembro 2010; e Vasco Pereira da Silva, *Verde Cor de Direito, Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, 2002, pp. 153 e 154.

<sup>2</sup> Mary Sabina Peters e Manu Kumar, “Achieving Sustainability through Effective Mechanisms of Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment”, cit., p. 80; e considerando 14 da Diretiva n.º 2011/92/UE (“Os efeitos de um projeto no ambiente deverão ser avaliados para proteger a saúde humana, para

2. A avaliação do impacto ambiental convoca a aferição, apreciação e ponderação da relevância sobre o ambiente de projetos, públicos e privados, suscetíveis de terem nele consequências significativas, nomeadamente por força da sua natureza, da sua dimensão ou da sua localização, antes de serem autorizados ou licenciados<sup>3</sup>. Trata-se de avaliar a sua possibilidade ou oportunidade ambiental e de determinar as “melhores condições ambientais da sua realização”<sup>4</sup>.

A avaliação de um projeto pode convocar aspetos situados a montante ou pôr em causa políticas, planos e programas anteriores ou nos quais se inscreve. Será, por outro lado, potencialmente menos complexa ou conflitual se tiver sido precedida da avaliação ambiental daqueles<sup>5</sup>. De todo o modo, a integração das considerações ambientais é convocada para “níveis de decisão mais estratégicos” como os programas e planos<sup>6-7</sup>. A relação não é, no entanto, de mera

---

contribuir através de um ambiente melhor para a qualidade de vida, para garantir a manutenção da diversidade das espécies e para conservar a capacidade de reprodução do ecossistema enquanto recurso fundamental da vida.”).

<sup>3</sup> Cf. considerando 8 do preâmbulo e artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2001/92/EU; e Paule Halley e Mélissa de Forte, “Le bureau d’audiences publiques sur l’environnement (BAPE): participation publique et évaluation environnementale”, in *Revue Juridique de L’Environnement*, n.º 1/2004, p. 6.

<sup>4</sup> *Rapport du Comité d’Examen de la Procédure d’Évaluation Environnementale, L’Évaluation Environnementale: Une Pratique à Généraliser, Une Procédure d’Examen à Parfaire, Gouvernement du Québec, Décembre, 1988, p. 109.* Disponível em <http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/mandats/prodporcine/documents/Gene41.pdf> (consulta última em 20.01.2014).

<sup>5</sup> *Rapport du Comité d’Examen de la Procédure d’Évaluation Environnementale*, cit., p. 110. Aí se defende que: “Une évaluation environnementale devrait être réalisée pour toutes les activités stratégiques gouvernementales ayant une incidence sur la qualité de l’environnement: politiques sectorielles, livres blancs, plans d’action, stratégies d’intervention, plans d’équipement, programmes de subvention, etc.”

<sup>6</sup> Cfr. W R Sheate, “Amending the EC Directive (85/337/EEC) on Environmental Impact Assessment”, in *European Environmental Law Review*, March 1995, Volume 4, n.º 3, p. 81; § 6 da Diretiva n.º 85/337/CEE, de 27 de Junho de 1985 relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente; A.G. Oude Elferink, “Environmental Impact Assessment in Areas beyond National Jurisdiction”, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 27 (2012), p. 452.

<sup>7</sup> O objetivo é o de integrar “as considerações ambientais na preparação e aprovação de planos e programas, com vista a promover um desenvolvimento sustentável” e “um elevado nível de proteção do ambiente”.

complementaridade, colocando problemas de articulação entre ambos os tipos de avaliação<sup>8</sup>.

3. O regime jurídico de ambos é estruturado pelo DUE, não sendo os regimes nacionais separáveis da sua fonte europeia, pelo que o foco de análise é dado pelas correspondentes diretivas<sup>9</sup> e pelo trabalho de densificação da jurisprudência do TJUE. Por um lado, tendo o DUE por natureza uma vocação cosmopolita, é ampliativo da compreensão dos conceitos e problemas que suscita.

À luz da jurisprudência do TEDH, sempre que os procedimentos de decisão pública envolvem “complexas questões ambientais e de política económica” devem implicar “investigações e estudos adequados” para que os efeitos das atividades que possam ter efeitos prejudiciais no meio ambiente e afetar os direitos das pessoas (*maxime*, da saúde e bem-estar postulados pelo respeito da vida privada e familiar) sejam previstos e avaliados antecipadamente e para que seja “definido um justo equilíbrio entre os vários interesses conflitantes em jogo”<sup>10</sup>. Aquela terá, assim, que estar igualmente sempre presente.

---

<sup>8</sup> COM(2009) 469, de 14.9.2009, Relatório da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões relativo à aplicação e eficácia da Diretiva Avaliação Ambiental Estratégica (Diretiva 2001/42/CE), p. 6 (in <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0469:FIN:pt:PDF> – consulta última em 20.01.2014).

<sup>9</sup> Diretiva 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011, que codifica a Diretiva 85/337/EEC e as suas alterações; e Diretiva 2001/42/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de junho de 2001 relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente.

<sup>10</sup> Considerando 83 do Ac. do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 02.11.2006, *Giacomelli c. Itália*, processo n.º 59909/00 (“A governmental decision-making process concerning complex issues of environmental and economic policy must in the first place involve appropriate investigations and studies so that the effects of activities that might damage the environment and infringe individuals’ rights may be predicted and evaluated in advance and a fair balance may accordingly be struck between the various conflicting interests at stake”), considerando 88 do Ac. de 27.01.2009, *Tătar c. Roménia*, processo n.º 67021/01; e considerando 189 do Ac. de 14.12.2012, *Hardy and Maile c. The United Kingdom*, processo n.º 31965/07 (“The Court has also found Article 8 to apply where the dangerous effects of an activity to which the individuals concerned are likely to be exposed have been determined as part of an environmental impact assessment procedure in such a way as to establish a sufficiently close link with private and family life for the purposes of Article 8 of the Convention”).

4. O âmbito de aplicação da avaliação do impacto ambiental é determinado pelo sentido e pelo alcance desta avaliação.

Esta determinação é apoiada pela especificação e critérios de identificação normativos de projetos, planos e programas a submeter a avaliação do impacto ambiental. A verdade é que há diferenças relevantes entre os Estados-Membros quanto ao seu número e ao seu tipo <sup>11-12</sup> e a primeira dificuldade que se coloca na aplicação do regime é decidir se deve ser feita avaliação do seu impacto ambiental.

A alteração do regime da AIA e a jurisprudência do TJUE, que para ela também contribuiu, assim como orientações da Comissão<sup>13</sup>, têm promovido a clarificação e a consistência na delimitação do âmbito aplicação da AIA<sup>14</sup>.

5. Alguns conceitos e elementos são centrais para a aplicação e execução do regime<sup>15</sup>. No enunciado “projetos com efeitos significativos para o ambiente”, releva cada um dos seus termos **(1.)**: *i)* (projetos com) efeitos significativos no ambiente; *ii)* o conceito de projeto; *iii)* os efeitos atendíveis, justificativos da necessidade de avaliação. Por outro lado, releva o fim da AIA e a sua medida

---

<sup>11</sup> W R Sheate, “Amending the EC Directive (85/337/EEC) on Environmental Impact Assessment”, in *European Environmental Law Review*, March 1995, Volume 4, No 3, pp. 77 a 79.

<sup>12</sup> COM (93) 28, 2 April 1993, *Report from the Commission on the Implementation of Directive 85/337/EEC*, in [http://aei.pitt.edu/5974/1/003182\\_1.pdf](http://aei.pitt.edu/5974/1/003182_1.pdf) (consulta última em 19.01.2014); considerando 8 do preâmbulo da Diretiva 2001/42/CE; e *Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação e a eficácia da Diretiva AIA (Diretiva 85/337/CEE alterada pela Diretiva 97/11/CE)*, *O Sucesso da Aplicação da Diretiva AIA pelos Estados Membros*, pp. 2 e 3, in [http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/report\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/report_pt.pdf) (consulta última em 19.01.2014).

<sup>13</sup> De que é exemplo, o texto *Guidance on EIA Screening*, 2001, Comissão Europeia, *Environmental Resources Management*, disponível in <http://ec.europa.eu/environment/eia/eia-guidelines/g-screening-full-text.pdf> (consulta última em 20.01.2014). Aí se refere na introdução: “Guidance it is hoped that better decisions will be made on the need for EIA and on the terms of reference for the studies that are required, thus starting the EIA process off on a better footing”.

<sup>14</sup> Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação e a eficácia da Diretiva AIA, cit., p. 2.

<sup>15</sup> Vanessa Edwards, “A Review of the Court of Justice's Case Law in Relation to Waste and Environmental Impact Assessment: 1992-2011”, in *Journal of Environmental Law*, Volume 25, Number 3, 2013, pp. 515 a 530, *maxime*, p. 525.

conformadora da margem de apreciação dos Estados **(2.)**. A AIA liga-se a “um pedido de aprovação” de projeto, plano ou programa e deve ter lugar “antes de concedida a aprovação”<sup>16</sup>, o que coloca questões sobre a própria “aprovação” e a articulação temporal entre aquela e esta **(3.)**. O âmbito da aplicação do regime de avaliação do impacto ambiental também se delimita pelos projetos que dele podem ser subtraídos, em certos termos **(4.)**. A relevância da necessidade de sujeição de um projeto, programa e plano a avaliação do impacto ambiental é, em grande medida, dada pelas consequências e obrigações assacáveis à sua não realização quando devida, como o demonstra a jurisprudência do TJUE **(5.)**.

O âmbito de aplicação da AIA considerado no presente texto é sobretudo o da “avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente”, sem prejuízo das referências paralelas à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente.

## **1. A delimitação da necessidade de avaliação do impacto no ambiente**

A aferição da necessidade de avaliação do impacto ambiental é suscitada pelo requerimento do interessado dirigido ao licenciamento ou autorização de projeto, constituindo uma obrigação para a entidade competente para o licenciamento ou autorização<sup>17</sup>.

O interessado pode, também, previamente, requer ser informado sobre essa necessidade<sup>18</sup>, ou, desde logo, a partir da própria análise, instruir o requerimento com elementos dirigidos a essa avaliação<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. considerando 7 do preâmbulo e artigo 1.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva n.º 2011/92/UE.

<sup>17</sup> Considerandos 49 a 53 do Ac. de 30.04.2009, *The Queen, a pedido de Christopher Mellor c. Secretary of State for Communities and Local Government*, C-75/08.

<sup>18</sup> *Guidance on EIA Screening*, cit., p. 10; *Environmental Impact Assessment of Projects Rulings of the Court of Justice*, European Union, 2013, in [http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/eia\\_case\\_law.pdf](http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/eia_case_law.pdf), p. 30; Hussein Abaza, Ron Bisset e Barry Sadler, *Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental*

A decisão relativa à (des)necessidade de avaliação do impacto ambiental deve conter os respetivos motivos<sup>20</sup> e deve ser “disponibilizada ao público”<sup>21-22</sup>, sendo suscetível de ser contestada nos termos gerais<sup>23</sup>.

---

*Assessment: Towards an Integrated Approach*, United Nations Environment Programme, 2004, pp. 42 e 43, in <http://www.unep.ch/etu/publications/textONUBr.pdf>, consulta última em 20.01.2014 (“EIA should be initiated through a screening procedure to identify which projects will be subject to EIA, and which projects require less detailed environmental study or no”); e artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31.10, estabelece o regime jurídico da avaliação de impacto ambiental (AIA) dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente.

<sup>19</sup> “In essence, self-assessment applies to all stages of the EIA process, beginning with screening to determine whether or not a proposed action shall be subject to EIA. The decisions made at this and subsequent stages should be transparent and defensible, and usually self-assessment will be subject to other checks and balances...” – Hussein Abaza, Ron Bisset e Barry Sadler, *Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*, cit., p. 25.

<sup>20</sup> Considerando 45 do Ac. de 10.06.2004, Comissão c. República Italiana, C-87/02 (“No caso em apreço, o incumprimento respeita a um projeto de construção de uma estrada que, nos termos da legislação italiana que transpõe a Diretiva 85/337 e da própria diretiva, deveria ter sido objeto de uma verificação prévia da necessidade de o submeter a uma avaliação. A Comissão critica à República Italiana essencialmente a inexistência de fundamentação da decisão da Região de Abruzzo de não proceder a uma avaliação dos efeitos, o que leva a pressupor que a verificação prévia não foi efetuada” – sublinhado nosso).

<sup>21</sup> Cfr. artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva n.º 2011/92/UE: “Os Estados-Membros assegurarão que a decisão adotada pelas autoridades competentes ao abrigo do n.º 2 seja disponibilizada ao público.”

<sup>22</sup> Em 06.11.2013, foi apresentado ao TJUE um pedido prejudicial pelo Verwaltungsgerichtshof (Áustria), C-570/13, que versa sobre a questão de saber se o artigo 11.º da Diretiva 2011/92/EU se opõe a que, não havendo participação dos vizinhos “no procedimento de certificação” que apurou a desnecessidade de AIA, esta decisão pode ser aposta aos interessados no procedimento de autorização posterior, ainda que neste possam apresentar as suas observações.

<sup>23</sup> O artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva n.º 2011/92/UE; e considerando 58 do Ac. de 30.04.2009, C-75/08 (“...os particulares interessados, como, aliás, as outras autoridades nacionais interessadas, devem poder garantir o respeito dessa obrigação de verificação que recai sobre a autoridade competente e, caso seja necessário, pela via jurisdicional. Esta exigência pode traduzir-se, como no processo principal, na possibilidade de interpor diretamente recurso da decisão de não efetuar uma AIA”).

### 1.1. A delimitação da suscetibilidade de efeitos significativos no ambiente

O procedimento de avaliação dos efeitos no ambiente é obrigatório relativamente a um elenco dado de projetos em que se tem por assente que têm efeitos significativos no ambiente<sup>24</sup>.

Em relação a outras categorias ou tipos projetos, que – não tendo “necessariamente um impacto significativo no ambiente em todos os casos”<sup>25</sup> – o podem ter, a necessidade de avaliação dos seus efeitos ambientais é decidida pela aplicação de três grandes “critérios de seleção” (desdobrados em subcritérios ou compreendidos a partir destes)<sup>26</sup>, a saber, o das características do projeto (por exemplo, dimensão), o da sua localização (isto é, considerar-se a “sensibilidade ambiental das zonas geográficas suscetíveis de serem afetadas pelos projetos”) e as características do impacto ambiental que lhe estão associadas (por exemplo, em termos de área abrangida e duração dos efeitos)<sup>27-28</sup>.

---

<sup>24</sup> São os projetos elencados no Anexo I à Diretiva n.º 2011/92/UE e no Anexo I ao Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31.10.

<sup>25</sup> Considerando 9 do preâmbulo da Diretiva 2011/92/UE.

<sup>26</sup> Cfr. artigo 4.º, n.º 4, na versão da proposta de alteração da Diretiva n.º 2011/92/CE: “Quando for efetuada uma análise casuística ou fixados limiares ou critérios para efeitos do disposto no n.º 2, a autoridade competente deve ter em conta os critérios de seleção relacionados com as características e a localização do projeto e o seu potencial impacto no ambiente. A lista detalhada dos critérios de seleção a utilizar é especificada no anexo III” (sublinhado nosso).

<sup>27</sup> Considerando 52 do Ac. de 03.07.2008, Comissão c. Irlanda, C-215/06: “Esta análise é válida para todos os projetos que se enquadram no âmbito da Diretiva 85/337 alterada, quer sejam abrangidos pelo anexo I dessa diretiva e, por conseguinte, estejam sujeitos a uma avaliação sistemática nos termos dos artigos 2.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, da diretiva, quer sejam abrangidos pelo anexo II e, só a esse título e em conformidade com o disposto no artigo 4.º, n.º 2, da mesma diretiva, estejam sujeitos a um estudo de impacto se, na perspectiva dos limiares ou critérios fixados pelo Estado-Membro e/ou com base numa análise caso a caso, puderem ter um impacto significativo no ambiente.”

<sup>28</sup> A proposta de diretiva de alteração da Diretiva 2011/92/UE, apresentada pela Comissão em 26.10.2012, “propõe a clarificação do processo de seleção, através da alteração dos critérios do anexo III e da especificação do teor e da justificação das decisões tomadas”, que, aí se considera, “garantirão que apenas sejam efetuadas AIA a projetos que tenham efeitos ambientais significativos, evitando assim trâmites administrativos desnecessários para os projetos de pequena escala” (p. 4).

A delimitação dos projetos à luz destes parâmetros pode ter lugar segundo três metodologias ou formas<sup>29-30</sup>: *i)* ser auxiliada pela fixação de limiares ou critérios pelos Estados-Membros; *ii)* ser feita “com base numa análise caso a caso”; *iii)* e pela combinação de ambas as metodologias, como é o caso português<sup>31</sup>.

A “margem de apreciação” de que dispõem os Estados-Membros, quanto “à fixação dos limiares ou critérios para determinar se um projeto destes deve ser sujeito a uma avaliação de impacto ambiental (...) **tem os seus limites na obrigação** ... de submeter a um estudo do impacte ambiental os projetos suscetíveis de ter efeitos significativos no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensões ou localização”<sup>32</sup> (negrito nosso). Estas três dimensões, não sendo excludentes de outras, são inafastáveis.

---

Disponível in [http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/com\\_628/1\\_PT\\_ACT\\_p-art1\\_v2.pdf](http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/com_628/1_PT_ACT_p-art1_v2.pdf) (consulta última em 19.01.2014).

<sup>29</sup> Como se destaca na publicação da Comissão *Environmental Impact Assessment of Projects Rulings of the Court of Justice*, de 14.3.2013, p. 29: “Article 4(2) of the EIA Directive mentions, by way of indication, methods to which the Member States may have recourse when determining which of the projects falling within Annex II are to be subject to an assessment within the meaning of the EIA Directive.” Cfr. Texto in [http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/eia\\_case\\_law.pdf](http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/eia_case_law.pdf) (consulta última em 19.01.2014).

<sup>30</sup> Considerando 40 a 42 do Ac. de 10.06.2004, Comissão c. República Italiana, C-87/02.

<sup>31</sup> Cfr. artigo 1.º, n.º 3, alínea b), do Decreto-Lei n.º 151-B/2013: “Estão sujeitos a AIA, nos termos do presente decreto-lei: (...) // b) Os projetos tipificados no anexo II ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante, que: // i) Estejam abrangidos pelos limiares fixados; ou // ii) Se localizem, parcial ou totalmente, em área sensível e sejam considerados, por decisão da autoridade de AIA, como suscetíveis de provocar impacte significativo no ambiente em função da sua localização, dimensão ou natureza, de acordo com os critérios estabelecidos no anexo III ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante; ou // iii) Não estando abrangidos pelos limiares fixados, nem se localizando em área sensível, sejam considerados, por decisão da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto e ouvida obrigatoriamente a autoridade de AIA ..., como suscetíveis de provocar impacte significativo no ambiente em função da sua localização, dimensão ou natureza, de acordo com os critérios estabelecidos no anexo III; // c) Os projetos que em função da sua localização, dimensão ou natureza sejam considerados, por decisão conjunta do membro do Governo competente na área do projeto em razão da matéria e do membro do Governo responsável pela área do ambiente, como suscetíveis de provocar um impacte significativo no ambiente, tendo em conta os critérios estabelecidos no anexo III.”

<sup>32</sup> Considerando 22 do Ac. de 21.03.2013, Salzburger Flughafen GmbH c. Umweltsenat, C-244/12.

Um “Estado-Membro que fixe os critérios e/ou os limiares só tendo em conta as dimensões dos projetos, sem tomar em consideração igualmente a sua natureza e a sua localização, **excede a margem de apreciação de que dispõe**”<sup>33</sup> (negrito nosso). Com efeito, “um projeto mesmo de dimensões reduzidas pode ter efeitos significativos no ambiente quando for situado num local em que os fatores ambientais ...tais como a fauna e a flora, o solo, a água, o clima ou o património cultural sejam sensíveis à mínima modificação”; e, de igual modo, “um projeto pode ter efeitos significativos quando, devido à sua natureza, corre o risco de transformar de modo essencial ou irreversível esses fatores ambientais, independentemente das suas dimensões”<sup>34</sup>.

Os limiares ou critérios fixados pelos Estados, referidos, “têm o objetivo de **facilitar a apreciação** das características concretas de um projeto, para determinar se o mesmo está sujeito à obrigação de avaliação, e **não o de subtrair de antemão a essa obrigação**”<sup>35</sup> (negritos nossos).

Os critérios e/ou limiares que sejam incompatíveis com a obrigação de considerar os projetos “suscetíveis de ter impacto significativo no ambiente” devem ceder<sup>36</sup>. Na medida desta obrigação, não há lugar

---

<sup>33</sup> Considerando 65 do Ac. de 21.09.1999, Comissão c. Irlanda, C-392/96.

<sup>34</sup> Considerando 65 a 67 do Ac. de 21.09.1999, Comissão c. Irlanda, C-392/96; considerando 28 do Ac. de 14.3.2013, Jutta Leth c. Republik Österreich, Land Niederösterreich, C-420/11 (: “Com efeito, resulta do artigo 1.º, n.º 1, e do primeiro, terceiro, quinto e sexto considerandos da Diretiva 85/337 que o objeto desta é a avaliação das incidências dos projetos públicos e privados no ambiente, com vista a realizar um dos objetivos da Comunidade no domínio da proteção do meio ambiente e da qualidade de vida. É a este mesmo objeto que se reportam as informações que devem ser fornecidas pelo dono da obra, em aplicação do artigo 5.º, n.º 1, e do anexo IV desta mesma diretiva bem como os critérios que permitem apreciar se os projetos de menor envergadura, que preenchem as características enunciadas no anexo III desta, necessitam de avaliação ambiental”); considerando 37 do Ac. de 22.02.2009, Abraham e o. c. Région wallonne e o.; e considerando 41 do Ac. de 16.07.2009, Comissão das Comunidades Europeias c. Irlanda.

<sup>35</sup> Considerando 30 Ac. de 21.03.2013, Salzburger Flughafen GmbH c. Umweltsenat, C-244/12; considerando 37 do Ac. de 16.09.1999, World Wildlife Fund (WWF) e o. e Autonome Provinz Bozen e o. c, C-435/97; e considerando 50 do Ac. de 24.10.1996, Kraaijeveld e o., C-72/95.

<sup>36</sup> No Ac. de 21.03.2013, Salzburger Flughafen GmbH c. Umweltsenat, C-244/12, o Tribunal considerou que: “Quando um Estado-Membro, no cumprimento do artigo 4.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 85/337, relativamente a projetos abrangidos pelo seu anexo II, estabelece um limiar, como o que está em causa no processo principal [obras em aeroporto que “tenham por efeito um aumento dos movimentos de transportes aéreos

para uma decisão que não preserve esta aferição e que não fique vinculada ao seu resultado (dado pelos critérios da dimensão, localização e natureza do projeto). Não é assim compreensível a contraposição feita pela legislação nacional entre projetos do anexo II aquém dos seus limiares e não situados em áreas sensíveis e projetos que nele não estão sequer previstos, no que se refere: **i)** à entidade competente para aferir da sua sujeição a AIA – respetivamente a autoridade de AIA e os membros do Governo responsáveis na área do projeto e do ambiente; **ii)** a obrigatoriedade da consulta da AIA no primeiro caso e não no segundo antes da tomada da decisão sobre a necessidade de AIA<sup>37</sup>.

A proposta de diretiva de alteração da Diretiva 2011/92/UE, apresentada pela Comissão em 26.10.2012<sup>38</sup>, prevê:

- a) A modificação do anexo III – que estabelece os critérios a utilizados numa análise caso a caso dos projetos e dos projetos previstos no anexo II – no sentido da clarificação dos critérios vigentes<sup>39</sup> e da inclusão de outros critérios, com destaque para “os relacionados com as novas questões ambientais”, como,

---

em pelo menos 20 000 por ano”], *incompatível com as obrigações estabelecidas nos artigos 2.º, n.º 1, e 4.º, n.º 3, da diretiva, as disposições dos artigos 2.º, n.º 1, e 4.º, n.º 2, alínea a), e n.º 3, da mesma diretiva*<sup>36</sup> produzem um efeito direto que implica que as autoridades nacionais competentes devem assegurar que seja examinado, em primeiro lugar, se os projetos em causa são suscetíveis de ter impacto significativo no ambiente e, em caso afirmativo, que seja realizada depois uma avaliação desse impacto.” (sublinhado nosso)

No Ac. de 24.10.1996, *Aannemersbedrijf P. K. Kraaijeveld BV e o.e Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, C-72/95*, destacou: “No caso de essa margem de apreciação ter sido ultrapassada e de, portanto, deverem ser afastadas as disposições nacionais a esse respeito, compete às autoridades do Estado-Membro, no âmbito das suas competências, adotar todas as medidas necessárias, gerais ou especiais, para que os projetos sejam examinados a fim de determinar se os mesmos são suscetíveis de ter efeitos significativos no ambiente e, na afirmativa, para que sejam submetidos a um estudo do impacte ambiental” (sublinhado nosso).

<sup>37</sup> Cfr. artigo 1.º, n.º 3, alínea c), do Decreto-Lei n.º 151-B/2013.

<sup>38</sup> In [http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/com\\_628/1\\_PT\\_ACT\\_part1\\_v2.pdf](http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/com_628/1_PT_ACT_part1_v2.pdf) (consulta última em 19.01.2014).

<sup>39</sup> Por exemplo, quanto às características do projeto, a alínea c) do ponto 1, que tem atualmente a seguinte redação “Utilização dos recursos naturais”, passa a ter a seguinte: “A utilização de recursos naturais, em particular a terra, o solo, a água e a biodiversidade, incluindo as alterações hidromorfológicas”.

por exemplo, “os impactos do projeto nas alterações climáticas (em termos de emissões de gases com efeito de estufa, nomeadamente devido à utilização da terra, à mudança da utilização da terra e à utilização das florestas), a contribuição do projeto para o aumento da resiliência e os impactos das alterações climáticas no projeto (por exemplo, se o projeto se coaduna com um clima em mudança)”<sup>40 41</sup>;

- b) A previsão expressa da necessidade da decisão administrativa relativa a tais projetos indicar de que forma aplicou os critérios enunciados no Anexo III, contribuindo para maior coerência ou consistência na aplicação do regime<sup>42 43</sup>;
- c) A necessidade de levar em linha de conta o conhecimento já existente relativamente aos “impactos mais relevantes” de determinado tipo de projetos, isto é, considerar “quando

---

<sup>40</sup> Como, por exemplo, cfr. ponto 1, alínea g), do Anexo III.

<sup>41</sup> Considerando 15 do preâmbulo da proposta de diretiva referida: “Os critérios de seleção estabelecidos no anexo III da Diretiva 2011/92/UE, que são tidos em conta pelos Estados-Membros para determinarem quais os projetos que devem ser sujeitos a avaliação com base nos seus efeitos ambientais significativos, devem ser adaptados e clarificados para garantir que apenas seja exigida uma avaliação ambiental para os projetos com probabilidades de terem efeitos ambientais significativos, como os projetos que utilizam ou afetam recursos valiosos, os projetos propostos para locais sensíveis do ponto de vista ambiental ou os projetos com efeitos potencialmente perigosos ou irreversíveis” (p. 13 da proposta).

O Comité das Regiões, no seu parecer sobre aquela proposta, de 24.04.2013, votado em reunião plenária de 30.05.2013, “exorta a Comissão Europeia a apresentar, o mais rapidamente possível após a entrada em vigor da diretiva revista, orientações sobre o método de avaliar o impacto local de um projeto nas alterações climáticas, assim como a exposição, a vulnerabilidade e a resiliência de um determinado ambiente aos riscos de catástrofes naturais e de catástrofes provocadas pelo homem” – <https://toad.cor.europa.eu/AgendaDocuments.aspx?pmi=ha5jDW%2bOWSG8mIVIP%2bdCXbM%2bOvdYlf1adLxAYnYqvwQ%3d&ViewDoc=true> (consulta última em 31.01.2013).

<sup>42</sup> Cfr. artigo 4.º, n.º 5, alínea a), cujo aditamento é proposto e o considerando 16 do respetivo preâmbulo (“Ao determinarem a probabilidade de serem causados efeitos ambientais significativos, as autoridades competentes devem identificar os critérios mais pertinentes a considerar e utilizar as informações adicionais que possam estar disponíveis na sequência de outras avaliações exigidas pela legislação da União, a fim de aplicarem o procedimento de seleção eficazmente. A este respeito, é adequado especificar o teor da decisão de seleção, sobretudo se não for exigida qualquer avaliação ambiental.”).

<sup>43</sup> Considerando 66 do Ac. de 30.04.2009, *The Queen*, a pedido de Christopher Mellor c. Secretary of State for Communities and Local Government, C-75/08; e considerando 45 do Ac. de 10.06.2004, *Comissão c. República italiana*, C-87/02.

pertinente, os resultados de estudos, verificações preliminares ou avaliações dos efeitos no ambiente decorrentes de outra legislação da União<sup>44</sup>, “o que pode evitar a realização de uma avaliação integral, uma vez que os impactos ambientais mais relevantes são corrigidos satisfatoriamente pelo projeto adaptado”<sup>45</sup>.

Estão também sujeitos a avaliação do impacto ambiental os planos e programas suscetíveis de ter efeitos significativos, com uma inerente vocação para promover a sustentabilidade ambiental<sup>46 47</sup>. Estão sujeitos desde logo a esta avaliação: **i)** os que são elaborados para determinados sectores e que, por outro, definem o quadro em que a execução dos projetos sujeitos a avaliação do impacto ambiental, nos termos do anexo I e II do respetivo regime<sup>48</sup>, terá lugar, para o que “há que examinar o conteúdo e a finalidade desses [planos e] programas, tendo em conta o alcance da avaliação ambiental dos projetos,

---

<sup>44</sup> Cf. o n.º 5 aditado ao artigo 4.º da Diretiva 2011/92/EU. Cfr., também, considerando 16 do preâmbulo.

<sup>45</sup> Cf. ponto 3 da Proposta, p. 5.

<sup>46</sup> Cfr. artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2001/42; e Carla Amado Gomes, “A avaliação de impacto ambiental e os seus múltiplos: breve panorâmica do quadro normativo euro-comunitário e apontamentos de jurisprudência”, in *Estudos de Direito do Ambiente e de Direito do Urbanismo*, Seleção de intervenções no Curso de Pós-graduação de Especialização em Direito do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Urbanismo, Coordenação de Marcelo Rebelo de Sousa e Carla Amado Gomes, ICJP, Nov. 2011, p. 19, a qual observa: “Apesar do largo espectro coberto pelos procedimentos de AIA e de incidências (quando o segundo adquira autonomia em face do primeiro), subsistiam “fugas”, como se descortina na análise da jurisprudência, a estas obrigações de prevenção de danos ambientais. Além disso, constatava-se gradualmente ser a AIA um instrumento curto para ponderar antecipadamente riscos ambientais, uma vez que este instrumento é aplicável a projetos, ou seja, ideias de intervenção no meio com uma densidade considerável (mesmo quando em fase de anteprojecto). Cumpria, portanto, conceber um procedimento através do qual se pudessem traçar perspectivas alternativas de afetação do território em função de coordenadas de salvaguarda do ambiente em harmonia com possibilidades de desenvolvimento económico”. Ver, também, Carla Amado Gomes, *Introdução ao Direito do Ambiente*, AAFDL, 2012, p. 124.

<sup>47</sup> Na expressão utilizada no *Resource Manual to Support Application of the Protocol on Strategic Environmental Assessment*, United Nations Economic Commission for Europe, New York, 2012, p. 11, “The potential for environmental gain is much higher with SEA than with EIA”. Como aí se refere, torna mais fácil a “consideração do ambiente em relação a questões fundamentais (porquê, onde e que forma de desenvolvimento)” comparativamente com a avaliação de projetos individuais.

<sup>48</sup> Considerando 43 do Ac. de 17.6.2010, *Terre wallonne ASBL (C-105/09)*, *Inter-Environnement Wallonie ASBL (C-110/09)* c. Région wallonne.

conforme previsto na referida diretiva"<sup>49</sup>; **ii)** e aqueles cuja sujeição a avaliação do impacto ambiental decorra da possibilidade de eventuais efeitos sobre os sítios protegidos e seja devida nos termos do respetivo regime.

Estes planos e programas devem igualmente ser considerados ainda que se reportem a "pequenas áreas ao nível local e pequenas alterações" aos mesmos, quando forem suscetíveis de ter efeitos significativos no ambiente. São igualmente de considerar os planos e programas de enquadramento a futuros projetos suscetíveis de ter efeitos significativos no ambiente<sup>50</sup>.

Como em relação à AIA de projetos, os Estado-Membros podem fazer "uma investigação caso a caso", especificar "tipos de planos e programas" ou combinar ambos, desde que, em qualquer das hipóteses, considerem as respetivas características e as "características dos impactos e da área suscetível de ser afetada"<sup>51</sup>.

## **1.2. A noção de "projeto"**

Um outro elemento que tem relevância específica na determinação do âmbito de aplicação do regime da AIA é o de "projeto"<sup>52</sup>, várias vezes analisado pelo TJUE.

O termo "projeto" refere-se "a obras ou intervenções que alterem a realidade física" de um sítio ou instalação<sup>53</sup>. Abrange, por um lado, a realização de obras, designadamente de construção e de demolição e

---

<sup>49</sup> Considerandos 45, 49 e 52 do Ac. de 17.06.2010, *Terre wallonne ASBL (C-105/09)*, *Inter-Environnement Wallonie ASBL (C-110/09)* c. Région wallonne.

<sup>50</sup> Cfr. artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva n.º 2001/42/CE.

<sup>51</sup> Cfr. artigo 3.º e anexo II à Diretiva 2001/42/CE.

<sup>52</sup> Trata-se, como refere Carla Amado Gomes, de uma "noção-chave na intenção normativa da diretiva" – "A avaliação de impacto ambiental e os seus múltiplos: breve panorâmica do quadro normativo euro-comunitário e apontamentos de jurisprudência", in *Estudos de Direito do Ambiente e de Direito do Urbanismo, Seleção de intervenções no Curso de Pós-graduação de Especialização em Direito do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Urbanismo*, Coordenação de Marcelo Rebelo de Sousa e Carla Amado Gomes, ICJP, Nov. 2011, p. 69.

<sup>53</sup> Considerando 31 do Ac. de 19.04.2012, *Pro-Braine ASBL e o. c. Commune de Braine-le-Château*, C-121/11.

a realização de “outras instalações”<sup>54</sup>; incluindo a respetiva alteração ou ampliação<sup>55</sup>. Por outro lado, abrange “outras intervenções no meio natural ou na paisagem, incluindo as intervenções destinadas à exploração dos recursos do solo”<sup>56</sup>.

O TJUE interpreta de forma ampla o conceito de obras de construção, incluindo aqui obras de alteração e de reconstrução quando sejam equivalentes às obras de construção em termos de dimensão ou atendendo à forma como são realizadas<sup>57</sup>. De igual modo, de acordo com a jurisprudência do TJUE, a demolição tem de ser considerada no conceito de projeto<sup>58</sup>, o que a proposta de alteração da Diretiva 2011/92/EU contempla. No Acórdão de 03.03.2011, C-50/09, Comissão contra a Irlanda, o TJUE decidiu que a Irlanda não cumpriu a Diretiva 85/337/CE, ao “excluir as obras de

---

<sup>54</sup> Considerando 23 do Ac. de 28.02.2008, Paul Abraham e o. c. Région wallonne, C-2/07 (O Tribunal afirmou: “*resulta dos próprios termos do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 85/337 que a expressão «projeto» se refere a obras ou intervenções físicas. Por conseguinte, um contrato não pode ser considerado um projeto na aceção da Diretiva 85/337, independentemente da questão de saber se este contrato contém uma descrição, mais ou menos precisa, das obras a realizar.*”); e considerando 24 do Ac. de 17.03.2011, Brussels Hoofdstedelijk Gewest c. Vlaams Gewest, C-275/09 (O Tribunal esclareceu que “*a renovação de uma licença já existente de exploração de um aeroporto não pode, na ausência de trabalhos ou intervenções que alterem a realidade física do lugar, ser qualificada como «projeto»*”).

<sup>55</sup> Considerando 38 do Ac. de 19.04.2012, C-121/11 (refere-se a “*uma alteração ou uma ampliação da instalação ou do sítio, por meio de obras ou intervenções que alterem a sua realidade física, que possam ter efeitos negativos importantes no ambiente ... e que, assim, constituam um «projeto» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, desta última diretiva*”) e considerando 36 do Ac. de 25.07.2008, Ecologistas en Acción-CODA c. Ayuntamiento de Madrid (“*pode considerar-se que um projeto que tem por objeto a transformação de uma via equiparável, pela sua dimensão e as suas modalidades, a uma construção tem por objeto uma construção na aceção do referido anexo*”).

<sup>56</sup> Cfr. artigo 1.º, n.º 2, alínea a), segundo travessão, da Diretiva 2011/92/UE.

<sup>57</sup> Considerando 36 do Ac. de 25.07.2008, Ecologistas en Acción-CODA, C-142/07; considerando 30 do Ac. de 17.03.2011, Brussels Hoofdstedelijk Gewest e o. c. Vlaams Gewest, C-275/09 (“*a renovação de uma licença já existente de exploração de um aeroporto não pode, na ausência de obras ou intervenções que modifiquem a realidade física do lugar, ser qualificada como «construção», na aceção do ponto 7, alínea a), do anexo I da Diretiva 85/337*” – sublinhado nosso); e considerandos 31 e 37 do Ac. de 19.04.2012, Pro-Braine ASBL e o. c. Commune de Braine-le-Château, C-121/11.

<sup>58</sup> No Ac. de 30.03.2011, Comissão c. Irlanda, C-50/09, o TJUE analisou a ação por incumprimento intentada pela Comissão Europeia contra a Irlanda, designadamente, por “*excluir as obras de demolição do âmbito de aplicação da sua legislação que transpõe a mesma diretiva*” relativa à AIA.

demolição do âmbito de aplicação da sua legislação que transpõe a mesma diretiva” O TJUE considerou, designadamente que:

- a) “Tais obras podem ... ser qualificadas de «outras intervenções no meio natural ou na paisagem»”<sup>59</sup>;
- b) Esta interpretação é corroborada pelo facto de que, se as obras de demolição estivessem excluídas do âmbito de aplicação da dita diretiva, as referências ao «património cultural», no seu artigo 3.º, às «paisagens importantes do ponto de vista histórico, cultural ou arqueológico» no anexo III, n.º 2, alínea h), da mesma diretiva e ao «património arquitetónico e arqueológico» no seu anexo IV, n.º 3, não teriam objeto<sup>60</sup>.
- c) Embora os anexos I e II não se refiram “expressamente a obras de demolição, com exceção ... do desmantelamento de centrais nucleares e outros reactores nucleares”, “há que ter em conta que esses anexos se referem sobretudo a categorias sectoriais de projetos, sem descrever a natureza precisa das obras previstas”, as quais podem envolver trabalhos de demolição, de que constituem exemplo as obras de «ordenamento urbano» (n.º 10, alínea b), do referido anexo II), que “implicam muito frequentemente a demolição das estruturas existentes”<sup>61</sup>.

O Parlamento europeu aprovou, em 09.10.2013, emenda à proposta de alteração da Diretiva 2011/92/EU, relativa à definição de projeto, na parte em que se refere a “*outras intervenções no meio natural ou na paisagem, incluindo as intervenções destinadas à exploração dos recursos do solo*”, no sentido de passar a abranger também a “investigação” destes recursos (*mineral resources*)<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Considerando 97 do Ac. de 30.03.2011, Comissão c. Irlanda, C-50/09.

<sup>60</sup> Considerando 98 do Ac. de 30.03.2011, Comissão c. Irlanda, C-50/09.

<sup>61</sup> Considerandos 99 e 100 do Ac. de 30.03.2011, Comissão c. Irlanda, C-50/09.

<sup>62</sup> “Parliament specified that projects within the meaning of the directive meant interventions in the natural surroundings and landscape including those involving the research and extraction of mineral resources” – “2012/0297(COD) - 09/10/2013 Text

Importa ainda referir que o projeto deve ser visto no seu conjunto, incluindo os “desenvolvimentos que lhe estão associados”<sup>63</sup>.

Os planos e os programas relevantes para efeitos de avaliação do seu impacto ambiental são aqueles “cuja adoção está enquadrada por disposições legislativas ou regulamentares nacionais, as quais determinam as autoridades competentes para os adotar, bem como o seu procedimento de preparação”, ainda que essa adoção não tenha carácter obrigatório<sup>64</sup>.

### 1.3. Os efeitos a considerar na AIA

A avaliação do impacto ambiental deve identificar, descrever e avaliar de modo adequado, em função de cada caso particular, os efeitos significativos diretos e indiretos de um projeto sobre: **i)** “o homem, a fauna e a flora” – na proposta de diretiva de alteração da Diretiva 2011/92/EU, sobre a “população, saúde humana e biodiversidade, com particular ênfase nas espécies e habitats protegidos pela Diretiva 92/43/CEE do Conselho e pela Diretiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho”; **ii)** “o solo, a água, o ar, o clima e a paisagem” – naquela proposta “terra, solo, água, ar e alterações climáticas”; **iii)** “os bens materiais e o património cultural” – na mesma proposta, “os bens materiais, património cultural e paisagem”; **iv)** e a inter-relação entre os mesmos<sup>65</sup>; **v)** e ainda, naquela proposta, também, a “exposição,

---

adopted by Parliament, partial vote at 1st reading/single reading”, in <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/printsummary.pdf?id=1317313&l=en&t=D> (consulta última em 30.01.2014).

<sup>63</sup> W R Sheate, “Amending the EC Directive (85/337/EEC) on Environmental Impact Assessment”, cit., p. 81.

<sup>64</sup> Considerandos 24 a 32 do Ac. de 22.3.2012, Inter-Environnement Bruxelles ASBL, Pétitions-Patrimoine ASBL, Atelier de Recherche et d'Action Urbaines ASBL c. Région de Bruxelles-Capitale, C-567/10.

<sup>65</sup> Considerando 33 do Ac. de 16.03.2006, Comissão c. Espanha, C-332/04. O Tribunal censurou o facto de o Direito nacional espanhol não assegurar então a avaliação do impacto ambiental de todos os fatores referidos no texto e, por conseguinte, também a sua interação (considerandos 36 e 37. Ver, também, considerando 36 do Ac. de 3.3.2011, C-50/09, Comissão c. Irlanda.

vulnerabilidade e resiliência dos fatores referidos ... aos riscos de catástrofes naturais e de catástrofes provocadas pelo homem”.

A “autoridade ambiental competente deve ... realizar um trabalho de investigação e de análise suscetível de culminar numa apreciação o mais completa possível dos efeitos diretos e indiretos do projeto em causa sobre os fatores enumerados”, sem que (incluindo na fase inicial) se quede pelas informações recolhidas ou trazidas ao processo pelo interessado<sup>66</sup>.

O autor de um pedido de aprovação deve, na caracterização do projeto, descrever os referidos “elementos do ambiente suscetíveis de serem consideravelmente afetados pelo projeto proposto”<sup>67</sup>. Está em causa a “avaliação dos efeitos no ambiente”<sup>68</sup>, pretendendo-se, no espaço da EU, a “harmonização dos princípios de avaliação dos efeitos no ambiente”<sup>69</sup>. Assim, por exemplo, no que se refere aos efeitos sobre os “bens materiais, incluindo o património arquitetónico e arqueológico”<sup>70</sup>, não releva a “depreciação do valor d[e] bem imóvel”, pelo barulho dos aviões associado à extensão de aeroporto, extensão não precedida de AIA<sup>71</sup>. Na formulação do TJUE, no quadro do regime de AIA, “apenas devem ser tomadas em conta as incidências nos bens materiais que, pela sua natureza, são igualmente suscetíveis de ter impacto no ambiente”<sup>72</sup>; isto é, tem-se por “coberta pelo objetivo de proteção” respetivo “a prevenção dos prejuízos patrimoniais ... que sejam consequências económicas diretas das incidências de um projeto público ou privado no ambiente” e que, como tal, “devem ser distinguidos dos danos económicos [como “desvantagens

---

<sup>66</sup> Considerandos 40 e 44 do Ac. de 03.03.2011, C-50/09.

<sup>67</sup> Anexo IV, n.º 3, à Diretiva n.º 2011/92/UE.

<sup>68</sup> Cfr. artigo 1.º da Diretiva n.º 2011/92/UE.

<sup>69</sup> Cfr. Considerando 3 da Diretiva n.º 2011/92/UE.

<sup>70</sup> Cfr. ponto 3 do Anexo IV à Diretiva n.º 2011/92/UE.

<sup>71</sup> Ac. de 14.03.2013, C-420/11, Jutta Leth c. Republik Österreich, Land Niederösterreich.

<sup>72</sup> Considerando 29 do Ac. de 14.03.2013, C-420/11.

concorrenciais"] que não têm fonte direta nas incidências no ambiente"<sup>73-74</sup>.

A descrição dos efeitos de um projeto no ambiente deve incluir os seus efeitos "indiretos, secundários, cumulativos, a curto, médio e longo prazo, permanentes e temporários, positivos e negativos"<sup>75</sup>. Impõe-se "uma apreciação global do impacte ambiental dos projetos ou da sua alteração", como nota o TJUE no Acórdão de 25.07.2008, *Ecologistas en Acción-CODA*, C-142/07. Com efeito, esclarece: "Seria redutor e contrário a este entendimento se, na avaliação do impacte ambiental de um projeto ou da sua alteração, fossem unicamente tidos em conta os efeitos diretos das próprias obras planeadas, sem ter em consideração os efeitos no ambiente suscetíveis de serem provocados pela utilização e a exploração do resultado final dessas obras"<sup>76</sup>.

Os "aspetos e impactos que relevam" devem ser indicados ao interessado, desde logo quando o requeira, focalizando a atuação deste e os estudos e as investigações relevantes<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> Considerando 46 do Ac. de 14.03.2013, C-420/11. O TJUE concluiu, nestes termos, que: "A circunstância de ter sido omitida uma avaliação das incidências no ambiente, em violação das exigências da referida diretiva, não confere, em princípio, por si própria, segundo o direito da União e sem prejuízo de regras do direito nacional menos restritivas em matéria de responsabilidade do Estado, a um particular, direito a reparação de um prejuízo puramente patrimonial causado pela depreciação do valor do seu bem imóvel, gerada por incidências do referido projeto no ambiente. No entanto, cabe ao juiz nacional verificar se estão preenchidas as exigências do direito da União aplicáveis ao direito a reparação, designadamente a existência de um nexo de causalidade direto entre a violação alegada e os danos sofridos."

<sup>74</sup> Como destaca a Advogada-Geral Juliane Kokott, nas conclusões apresentadas em 08.11.2012, "os critérios para se decidir se os projetos menos relevantes, indicados no anexo II, devem ou não ser submetidos a uma avaliação de impacto ambiental, pesam em desfavor de um alargamento da avaliação à desvalorização de bens materiais. Estes critérios constam do anexo III e incluem aspetos como a utilização dos recursos naturais, a produção de resíduos, a poluição e incómodos causados, o risco de acidentes ou a capacidade de absorção do ambiente natural, mas não as consequências económicas desses efeitos" (considerando 22).

<sup>75</sup> Nota 1 ao Anexo IV à Diretiva 2011/92/UE.

<sup>76</sup> Considerando 39.

<sup>77</sup> *Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*, cit., p. 47.

## 2. Relevância do objetivo do regime de AIA para a determinação do seu âmbito de aplicação

O objetivo do regime de AIA é um elemento relevante para a determinação da necessidade de sujeição de um projeto a AIA. O TJUE tem afirmado que o seu “âmbito de aplicação é vasto” e que o seu propósito ou intenção é “muito amplo”<sup>78</sup> e convoca esta perspetiva para apreciar a atuação dos Estados-Membros relativamente à não sujeição de determinado projeto a AIA.

O regime jurídico da AIA deve ser aplicado de molde a ser cumprido o “**objetivo essencial** que consiste... em os projetos suscetíveis de ter impacte significativo no ambiente, nomeadamente, em razão da sua natureza, das suas dimensões ou da sua localização, serem submetidos, antes da concessão de uma autorização, a uma avaliação no que respeita aos seus efeitos”<sup>79</sup>, “com vista a realizar um dos objetivos da Comunidade no domínio da proteção do meio ambiente e da qualidade de vida”<sup>80</sup>.

Em decorrência desta perspetiva, o TJUE esclareceu, designadamente:

---

<sup>78</sup> Considerando 39 do Ac. de 24.10.1996, C-72/95, *Aannemersbedrijf P. K. Kraaijeveld BV e o.e Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*; e *Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*, cit., p. 8.

<sup>79</sup> Considerandos 51 e 52 do Acórdão de 10.12.2009, *Umweltanwalt von Kärnten c. Kärnter Landesregierung*, C-205/08; considerando 49 do Ac.de 3.7.2008, *Comissão c. Irlanda*, C-215/06; e considerando 33 do Ac. de 25.07.2008, *Ecologistas en Acción-CODA c. Ayuntamiento de Madrid*, C-142/07 (“Resulta de jurisprudência entretanto bem assente que os Estados-Membros devem dar à diretiva alterada, tal como à Diretiva 85/337, uma execução que corresponda plenamente às exigências que a mesma impõe dado o seu objetivo essencial que, como resulta do seu artigo 2.º, n.º1, consiste em que os projetos suscetíveis de terem impacte significativo no ambiente, designadamente em razão da sua natureza, das suas dimensões ou da sua localização, sejam submetidos, antes da concessão de uma aprovação, a uma avaliação no que respeita aos seus efeitos.”).

<sup>80</sup> Considerando 28 do Ac. de 14.03.2013, *Jutta Leth c. Republik Österreich, Land Niederösterreich*, C-420/11; e considerandos 4 e 14 do preâmbulo da Diretiva n.º 2011/92/UE.

- a) Que o objetivo da Diretiva da AIA “*não pode ser defraudado através do fracionamento de um projeto e que a não tomada em consideração do efeito cumulativo de vários projetos não deve ter como resultado prático subtraí-los, na sua totalidade, à obrigação de avaliação, quando, considerados no seu conjunto, são suscetíveis de ter um «impacto significativo no ambiente»*”<sup>81 82</sup>;
- b) Que “*devendo a avaliação do impacto ambiental identificar, descrever e avaliar de forma adequada os efeitos indiretos de um projeto, essa avaliação deve igualmente incluir uma análise dos efeitos ambientais cumulativos que podem ser produzidos pelo projeto quando considerado em conjunto com outros projetos, na medida em que tal análise é necessária para garantir que a avaliação cobre todos os efeitos ambientais sensíveis do projeto em causa*”<sup>83</sup>;
- c) Que o “*efeito útil [da Diretiva] seria seriamente comprometido se as autoridades competentes de um Estado-Membro pudessem, para se pronunciarem sobre a questão de saber se um projeto é sujeito à obrigação de avaliação do seu impacto no ambiente, ignorar a parte do projeto a realizar noutro Estado-Membro*”<sup>84-85</sup>.

---

<sup>81</sup> Cfr. considerando 53 do Ac. de 10.12.2009, *Umweltanwalt von Kärnten c. Kärnter Landesregierung*, C-205/08. Tem de ser feita “*uma apreciação global do impacto dos projetos no ambiente... independentemente do facto de, na eventualidade, se tratar de um projeto transfronteiriço*”; e considerando 39 do Ac. de 25.07.2008, C-142/07.

<sup>82</sup> No Ac. de 16.09.2004, *Comissão c. Espanha*, C-227/01, o Tribunal destacou: “*Se a argumentação do Governo espanhol fosse acolhida, o efeito útil da Diretiva 85/337 poderia ficar seriamente comprometido, já que bastaria às autoridades nacionais em causa fracionarem um projeto de longa distância em troços sucessivos de diminuta importância para subtraírem às exigências desta diretiva tanto o projecto considerado na sua globalidade como os troços resultantes deste fracionamento*” (considerando 53).

<sup>83</sup> Considerando 80 do Ac. de 24.11.2011, *Comissão c. Espanha*, C-404/09. O TJUE afirmou ainda: “*Tendo em conta o âmbito de aplicação abrangente e os objetivos muito amplos resultantes dos artigos 1.º, n.º 2, 2.º, n.º 1, e 3.º da Diretiva 85/337 alterada ... o simples facto de ser utilizado o condicional na expressão «esta descrição deve [devrait] fazer menção», na nota ao ponto 4 do anexo IV da Diretiva 85/337 alterada, mesmo que o condicional seja utilizado noutras versões linguísticas da diretiva, não pode impedir uma interpretação ampla do seu artigo 3.º*” (considerando 79).

<sup>84</sup> Cf. Considerando 55 do Acórdão de 10.12.2009, *Umweltanwalt von Kärnten c. Kärnter Landesregierung*, C-205/08. Neste processo, foi colocada ao TJ a questão de saber se “*A Diretiva 85/337 [...] deve ser interpretada no sentido de que um*

- d) Que os Estados-Membros não podem excluir “global e definitivamente uma ou várias categorias referidas no Anexo II [da Diretiva AIA] da possibilidade de uma avaliação”<sup>86 87</sup>;

O TJUE apelou igualmente ao objetivo do regime da avaliação de planos e programas para responder à questão de saber “se a revogação total ou parcial de um plano ou programa abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2001/42/CE deve ser submetida a uma avaliação ambiental”. O Tribunal destacou, por um lado, que “tendo em conta a finalidade da Diretiva 2001/42/CE, que consiste em garantir um nível elevado de proteção do ambiente, as disposições que delimitam o seu âmbito de aplicação, e designadamente as que enunciam as definições dos atos previstos por esta, devem ser interpretadas de maneira extensiva”. Por outro lado, destacou que a

---

*Estado-Membro deve igualmente prever uma obrigação de avaliação dos tipos de projetos referidos no anexo I da [referida] diretiva, designadamente no ponto 20 ('Construção de linhas aéreas de transporte de eletricidade com uma tensão igual ou superior a 220 kV, e cujo comprimento seja superior a 15 quilómetros'), nas situações em que está em causa uma instalação projetada para o território de dois ou mais Estados-Membros, se o limiar que está na origem dessa obrigação (no caso vertente, 15 quilómetros de comprimento) não é atingido ou excedido pela parte da instalação situada no seu território, mas sim pela soma das partes da instalação projetadas para o(s) Estado(s) vizinho(s)?”.*

<sup>85</sup> O Tribunal respondeu: “Tendo em conta o exposto, os artigos 2.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, da Diretiva 85/337 devem ser interpretados no sentido de que um projeto incluído no ponto 20 do anexo I da referida diretiva, como a construção de linhas aéreas de transporte de eletricidade de uma tensão igual ou superior a 220 kV e comprimento superior a 15 km, deve ser sujeito pelas autoridades competentes de um Estado-Membro ao processo de avaliação do impacto no ambiente, mesmo que esse projeto seja transfronteiriço e que a parte situada no território desse Estado-Membro seja inferior a 15 km.” (considerando 58).

<sup>86</sup> Considerando 38 do Ac. de 22.10.1998, C-301/95.

<sup>87</sup> “Quando um Estado-Membro fixe os critérios e/ou os limiares a um nível tal que, na prática, a totalidade de uma classe de projetos fica... de antemão subtraída à obrigação de estudo do impacte ambiental, exced[e] a margem de apreciação de que dispõe..., salvo se a totalidade dos projetos excluídos pudesse ser considerada, com base numa apreciação global, não suscetível de ter efeitos significativos no ambiente” (considerando 38 do Ac. de 16.09.1999, C-435/99, World Wildlife Fund (WWF) e o. e Autonome Provinz Bozen e o).

Assim, as “autoridades nacionais competentes a quem tenha sido apresentado um pedido de aprovação de um projeto incluído no anexo II d[a] diretiva devem proceder a um exame especial, a fim de apurar, tendo em conta os critérios previstos no anexo III da referida diretiva, se se deve proceder a uma AIA” (Considerando 51 do Ac. de 30.04.2009, C-75/08, The Queen, a pedido de Christopher Mellor c. Secretary of State for Communities and Local Government).

“revogação, parcial ou total, de um plano ou de um programa [é]... suscetível de ter efeitos significativos no ambiente, dado que pode comportar uma alteração da planificação prevista nos territórios afetados” e “comporta necessariamente uma modificação do quadro jurídico de referência”, “altera[ndo], por isso, os efeitos ambientais que foram avaliados”<sup>88</sup>.

### 3. A decisão de aprovação do projeto

“A aprovação dos projetos públicos e privados que possam ter um impacto significativo no ambiente só deverá ser concedida após avaliação dos efeitos significativos que estes projetos possam ter no ambiente”<sup>89</sup>. A aprovação é o ato permissivo da realização do projeto<sup>90</sup>. Assim, “quando o requerente não tenha solicitado e obtido a aprovação necessária e não tenha previamente procedido ao estudo de impacto ambiental quando este é exigido, também não pode começar as obras relativas a [ um]... projeto”<sup>91</sup>.

A “qualificação de uma decisão como «aprovação»” segundo o direito nacional deve fazer-se em conformidade com o DUE, que reserva para si a respetiva noção<sup>92</sup>. A aprovação tem o sentido único de ser a decisão da autoridade ou autoridades competentes que confere o direito à realização do projeto<sup>93</sup>, decisão que se reporta a

---

<sup>88</sup> Considerandos 33 a 43 do Ac. de 22.3.2012, Inter-Environnement Bruxelles ASBL, Pétitions-Patrimoine ASBL, Atelier de Recherche et d'Action Urbaines ASBL c. Région de Bruxelles-Capitale, C-567/10.

<sup>89</sup> Considerando 7 da Diretiva n.º 2001/92/UE.

<sup>90</sup> Cfr. artigo 1.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva n.º 2001/92/UE, e considerando 50 do Ac. de 03.07.2008, Comissão c. Irlanda, C-215/06.

<sup>91</sup> Considerando 51 do Ac. 03.07.2008, Comissão c. Irlanda, C-215/06.

<sup>92</sup> Considerando 41 do Ac. de 04.05.2006, C-290/03, The Queen, a pedido de Diane Barker c. London Borough of Bromley.

<sup>93</sup> Considerando 53 do Ac. de 16.03.2006, C-332/04, Comissão c. Reino de Espanha

“obras ou intervenções que alterem a ... realidade física, que possam ter efeitos negativos importantes no ambiente”<sup>94</sup>.

Não há lugar para a distinção entre aprovação ou autorização do projeto e autorização da realização do projeto<sup>95</sup>. Inclui “decisões como a decisão de fixação de novas condições e a decisão de aprovação de aspetos abrangidos pelas novas condições”, como pode acontecer, por exemplo, no quadro da “retoma de uma exploração mineira”<sup>96</sup>.

A “simples verificação da existência de uma «aprovação»” pode não dar “uma resposta completa no que se refere à obrigação” de uma avaliação dos efeitos de um projeto no ambiente, sendo também “necessário analisar a questão do momento em que deve ser efetuada essa avaliação”<sup>97</sup>. A “avaliação deve, em princípio, ser efetuada logo que seja possível identificar e avaliar todos os efeitos que o projeto é suscetível de ter no ambiente”<sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> No Ac. de 19.04.2012, Pro-Braine ASBL e o. c. Commune de Braine-le-Château, C-121/11, o Tribunal, versando sobre a noção de aprovação, destacou que “a decisão definitiva relativa à prossecução da exploração de um aterro já existente, tomada nos termos do artigo 14.º, alínea b), da Diretiva 1999/31 com base num plano de ordenamento, só constitui uma «aprovação» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 85/337 se essa decisão aprovar uma alteração ou uma ampliação da instalação ou do sítio, por meio de obras ou intervenções que alterem a sua realidade física, que possam ter efeitos negativos importantes no ambiente, na aceção do ponto 13 do anexo II da Diretiva 85/337, e que, assim, constituam um «projeto» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, desta última diretiva” (considerando 37 – sublinhado nosso).

<sup>95</sup> Considerandos 49 a 53 do Ac. de 16.03.2006, C-332/04.

<sup>96</sup> Considerando 47 do Ac. de 07.03.2004, C-201/02, The Queen, ex parte Delena Wells, e Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions. O Tribunal concluiu: “O artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente, conjugado com o artigo 4.º, n.º 2, da mesma, deve ser interpretado no sentido de que, no âmbito de aplicação de disposições como a section 22 do Planning and Compensation Act 1991 (lei do ordenamento do território e das indemnizações de 1991) e do anexo 2 do mesmo diploma, as decisões tomadas pelas autoridades competentes que tenham por efeito permitir a retoma de uma exploração mineira constituem, no seu conjunto, uma «aprovação» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da referida diretiva, pelo que as autoridades competentes, se for esse o caso, têm a obrigação de efetuar uma avaliação dos efeitos dessa exploração no ambiente.”

<sup>97</sup> Considerando 49 do Ac. de 07.01.2004, C-201/02; e considerando 28 do Ac. de Paul Abraham e o. c. Région wallonne e o., C-2/07 (“num procedimento [de aprovação] com várias etapas que comporte uma decisão principal e decisões de execução” não pode ser desatendido o efeito cumulativo de diversos projetos cujo impacto ambiental deva ser apreciado globalmente”).

<sup>98</sup> Considerandos 53 do Ac. de 07.01.2004, C-201/02.

Assim, designadamente:

- a) Num “procedimento de aprovação em várias etapas, sendo uma destas a decisão principal e outra uma decisão de execução, que não pode ir além dos parâmetros determinados pela decisão principal, o impacto que o projeto possa ter no ambiente deve ser identificado e avaliado durante o procedimento relativo à decisão principal”<sup>99</sup>;
- b) Se o impacto “apenas possa ser identificado durante o procedimento relativo à decisão de execução” então a avaliação deve ter lugar durante este procedimento<sup>100</sup>;
- c) Tem de ser efetuada a “avaliação do impacto do projeto no ambiente, mesmo depois da concessão da licença de construção do projeto na generalidade, durante a posterior aprovação dos pontos sob reserva”, devendo a mesma “ser de carácter global, a fim de abranger todos os aspetos do projeto que ainda não tenham sido avaliados ou que exigem uma nova avaliação”<sup>101</sup>; ou seja, deve ser “efetuada uma avaliação do impacto no ambiente se, estando em causa uma aprovação em várias etapas, se verificar, durante a segunda etapa, que o projeto pode ter um impacto significativo no ambiente, designadamente devido à sua natureza, dimensão ou localização”<sup>102</sup>;
- d) Uma aprovação, podendo “ser constituída pela combinação de várias decisões distintas quando o processo nacional que permite ao dono da obra ser autorizado a começar os trabalhos para realizar o seu projeto é composto por várias etapas sucessivas ...a

---

<sup>99</sup> Considerando 47 do Ac. de 04.05.2006, C-290/03.

<sup>100</sup> Considerando 47 do Ac. de 04.05.2006, C-290/03.

<sup>101</sup> Considerando 48 do Ac. de 04.05.2006, C-290/03.

<sup>102</sup> Considerando 49 do Ac. de 04.05.2006, C-290/03; e considerandos 102 a 109 do Ac. de 04.05.2006, Comissão c. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, C-508/03.

*data da apresentação formal do pedido de aprovação do projeto deve ser fixada no dia em que o dono da obra apresentou um pedido destinado a iniciar a primeira etapa do procedimento*". Sendo "a apresentação formal do pedido de aprovação do projeto de aterro" anterior à data de expiração do prazo de transposição da Diretiva AIA, as obrigações dela decorrentes "não são aplicáveis a esse projeto"<sup>103</sup> <sup>104</sup>. Este entendimento jurisprudencial, fundado em razões de segurança jurídica, parece ambientalmente menos generoso do que o referido reportado ao faseamento decisório ocorrido na vigência de um mesmo regime de avaliação de impacto ambiental.

No caso dos planos e programas, é de destacar que estão em causa os que são preparados e/ou aprovados "por uma autoridade a nível nacional, regional e local" ou que são preparados por uma autoridade para aprovação, mediante procedimento legislativo, pelo Parlamento ou Governo e que sejam exigidos "por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas"<sup>105</sup>.

#### **4. Delimitação negativa do âmbito do regime de AIA**

O regime de avaliação de impacto ambiental admite derrogações em relação a alguns projetos ou que a avaliação ocorra noutros termos. É o caso, por um lado, dos projetos que respeitam à defesa nacional e, por outro lado, dos projetos objeto de ato legislativo nacional específico.

---

<sup>103</sup> Considerandos 102 e 103 do Ac. de 15.01.2013, Jozef Krízan e o. c. Slovenská inšpekcia životného prostredia, C-416/10.

<sup>104</sup> No Ac. de 23.03.2006, Comissão c. Áustria, C-209/04, o Tribunal destacou que os resultados da avaliação do impacto ambiental "têm de ser tomados em consideração no momento da decisão sobre o projeto, sendo este último suscetível de ser alterado em função dos referidos resultados. As diferentes fases da análise de um projeto estão ligadas pelo que constituem uma operação complexa. O facto de o conteúdo de determinadas prescrições ser diferente não permite pôr em causa esta apreciação. Daqui resulta que a acusação deve ser apreciada em função da data em que o projeto foi formalmente apresentado" (considerando 58).

<sup>105</sup> Cf. artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/42/CE.

#### 4.1. Projetos relativos à defesa nacional

No caso dos projetos relativos à defesa nacional, atende-se à possibilidade da aplicação do regime de AIA ter para a mesma “efeitos adversos”<sup>106</sup>. Indo de encontro à interpretação jurisprudencial de considerar apenas os projetos que servem unicamente propósitos de defesa nacional<sup>107</sup>, a Proposta de alteração à Diretiva 2011/92/UE propõe a seguinte redação para o artigo 1.º, n.º 3:

“Os Estados-Membros podem decidir, avaliando **caso a caso** e se a legislação nacional assim o previr, não aplicar a presente diretiva aos projetos que tenham **como único objetivo a defesa nacional** ou **a resposta a emergências civis**, caso considerem que essa aplicação pode ter efeitos adversos nesses objetivos” (negrito nosso).

Após a Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões intitulada «Abordagem comunitária sobre a prevenção de catástrofes naturais ou provocadas pelo homem», o Conselho da UE, nas suas conclusões de 30 de novembro de 2009, pediu à Comissão que garantisse que, na avaliação da execução das iniciativas da UE e no desenvolvimento de futuras iniciativas, se tenham em conta as preocupações com a prevenção e a gestão dos riscos de catástrofes, assim como o Programa de Ação de Hyogo para 2005-2015 (das Nações Unidas)<sup>108</sup>, que sublinha a necessidade de instaurar procedimentos para a avaliação das implicações dos grandes projetos

---

<sup>106</sup> Cfr. artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 2011/92/UE: “Os Estados-Membros podem decidir, avaliando caso a caso e de acordo com a legislação nacional, não aplicar a presente diretiva aos projetos que respondam às necessidades de defesa nacional, caso considerem que essa aplicação possa ter efeitos adversos nessas necessidades.”

<sup>107</sup> Não é o caso aeroporto que pode servir simultaneamente fins civis e militares, cujo uso principal é comercial (considerandos 65 a 67 do Ac. de 16.09.1999, World Wildlife Fund, WWF, e o. Autonomie Provinz Bozen e o., C-435/97).

<sup>108</sup> Sobre este, ver <http://www.unisdr.org/we/coordinate/hfa> (consulta última em 31.01.2014) e a Resolução da AG da ONU A/RES/60/195, in <http://www.unisdr.org/2013/docs/resolutions/2013text.pdf> (*idem*).

de infraestruturas em termos de riscos de catástrofe<sup>109-110</sup>. A alteração proposta, destacada, vai de encontro a estas preocupações.

#### 4.2. Projetos objeto de ato legislativo nacional específico

Em relação a “projetos cujos pormenores são adotados por um ato legislativo nacional específico”, a não aplicação do regime de AIA não significa não avaliação do impacto ambiental dos respetivos efeitos no ambiente. Significa que os seus objetivos, “incluindo o objetivo de prestar informações, são atingidos através do processo legislativo” e que é só na medida em que tal acontece que aquela não se aplica<sup>111-112</sup>.

O ato legislativo deve “ser específico” e deve “apresentar as mesmas características” que o ato de aprovação ou autorização do projeto, isto é, “conferir ao dono da obra o direito de realizar o projeto” e “o projeto deve ser adotado em pormenor, ou seja, de forma suficientemente precisa e definitiva, de forma que o ato legislativo que o adota deve

<sup>109</sup> Considerando 10 do preâmbulo da proposta de diretiva de alteração da Diretiva 2011/92/UE.

<sup>110</sup> No parecer do Comité das Regiões (101.ª reunião plenária de 30.05.2013) sobre a revisão, considerou o mesmo “demasiado ampla e ambígua a definição de «projetos que tenham como único objetivo a defesa nacional ou a resposta a emergências civis», pois acarreta o risco de que demasiados projetos se vejam excluídos do processo de AIA, incluindo os que não são, de todo, realizados em resposta a uma situação específica de emergência civil. Para garantir a segurança jurídica necessária, apela a que se inclua na diretiva uma lista exaustiva do tipo de projetos que têm como objetivo responder a emergências civis, tendo igualmente em conta os projetos apoiados pelo Fundo de Solidariedade da União Europeia do Comité das Regiões foi apresentado o parecer” (ENVE-V-031) – <https://toad.cor.europa.eu/AgendaDocuments.aspx?pmi=ha5jDW%2bOWSG8mIVIP%2bdCXbM%2bOvdYIf1adLxAYnYqvwQ%3d&ViewDoc=true> (consulta última em 31.01.2014).

<sup>111</sup> Cfr. artigo 1.º, n.º 4, da Diretiva n.º 2011/92/UE, a qual dispõe: “A presente diretiva não se aplica aos projetos que são adotados em pormenor por um ato legislativo nacional específico, visto os objetivos da presente diretiva, incluindo o de prestar informações, serem atingidos através do processo legislativo.” A Proposta de alteração da Diretiva 2011/92/UE dá uma nova redação ao artigo 1.º, n.º 4, no que se refere ao projetos adotados por um ato legislativo. A redação proposta é a seguinte: // “A presente diretiva não se aplica aos projetos cujos pormenores sejam adotados por um ato legislativo nacional específico, desde que os objetivos da presente diretiva, nomeadamente o de fornecimento de informações, sejam realizados através do processo legislativo. (...) (sublinhados nossos).

<sup>112</sup> Considerando 78 do Ac. de 11.09.2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e o. c. Ypourgos Perivallontos, Chorotaxias kai Dimosion ergon, C-43/10; considerando 37 do Ac. de 18.10.2011, Boxus e o. c. Région wallonne, C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09.

*incluir, à semelhança de uma aprovação, após a sua apreciação pelo legislador, todos os elementos do projeto que importam na perspetiva da avaliação dos efeitos no ambiente*"<sup>113</sup> <sup>114</sup>. A forma pela qual se apresenta a aprovação não dispensa, pois, que a avaliação seja bastante ou satisfatória<sup>115</sup>.

O legislador nacional pode, *"na aprovação de um projeto, beneficiar das informações recolhidas no âmbito de um procedimento administrativo anterior e do EIA efetuado nesse âmbito, desde que este último assente em informações e conhecimentos que continuem a ser atuais. Com efeito, o EIA, que deve ser realizado no início do processo decisório, implica um exame substantivo das informações recolhidas, bem como uma reflexão sobre a oportunidade de as completar, se necessário, com dados suplementares"*<sup>116</sup>. Um *"ato legislativo que mais não faz do que «ratificar» pura e simplesmente um ato administrativo preexistente, limitando-se a referir razões imperiosas de interesse geral, sem prévia abertura de um procedimento legislativo substantivo que permita respeitar as condições referidas ... não pode ser considerado um ato legislativo específico"*<sup>117</sup>. *"Cabe ao juiz nacional determinar se essas duas condições estão preenchidas, tendo em conta não só o*

---

<sup>113</sup> Considerandos 32 e 33 do Ac. de 16.2.2012, C-182/10, Marie-Noëlle Solvay e o. c. Região da Valónia (Decreto do Parlamento da Valónia de 17 de julho de 2008 que «ratificou» as licenças de construção respeitantes a diversas obras ligadas ao aeroporto de Liège-Bierset, ao de Charleroi-Bruxelas Sul e à linha ferroviária Bruxelas-Charleroi).

<sup>114</sup> Considerandos 80 e 81 do Ac. de 11.09.2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e o. c. Ypourgos Perivallontos, Chorotaxias kai Dimosion ergon, C-43/10.

<sup>115</sup> *Mutatis mutandis*, tenha-se presente que, no Ac. de 27.01.2009, Tătar c. Roménia, processo n.º 67021/01, o TEDH censurou a insuficiência da avaliação do impacto ambiental de um estabelecimento industrial e a não adoção das medidas adequadas para proteger o direito dos interessados a um ambiente saudável e (ambientalmente) seguro. Dispõe o considerando 112 do Acórdão: *"La Cour conclut que les autorités roumaines ont failli à leur obligation d'évaluer au préalable d'une manière satisfaisante les risques éventuels de l'activité en question et de prendre des mesures adéquates capables de protéger le droits de intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé."*

<sup>116</sup> Considerando 86 do Ac. de 11.9.2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e outros contra Ypourgos Perivallontos, Chorotaxias kai Dimosion ergon e outros, C-43/10; considerando 40 do Ac. de 03.03.2011, Comissão c. Irlanda, C-50/09.

<sup>117</sup> Considerando 88 do Ac. de 11.9.2012, C-43/10; e considerando 45 do Ac. de 18.10.2011, Boxus, processos apensos C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09.

*conteúdo do ato legislativo adotado mas também o conjunto do processo legislativo que levou à sua adoção, nomeadamente os atos preparatórios e os debates parlamentares”<sup>118</sup>.*

*Quando um projeto “é adotado por um ato legislativo, a questão de saber se esse ato preenche as condições [referidas]... deve poder ser submetida, segundo as regras processuais nacionais, a um órgão jurisdicional ou a um órgão independente e imparcial instituído por lei” e, “no caso de não ser possível interpor um recurso da natureza e do alcance acima recordados contra tal ato, caberá a qualquer órgão jurisdicional nacional que tenha sido chamado a pronunciar-se no âmbito da sua competência exercer a fiscalização descrita ... e daí retirar, se necessário, as devidas consequências não aplicando esse ato legislativo”<sup>119</sup>.*

## **5. Relevância jurídica da aprovação de projeto sem a devida sujeição a AIA**

Sendo a AIA um pressuposto da aprovação do projeto, a sua falta ou deficiências não podem deixar de se projetar sobre a validade da aprovação. Estando em causa a violação do DUE, por força do princípio da cooperação leal (artigo 4.º, n.º 3, do TUE), “os Estados-Membros são obrigados a eliminar as consequências ilícitas” da mesma<sup>120</sup>.

As autoridades competentes dos Estados-Membros “são obrigadas a adotar, no âmbito das suas competências, todas as medidas genéricas ou particulares a fim de remediar a omissão da avaliação dos efeitos no ambiente de um projeto” que a ela deveria ter sido sujeita<sup>121</sup>,

---

<sup>118</sup> Considerando 48 do Ac. de 18.10.2011, Boxus, processos apensos C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09; considerando 41 do Ac. de 16.02.2012, Marie-Noëlle Solvay e o. c. Região da Valónia, C-182/10.

<sup>119</sup> Considerando 52 do Ac. de 16.2.2012, Marie-Noëlle Solvay e o. c. Região da Valónia, C-182/10.

<sup>120</sup> Considerando 64 do Ac. de 07.03.2004, C-201/02.

<sup>121</sup> Considerando 70, § 1, do Ac. de 07.01.2004, C-201/02.

“nomeadamente, através da revogação ou da suspensão de uma aprovação já dada, para que essa avaliação seja efetuada”<sup>122</sup> “ou, em alternativa, se o particular estiver de acordo, a possibilidade de este pedir a reparação do prejuízo sofrido”<sup>123</sup>. Em termos gerais, de resto, o “Estado-Membro é obrigado a reparar todo e qualquer prejuízo causado pela omissão da avaliação dos efeitos no ambiente”<sup>124</sup> <sup>125</sup>.

Por outro lado, só é possível “regularizar operações ou atos” que sejam contrários ao DUE com caráter excecional e se não for uma forma de “proporcionar aos interessados a oportunidade de [o] contornar... ou de não [o]... aplicar”<sup>126</sup>. O TJUE rejeitou, relativamente ao ordenamento jurídico irlandês, tal possibilidade no caso da licença de regularização “cujos efeitos são equiparados aos da licença normal de urbanização”, a qual permitiria contornar a obrigatoriedade da avaliação do impacto ambiental<sup>127</sup>.

No quadro da interposição de recursos que denunciem a irregularidade ou a omissão de avaliações ambientais, os órgãos jurisdicionais nacionais devem poder adotar, nos limites da autonomia processual dos Estados, as medidas adequadas para impedir a execução de um projeto na falta da avaliação ambiental exigida<sup>128</sup> ou no caso de avaliação insatisfatória do ponto de vista dos respetivos fins.

Esta jurisprudência parece, assim, não assentar, no que se refere à extração de consequências da violação do regime da avaliação do impacto ambiental, na ponderação entre o interesse da proteção

---

<sup>122</sup> Considerando 59 do Ac. de 3.7.2008, Comissão c. Irlanda, C-215/06.

<sup>123</sup> Considerando 70, § 3, do Ac. de 7.1.2004, *The Queen, ex parte Delena Wells, e Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, C-201/02.

<sup>124</sup> Considerando 66 do Ac. de 07.01.2004, C-201/02.

<sup>125</sup> Marguerite Canedo-Paris, versando especificamente sobre a responsabilidade por falta de antecipação dos riscos, destaca que a responsabilidade pelo risco não é necessariamente objetiva. Cfr. “Des nouvelles du principe de précaution. À propos de l’arrêt du Conseil d’État, Assemblée, 12 avril 2013, Association coordination interrégionale Stop THT et autres, n° 342409”, in *Revue Française de Droit Administratif*, 29<sup>e</sup> année, n.º 5, septembre-octobre 2013, pp. 1074 a 1076.

<sup>126</sup> Considerandos 57 e 58 do Ac. de 03.07.2008, Comissão c. Irlanda, C-215/06.

<sup>127</sup> Considerando 55 do Ac. de 03.07.2008, C-215/06.

<sup>128</sup> Considerando 69 das Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet apresentadas em 19.12.2012, C-463/11, L c. M.

ambiental e o interesse económico e social, ponderação que, ao nível nacional, esbate por vezes a relevância da proteção ambiental<sup>129</sup>.

No processo C-41/11, o TJUE teve que decidir entre (os efeitos d) a anulação de programa de gestão do azoto adotado sem avaliação do impacto ambiental (objeto de uma sua anterior decisão) e a situação de incumprimento do Reino da Bélgica que daí resultaria no que se refere à transposição da Diretiva n.º 91/676<sup>130</sup>. De acordo com o Direito interno, com carácter excecional, era possível manter os efeitos de medida anulada, mas não deixar de extrair consequências da ilegalidade. Acresce que, no caso, as razões para aplicar esta regra excecional fundavam-se no DUE, ou seja, no dever de cumprir a Diretiva n.º 91/676. Nesta medida, não se tratou de um caso típico em que “a autonomia processual nacional e os seus princípios da efetividade e equivalência são normalmente relevantes”<sup>131</sup>. Por outro lado, o Tribunal não deixou de reiterar a sua jurisprudência de acordo com a qual não podem, em regra, deixar de se extrair consequências da falta de avaliação do impacto ambiental, ao sublinhar que haveria de realizar tal avaliação. Daí que tenha clarificado que, para o tribunal de reenvio,

---

<sup>129</sup> Olivier Le Bot, relativamente ao ordenamento jurídico francês, destaca que “é geralmente reconhecido que que, no seu controlo, o Conselho de Estado faz prevalecer os interesses económicos e sociais sobre o interesse ambiental, em especial nos projetos de grande envergadura” – “1.3. Le juge administratif et la sanction des atteintes à l'environnement”, in *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Sous la direction de Olivier Lecucq e Sandrine Maljean-Dubois, Bruylant, 2008, p. 276

<sup>130</sup> Considerandos 27 e 28 do Ac. de 27.02.2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre Wallonne c. Région Wallone*, C-41/11: “Na sequência do acórdão *Terre wallonne e Inter-Environnement Wallonie*, já referido, o Conseil d'État considerou que o decreto recorrido constituía um «plano» ou «programa» na aceção do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2001/42. Por conseguinte, na medida em que, por um lado, esse decreto, antes da sua adoção, não tinha sido objeto da avaliação ambiental prevista nesta diretiva e, por outro, o Tribunal de Justiça não limitou no tempo os efeitos do seu acórdão *Terre wallonne e Inter-Environnement Wallonie*, já referido, este decreto deve ser anulado. // ... Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio refere que, na Região da Valónia, a anulação do decreto recorrido com efeito retroativo deixaria o ordenamento jurídico belga sem qualquer medida de transposição da Diretiva 91/676 até readoção do ato anulado, criando assim uma situação de incumprimento do Reino da Bélgica das obrigações que lhe incumbem por força desta diretiva.”

<sup>131</sup> Tobias Lock, “Are there exceptions to a Member State's duty to comply with the requirements of a Directive?: *Inter-Environnement Wallonie*”, in *Common Market Law Review*, n.º 50, 2013, pp. 222 e 223.

tratava-se de saber se “*não deixando de anular o decreto recorrido, pode, de forma excecional e em face das circunstâncias específicas do processo principal, utilizar uma disposição nacional que lhe permita manter os efeitos anteriores deste decreto até à data de entrada em vigor das medidas que permitam corrigir a irregularidade verificada*”<sup>132</sup>. O Tribunal considerou que sim. No essencial, na medida em que: **i)** o ato em causa constituísse “uma medida de transposição correta da Diretiva 91/676”; **ii)** a sua anulação tivesse “a consequência de criar um vazio jurídico no que respeita à transposição da Diretiva 91/676 que fosse]... mais prejudicial ao ambiente no sentido de essa anulação se traduzir numa menor proteção das águas contra a poluição causada por nitratos de origem agrícola e assim ir contra o próprio objetivo essencial desta diretiva”; **iii)** e “uma manutenção excecional dos efeitos desse ato apenas abran[gesse] o tempo estritamente necessário à adoção das medidas que permit[issem] corrigir a irregularidade verificada”<sup>133</sup>.

## 6. Conclusões

1. Os projetos suscetíveis de terem efeitos significativos no ambiente, considerando, designadamente, a sua natureza, dimensão e localização, estão sujeitos a AIA;
2. É o caso de um conjunto dado de projetos em relação aos quais se tem por assente que têm em todos os casos um impacto ambiental significativo.
3. Em relação a outras categorias ou tipos projetos, a necessidade de avaliação dos seus efeitos ambientais é aferida, mediante a aplicação dos referidos “critérios de seleção”, caso a caso e/ou a partir de limiares ou subcritérios que facilitem a identificação dos projetos que devem ser sujeitos a avaliação do seu impacto ambiental.

---

<sup>132</sup> Considerando 48 do Ac. de 28.02.2012, C-41/11.

<sup>133</sup> Considerando 63 do Ac. de 28.02.2012, C-41/11.

4. A margem de apreciação dos Estados-Membros para identificar determinados tipos de projetos a submeter a uma avaliação ou para fixar critérios e/ou limiares delimitadores tem como limite a obrigação de submeter a avaliação do impacto ambiental os projetos suscetíveis de ter efeitos significativos no ambiente, nomeadamente em razão da sua natureza, das suas dimensões ou da sua localização.
5. A margem de apreciação dos Estados é igualmente limitada pela jurisprudência do TEDH, de acordo com a qual efeitos prejudiciais no meio ambiente e a afetação de direitos das pessoas (*maxime*, da saúde e bem-estar postulados pelo respeito da vida privada e familiar) resultantes de várias atividades devem previstos e avaliados antecipadamente, assim como “definido um justo equilíbrio entre os vários interesses conflitantes”
6. Constitui projeto, para efeitos de sujeição a avaliação do impacto ambiental, uma alteração da realidade física causada por obras, designadamente de construção e de demolição, e “outras instalações” e, bem assim, “outras intervenções no meio natural ou na paisagem, incluindo as intervenções destinadas à exploração dos recursos do solo”.
7. Entende-se por planos e programas, para efeitos de avaliação do seu impacto ambiental, qualquer plano ou programa e as suas alterações, exigidos por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e sujeitos a preparação e/ou aprovação por uma autoridade a nível nacional, regional e local, ou que seja preparado por uma autoridade para aprovação, mediante procedimento legislativo, pelo seu Parlamento ou Governo.
8. O objetivo da avaliação do impacto ambiental é um elemento relevante para a determinação da necessidade de sujeição de um projeto a AIA, afirmando o TJUE que âmbito de aplicação do

respetivo regime “é vasto” e que o seu propósito é “muito amplo”:  
deve ser dado à Diretiva AIA uma execução que corresponda  
plenamente às exigências que a mesma impõe dado o seu  
objetivo essencial de sujeição dos projetos suscetíveis de terem  
impacte significativo no ambiente, antes da concessão de uma  
aprovação, a uma avaliação no que respeita aos seus efeitos.

9. A aprovação de um projeto é a decisão ou conjunto das decisões da autoridade ou autoridades competentes dos Estados-Membros que confere o direito à realização do projeto.
10. A avaliação do impacto ambiental devida é aferida pela amplitude da aprovação e, portanto, deve considerar todos os aspetos do projeto objeto da mesma.
11. Apenas os projetos que tenham como único objetivo a defesa nacional podem, numa análise caso a caso, ser dispensados de avaliação do impacto ambiental.
12. Nos projetos objeto de ato legislativo nacional específico, os objetivos da avaliação do impacto ambiental (de acordo com a Diretiva 2011/92/UE), incluindo o objetivo de prestar informações, são atingidos através do processo legislativo e que é só na medida em que tal acontece que aquela não se aplica.
13. Sendo a AIA um pressuposto da aprovação de um projeto, plano ou programa, a sua falta ou deficiências não podem deixar de se projetar sobre a validade da sua aprovação.
14. As autoridades competentes dos Estados-Membros devem diligenciar pela correção da omissão da avaliação dos efeitos no ambiente de um projeto, plano ou programa que a ela deveriam ter sido sujeitos, designadamente revogando, anulando ou suspendendo a respetiva aprovação e determinando que a avaliação devida seja efetuada.

## **A instrução do procedimento de AIA – uma primeira análise do novo RJAIA**

**Rui Tavares Lanceiro**

Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

**I.** Considerações gerais; **II.** A instrução do procedimento de AIA: **a)** Entidades instrutórias de AIA; **b)** As fases do procedimento instrutório de AIA: **i)** A abertura do procedimento; **ii)** A apreciação prévia e verificação da conformidade do EIA; **iii)** A apreciação técnica; **iv)** A participação do público; **v)** A elaboração do parecer final, a “articulação” com o proponente e a proposta de DIA; **vi)** audiência dos interessados e a emissão da DIA; **c)** Prazos do procedimento instrutório; **III.** Considerações finais

### **I. Considerações gerais**

1. O presente texto vai apresentar, discutir e problematizar o procedimento de avaliação de impacte ambiental (AIA), sob o prisma da sua instrução pela administração e procurando evitar tratar de matérias abrangidas por outras apresentações.

O texto foi elaborado para servir de base à intervenção do autor no Colóquio “Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental”, ocorrido a 30 de Outubro de 2013, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e organizado pela Prof. Carla Amado Gomes e pelo Dr. Tiago Antunes, aos quais se agradece o convite para participação. Por ter esse objectivo, deu-se prevalência à oralidade, assumindo o texto um pendor mais informal, tendo as notas de rodapé e as referências doutrinárias sido reduzidas ao mínimo indispensável. No dia seguinte ao do colóquio, foi publicado o Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de

Outubro, alterando significativamente o regime jurídico – o presente texto tomará o novo regime como ponto de partida.

2. Como referido, foi publicado no passado dia 31 de Outubro, o Decreto-Lei n.º 151-B/2013, correspondente ao actual regime jurídico da avaliação de impacte ambiental (RJAIA) dos projectos públicos e privados susceptíveis de produzir efeitos significativos no ambiente, que transpõe a Directiva n.º 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente<sup>1</sup>.

Este diploma entrou em vigor a 1 de Novembro de 2013, revogando o Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de maio, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 197/2005, de 8 de Novembro, que continha, até aí, o regime aplicável à avaliação de impacte ambiental (AIA).

3. O presente texto incide sobre o que pode ser designado de procedimento central ou nuclear típico de AIA – ou seja, aquele que tem início com a entrega do estudo de impacte ambiental (EIA) de um projecto abrangido pelo âmbito de aplicação do RJAIA e termina com a emissão da declaração de impacte ambiental (DIA).

Assim, começando por fazer uma delimitação negativa do objecto da apresentação, não se irá abordar procedimentos que estão próximos do procedimento de AIA, como a avaliação ambiental estratégica (AAE)<sup>2</sup>, ou que com ele estão ligados, para ele remetendo o

---

<sup>1</sup> Trata-se da codificação da Directiva n.º 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente.

<sup>2</sup> O enquadramento da avaliação ambiental estratégica, que incide sobre planos e programas consta do Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 58/2011, de 4 de maio, que transpõe a Directiva n.º 2001/42/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho, relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente, e a Directiva n.º 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio, que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente. A AAE de instrumentos de gestão territorial foi introduzida no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de

regime supletivo, como a avaliação de incidências ambientais (AlncA)<sup>3</sup>. Também não se irá tratar *ex professo* de sub-procedimentos existentes no âmbito do procedimento de AIA, que possuem a sua própria instrução, como a dispensa de AIA (artigo 4.º do RJAIA), a prorrogação da validade da DIA (artigo 24.º RJAIA) ou a alteração da DIA (artigo 25.º RJAIA).

Para além disso, como forma de evitar a excessiva extensão e complexificação do texto, também se optou por não se abarcar as designadas fases facultativas ou não obrigatórias do procedimento de AIA, como a definição do âmbito do EIA (artigo 12.º RJAIA) ou o procedimento de verificação da conformidade ambiental do projecto de execução (o comumente designado procedimento de RECAPE, sigla de Relatório de Conformidade Ambiental do Projecto de Execução – que apenas ocorre no caso de projectos sujeitos a AIA em

---

19 de Setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 46/2009, de 20 de Fevereiro, em conjugação com o Decreto-Lei n.º 181/2009, de 7 de Agosto.

<sup>3</sup> O enquadramento da AlncA consta do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, e pelo Decreto-Lei n.º 156-A/2013, de 8 de Novembro, que transpõe as Directivas Aves (a Directiva n.º 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, entretanto substituída pela Directiva n.º 2009/147/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Novembro de 2009) e Habitats (a Directiva n.º 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens), em especial do seu artigo 10.º

O Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de Outubro, nos seus artigos 33.º-R a 33.º-U, estabelece a obrigatoriedade de AlncA antes do licenciamento de projectos de centros electroprodutores que utilizem energias renováveis e que não se encontrem sujeitos ao RJAIA e que se localizem em áreas de Reserva Ecológica Nacional (REN), Sítios da Rede Natura 2000 ou da Rede Nacional de Áreas Protegidas.

No caso da REN, a Portaria n.º 1356/2008, de 28 de Novembro, que estabelecia as condições para a viabilização dos usos e acções compatíveis com os objectivos de protecção ecológica e ambiental e de prevenção e redução de riscos naturais de áreas integradas na REN, mediante autorização ou comunicação prévia à comissão de coordenação e desenvolvimento regional, previa a necessidade de AlncA em diversas situações. Esta Portaria foi, no entanto, na sequência das alterações ao regime da REN pelo Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro, substituída pela Portaria n.º 419/2012, de 20 de Dezembro, que define as condições e requisitos a que ficam sujeitos os usos e acções compatíveis, em caso de necessária comunicação prévia ou de usos compatíveis. A nova Portaria deixou de referir expressamente a necessidade de AlncA, como acontecia com a Portaria anterior – mas, na medida em que continua a prever o dever de adoptar medidas que minimizem impactos ou que esses impactos sejam tidos em conta, considera-se que se mantém a possibilidade de exigência de uma AlncA, se os projectos em causa não estiverem abrangidos pelo âmbito do RJAIA.

fase de estudo prévio ou anteprojecto, previsto nos artigos 20.º e 21.º RJIA). Também não se irá tratar o procedimento de consulta recíproca em casos de impactes transfronteiriços (artigo 32.º ss. RJIA) ou o procedimento de pós-avaliação (artigo 26.º ss. RJIA). Pelos mesmos motivos, o procedimento de segundo grau (a impugnação graciosa da DIA, através de reclamação ou recurso hierárquico, nos termos do CPA, prevista no artigo 37.º, n.º 1, RJIA) será apenas abordado genericamente.

Por fim, também pelas limitações enunciadas no parágrafo anterior optou-se por estudar o procedimento previsto no RJIA, não se ignorando que existem adaptações a este procedimento decorrentes da sua conjugação com outros regimes. A adaptação mais comum é a possibilidade de tramitação em simultâneo de procedimentos – como ocorre no caso do regime jurídico relativo à prevenção e controlo integrados da poluição (RJPCIP)<sup>4</sup>, no seu artigo 36.º, n.º 3, e artigo 40.º, n.º 4. O Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional (REN)<sup>5</sup> também atribui consequências autónomas no âmbito desse regime a actos praticados no âmbito do procedimento de AIA<sup>6</sup>. O Decreto-Lei n.º 154/2013, de 5 de Novembro, que instituiu o sistema de acompanhamento de projectos de investimento<sup>7</sup>, é um outro exemplo de tentativa de introdução de alterações avulsas especiais ao regime

---

<sup>4</sup> Cfr. o Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de Agosto, que estabelece o regime de emissões industriais aplicável à prevenção e ao controlo integrados da poluição, bem como as regras destinadas a evitar e ou reduzir as emissões para o ar, a água e o solo e a produção de resíduos, transpondo a Diretiva n.º 2010/75/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010, relativa às emissões industriais (prevenção e controlo integrados da poluição). Este diploma, no seu artigo 27.º trata da articulação entre os dois regimes.

<sup>5</sup> Cfr. o Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto, estabelece o regime jurídico da Reserva Ecológica Nacional (REN), alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro.

<sup>6</sup> Por exemplo, o artigo 21.º, n.º 3, RJREN estabelece que nos casos de infraestruturas públicas, a declaração de impacte ambiental favorável ou condicionalmente favorável equivale ao reconhecimento do interesse público, e o artigo 24.º, n.º 4, RJREN determina que a pronúncia favorável da comissão de coordenação e desenvolvimento regional no âmbito do procedimento AIA compreende a emissão de autorização para efeitos de REN.

<sup>7</sup> E procede à criação do Conselho Interministerial para o Investimento e da Comissão Permanente de Apoio ao Investidor.

da AIA, em especial no seu artigo 24.º, que ficam fora do âmbito do presente estudo.

4. Esta ideia de articulação com outros procedimentos, em especial com o procedimento autorizativo ou de licenciamento global, também decorre do artigo 11.º do RJAIA – embora este não esclareça a forma como a articulação se deverá realizar.

De qualquer forma resulta deste preceito a possibilidade de tramitação simultânea do procedimento de AIA com o procedimento autorizativo do projecto em causa. De facto, o artigo 11.º, n.º 1, estabelece que «por opção do proponente», o procedimento de AIA relativo ao projecto de execução pode ser iniciados junto da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto – o que é o que já ocorria, nos termos gerais – «e decorrer, em simultâneo com o respectivo procedimento de licenciamento.

Por outro lado, estabelece-se no artigo 11.º, n.º 2, que a autoridade de AIA deve proceder à articulação de procedimentos e que essa articulação (qualquer que ela seja, aparentemente) deverá ser feita de forma desmaterializada, através de balcão único eletrónico. O dever genérico de articulação de regimes goza, assim, de grande indeterminação, até porque deve ser feito sem prejuízo do RJAIA. É uma opção curiosa, porque se regula a forma como se deve processar a articulação, sem que se regule a articulação propriamente dita. O “balcão único”, solução utilizada, regra geral, na relação entre cidadãos e a administração (daí o recurso à imagem de “balcão”), passa a ser utilizado como forma de articulação entre serviços da administração. Admite-se que se deva interpretar esta opção como significando a existência de uma plataforma electrónica para a comunicação entre as entidades administrativas.

O presente estudo incidirá, assim, na instrução do procedimento típico de AIA, ou seja, na preparação da decisão administrativa final deste procedimento – a DIA – constituída por um encadeamento

ordenado de actos ou operações materiais adoptados pela administração com o objectivo de emitir um juízo de mérito relativo a uma pretensão do particular.

5. O procedimento de AIA – em especial a regulação da sua instrução – tem características singulares e possui um carácter complexo<sup>8</sup>. Desde logo, porque o procedimento de AIA, por definição, é um sub-procedimento que se insere num procedimento autorizativo ou de decisão pública mais alargado, encontrando-se assim enxertado num procedimento principal. De facto, sendo o objectivo do procedimento de AIA avaliar o impacte ambiental de projectos, trazendo a ponderação do interesse público *protecção do ambiente* para o processo de tomada de decisão administrativa, é natural que este seja, por natureza, um procedimento instrutório de outros procedimentos. Nesse sentido, o acto administrativo emitido na conclusão do procedimento instrutório de AIA não constitui um acto administrativo no sentido clássico do termo, constituindo parte do procedimento instrutório da autorização ou licença do projecto em causa. Uma outra conclusão extraível é o facto de o procedimento de AIA ter a característica de poder decorrer em simultâneo com outros sub-procedimentos ou fases de outros procedimentos (onde se inclui o procedimento principal).

6. Mas existem outros motivos para a especificidade do regime de AIA.

A necessidade de existência de um regime de AIA resulta não só do direito interno, em especial da Lei de Bases do Ambiente<sup>9</sup>, mas também – e, há quem diga, principalmente – de vinculações internacionais do

---

<sup>8</sup> Cfr. sobre o procedimento de AIA – antes da alteração de 2013 –, v.g., CARLA AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Lisboa, AAFDL, 2012, pp. 112 ss.; VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 153 ss.; J. E. FIGUEIREDO DIAS, M. A. DE SOUSA ARAGÃO, M. A. B. TOLEDO ROLLA, *Regime jurídico da avaliação de impacte ambiental em Portugal – Comentário*, Lisboa, CEDOUA, 2002, pp. 71 ss.

<sup>9</sup> Trata-se da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril.

Estado português. Os traços (mais ou menos) gerais deste regime, nomeadamente os requisitos procedimentais encontram-se, em alguns casos, fortemente condicionados pelo Direito da União Europeia (UE) e pelo Direito Internacional Público. A influência do Direito da UE é evidente e decorre das Directivas AIA<sup>10</sup>, Aves<sup>11</sup> e Habitats<sup>12</sup>, participação do público<sup>13</sup>, etc. Ao nível do Direito Internacional Público pode ser referido, em especial, relativamente ao espaço europeu, as convenções, celebradas no âmbito da UNECE, de Espoo<sup>14</sup> e de Aarhus<sup>15</sup>.

A Directiva AIA obriga que os projectos públicos e privados que possam ter um impacto significativo no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensão ou localização, fiquem sujeitos a um regime autorizativo (“pedido de autorização”) e a uma avaliação ambiental desses efeitos (artigo 2.º) – tal como os restantes regimes enunciados. Assim, quer se trate de um projecto público, dependente apenas de uma decisão político-administrativa, ou de um projecto privado, que seja proposto por um particular, os procedimentos de tomada de

---

<sup>10</sup> A Directiva n.º 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente.

<sup>11</sup> A Directiva n.º 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, entretanto substituída pela Directiva n.º 2009/147/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Novembro de 2009.

<sup>12</sup> A Directiva n.º 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens.

<sup>13</sup> A Directiva n.º 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio de 2003, que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente e que altera, no que diz respeito à participação do público e ao acesso à justiça, as Directivas n.º 85/337/CEE e n.º 96/61/CE, do Conselho.

<sup>14</sup> Trata-se da Convenção sobre a Avaliação dos Impactes Ambientais num Contexto Transfronteiras, assinada em Espoo, na Finlândia, a 25 de Fevereiro de 1991 (Convenção de Espoo). Esta convenção foi aprovada pelo Decreto n.º 59/99, de 17 de dezembro. A UE também se encontra vinculada à Convenção de Espoo, através da Decisão do Conselho de 27 de Junho de 1997, relativa à conclusão, em nome da Comunidade, da Convenção relativa à avaliação dos impactes ambientais num contexto transfronteiras (proposta JO C 104 de 24.4.1992, p. 5; decisão não publicada).

<sup>15</sup> Trata-se da Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, assinada em Aarhus, Dinamarca, a 25 de Junho de 1998 (Convenção de Aarhus). Esta convenção foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 11/2003, de 25 de Fevereiro, e ratificada pelo Presidente da República através do Decreto n.º 9/2003, de 25 de Fevereiro. A UE também se encontra vinculada à Convenção de Aarhus, através da Decisão n.º 2005/370/CE do Conselho, de 17 de Fevereiro de 2005.

decisão administrativa relativamente a qualquer um deles depende da prévia concretização de um procedimento de AIA.

Decorre da Directiva AIA, não só a necessária existência de um procedimento autorizativo para o acto em causa, que tenha uma sub-fase de avaliação de impacte ambiental, como é necessário que a entidade administrativa competente para a tomada de decisão final tenha em consideração a avaliação e os contributos da participação das entidades públicas desse Estado-Membro, do público interessado e dos restantes Estados-Membros (artigo 8.º da Directiva AIA).

As vinculações internacionais são, assim, obrigações procedimentais – a existência de um procedimento, com certas características com certas fases.

7. Por outro lado, o procedimento de AIA tem na sua base a exigência de relações cooperativas entre diversas entidades – quer entre organismos da administração pública (com o dever de articulação, já referido, por exemplo), quer através da garantia da participação do público em geral, quer através do diálogo com outros Estados-Membros, as suas autoridades e o respectivo público. Esta exigência de cooperação torna a aplicação do regime ainda mais complexa.

## **II. A instrução do procedimento de AIA**

8. Como já foi referido, o presente estudo concentra-se na instrução do procedimento de AIA, desde a entrega do EIA até à emissão da DIA. Começar-se-á por apresentar as entidades instrutórias do procedimento de AIA, passando depois a analisar as fases do procedimento instrutório de AIA. Posteriormente, far-se-á referência aos prazos do procedimento instrutório.

### **a) Entidades instrutórias de AIA**

9. Nos termos da Directiva AIA, os Estados-Membros devem designar uma entidade – ou entidades – encarregues do procedimento de AIA<sup>16</sup>. Existe, assim, um espaço de autonomia procedimental dos Estados-Membros, a quem cabe determinar quais serão estas entidades – sendo que os Estados-Membros podem decidir confiar essa tarefa a várias entidades, o que foi expressamente admitido pela Comissão<sup>17</sup>. Essencial será garantir que a entidade responsável pela autorização ou licença não poderá tomar a decisão final do procedimento relativo a um projecto abrangido pelo âmbito da Directiva AIA sem que ocorra uma avaliação de impacte ambiental<sup>18</sup>.

10. Nos termos do RJAIA, as entidades com competências instrutórias no procedimento de AIA são, regra geral, as seguintes:

- a) A entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto;
- b) A autoridade de AIA;
- c) A comissão de avaliação;
- d) O membro do Governo responsável pela área do ambiente.

11. No artigo 6.º do RJAIA encontra-se uma listagem de entidades intervenientes no procedimento de AIA. Neste preceito inclui-se também a autoridade nacional de AIA e o conselho consultivo de AIA, entidades reguladas no artigo 10.º RJAIA, que não serão aqui expressamente autonomizados por não terem competências instrutórias relativamente aos procedimentos, mas serão tratados em relação a

---

<sup>16</sup> De facto, o artigo 1.º, n.º 2, alínea f), da Directiva AIA refere-se à entidade ou às entidades «responsáveis pelo desempenho das tarefas resultantes da presente directiva».

<sup>17</sup> Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-50/09, *Comissão c. Irlanda*, de 3 de Março de 2011, Col. p. I-00873, n.º 71-72.

<sup>18</sup> Cfr. *idem*, n.ºs 80-85.

certos aspectos do procedimento. Paralelamente a estas entidades, o mesmo preceito cria o grupo de pontos focais das autoridades de AIA, entidade esquecida pelo artigo 6.º, mas que será tratada em paralelo com as outras entidades reguladas no mesmo artigo 10.º. Por outro lado, este preceito não refere o membro do Governo responsável pela área do ambiente. No entanto, será de o incluir entre os órgãos instrutores uma vez que – cabendo-lhe o proferimento da DIA desfavorável –, ele terá um grau de intervenção no procedimento, que ainda poderá ser considerado instrutório, uma vez que – cabendo-lhe o proferimento da DIA desfavorável –, ele terá um grau de intervenção no procedimento, nomeadamente ao nível da audiência dos interessados e de diligências complementares (artigo 100.º e ss. CPA).

12. As **entidades licenciadoras ou competentes para a autorização** são as primeiras entidades instrutórias referidas no RJAIA (artigo 7.º).

Trata-se das entidades que são competentes para a emissão da autorização final ou a emissão da licença, no caso de um projecto sujeito a um procedimento autorizativo global – sendo que aqui também se devem inserir as entidades que tomam a decisão final, relativamente a projectos públicos não sujeitos a licenciamento. A identificação concreta de quais são estas entidades não se encontra propriamente prevista no RJAIA – a assunção da qualidade de entidade licenciadora ou competente para a autorização ocorre na medida em que uma determinada entidade, no âmbito de um qualquer procedimento administrativo, deva emitir a um acto autorizativo relativamente a um projecto que seja abrangido pelo âmbito de aplicação do RJAIA (ou que decida realizar um projecto desta natureza).

No que diz especificamente respeito ao procedimento central de AIA – aquele em que se foca o presente estudo –, as suas competências inserem-se em dar início ao procedimento – remetendo à autoridade de AIA a documentação enviada pelo proponente para efeitos de AIA

–, e comunicar à autoridade de AIA e publicitar o conteúdo da decisão final tomada no âmbito do procedimento de licenciamento ou de autorização do projeto.

13. A **autoridade de AIA** é a entidade que ocupa um lugar central no procedimento de AIA, pois é ela que dirige a instrução (artigo 8.º, n.º 3, alínea f), do RJAIA). As competências de autoridade de AIA podem ser exercidas pela Agência Portuguesa do Ambiente (APA) ou por uma das Comissões de Coordenação e desenvolvimento regional (CCDR).

A APA desempenhará funções de autoridade de AIA (artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do RJAIA) nas seguintes situações: i) regra geral, no caso de projectos previstos no anexo I; ii) em alguns casos de projectos previstos no anexo II; iii) no caso de o projecto em causa seja relativo a estabelecimento abrangido estar pelo regime de prevenção de acidentes graves<sup>19</sup> (mesmo que o projecto em causa não esteja abrangido – o determinante será a sua inserção num projecto abrangido pelo regime – é o que parece resultar da letra do preceito<sup>20</sup>); iv) quando se trate de um projecto localizado no «espaço marítimo» (não é esclarecido o significado deste conceito – possivelmente tratar-se-á do domínio público marítimo<sup>21</sup>); ou v) quando o projecto se situe em área sob jurisdição de duas ou mais CCDR. Nos restantes casos, a

---

<sup>19</sup> Cfr. o Decreto-Lei n.º 254/2007, de 12 de Julho, que estabelece o regime de prevenção de acidentes graves que envolvam substâncias perigosas e de limitação das suas consequências para o homem e o ambiente, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2003/105/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro, que altera a Directiva n.º 96/82/CE, do Conselho, de 9 de Dezembro, relativa ao controlo dos perigos associados a acidentes graves que envolvam substâncias perigosas.

<sup>20</sup> É também possível admitir uma interpretação menos apegada à letra do preceito, no sentido de que apenas estariam abrangidos por este preceito os projectos que, eles próprios, estejam abrangidos pelo âmbito do regime de prevenção de acidentes graves. No entanto, a interpretação mais lata, suportada no texto, é defensável dado que a entidade competente para a aplicação desse regime ser a APA e ser vantajoso que esta tenha uma visão global dos projectos desenvolvidos nas instalações abrangidas pelo regime de prevenção de acidentes graves. Cfr. *infra*.

<sup>21</sup> Cfr. artigo 3.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro, que estabelece a titularidade dos recursos hídricos.

autoridade de AIA será a CCDR com jurisdição sobre a área em que o projecto se situa.

Não resulta claro qual o critério que preside à distribuição das competências de autoridade de AIA entre a APA e as CCDR, com excepção do último caso (v)). Não existe evidência que se trate de projectos com maior ou menor probabilidade de gerarem impactos – nem se perceberia porquê a opção por uma ou outra entidade com base neste critério – ou com maior ou menor importância local ou nacional. A opção também não é explicada no preâmbulo. Na versão anterior do RJAIA havia uma maior clareza, pois existia uma distinção por anexos, cabendo à APA o papel de autoridade de AIA no caso de todos os projectos do anexo I, e às CCDR no caso dos projectos do anexo II.

No caso dos projectos relativos a estabelecimento abrangido pelo regime de prevenção de acidentes graves, a opção também não parece clara. É verdade que a entidade competente, no âmbito desse regime jurídico, para certos aspectos, é a APA – mas a APA é também a entidade competente no âmbito do RJPCIP e este não é enumerado neste âmbito. É especialmente estranha a formulação utilizada (quando o “projecto seja relativo a estabelecimento abrangido pelo regime de prevenção de acidentes graves”), uma vez que, como já foi referido, não parece ter de se tratar de um projecto abrangido pelo âmbito de aplicação daquele regime, apenas da sua inserção num estabelecimento que é abrangido. Qual o motivo ou a especialidade destes projectos que justifica esta diferença? Não se sabe.

Supõe-se que o motivo para a competência da APA no caso de projectos em espaço marítimo se deva às suas atribuições nesse âmbito, adquiridas pela integração na APA do extinto INAG. Essa integração aumentará os casos em que a APA é simultaneamente promotor de um projecto, por exemplo de desassoreamento, e avaliador do impacte ambiental desse mesmo projecto. Dessa situação de “duplo papel” da APA não resulta um problema jurídico de fundo, e certamente que

nenhuma das actividades resultará menos tutelada, mas talvez se impusesse uma outra solução, com uma clara distinção de funções entre avaliador e avaliado. A coerência da solução do novo regime, no entanto, é posta em causa porque a mesma lógica não foi seguida relativamente aos projectos em espaço fluvial, relativamente aos quais a APA também adquiriu atribuições pela integração das extintas ARH, mas não funções de autoridade de AIA. Assim, no caso dos projectos fluviais, pode dar-se o caso de a APA ser promotor de projectos, sendo a autoridade de AIA a CCDR territorialmente competente. Também neste caso não existe um problema jurídico de fundo na solução, apenas resulta um pouco incoerente, na medida em que a APA é a autoridade nacional de AIA e, sendo promotora, o seu projecto será avaliado por uma outra entidade.

14. Esta distinção entre seis autoridades de AIA possíveis (a APA e as 5 CCDR<sup>22</sup>) muitas vezes é apontada como um dos problemas do regime<sup>23</sup>. Desde logo porque podem surgir conflitos positivos ou negativos de competência não facilmente resolúveis, uma vez que não existe uma relação de hierarquia entre as entidades envolvidas. É possível que, nesse caso, seja a APA a decidir, enquanto autoridade nacional de AIA, ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, alínea c), do RJAIA, que lhe dá competência para «decidir, em caso de divergência, sobre questões técnicas relativas à aplicação do presente decreto-lei (...)», se estas questões forem qualificadas como “técnicas”. Em última análise, em caso de conflito entre a APA e uma das CCDR, por exemplo, deverá ser o membro do governo responsável pela área do ambiente a determinar a solução.

---

<sup>22</sup> As autoridades de AIA são, na verdade, oito, se contarmos com as entidades competentes ao nível das duas regiões autónomas – que têm autonomia para introduzir alterações legislativas ao regime e transpor elas próprias a Directiva AIA através de um regime de AIA próprio, na medida em que a competência legislativa nesta matéria esteja inscrita nos respectivos estatutos político-administrativos (cfr. artigo 112.º, n.º 4 e 8, da Constituição).

<sup>23</sup> Cfr. V. PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito*, p. 157.

Um outro problema decorrente da pluralidade de autoridades de AIA prende-se com a possibilidade de adopção de práticas administrativas, ponderações ou critérios de decisão distintos dependendo da entidade em causa. A falta de uniformidade pode ser problemática e afectar a segurança na actuação dos agentes económicos. Neste âmbito, a solução poderá passar pela competência da APA, como autoridade nacional de AIA, já referida, para «decidir, em caso de divergência, sobre questões técnicas relativas à aplicação» do RJAIA, «bem como emitir notas interpretativas» e «promover a realização de avaliações técnicas para efeitos de verificação da eficácia das medidas destinadas a evitar, minimizar ou compensar os impactes negativos e potenciar os efeitos positivos dos projectos sujeitos a AIA» (artigo 10.º, n.º 1, alíneas c) e d) do RJAIA). Ainda relativamente a este aspecto, revela-se de grande importância a institucionalização de um grupo de pontos focais das autoridades de AIA, como um fórum de discussão e partilha de experiências entre as diversas autoridades de AIA (artigo 10.º, n.º 1, alínea e) e n.º 2 e 3, do RJAIA). Por fim, é de assinalar a criação do conselho consultivo de AIA, a integrar representantes nomeados pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas do ambiente e pelas áreas de tutela dos projetos abrangidos pelo RJAIA, bem como por representantes das associações ou confederações representativas dos sectores de atividade em causa, das autarquias locais e das organizações não-governamentais (artigo 10.º, n.º 4 a 6, do RJAIA).

15. A **comissão de avaliação** (CA) é um outro órgão central na instrução do procedimento de AIA, pois é ela que irá proceder à avaliação técnica dos impactes do projecto.

A constituição da CA é promovida pela autoridade de AIA relativamente a cada projecto sujeito a AIA. Compete à CA proceder à verificação da conformidade e à apreciação técnica do EIA e emitir parecer técnico final do procedimento de AIA (artigo 9.º, n.º 1, alíneas b) e c), do RJAIA).

A CA tem uma composição variável, devendo assegurar a interdisciplinaridade na apreciação do projecto em causa, contendo representantes das diversas entidades públicas que tutelam os interesses públicos protegidos pelo regime de AIA, bem como outros técnicos. A CA integra, necessariamente, dois representantes da autoridade de AIA («para atender às matérias abrangidas pelas tipologias do projeto ou pela natureza dos seus impactes») e um representante da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto (artigo 9.º, n.º 2, do RJAIA). No caso de a APA ser a autoridade de AIA, a CA integrará necessariamente um representante da CCDR ou das CCDR territorialmente competentes na área de localização do projecto a licenciar ou autorizar.

Dependendo das características do projecto, a CA poderá ainda integrar (artigo 9.º, n.º 2, do RJAIA): i) um representante da entidade com competência em matéria de recursos hídricos – que será, regra geral, a APA, tendo em conta que esta veio a integrar os extintos INAG e ARHs – «sempre que o projecto possa afectar esses recursos e desde que não se encontre já representada»; ii) um representante da entidade com competência em matéria de conservação da natureza – que será, regra geral, o ICNF, I.P., – «sempre que o projecto possa afectar valores naturais classificados em legislação específica ou zonas definidas como sensíveis, nos termos da legislação aplicável às áreas protegidas ou à conservação de espécies ou habitats protegidos»<sup>24</sup>; iii) um representante da entidade com competência em matéria de gestão do património arqueológico e arquitectónico – que será, regra geral, a Direcção-Geral do Património Cultural, tendo em conta que esta veio a integrar o extinto Instituto de Gestão do Património Arquitectónico e Arqueológico, I. P., (IGESPAR) – «sempre que o projecto possa afectar

---

<sup>24</sup> Cfr., v.g., o Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, e pelo Decreto-Lei n.º 156-A/2013, de 8 de Novembro, que transpõe as Directivas Aves e Habitats para a ordem jurídica interna e o Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho, que estabelece o *regime jurídico* da conservação da natureza e da *biodiversidade*.

valores patrimoniais ou se localize em zonas definidas como sensíveis, nos termos da legislação aplicável às áreas de protecção dos monumentos nacionais e dos imóveis de interesse público»<sup>25</sup>; um representante da entidade com competência em matéria de valores geológicos – que será, regra geral, a Direcção-Geral de Energia e Geologia –, «sempre que o projecto possa afectar esses mesmos valores»<sup>26</sup>; um representante da entidade competente em matéria de recursos marinhos – que será, de novo, regra geral, a APA, tendo em conta que esta veio a integrar os extintos INAG e ARHs –, «sempre que tratar de um projecto localizado no espaço marítimo, desde que não se encontre representado pela autoridade de AIA»<sup>27</sup>. A CA pode ainda integrar, quando se julgue necessário, representantes de outras entidades especializadas ou técnicos especializados «que assegurem outras valências que possam ser relevantes para a avaliação».

Daqui se retira um determinado grau de discricionariedade na constituição da CA – quer ao nível da determinação sobre se se justifica que ela integre os representantes de determinadas entidades ou não – e, especialmente, se integra representantes de entidades não enumeradas no artigo 9.º, n.º 2, do RJAIA, ou outros técnicos. Assim, é necessário que a autoridade de AIA proceda a uma análise inicial do projecto e do EIA apresentados de forma a poder proceder à constituição de um CA adequado.

A CA é constituída, na sua maioria, por representantes dos serviços enunciados. Trata-se, portanto, de um órgão de cooperação interorgânica e interinstitucional, funcionando de uma forma próxima de uma conferência instrutória de serviços. Nesse sentido milita a forma

---

<sup>25</sup> Cfr., v.g., a Lei n.º 107/2001, de 08 de Setembro, que estabelece a Lei de Bases do Património Cultural, e o Decreto-Lei n.º 309/2009, de 23 de Outubro, que estabelece o procedimento de classificação dos bens imóveis de interesse cultural, bem como o regime das zonas de protecção e do plano de pormenor de salvaguarda.

<sup>26</sup> Cfr., v.g., o Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de Março, que estabelece o regime geral de revelação e aproveitamento dos recursos geológico.

<sup>27</sup> Não é esclarecido o significado do conceito de «espaço marinho» – possivelmente tratar-se-á do domínio público marítimo, cfr. artigo 3.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro, que estabelece a titularidade dos recursos hídricos.

como o artigo 9.º, n.º 2, do RJAIA os designa. É especialmente elucidadora a distinção feita na alínea i) entre «representantes de entidades» e «técnicos especializados». Assim, os membros da CA que se encontrem numa posição de representação de uma das entidades referidas não ocupam essa posição a título pessoal, na qualidade de técnico independente, nomeado pela entidade. Estes membros representam as entidades em causa, o que significa que a posição que expressam e tomam na CA deve corresponder à posição da entidade, que a vincula e que por ela responde.

A CA é presidida por um representante da autoridade de AIA ou por «personalidade de reconhecido mérito na área do projecto», caso o membro do Governo responsável pela área do ambiente o determine, por proposta da autoridade (artigo 9.º, n.º 2 e 3, do RJAIA). A CA deve aprovar um regulamento interno, a ser disponibilizado no sítio na Internet da autoridade de AIA e no balcão único electrónico (artigo 9.º, n.º 4, do RJAIA).

## **b) As fases do procedimento instrutório de AIA**

16. O procedimento de AIA tem várias fases, obrigatórias e facultativas, abrangendo a pré-avaliação, a avaliação e a pós-avaliação dos impactes ambientais do projecto. O presente texto incide sobre a instrução do procedimento de AIA, ou seja, da avaliação propriamente dita. As fases da instrução do procedimento de AIA são:

- i) A abertura do procedimento;
- ii) A apreciação prévia e verificação da conformidade do EIA;
- iii) A apreciação técnica;
- iv) A participação do público;
- v) A elaboração do parecer final, a "articulação" com o proponente e a proposta de DIA;
- vi) A audiência dos interessados e a emissão da DIA.

O presente texto analisá-los-á de seguida.

### **i) A abertura do procedimento**

17. De acordo com a delimitação efectuada, considera-se que o procedimento instrutório, para efeitos do presente trabalho, tem início com a recepção pela autoridade de AIA do EIA.

De facto, após a fase eventual facultativa de definição do âmbito do EIA (artigo 12.º do RJAIA), e da sua elaboração pelo proponente, este deve ser apresentado à entidade licenciadora ou competente para autorização do projecto. O EIA deve ser acompanhado do respectivo estudo prévio, anteprojecto ou projecto de execução, consoante o caso, e da nota de envio elaborada de acordo com o modelo disponibilizado no sítio da autoridade de AIA na Internet (artigo 14.º, n.º 1, do RJAIA). Cabe à entidade licenciadora remeter estes elementos para a autoridade de AIA, no prazo de cinco dias. Neste sentido, tendo em conta o que foi dito relativamente à pluralidade de autoridades de AIA, a entidade licenciadora deve proceder a uma análise prévia do projecto de forma a poder determinar qual a autoridade de AIA correcta. No caso de se tratar de um projecto público que não seja objecto de licenciamento ou autorização, cabe à entidade pública responsável pela tomada de decisão a elaboração e o envio do EIA.

A entidade a quem são enviados os elementos deve verificar se é, de facto, a autoridade de AIA para aquele projecto. No caso de erro por parte da entidade licenciadora, deverá a entidade que recebeu os elementos remeter própria a documentação para a autoridade de AIA legalmente estabelecida, em nome dos princípios da celeridade processual e da cooperação. Em caso de conflito de competência, aplica-se o artigo 43.º do CPA – o que significa que deve ser a entidade competente para a decisão do procedimento a decidir. No entanto, existe um problema: a competência para decidir o procedimento de AIA é variável, actualmente, podendo caber esse papel à autoridade de AIA ou o membro do Governo responsável pela área do ambiente

(artigo 16.º, n.º 6 e 7, RJAIA). Deste enunciado, resulta que o conflito de competência sobre a entidade que deve ser considerada autoridade de AIA deverá caber ao membro do Governo responsável pela área do ambiente – uma vez que a alternativa seria a própria autoridade de AIA, cuja identidade é precisamente o objecto do conflito.

18. O procedimento de AIA apenas tem início com a recepção pela autoridade de AIA dos «elementos necessários à correta instrução» (artigo 14.º, n.º 2, do RJAIA). Estes elementos são os elementos instrutórios obrigatórios elencados no anexo V do RJAIA e a sua falta dará origem a um convite ao aperfeiçoamento do pedido, em prazo a fixar pela autoridade de AIA. O prazo dependerá da quantidade e da natureza dos elementos em falta. Findo esse prazo, caso a falta não tenha sido suprida, deve a autoridade de AIA rejeitar liminarmente o pedido, consequentemente extinguindo o procedimento – o que deve ser comunicado ao proponente e à entidade licenciadora ou competente para autorização do projecto. Note-se que é após a verificação de que todos os elementos foram recebidos que se dá início à instrução do procedimento, em sentido próprio, (e à contagem do respectivo prazo).

19. Após a verificação de que os elementos obrigatórios foram enviados, a autoridade de AIA, no prazo máximo de três dias, deve solicitar às entidades competentes para a constituição da CA (as entidades a que se refere o artigo 9.º, n.º 2, RJAIA) a nomeação dos seus representantes, no prazo máximo de três dias, remetendo-lhes a documentação para apreciação técnica (artigo 14.º, n.º 3 e 4, RJAIA).

Apesar de o RJAIA não estabelecer exactamente quando é que o prazo para a autoridade de AIA proceder a esta solicitação começa a correr, esta só poderá ocorrer após a verificação de que todos os elementos obrigatórios foram recebidos, para poder fazer a análise inicial do projecto e para poder remeter a documentação às entidades em causa. O preceito também não esclarece se a solicitação e os

elementos devem ser remetidos a todas as entidades cujos representantes podem integrar a CA, de acordo com o artigo 9.º, n.º 2, do RJAIA, ou só àqueles que a deverão, efectivamente, integrar naquele caso. Na primeira hipótese serão as entidades em causa que deverão controlar se as condições previstas no artigo 9.º, n.º 2, do RJAIA, para a sua participação na CA se verificam – na medida em que considerarem que não devem integrar, basta não indicarem representante. Na segunda hipótese, cabe à autoridade de AIA controlar a aplicação do preceito, apenas enviando a solicitação às entidades cujos representantes deverão integrar a CA. Por um lado, o facto de caber à autoridade de AIA promover a constituição da CA (artigo 8.º, n.º 3, alínea g), do RJAIA) parece ser um argumento favorável para a opção pela segunda hipótese mas, por outro lado, o novo regime veio fortalecer a ideia de que os membros da CA, regra geral, representam os serviços em causa e são por eles designados, o que parece indiciar a correcção da primeira hipótese. Tendo em conta a especificidade da análise técnica envolvida à verificação sobre se o projecto em causa preenche as cláusulas do artigo 9.º, n.º 2, do RJAIA, a primeira hipótese colocada, ou seja, o controlo pelas próprias entidades envolvidas sobre se deverão integrar a CA, será a que melhor garante a protecção dos interesses públicos envolvidos.

Apesar de não existir uma referência expressa, é durante esse prazo que a autoridade de AIA também deve designar os seus representantes e que deve ser definida a presidência da CA (artigo 9.º, n.º 2 e 3, do RJAIA). Também não é determinada qual a entidade com competência para convidar entidades especializadas não referidas expressamente no artigo 9.º, n.º 2, a designar representantes ou para designar técnicos especializados que assegurem outras valências que possam ser relevantes para a avaliação (artigo 9.º, n.º 2, alínea i), do RJAIA). Neste caso, cabendo à autoridade de AIA promover a constituição da CA (artigo 8.º, n.º 3, alínea g), do RJAIA), como já foi referido, deverá ser ela a determinar que outras entidades e que

técnicos especializados deverão integrar a CA. De acordo com o princípio geral da cooperação administrativa, o ideal será fazê-lo após ouvir as restantes entidades que integram a CA.

Findo o prazo de três dias, considera-se a CA constituída com os representantes designados durante esse prazo. No entanto, isso não impede que as entidades em causa designem os seus representantes após esse prazo – sendo que estes integrarão a CA quando essa designação ocorra. Não é estabelecido um prazo máximo para essa designação – no limite poderá ocorrer enquanto a CA estiver constituída, no entanto o representante que tenha sido designado após o início de trabalhos da CA apenas poderá participar na tomada de decisões que ocorra após a sua integração, não podendo por em causa as deliberações tomadas até àquele momento.

20. Assim, a autoridade de AIA, ao receber o EIA e a respectiva documentação deve fazer uma análise inicial para *i)* se certificar que é, de facto, a autoridade de AIA para aquele projecto; *ii)* verificar se foram entregues os «elementos necessários à correta instrução» do procedimento; *iii)* promover a constituição da CA – designando os seus representantes, convidando as outras entidades a designar os seus representantes, etc.; *iv)* enviar a documentação às entidades que integram a CA.

## **ii) A apreciação prévia e verificação da conformidade do EIA**

21. Após a designação da CA e da análise do EIA e da restante documentação enviada pela autoridade de AIA e pelas entidades que integram a CA, cabe a esta entidade proceder à apreciação prévia do EIA. Nesta, deve a CA pronunciar-se sobre a conformidade do EIA (artigo 14.º, n.º 5, do RJAIA) com os requisitos legais relativos ao seu conteúdo, estabelecidos no artigo 13.º, n.º 1, do RJAIA – que estabelece que o EIA contenha as informações necessárias, consoante o caso, em

função das características do estudo prévio, anteprojecto ou projecto em causa, atendendo aos conhecimentos e métodos de avaliação existentes –, no anexo V do RJAIA – que contém o conteúdo mínimo do EIA –, bem como verificar se o EIA inclui as directrizes da monitorização, identificando os parâmetros ambientais a avaliar, as fases do projecto nas quais irá ter lugar e a sua duração, e ainda aferir a periodicidade prevista para a apresentação dos relatórios de monitorização à autoridade de AIA (artigo 13.º, n.º 2, do RJAIA).

Neste âmbito, caberá à CA analisar toda a documentação entregue, procedendo às diligências que considere necessárias, onde se pode incluir deslocações à área de instalação do projecto, estudos e análises, bem como consultas de outra documentação. O EIA também deverá observar as normas técnicas constantes de portaria aprovada pelo membro do Governo responsável pela área do ambiente, ouvidos os responsáveis pelas áreas de tutela dos projectos abrangidos pelo RJAIA – quando esta vier a ser emitida (artigo 13.º, n.º 1, do RJAIA).

Neste âmbito, a autoridade de AIA deve convidar o proponente a efectuar, se o quiser, a apresentação do projecto e respectivo EIA à CA (artigo 14.º, n.º 6, do RJAIA). O preceito não estabelece a forma e as formalidades que devem ser respeitadas para esta apresentação. Apesar disso, pode-se extrair do regime que a apresentação deverá ocorrer em tempo para poder ser tomada em conta pela CA, ou seja, perto do início do decurso do prazo. Nesse sentido, o convite deverá ser enviado logo após a constituição da CA, ou até antes, devendo a data da apresentação ser acertada com a CA e respectivos membros.

A apresentação poderá ser realizada por escrito ou de forma oral, podendo realizar-se também através de videoconferência. O proponente poderá aproveitar a apresentação para introduzir informações complementares, alterações e aditamentos no EIA – o que também poderá ocorrer em momento posterior. Não se tratando de uma audiência dos interessados (e não a substituindo), a CA não se encontra obrigada a fornecer um projecto de decisão, ou a tomar

posição sobre os impactes do projecto, mas pode questionar o proponente sobre as questões que lhe suscitem dúvidas.

22. Se a CA considerar que o EIA e a restante documentação não reúnem todos os critérios para serem conformes e que é possível suprir as falhas identificadas, pode propor à autoridade de AIA que esta solicite ao proponente elementos adicionais ou a reformulação do resumo não técnico, sob pena de o procedimento não prosseguir. Neste caso, a autoridade de AIA dirige-se directamente ao proponente, não recorrendo à entidade licenciadora. Não se encontra prevista uma regra geral relativamente ao prazo que o proponente terá para o aperfeiçoamento, pelo que este deverá ser fixado pela autoridade de AIA, ouvida a CA. Poderão existir prorrogações deste prazo, a pedido fundamentado do proponente. Este convite ao aperfeiçoamento apenas pode ocorrer uma vez nesta fase (artigo 14.º, n.º 8, do RJAIA) e suspende o prazo para a decisão, como se verá no próximo parágrafo<sup>28</sup>.

Não se prevê a existência de pedidos posteriores de aditamentos ou informações complementares por parte da CA, como ocorria no regime anterior, no entanto não se vê motivo para rejeitar essa possibilidade, na medida em que assim se beneficia o diálogo entre a administração e o proponente e se evitam desnecessárias declarações de não conformidade. Certo será que estes pedidos posteriores não suspenderão o prazo do procedimento de AIA.

23. O prazo para apreciação prévia e decisão sobre a conformidade do EIA é de 30 dias, contado do termo do prazo de três dias para a designação da CA (artigo 14.º, n.º 4 e 5, do RJAIA) – ou seja, deve existir uma decisão sobre a conformidade do EIA no prazo de 33 dias a partir

---

<sup>28</sup> Note-se, no entanto, que o regime prevê a possibilidade de um outro convite ao aperfeiçoamento, logo num momento inicial, também pela autoridade de AIA, em caso de falta de elementos instrutórios obrigatórios (artigo 14.º, n.º 2, do RJAIA).

do momento em que a autoridade de AIA recebeu os «elementos necessários à correcta instrução», dando-se assim início ao procedimento. No caso de projectos sujeitos a licenciamento industrial, o prazo é de 20 dias (artigo 14.º, n.º 7, do RJAIA). Apesar da utilização da terminologia desactualizada, na medida em que o regime jurídico do licenciamento industrial, constante do Decreto-Lei n.º 69/2003, de 10 de Abril, foi revogado e substituído pelo regime de exercício da actividade industrial (REAI), constante do Decreto-Lei n.º 209/2008, de 29 de Outubro, podemos presumir que o preceito em causa se refere, hoje em dia, às actividades abrangidas pelo “Sistema da Indústria Responsável”, que regula o exercício da actividade industrial, constante do Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de Agosto. É paradoxal que projectos que potencialmente sejam mais complexos e que tenham uma maior potencialidade poluidora, na medida em que se vê necessidade de lhes aplicar o “Sistema da Indústria Responsável”, tenham um prazo para a apreciação prévia mais reduzido do que os restantes projectos.

O prazo de apreciação prévia suspende-se durante o decurso do prazo dado ao proponente para enviar elementos adicionais ou para reformular o resumo não técnico, nos termos do artigo 14.º, n.º 8, do RJAIA.

Não se prevê consequência para o esgotamento do prazo no RJAIA, o que significa que será de aplicar o indeferimento tácito previsto no artigo 109.º do CPA – por força da sua aplicação supletiva aos procedimentos administrativos.

24. Concluída a apreciação prévia pela CA, esta formulará uma proposta de decisão sobre a conformidade do EIA, que envia à autoridade de AIA. É esta entidade que emite a decisão sobre a conformidade do EIA. No caso de a proposta ir no sentido da desconformidade, deve a autoridade de AIA proceder à audiência dos interessados, nos termos dos artigos 100.º e ss. do CPA. Não é claro se a autoridade de AIA tem alguma margem de discricionariedade de

decisão face à proposta da CA. Tendo em conta a letra do preceito (que refere que a decisão é emitida «com base na apreciação da CA»), parece resultar o carácter vinculativo dessa apreciação. Mas esse carácter vinculativo suscita a questão: então porquê a intervenção da autoridade de AIA? Porque é que não é a CA a emitir a decisão de conformidade?

A decisão de desconformidade deve ser fundamentada e determina o indeferimento liminar do pedido de avaliação e a consequente extinção do procedimento (artigo 14.º, n.º 9, do RJAIA). Esta decisão também pode ser objecto de reclamação ou recurso hierárquico facultativo, quer pelo proponente, quer pelo público interessado, nos termos gerais do artigo 37.º do RJAIA e dos artigos 161.º ss. e 166.º ss. do CPA.

25. O novo RJAIA prevê que esta fase se torne facultativa, na medida em que a análise da conformidade de EIA poderá ser efectuada por entidade acreditada para o efeito (artigo 14.º, n.º 11, do RJAIA). Nesse caso, o respectivo comprovativo de conformidade deve instruir o EIA, fazendo parte dos elementos que devem ser com ele entregues.

No entanto, essa possibilidade depende de regulação a ser definida em portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas do ambiente e das tutelas dos projectos, que ainda não foi emitida – pelo que ainda não se verifica. Quando entrar em vigor e for utilizada, o preceito estabelece que o procedimento de AIA passará a ter início «com a apreciação técnica da CA» que veremos no ponto posterior. Não será propriamente assim pois, como se viu no ponto anterior do presente texto, o procedimento de AIA tem início com a verificação, por parte da autoridade de AIA de que recebeu os «elementos necessários à correta instrução» – que neste caso incluirá o referido comprovativo – e a promoção da designação da CA.

Para além disso, resulta da Directiva AIA a obrigação de que os Estados-Membros se assegurem de que os proponentes apresentam um

determinado conjunto de informações (artigo 5.º, n.º 1 e 3, da Directiva AIA). Nesse sentido, será o Estado português a responder, em última análise, pela apresentação ou não da informação necessária. Para além de que a apreciação técnica dos impactes do projecto se fará, em larga medida com a informação assim fornecida. A administração terá, pois, necessariamente, formal ou informalmente, neste momento ou em momento posterior, de apreciar a conformidade do EIA com os requisitos previstos no anexo do RJAIA e da Directiva AIA. A total privatização do controle da conformidade do EIA não será, pois, aconselhável e pode levar a atrasos na tramitação do procedimento.

### **iii) A apreciação técnica**

26. Após a emissão da decisão da conformidade do EIA, cabe à CA proceder à apreciação técnica do projecto (que poderá encontrar-se em fase de estudo prévio ou anteprojecto, ou em fase de projecto de execução), do EIA e da restante documentação entregue. É nesta fase que a administração vai aferir do «impacte ambiental» do projecto, ou seja, o conjunto das alterações favoráveis e desfavoráveis produzidas no ambiente, sobre determinados factores, num determinado período de tempo e numa determinada área, resultantes da realização de um projecto, comparadas com a situação que ocorreria, nesse período de tempo e nessa área, se esse projecto não viesse a ter lugar (artigo 2.º, alínea k), do RJAIA). Este é o momento central da actividade instrutória, quando a CA vai analisar quais são os impactes de acordo com as regras de instrução inscritas no RJAIA e nos artigo 86.º ss. do CPA. Neste âmbito, caberá à CA analisar toda a documentação, procedendo às diligências que considere necessárias, onde se pode incluir deslocações à área de instalação do projecto, estudos e análises, bem como consultas de outra documentação.

27. O dever de avaliação dos efeitos dos projectos sobre os factores e a sua interacção é um dever distinto dos deveres procedimentais de recolha de informação – quer pelo proponente, quer pelas entidades públicas – ou de partilha e divulgação dessa informação – quer relativamente a outras entidades que prossigam interesses públicos em causa, pelo público interessado ou por outros Estados-Membros. Há um dever material, decorrente do artigo 3.º da Directiva AIA, de avaliação dos impactes, que deve decorrer antes da tomada de decisão relativamente à autorização ou licença do projecto<sup>29</sup>, e que não pode ser confundido com o dever, decorrente do artigo 8.º da Directiva AIA de que o resultado do procedimento de AIA seja tomado em consideração no âmbito do processo de aprovação do projecto.

É, por isso, que o TJ já considerou que é necessária a transposição autónoma do artigo 3.º da Directiva AIA<sup>30</sup>. Ora, não existe um preceito coincidente com o artigo 3.º da Directiva AIA, na medida em que não se prevê que a avaliação do impacte ambiental incida sobre os factores enunciados e a sua interacção – a referência a estes factores apenas é feita quanto ao conteúdo mínimo do EIA (anexo V, n.º 4, do RJAIA) e nos elementos a fornecer pelo proponente (anexo IV, n.º 3, alínea d), do RJAIA), o que, como é evidente, não é equivalente a determinar que a avaliação sobre eles incida. Na medida em que essa transposição não consta do novo RJAIA, Portugal encontra-se em incumprimento da Directiva AIA. Assim, deve-se fazer uma interpretação conforme à Directiva de AIA do artigo 2.º, alínea k), do RJAIA, que define impacte ambiental, falando em «determinados factores», sem determinar quais serão – de forma a densificar esses factores, por referência ao artigo 3.º da Directiva AIA. Também é

---

<sup>29</sup> Cfr. os Acórdão do TJ nos Proc. n.º C-508/03, *Comissão c. Reino Unido*, de 4 de Maio de 2006, Col. p. I-03969, n.º 103; Proc. n.º C-201/02, *Wells*, de 7 de Janeiro de 2004, Col. p. I-723, n.º 42.

<sup>30</sup> Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-50/09, *Comissão c. Irlanda*, já citado, n.º 35, 37-41.

necessário fazer essa interpretação conforme do artigo 2.º, alínea d), que define a AIA, e o artigo 5.º, alínea a), do RJAIA.

Este dever de avaliação que decorre do artigo 3.º da Directiva AIA tem como consequência que a substância da informação fornecida seja examinada e que seja ponderado se é oportuno, apropriado e conveniente que esta informação seja complementada com informação adicional. A autoridade de AIA e, em especial, a CA devem, portanto, realizar tanto uma investigação sobre elementos adicionais como uma análise dos elementos obtidos para chegar a uma avaliação completa quanto possível dos efeitos directos e indirectos do projecto em causa sobre os factores enunciados e a interacção entre esses efeitos.

28. O objectivo da avaliação de impacte ambiental e da apreciação técnica que ocorre nesta fase é que se proceda à identificação, descrição e avaliação, de forma adequada e completa dos efeitos do projecto sobre os seguintes factores: o ser humano, a fauna e a flora, o solo, a água, o ar, o clima e a paisagem, os bens materiais e o património cultural.

A avaliação deve incidir sobre os efeitos directos e indirectos do projecto, abrangendo não só os efeitos das obras de execução ou modificação do projecto, mas também o impacto ambiental susceptível de resultar do uso e exploração do produto final desse projecto<sup>31</sup>. Também deve incidir não só sobre os efeitos do projecto sobre cada um dos factores referidos no último parágrafo individualmente considerados, mas também relativamente à interacção entre eles, à luz do caso concreto do projecto em causa. A avaliação deve também incluir uma análise dos efeitos cumulativos sobre o ambiente que esse projecto pode produzir, se considerado em conjunto

---

<sup>31</sup> Cfr. os Acórdão do TJ nos Proc. n.º C-2/07, *Abraham [aeroporto de Liège]*, de 28 de Fevereiro de 2008, Col. p. I-01197, n.º 42-43; Proc. n.º C-142/07, *Ecologistas en Acción-CODA*, de 25 de Julho de 2008, Col. p. I-06097, n.º 39.

com outros projectos, na medida em que este tipo de análise seja necessário, a fim de garantir que a avaliação abrange o exame de todos os impactos notáveis no ambiente do projecto em questão<sup>32</sup>, bem como os efeitos transfronteiriços<sup>33</sup>. A este nível, são também de analisar os efeitos das alternativas apresentadas para o projecto. Só assim se procederá a uma avaliação de forma adequada. É o que decorre do artigo 3.º da Directiva AIA – não se podendo esquecer que o seu âmbito de aplicação é vasto e o seu objectivo muito lato<sup>34</sup>.

Neste âmbito, inclui-se na avaliação os efeitos sobre os seres humanos e sobre os bens materiais que possuem e a sua interacção. No recente Acórdão *Leth* do TJ<sup>35</sup> afirma-se que deve ser avaliada a incidência de um projecto na utilização dos bens materiais pelo homem. No caso, tratava-se de um aeroporto, susceptível de gerar ruídos intensos de avião, pelo que importava examinar os seus efeitos na utilização dos edifícios pelo homem. No entanto, de acordo com o TJ, da Directiva AIA não decorre que a avaliação deva abranger uma avaliação patrimonial dos bens em causa ou dos danos potenciais. Um dos fins desta Directiva é promover a avaliação dos efeitos dos projectos públicos e privados sobre o ambiente, de forma a prosseguir os objectivos da UE no âmbito da protecção do ambiente e a qualidade de vida.

Assim, apenas será necessário ter em conta os efeitos sobre os bens materiais que, pela sua natureza, previsivelmente também se reproduzam sobre o ambiente. Desta forma, a avaliação de impacte ambiental prevista no artigo 3.º da Directiva AIA não inclui a avaliação dos efeitos do projecto sobre o valor patrimonial desses bens materiais. No entanto, o TJ admitiu que, em circunstâncias em que a exposição

---

<sup>32</sup> Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-404/09, *Comissão c. Espanha*, de 24 de Novembro de 2011, Col. p. I-11853, n.º 78-80.

<sup>33</sup> Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*, de 10 de Dezembro de 2009, Col. p. I-11525, n.º 51.

<sup>34</sup> Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-72/95, *Kraaijeveld*, de 24 de Outubro de 1996, Col. p. I-05403, n.º 30-31.

<sup>35</sup> Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-420/11, *Leth*, de 14 de Março de 2013, ainda não publicado, n.º 25-31 e 35-36.

ao ruído, resultante de um projecto tem efeitos notórios sobre o homem, no sentido de que uma casa de habitação afectada por esse ruído fica menos apta a cumprir a sua função e de que o meio ambiente do homem, a sua qualidade de vida ou a sua saúde são afectados, uma depreciação do valor patrimonial dessa casa pode, com efeito, ser uma consequência económica directa desses efeitos no ambiente, o que deve ser examinado caso a caso.

Consequentemente, a prevenção dos prejuízos patrimoniais, na medida em que sejam consequências económicas directas das incidências de um projecto sobre o ambiente, está coberta pelo objectivo de protecção prosseguido pela Directiva AIA. Estes danos económicos, sendo consequências directas dessas incidências, de acordo com o TJ, devem ser distinguidos dos danos económicos que não têm fonte directa nas incidências no ambiente e que, consequentemente, não estão cobertos pelo objectivo de protecção prosseguido por esta Directiva, como, designadamente, certas desvantagens concorrenciais.

29. O facto de deverem ser tomados em conta os impactes sobre todos os factores referidos, incluindo o ser humano e os seus bens materiais, é também importante tendo em conta que uma das alterações introduzidas no novo RJAIA foi o facto de a desconformidade do projecto com os instrumentos de gestão territorial aplicáveis passar a não condicionar o sentido de decisão da DIA (artigo 18.º, n.º 6, do RJAIA) – o que é uma excepção ao artigo 103.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), que estabelece a nulidade dos actos praticados em violação de qualquer instrumento de gestão territorial aplicável. Este preceito significa que a DIA deixa de ser necessariamente desfavorável se o projecto for, por exemplo, desconforme com o plano director municipal (ou outro plano municipal de ordenamento do território) ou o plano de ordenamento de área protegida aplicável.

Mas isso não significa que a AIA possa ignorar os impactes do projecto sobre o ordenamento do território, no geral, tendo em conta os factores referidos (em especial, o ser humano e os seus bens materiais – mas também todos os outros). A avaliação dos impactes de um projecto a instalar numa área protegida ou numa albufeira de águas públicas, por exemplo, não pode ignorar o que estes planos estabelecem.

30. É também nesta fase que a autoridade de AIA poderá, se considerar necessário, solicitar parecer a outras entidades cujas competências o justifiquem ou que detenham conhecimento técnico relevante. As entidades em causa poderão ter a natureza pública ou privada – estando na discricionariedade da autoridade de AIA a apreciação da necessidade da sua pronúncia.

Mas com algumas limitações. A este nível, a Directiva AIA estabelece, no artigo 6.º, n.º 1, que «os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que as autoridades a quem o projecto possa interessar, em virtude da sua responsabilidade específica em matéria de ambiente, tenham a possibilidade de emitir o seu parecer sobre as informações fornecidas pelo dono da obra e sobre o pedido de aprovação» - sendo a determinação de quais são essas entidades e da forma como são consultadas remetida para a legislação nacional dos Estados-Membros. A consulta de todas as entidades públicas que tenham responsabilidades na área do ambiente é uma obrigação do Direito da UE.

Também neste âmbito é de admitir que seja a CA a solicitar à autoridade de AIA a consulta de qualquer entidade que entenda útil – sendo certo que a decisão final sobre essa consulta pertence à autoridade de AIA. O prazo para a emissão do respectivo parecer ou pronúncia é de 20 dias. Não se encontra prevista a consequência pelo desrespeito deste prazo, mas nada parece impedir que não possam ser

tidos em conta os recebidos após esse prazo e antes da tomada de decisão do procedimento.

31. Os pareceres emitidos e estudos realizados no âmbito do procedimento de AIA devem ser objecto de divulgação obrigatória no balcão único electrónico, pela autoridade de AIA, logo que disponíveis ou no prazo máximo de 15 dias (artigo 30.º, n.º 1, alínea *h*), e n.º 2, do RJAIA).

#### **iv) A participação do público**

32. Após a emissão da decisão de conformidade de EIA e em simultâneo com a apreciação técnica analisada no ponto anterior, a autoridade de AIA deve, no prazo de cinco dias, promover a publicitação e divulgação do procedimento de AIA, no balcão único electrónico, nos termos dos artigos 15.º, 28.º e 29.º, do RJAIA.

Pode colocar-se uma dúvida interpretativa quanto ao momento da divulgação do EIA, uma vez que enquanto o artigo 15.º do RJAIA estabelece que a autoridade de AIA deve proceder à divulgação do procedimento de AIA após a decisão de conformidade do EIA, o artigo 30.º, n.º 1, alínea *e*), do RJAIA estabelece a obrigatoriedade de divulgação obrigatória no balcão único electrónico do EIA e do relatório não técnico, logo que disponíveis ou no prazo máximo de 15 dias. O EIA e o relatório não técnico devem ser divulgados logo que disponíveis pela autoridade de AIA ou apenas após a decisão de conformidade?

Procedendo a uma interpretação sistemática dos preceitos, deve concluir-se pela segunda hipótese – a divulgação apenas após a decisão de conformidade – pois só a partir desse momento é que está comprovado que a documentação entregue cumpre os requisitos necessários para dar início à avaliação do impacte ambiental do projecto. Não fará sentido a disponibilização ao público de elementos

incompletos ou num momento em que ainda pode existir indeferimento liminar através da emissão de uma decisão de desconformidade. Da mesma forma como o artigo 30.º, n.º 1, alínea f), do RJAIA prevê a divulgação da decisão de desconformidade, a alínea e) deve ser interpretada como fazendo referência à decisão de conformidade e respectivo EIA e relatório não técnico.

A divulgação do procedimento de AIA é feita através de um anúncio no balcão único electrónico e no sítio na Internet da autoridade de AIA contendo, pelo menos, os elementos referidos no anexo VI do RJAIA, sem prejuízo da divulgação por outros meios considerados adequados, pela autoridade de AIA, em função da natureza, dimensão ou localização do projecto (artigos 29.º, n.º 1, e 31.º, n.º 1, do RJAIA). Estes outros meios podem envolver o recurso à publicação de anúncios em jornais de circulação nacional, regional ou local, ou a afixação na câmara municipal respectiva, tal como se encontrava previsto no RJAIA anterior, ou cartazes, como previsto no artigo 6.º, n.º 5, da Directiva AIA.

33. A consulta pública tem início com a publicitação dos elementos constantes do anexo VI do RJAIA (artigos 29.º, n.º 1, e 31.º, n.º 1, do RJAIA) e decorre durante um período de 20 dias (artigo 15.º, n.º 1, RJAIA). No caso de «projectos sujeitos a licenciamento industrial» - ou seja, como foi referido (cfr. *supra* n.º 23), ao “Sistema da Indústria Responsável”, que regula o exercício da actividade industrial, constante do Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de Agosto – o prazo de consulta pública é reduzido para 15 dias. Também neste caso deve ser referido o carácter paradoxal (e injustificado) do facto de projectos que potencialmente sejam mais complexos e mais poluentes, na medida em que se vê necessidade de lhes aplicar o “Sistema da Indústria Responsável”, tenham um prazo mais reduzido do que os restantes projectos.

O artigo 6.º, n.º 3, da Convenção de Aarhus estabelece a necessidade de «prazos razoáveis» para as fases de participação do

público, de forma a garantir «períodos de tempo suficientes para informar o público (...) e para permitir que o público se prepare e participe activamente no processo de tomada de decisões do domínio do ambiente». O artigo 6.º, n.º 6, da Directiva de AIA, que executa a Convenção, não estabelece um prazo mínimo para a duração da consulta, deixando a sua determinação para os Estados-Membros. No entanto, estabelece que os prazos em causa devem ser «razoáveis», de forma a garantir que «se disponha de tempo suficiente para informar o público e para que o público interessado se possa preparar e possa participar efectivamente ao longo do processo» - ou seja, para garantir a efectividade do direito dos particulares de participação garantido pelo Direito da UE (é uma decorrência do princípio da efectividade do Direito da UE<sup>36</sup>). Prazos demasiado curtos são, por isso, um obstáculo ao cumprimento efectivo do Direito da UE.

Note-se que o dever dos Estados-Membros de se assegurar que o prazo em causa é razoável é uma decorrência do dever de cooperação leal (artigo 4.º, n.º 3, do TUE)<sup>37</sup> e é aferível caso a caso. O que é relevante não é o prazo abstractamente fixado na lei nacional, mas se este, tendo em conta um determinado projecto em concreto permitiu efectivamente a participação do público – ou seja, o incumprimento pode ocorrer porque o prazo não foi razoável relativamente a um certo projecto.

---

<sup>36</sup> Sobre o princípio da efectividade, cfr. CARLA AMADO GOMES e RUI TAVARES LANCEIRO, “A revogação de actos administrativos entre o Direito nacional e a jurisprudência da União Europeia: um instituto a dois tempos?”, in *Rev. Ministério Público*, n.º 132, Outubro/Dezembro, 2012, pp. 33 ss. e a doutrina aí citada.

<sup>37</sup> Sobre o princípio da cooperação leal, cfr. RUI TAVARES LANCEIRO, “O Tratado de Lisboa e o princípio da cooperação leal”, in *Cadernos O Direito - O Tratado de Lisboa*, n.º 5, 2010, pp. 265 segs; FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 92 segs; MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito da União e das Comunidades Europeias*, vol. I, t. I, Lisboa, 2001, p. 215; Idem, “O artigo 10.º do Tratado da Comunidade Europeia – expressão de uma obrigação de cooperação entre os poderes públicos nacionais e as instituições comunitárias”, in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, Coimbra, 2000, pp. 81 segs.

34. O artigo 29.º estabelece os traços do regime a aplicar à consulta pública não só ao procedimento nuclear de AIA, mas também à consulta pública prevista para a proposta de definição de âmbito do EIA – que é facultativa e tem um período de 15 dias – (artigo 12.º, n.º 5, do RJAIA), ou para o RECAPE – que é obrigatória e tem um período de 15 dias – (artigo 20.º, n.º 5, do RJAIA).

O RJAIA estabelece que seja a autoridade de AIA a determinar a concretização da consulta pública que considere adequada, em função da natureza e complexidade do projeto, dos seus impactes ambientais previsíveis, ou do grau de conflitualidade potencial da sua execução (artigo 29.º, n.º 3, do RJAIA).

A autoridade de AIA deve, assim, procurar garantir a acessibilidade e a perceptibilidade (em especial do relatório não técnico) para o público dos dados disponibilizados. Durante o período de consulta pública, o EIA e o respetivo relatório não técnico devem estar disponíveis: a) na autoridade de AIA; b) na autoridade nacional de AIA – que é a APA; c) nas CCDR da área de localização do projecto; d) nas câmaras municipais da área de localização do projecto (artigo 31.º, n.º 2, RJAIA)<sup>38</sup>. É também neste âmbito que a autoridade de AIA pode decidir recorrer a audiências públicas, inquéritos públicos, ou participação por escrito. Deve igualmente, dentro do legalmente possível, tentar garantir que a consulta pública ocorra num momento em que a população interessada tem, de facto, possibilidade de participar.

Durante o período têm direito a participar na consulta pública todos aqueles que podem ser considerados como integrando o “público interessado” (artigo 29.º, n.º 2, do RJAIA) – ou seja, os titulares de direitos subjectivos ou de interesses legalmente protegidos, no âmbito das decisões tomadas no procedimento administrativo de AIA, bem como

---

<sup>38</sup> A referência à autoridade de AIA em paralelo com a referência à autoridade nacional de AIA (que é a APA) e às CCDR é redundante, uma vez que a autoridade de AIA de determinado projecto será a APA ou a CCDR.

uma ou mais pessoas singulares, pessoas colectivas de direito público ou privado, bem como as suas associações, organizações representativas ou agrupamentos, afectadas ou susceptíveis de ser afectadas por essa decisão, designadamente as Organizações Não-Governamentais de Ambiente (artigo 2.º, alíneas q) e r), do RJAIA).

De acordo com o artigo 6.º, n.º 7, da Convenção de Aarhus, o público deve ter a possibilidade de apresentar por escrito ou, se necessário, nas audições ou consultas públicas com o requerente, comentários, informações, análises ou pareceres que considere relevantes para a actividade proposta. O direito de participação previsto no RJAIA deve ser lido a esta luz.

35. A participação do público no processo de consulta em Portugal é gratuita, mas isto não acontece em todos os Estados-Membros. A este propósito, o TJUE já teve oportunidade de decidir que a cobrança de uma taxa administrativa por essa participação não é, em si mesma, incompatível com a finalidade da Directiva AIA<sup>39</sup>. As taxas administrativas «não podem, no entanto, ser fixadas a um nível tal que sejam susceptíveis de impedir a referida directiva de produzir a sua plena eficácia, em conformidade com o objectivo por ela prosseguido». Seria esse o caso se, devido ao seu montante, uma taxa fosse susceptível de constituir um obstáculo ao exercício dos direitos de participação que decorrem do artigo 6.º da Directiva AIA.

36. Após a conclusão do período de consulta pública, a autoridade de AIA elabora o respectivo relatório, que deve ser enviado à CA. Na medida em que os mecanismos de consulta pública podem ser diversificados, também pode ser elaborado mais do que um relatório dessa consulta. Este relatório deve reunir a descrição dos meios e formas escolhidos para a publicitação do projeto e participação dos

---

<sup>39</sup> Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-216/05, *Comissão c. Irlanda*, de 9 de Novembro de 2006, Col. p. I-10787, n.º 37-38 e 42-44.

interessados, bem como, a síntese das opiniões predominantemente expressas e a respetiva representatividade (artigo 29.º, n.º 4, do RJAIA). O envio do relatório deve ser realizado no prazo de sete dias após a conclusão do período de discussão pública (artigo 15.º, n.º 2, e 29.º, n.º 4, do RJAIA).

O relatório deve ser, ele próprio, objecto de divulgação obrigatória no balcão único electrónico, logo que disponível ou no prazo máximo de 15 dias (artigo 30.º, n.º 1, alínea g), do RJAIA).

O novo RJAIA deixou de prever como necessária a resposta aos pedidos de esclarecimento colocados pelo público, prevista no artigo 14.º, n.º 6, do regime anterior. É um retrocesso, uma vez que a obrigatoriedade de resposta é uma forma de obrigar a entidade pública a ponderar, de facto, cada participação, envolvendo-a num diálogo com o público, e faz com que o público sinta que a sua participação foi tida em conta. Com a nova versão do RJAIA, resta ao público a possibilidade de utilizar o direito de acesso à informação sobre ambiente, previsto no artigo 6.º da Lei de acesso do público às informações sobre ambiente<sup>40</sup>, para obter informações e esclarecimentos adicionais por parte das autoridades públicas.

37. O momento da participação do público também é alvo de regulação internacional. O artigo 6.º, n.º 4, da Convenção de Aarhus estabelece que os Estados parte devem velar pela participação do público «o mais cedo possível no processo, quando todas as opções estiverem em aberto e possa haver uma participação efectiva. O artigo 6.º, n.º 4, da Directiva AIA, que executa a Convenção, estabelece o direito de participação do público «suficientemente cedo» no processo de tomada de decisão de AIA, o que implica «o direito de apresentar as suas observações e opiniões, quando estão ainda abertas todas as

---

<sup>40</sup> Cfr. a Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho, que regula o acesso à informação sobre ambiente, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro.

opções, à autoridade ou autoridades competentes antes de ser tomada a decisão sobre o pedido de aprovação». A forma de concretização deste direito é confiada aos Estados-Membros.

No RJAIA, o público é consultado após a decisão sobre a conformidade do EIA mas antes do término da apreciação técnica. A questão que se coloca, a este propósito, é se este momento permite a participação do público «suficientemente cedo», estando «ainda abertas todas as opções». O momento de consulta previsto no RJAIA corresponde ao mínimo imposto pela Directiva AIA. Assim, não se pode concluir pela desconformidade do regime nacional com os seus parâmetros supra-nacionais.

No entanto, a decisão da conformidade do EIA pode ser determinante relativamente, por exemplo, ao estudo das alternativas ao projecto. É verdade que é possível uma fase de consulta pública aquando do procedimento de definição do âmbito do EIA (artigo 12.º, n.º 5, do RJAIA) – mas é uma fase facultativa num procedimento facultativo, o que parece insuficiente. Uma solução para o problema seria tornar a definição do âmbito do EIA uma fase obrigatória, mas tal hipótese imporia uma maior carga burocrática que pode ser dificilmente justificável relativamente a todos os projectos abrangidos pelo RJAIA.

38. Esta é apenas uma fase do procedimento, mas reflecte o princípio geral estabelecido no artigo 28.º do RJAIA, da publicidade do procedimento de AIA. Decorre deste princípio que todos os elementos e peças processuais do procedimento se encontram disponíveis para consulta na autoridade de AIA – com algumas excepções<sup>41</sup> - após a conclusão do procedimento de AIA (artigo 30.º, n.º 3, do RJAIA). Após o termo dos respectivos procedimentos, os documentos referidos no artigo

---

<sup>41</sup> Nos termos do artigo 28.º, as excepções são os «abrangidos pelo segredo industrial ou comercial, incluindo a propriedade intelectual, ou que seja relevante para a protecção da segurança nacional ou da conservação do património natural e cultural».

30.º, n.º 1, alíneas c) a e) e g) a j), estão igualmente disponíveis para consulta nas CCDR – independentemente de assumirem o papel de autoridades de AIA para o projecto em causa – e nas câmaras municipais da área de localização do projecto (artigo 30.º, n.º 4, do RJAIA).

#### **v) A elaboração do parecer final, a “articulação” com o proponente e a proposta de DIA**

39. Decorrido o prazo para a apreciação técnica do projecto e para a avaliação dos seus impactes, cabe à CA elaborar o parecer técnico final (artigo 16.º, n.º 1, do RJAIA). Para a elaboração deste parecer, devem ser tidos em conta, não só as conclusões que forem extraídas da apreciação técnica, mas também os pareceres técnicos recebidos, elaborados por outras entidades (públicas e privadas) – a solicitação da autoridade de AIA – ou pelas entidades que integram a CA, o relatório da consulta pública e «outros elementos de relevante interesse constantes do processo».

No parecer devem encontrar-se reflectidas as ponderações que foram referidas sobre a avaliação global dos impactes, directos e indirectos, sobre os factores elencados no artigo 3.º da Directiva AIA, mas também deve demonstrar-se que se tomou em conta a posição do público. Esta é uma obrigação que decorre do artigo 8.º da Directiva AIA e do artigo 6.º, n.º 8, da Convenção de Aarhus.

Elaborado o parecer técnico final pela CA, este deve ser enviado à autoridade de AIA para que esta proceda à preparação da proposta de DIA, até 15 dias antes do termo dos prazos fixados para a conclusão do procedimento de AIA. O parecer não é a proposta de DIA nem vincula a autoridade de AIA. No entanto, as suas conclusões contêm, necessariamente, a indicação de qual deverá ser o sentido da DIA face às ponderações referidas no parágrafo anterior e a autoridade de AIA está obrigada a tomar o parecer em consideração, impondo-lhe este

um dever de fundamentação acrescido para se afastar das suas conclusões.

40. Nos termos do artigo 16.º, n.º 2, do RJIA, com base nesse parecer da CA, cabe à autoridade de AIA, face aos impactes ambientais negativos, «ponderar» se são necessárias «medidas adicionais ambientais de minimização ou compensação» - adicionais face às inicialmente propostas no EIA, presume-se. Estas “medidas adicionais” podem ser propostas no parecer técnico ou resultar da avaliação da autoridade de AIA. A autoridade de AIA também deve «ponderar» a «eventual necessidade de modificação do projeto para evitar ou reduzir efeitos significativos no ambiente». Tudo esta «ponderação» deve ser feita «em articulação com o proponente». É a fase da “articulação” com o proponente, que é uma inovação do novo RJIA.

A interpretação deste preceito não é simples. Por um lado, é dificilmente compreensível que a autoridade de AIA aqui actue sem se basear nas conclusões e propostas do parecer técnico final da CA – mas não está vinculada a este, cabendo-lhe a decisão final neste âmbito. Pode afastar-se dessas conclusões, mas para tal deve existir uma fundamentação específica que o justifique. Também é curiosa a utilização do verbo “ponderar” neste contexto, conjugado com a ideia de “articulação” com o proponente. Parece ficar a impressão de uma negociação entre autoridade de AIA e proponente, que é contrária à matriz tradicional do procedimento de AIA português. Alguns possíveis equívocos devem ser esclarecidos quanto a este ponto.

41. A existência desta fase de “articulação” parece resultar como obrigatória caso a autoridade de AIA projecte uma proposta de DIA desfavorável, ou favorável condicionada a alterações do projecto ou a medidas ambientais de minimização ou compensação não propostas pelo proponente.

No entanto, não pode ser esquecido que a competência para a elaboração da proposta de DIA cabe à autoridade de AIA que deve tomar em consideração o parecer técnico da CA e o relatório da consulta pública. Assim, a “ponderação” que pode ser feita pela autoridade de AIA, tendo em conta elementos fácticos objectivos, ocorre no seu espaço de discricionariedade administrativa, e é equivalente à ocorrida no âmbito de um procedimento administrativo geral – e é judicialmente controlável nesses termos. Nesse âmbito, o proponente poderá e deverá ser ouvido sobre as hipóteses de medidas objecto de estudo pela administração e o projecto de decisão da administração. Pode, por exemplo, a administração solicitar ou o operador propor a apresentação de elementos ou estudos adicionais ou a reformulação de alguns elementos do projecto ou do EIA apresentados.

Também existe a possibilidade de celebração de contratos (independentemente de adoptarem no caso a designação de protocolos, acordos, entendimentos, etc.) endoprocedimentais<sup>42</sup>, entre a administração e o proponente, nos termos gerais do Direito Administrativo, em que este último, por exemplo, se compromete a alterar determinadas peças documentais ou do pedido de autorização ou licenciamento. Mas a decisão final cabe à autoridade de AIA – é uma exigência do RJAIA e da Directiva AIA. A autonomia administrativa, onde se inclui a autonomia contratual, tem sempre que resultar da lei<sup>43</sup>, o que não acontece neste caso. A DIA não tem forma de contrato, nem pode ser substituída por um.

Assim, o preceito deve ser interpretado no sentido em que, após a apreciação do parecer técnico da CA e antes da tomada de decisão, a autoridade de AIA, deve ouvir os proponentes e sugerir-lhes alterações ao projecto ou medidas de minimização ou compensação

---

<sup>42</sup> Sobre estas realidades, cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos interadministrativos*, Almedina, 2011, pp. 234 ss.

<sup>43</sup> Cfr. José Manuel SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Almedina, 2003, pp. 590 ss. e 609 ss.

dos impactes – de forma a evitar ou reduzir efeitos significativos no ambiente. Esta fase do procedimento provoca a suspensão do prazo para a emissão de DIA por prazo não superior a seis meses, para apresentação do proponente dos elementos reformulados do projeto, cessando a suspensão com a apresentação desses elementos (artigo 16.º, n.º 3 e 4, do RJAIA). Os preceitos em causa não são claros quanto ao momento para o início da suspensão, mas se esta tem como objectivo a «apresentação do proponente dos elementos reformulados do projeto», então este deverá ocorrer a partir da notificação do proponente para a apresentação destes elementos – ou do seu acordo relativamente a essa apresentação. Da mesma forma, se é este o objectivo da suspensão, esta não ocorrerá se não existir a necessidade de apresentação de novos elementos. Assim, a suspensão não beneficia a actividade da administração durante esta fase.

42. A natureza ou conteúdo da alteração do projecto<sup>44</sup> ocorrida neste âmbito (alteração na localização, no perfil da actividade, na dimensão, etc.) pode ter a consequência de tornar o parecer final da CA desactualizado – por ser significativa ou abrangente, por incidir sob aspectos determinantes para o parecer ou por focar aspectos novos que não foram objecto de análise. O mesmo pode ocorrer em virtude da natureza ou conteúdo da reformulação dos elementos instrutórios ou da apresentação de nova documentação pelo proponente. Se tal ocorrer, cabe à autoridade de AIA<sup>45</sup> determinar, nos termos do artigo 16.º, n.º 5, do RJAIA, se deve ocorrer nova recolha de pareceres, nova pronúncia da CA ou a repetição de formalidades essenciais, nomeadamente da consulta pública. Caso seja de repetir a consulta pública, o seu prazo é encurtado para 10 dias. Se as alterações forem

---

<sup>44</sup> Que pode ser proposta pela autoridade de AIA e aceite pelo proponente ou vice-versa.

<sup>45</sup> A competência não está estabelecida expressamente no preceito, mas será esta a entidade competente, pela lógica do procedimento.

significativas, este prazo pode ser considerado demasiado curto e, por isso, incumprir as obrigações decorrentes da Directiva AIA.

Tendo em conta a vinculação decorrente da Directiva AIA de possibilidade de pronúncia das entidades públicas a quem o projecto possa interessar, em virtude da sua responsabilidade específica em matéria de ambiente (artigo 6.º, n.º 1), bem como de garantir que o público interessado possa participar efectivamente no procedimento (artigo 6.º, n.º 6), existem situações em que a repetição de formalidades não é discricionária – mas deve ser entendida como vinculada e, nesse sentido, judicialmente controlável.

43. Existe, no entanto, uma dificuldade adicional: a suspensão do decurso do prazo para a decisão, como foi referido, importa apenas para a apresentação de elementos pelo proponente. A suspensão termina com a apresentação dos elementos por este, não beneficiando a repetição de formalidades. Assim, pode ocorrer que a autoridade de AIA ou o proponente, ao pretenderem evitar a emissão de uma DIA desfavorável, se articulam relativamente à apresentação de documentação que, para ser correctamente analisada, impossibilita a emissão de DIA no prazo legalmente previsto – o que origina uma DIA favorável tácita. A lógica do procedimento e o princípio da boa-fé e da cooperação procedimentais deveriam impossibilitá-lo, mas não parece existir mecanismo previsto na lei que o impeça.

Uma hipótese seria a invocação do artigo 19.º, n.º 5, do RJAIA, que estabelece que os prazos para a emissão de DIA, sob pena de deferimento tácito, se suspendem «durante o período em que o procedimento esteja parado por motivo imputável ao proponente». No entanto, teria de se fazer uma interpretação consideravelmente lata de “motivo imputável ao proponente” – à luz dos princípios referidos – para aí abranger o tempo adicional de apreciação de elementos apresentados pelo proponente de forma a evitar uma DIA desfavorável ou parcialmente favorável.

44. Finda a fase de articulação ou, caso a autoridade de AIA não a considere necessária, por não se verificar o previsto no artigo 16.º, n.º 2, do RJAIA, é elaborada a proposta de DIA, que pode ser favorável, favorável condicionada ou desfavorável como a própria DIA (artigo 18.º, n.º 1, do RJAIA).

Sendo um projecto de decisão, a proposta deve obedecer tendencialmente à forma da DIA, contendo os elementos mínimos (artigo 18.º, n.º 3, do RJAIA). A proposta de DIA deve ter em conta (e demonstrar que teve em conta, através da fundamentação) o relatório final da CA, o relatório da consulta pública – a tomada em consideração destes elementos é obrigatória também como decorrência da Directiva AIA, como foi referido – e os restantes elementos instrutórios, podendo afastar-se das suas propostas e conclusões, de forma fundamentada, e incluir também uma descrição do resultado da fase de articulação (caso esta tenha ocorrido). É também de incluir na proposta de DIA os projetos de índice de avaliação ponderada de impactes ambientais (artigo 18.º, n.º 1, do RJAIA), das condicionantes à realização do projeto, dos estudos e elementos a apresentar, das medidas de minimização e compensação dos impactes ambientais negativos, bem como, de potenciação dos impactes positivos e os programas de monitorização a adotar (artigo 18.º, n.º 4, do RJAIA), a incluir na DIA.

A proposta de DIA deve conter a descrição dos impactes directos e indirectos do projecto – não só o impacte das obras envolvidas mas também, e acima disso, o impacto da implementação e execução do projecto<sup>46</sup>. Um projecto de pequenas dimensões pode ter impactes significativos se for localizado onde factores como a fauna, a flora, o

---

<sup>46</sup> Cfr. os Acórdão do TJ nos Proc. n.º C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04, *Casino France e o.*, de 27 de Outubro de 2005, Col. p. I-9481, n.º 33; Proc. n.º C-2/07, *Abraham [aeroporto de Liège]*, já citado, n.º 43-45; Proc. n.º C-142/07, *Ecologistas en Acción-CODA*, já citado, n.º 39; Proc. n.º C-560/08, *Comissão c. Espanha*, de 15 de Dezembro de 2011, não há edição em português, n.º 98.

solo, a água, o clima ou o património cultural são sensíveis à mais pequena alteração<sup>47</sup>.

45. A competência para proferir a DIA depende do seu sentido decisório, segundo a convicção da autoridade de AIA – podendo caber a esta entidade ou ao membro do Governo responsável pela área do ambiente. No caso de a autoridade de AIA considerar existirem fundamentos que justifiquem a emissão de uma DIA desfavorável, deve remeter ao membro do Governo responsável pela área do ambiente a proposta de DIA. O envio da proposta de DIA deve ocorrer até 10 dias antes do termo do prazo de 50 dias para proferir a DIA – como se verá melhor no ponto seguinte (artigo 16.º, n.º 7 e 8, do RJAIA)

#### **vi) A audiência dos interessados e a emissão da DIA**

46. Elaborada a proposta de DIA, esta deve ser notificada ao proponente para efeitos de audiência prévia, nos termos e com os efeitos previstos no artigo 100.º ss. do CPA (artigo 17.º, n.º 1, do RJAIA). O órgão competente para proceder à notificação é o órgão instrutório – ou seja, a autoridade de AIA ou o membro do Governo responsável pela área do ambiente, no termos que serão referidos, pois a competência para a emissão da DIA é variável. É também este órgão que definirá se a audiência dos interessados tem forma escrita ou oral (artigo 100.º, n.º 2, do CPA). No caso de audiência escrita, os interessados serão notificados para se pronunciarem, em prazo não inferior a 10 dias (artigo 101.º, n.º 1, do CPA). No caso de audiência oral, os interessados serão convocados com a antecedência de pelo menos oito dias (artigo 102.º, n.º 1, do CPA). Após a audiência, podem ser efectuadas, oficiosamente ou a pedido dos proponentes, as diligências complementares que se mostrem convenientes (artigo 104.º do CPA).

---

<sup>47</sup> Cfr. os Acórdãos do TJ nos Proc. n.º C-392/96, *Comissão c. Irlanda*, de 21 de Setembro de 1999, Col. p. I-05901, n.º 66; Proc. n.º C-435/09, *Comissão c. Bélgica*, de 24 de Março de 2011, não há edição em português, n.º 50.

A audiência pode ser dispensada pelo órgão instrutor – a autoridade de AIA ou o membro do Governo responsável pela área do ambiente – quando os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas (o que pode ter ocorrido na fase de “articulação”) ou se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados (artigo 103.º, n.º 2, do CPA).

O artigo 17.º, n.º 2, do RJAIA refere que «Na sequência da audiência prévia ou realização de diligências complementares previstas no CPA, o prazo para a emissão de DIA suspende-se por um período máximo de 20 dias». Mais uma a letra do preceito suscita dificuldades interpretativas. A expressão “na sequência” parece indiciar um momento temporal posterior à audiência prévia ou à realização de diligências complementares. No entanto, a *ratio* do preceito parece ser diferente, o da suspensão *durante* o período de audiência prévia e da realização das diligências complementares – para que a realização destas não prejudique o decurso do prazo geral para a emissão da DIA. É também o que resulta do artigo 19.º, n.º 5, do RJAIA. Deve ser, assim, interpretado o preceito. Para além disso, refere-se também que o prazo máximo da suspensão é de 20 dias, mas não se estabelece como é que a suspensão pode terminar antes desse máximo. Parece que se pode concluir que, finda a audiência dos interessados, caso a autoridade de AIA não determine nenhuma diligência complementar, termina a suspensão do prazo. O mesmo ocorre se as diligências complementares ordenadas se concluíam antes do decurso do prazo, aquando dessa conclusão.

47. Após a audiência prévia, é chegado o momento de a DIA ser proferida, terminando o processo instrutório. O novo RJAIA inovou também neste aspecto – a competência para proferir a DIA depende do seu sentido decisório, segundo a convicção da autoridade de AIA. Assim, se a autoridade de AIA considerar existirem fundamentos que

justifiquem a emissão de uma DIA favorável ou condicionalmente favorável, cabe-lhe a emissão da DIA (artigos 16.º, n.º 6, e 19.º, n.º 1, do RJAIA). Se a autoridade de AIA considerar existirem fundamentos que justifiquem a emissão de uma DIA desfavorável, deve remeter ao membro do Governo responsável pela área do ambiente a respetiva proposta de DIA, cabendo a este órgão a emissão da DIA (artigos 16.º, n.º 7 e 8, e 19.º, n.º 1, do RJAIA).

No caso de a DIA dever ser emitida pela autoridade de AIA, esta deve ser emitida no prazo máximo de 50 dias «contados da data de cessação da suspensão» (artigo 16.º, n.º 6, do RJAIA). Do elemento literal não resulta claro qual a suspensão de que se está a falar. Na medida em que o mesmo artigo 16.º do RJAIA estabelece a suspensão do procedimento (ou seja, do prazo para a emissão da DIA) durante a fase de “articulação”, no seu n.º 3, parece resultar do elemento sistemático ser esta a suspensão cujo termo é relevante pois é a partir desse momento que começa a contar o prazo de 50 dias. De qualquer forma, não pode ser esquecido que após esse momento de suspensão ocorre uma outra suspensão do prazo para a emissão da DIA, durante a fase da audiência prévia e diligências complementares (artigo 17.º, n.º 2, do RJAIA). Durante esse período, o prazo de 50 dias deve considerar-se igualmente suspenso.

Por seu lado, no caso de a DIA dever ser emitida pelo membro do Governo responsável pela área do ambiente, a proposta de DIA deve-lhe ser enviada até 10 dias antes do termo do prazo de 50 dias referido no parágrafo anterior. Após a remessa da proposta de DIA, o membro do Governo dispõe de 10 dias para emitir a DIA (artigo 16.º, n.º 7 e 8, do RJAIA). Também este prazo se suspende durante a fase da audiência prévia e diligências complementares (artigo 17.º, n.º 2, do RJAIA).

48. Note-se que o membro do Governo responsável pela área do ambiente não fica vinculado pela apreciação feita pela autoridade de AIA. Apesar de apenas ter competência para emitir a DIA no caso de

esta considerar existirem fundamentos que justifiquem a emissão de uma DIA desfavorável, o membro do Governo pode sempre fazer uma apreciação diferente dos elementos constantes do processo e dos impactes ambientais em causa, emitindo uma DIA favorável, ou favorável condicionada. Não resulta do RJAIA nenhum sentido vinculado da decisão do membro do Governo pela apreciação da autoridade de AIA – e não deve ser esquecido que o membro do Governo é superior hierárquico da autoridade de AIA (qualquer que ela seja). Nesse caso, no entanto, existe um dever de fundamentação agravado ou qualificado para afastar o juízo técnico da autoridade de AIA. Assim, uma vez que lhe seja correctamente remetida a proposta de DIA, o membro do Governo responsável pela área do ambiente tem competência para emitir DIAs favoráveis, desfavoráveis ou favoráveis condicionadas.

No entanto, resulta claro do RJAIA que a autoridade de AIA não é competente para emitir uma DIA desfavorável. Sempre que considerar que é esta a solução, o processo deve ser remetido para o membro do Governo para decisão final.

49. A alteração da entidade competente para emitir a DIA, que passa a ser a autoridade de AIA ou o membro do Governo, é uma inovação de que não se conhece precedente e que estabelece um sistema de competência alternante, basculante ou variável, de um órgão ou do outro, levantando questões complexas ao nível do Direito Administrativo cujas consequências são imprevisíveis. Desde logo, verifica-se que a competência decisória do órgão hierarquicamente superior – do membro do Governo – passa a depender da ponderação feita pelo inferior hierárquico.

Mas os problemas também se colocam ao nível do princípio da legalidade administrativa, pedra basilar do Estado de direito democrático, pois dele decorre a subordinação jurídica da

administração pública<sup>48</sup> e pode ser extraído, em geral, dos artigos 2.º, 3.º, n.º 3, e 266.º, n.º 2, da Constituição.

Este princípio tem, tradicionalmente, dois fundamentos principais: o fundamento democrático (a administração deve estar submetida ao poder legislativo, democraticamente legitimado); e o fundamento garantístico (garantia de previsibilidade da actuação administrativa e possibilidade de controlo judicial da actividade administrativa, nomeadamente a pedido dos cidadãos lesados por essa actividade)<sup>49</sup>. Trata-se, no fundo, da garantia do respeito pelo princípio do Estado de direito democrático.

O princípio da legalidade desdobra-se em dois sub-princípios: o da prevalência ou preferência da lei (princípio da legalidade negativa ou legalidade-limite de administração) e o da reserva de lei (princípio da legalidade positiva ou legalidade-fundamento de administração). O princípio da prevalência da lei proíbe à Administração a adopção de actos que contrariem ou sejam desconformes com o direito vigente e determina a invalidade desses actos. O princípio da precedência da lei estabelece que a actividade administrativa deve ter sempre como fundamento uma norma jurídica – cabendo assim à lei a definição primária das actuações administrativas<sup>50/51</sup>.

O princípio da precedência da lei exprime a necessidade de que a actuação da Administração tenha por base lei prévia – ou seja, a actuação da administração depende de uma norma legislativa que defina previamente as atribuições das entidades, as competências dos

---

<sup>48</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral Introdução e princípios fundamentais*, t. I, Dom Quixote, 2004, p. 153; José Manuel SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia*, pp. 296 ss.

<sup>49</sup> Cfr. José Manuel SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia*, pp. 188 ss.

<sup>50</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo*, t. I, p. 153.

<sup>51</sup> A abrangência da aplicação deste princípio é discutida pela doutrina – de forma a saber se a sua aplicação se deve restringir à administração agressiva ou também à administração prestacional e em que medida deve abranger esta. Para uma súpula dos argumentos e posições doutrinárias esgrimidas, *idem, idem*, p. 164 ss

órgãos administrativos e os termos e critérios da sua actuação<sup>52</sup>. A vinculação da administração à prossecução do interesse público (artigo 266.º da Constituição) implica necessariamente a previsão normativa de todos os actos administrativos, ao menos através da atribuição de competência discricionária<sup>53</sup>. Por outro lado, a necessidade de fixação legislativa da competência dos órgãos administrativos permite, igualmente, o controlo pelo poder judicial do seu exercício.

Ao colocar a competência para a emissão do acto em causa, a DIA, na dependência de um juízo de um órgão administrativo – não controlável judicialmente – o RJAlA não cumpre o seu dever de determinação da competência decisória. Uma situação como esta – quando não resulta da norma legal habilitante a competência de certo órgão – não permite antecipar qual o órgão competente para a emissão do acto, violando o princípio da legalidade administrativa.

De facto, a ser aceitável esta solução, o fundamento democrático do princípio da legalidade seria esvaziado, pois seria a própria administração – a autoridade de AIA – a determinar a forma e os critérios para o exercício do poder administrativo preenchendo a norma habilitante em causa – não resultando esta inequívoca do exercício do poder legislativo democraticamente legitimado. Também o fundamento de garantia seria comprometido, pois o exercício desta competência deixa de poder ser integralmente fiscalizável pelos tribunais. Não seria possível antecipar a actuação dos entes administrativos, com um mínimo de segurança, dificultando o controlo judicial da actividade administrativa<sup>54</sup>. Os poderes da administração devem ser limitados e específicos de modo a que os particulares não

---

<sup>52</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 798; MARIA DA GLÓRIA GARCIA E A. CORTÊS, "artigo 266.º", in *Constituição Portuguesa Anotada*, t. III, Coimbra Editora, 2007, p. 561.

<sup>53</sup> Cfr. José Manuel SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia*, pp. 297 ss.

<sup>54</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo*, t. I, p. 170.

estejam sujeitos ao arbítrio – e só com uma densidade suficiente da norma habilitante é possível o controlo judicial da actuação da administração, pois de outra forma os tribunais não dispõem de parâmetros legais o suficientemente firmes para proceder a esse controlo<sup>55</sup>.

A solução introduzida pelo novo RJAIA de competência variável para a emissão da DIA é, por isso, inconstitucional desde logo por violação do princípio da legalidade da administração.

Também se colocam questões ao nível do princípio da segurança jurídica – o particular deve saber, à partida, qual o órgão competente – e do princípio da igualdade – não parecem existir motivos invocáveis para o tratamento diferenciado das duas situações.

50. Após a emissão da DIA, esta é notificada à entidade licenciadora ou competente para a autorização e ao proponente (artigo 19.º, n.º 1, RJAIA). A DIA pode ser objecto de reclamação (em todos os casos) ou recurso hierárquico facultativo (no caso de DIA emitida pela autoridade de AIA), quer pelo proponente, quer pelo público interessado, nos termos gerais do artigo 37.º do RJAIA e dos artigos 161.º ss. e 166.º ss. do CPA.

### **c) Prazos do procedimento instrutório**

51. O RJAIA prevê prazos máximos para o procedimento instrutório de AIA, no seu artigo 19.º. O prazo normal é de 100 dias contados a partir da data de recepção pela autoridade de AIA do EIA devidamente instruído até à notificação da entidade licenciadora ou competente para autorização do projecto da DIA (artigo 19.º, n.º 2, do RJAIA). O artigo 19.º, n.º 3, prevê uma redução do prazo de 30 dias – ou seja, o prazo passa a ser de 70 dias – caso a fase de apreciação prévia seja substituída pela intervenção da entidade acreditada para verificação

---

<sup>55</sup> Cfr. José Manuel SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia*, pp. 316 ss.

da conformidade do EIA, o que apenas ocorrerá quando for publicada a portaria reguladora desta actividade. Na medida em que, como já se referiu (cfr. *supra* n.º 25), esta intervenção não substituirá o controlo por parte da administração de que foram entregues “dos elementos necessários à correta instrução”, esta redução de prazo parece excessiva.

O prazo é reduzido para 80 dias «no caso de projetos sujeitos a licenciamento industrial». Como já foi referido (cfr. *supra* n.º 23), o regime de licenciamento industrial foi já revogado, devendo o preceito ser interpretado como dizendo respeito ao “Sistema da Indústria Responsável”, que regula o exercício da atividade industrial, constante do Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de Agosto. Também neste caso deve ser referido de novo o carácter paradoxal – cuja justificação se desconhece – do facto de projectos que potencialmente sejam mais complexos e que tenham uma maior potencialidade poluidora, na medida em que se vê necessidade de lhes aplicar o “Sistema da Indústria Responsável”, tenham um prazo mais reduzido do que os restantes projectos. Mais uma vez, caso a fase de apreciação prévia seja substituída pela intervenção da entidade acreditada para verificação da conformidade do EIA, o artigo 19.º, n.º 3, prevê uma redução do prazo de 20 dias – ou seja, o prazo passa a ser de 60 dias – o que é criticável pelos motivos referidos no último parágrafo.

52. O artigo 19.º, n.º 7, do RJAIA prevê que estes prazos não prejudicam a aplicação de prazos definidos em cronograma de projecto de potencial interesse nacional (PIN), nos termos da lei. A existência de um cronograma dos procedimentos a desenvolver para o licenciamento ou autorização de um projecto classificado como PIN, encontrava-se previsto no artigo 6.º do Regulamento do Sistema de Reconhecimento e Acompanhamento de Projectos de Potencial Interesse Nacional (Reg. PIN), aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 174/2008, de 26 de Agosto, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 76/2011, de 20 de Junho. Este regime

veio, no entanto, a ser revogado uma semana após a publicação do novo RJIAA, através do Decreto-Lei n.º 154/2013, de 5 de Novembro, que instituiu o sistema de acompanhamento de projectos de investimento.

Aí se prevê que esse cronograma deve detalhar o circuito do processo, as obrigações processuais do proponente e uma calendarização de compromisso da Administração em matéria de formalidades e actos (artigo 10.º, n.º 2, alínea c), do Decreto-Lei n.º 154/2013, de 5 de Novembro). Nos termos do artigo 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 154/2013, de 5 de Novembro, todos os prazos endoprocedimentais previstos na legislação aplicável, com excepção dos resultantes do capítulo IV deste diploma, podem ser reduzidos, no máximo até metade do prazo legalmente previsto, no momento de aprovação do cronograma dos procedimentos. Não resulta da redacção que esta redução de prazos seja efectuada através do cronograma, mas pode-se concluir que terá expressão neste. Ora, sendo o prazo estabelecido no artigo 19.º do RJIAA um prazo máximo, sempre seria admissível a adopção de um prazo inferior, pelo que o seu n.º 7 não introduz nenhuma inovação relativamente ao que já resultava do regime jurídico vigente – e, aliás, é redundante, pois se não existisse o regime continuaria a ser o mesmo, pois é um regime especial.

Note-se, no entanto, que apesar de o estabelecimento de prazos mais curtos do que os legalmente previstos no cronograma tem que ser validado pelas entidades competentes (artigo 10.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 154/2013, de 5 de Novembro) e de a Comissão Permanente de Apoio ao Investidor e o gestor do processo terem competências para monitorizar o cumprimento dos prazos, reportando eventuais incumprimentos à tutela respectiva (artigo 11.º, n.º 1 e 6, e artigo 12.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 154/2013, de 5 de Novembro) – o desrespeito por estes prazos não conduz à emissão de um acto tácito. A fixação do deferimento tácito como consequência do silêncio da administração deve resultar expressamente da lei – ora, o RJIAA apenas

o fixa relativamente ao desrespeito pelos prazos máximos aí fixados. O artigo 19.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 154/2013, de 5 de Novembro, estabelece a regra do deferimento tácito no caso de «falta de emissão, nos prazos estabelecidos para o efeito, de alguma aprovação, autorização ou licenciamento necessário à concretização do projecto (...), salvo quando o contrário resulte expressamente de lei especial aplicável» - no entanto esta regra não é aplicável por dois motivos. O deferimento tácito apenas pode ser uma consequência do decurso de um prazo legalmente estabelecido – não de um prazo mais curto a que a administração se auto vincula – tendo em conta o princípio da legalidade administrativa que já referimos. Isto aliás decorre da fixação do prazo para o deferimento tácito neste caso no artigo 24.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 154/2013, de 5 de Novembro, em 80 dias – prazo que não pode ser reduzido nos termos do artigo 22.º, n.º 1, por constar do capítulo IV do Decreto-Lei n.º 154/2013, de 5 de Novembro. Por outro lado, porque a DIA não é uma «aprovação, autorização ou licenciamento» do projecto – é um acto instrutório que procede à avaliação do seu impacte e que vincula a «aprovação, autorização ou licenciamento» do projecto no caso de ser desfavorável ou favorável condicionada.

52. Os prazos referidos suspendem-se durante o período em que o procedimento esteja parado por motivo imputável ao proponente (artigo 19.º, n.º 5, do RJAIA). É nesse sentido que o RJAIA prevê a suspensão do prazo durante a fase da audiência prévia e da “articulação” – para o proponente entregar os elementos reformulados do projecto (artigo 16.º, n.ºs 3 e 4, e 17.º, n.º 2, do RJAIA). Mas a regra aplica-se à totalidade do procedimento – sempre que exista uma pausa na tramitação procedimental por motivo imputável ao proponente o prazo deve considerar-se suspenso.

53. Por fim, estes prazos não se aplicam no caso de se aplicar o procedimento de consulta recíproca, devido a impactes transfronteiriços, previsto nos artigos 32.º ss. do RJAIA, por força do artigo 19.º, n.º 6, do RJAIA.

54. O desrespeito pelos prazos máximos estabelecidos no artigo 19.º, n.º 2, do RJAIA, tem como consequência o «deferimento tácito». O preceito não esclarece a que acto se refere o deferimento tácito – mas resulta interpretativamente que será um deferimento tácito do procedimento de AIA.

No entanto, a figura do deferimento ou indeferimento de uma pretensão do particular pela administração não corresponde precisamente ao que ocorre no âmbito do procedimento de AIA – onde se vai avaliar os impactes ambientais de um determinado projecto. É certo que a DIA poderá condicionar, se for desfavorável ou condicionalmente favorável, a emissão da autorização ou licenciamento do projecto (artigo 22.º do RJAIA), mas não o substitui. Como já foi referido, a DIA não é uma «aprovação, autorização ou licenciamento» do projecto. Assim, não existe propriamente a necessidade de “deferimento” do projecto, mas o decurso do prazo legal para o procedimento de AIA sem a emissão de uma DIA. Nem se pode falar em deferimento tácito da DIA ou DIA favorável tácita, porque uma DIA, por definição, não é um acto autorizativo em sentido próprio, é o documento onde consta a identificação, descrição e avaliação dos impactes ambientais daquele projecto, onde se conclui pela preponderância desses impactos ou não – o que não pode constar de um acto tácito – e que pode condicionar a emissão do acto autorizativo. O que o artigo 19.º, n.º 2, do RJAIA indica é que, decorrido esse prazo, se trava o procedimento de AIA em causa na fase em que este se encontra, sem que se apurem (pelo menos, na sua totalidade) os impactes ambientais do projecto, podendo ser emitida a autorização ou licença do projecto apesar da ausência de DIA.

É esse o sentido da disposição prevista no artigo 19.º, n.º 4, que «em caso de deferimento tácito», a decisão da entidade licenciadora ou competente para autorização do projecto indica as razões de facto e de direito que justificaram a sua decisão, tendo em consideração o EIA apresentado pelo proponente, bem como, os elementos referidos no n.º 1 do artigo 16.º, quando disponíveis. Ou seja, decorrido o prazo do procedimento, a AIA deixa de ser praticada e a ponderação dos impactes ambientais passará a ser feita não pela autoridade de AIA (ou pelo membro do Governo responsável pela área do ambiente), mas pela entidade responsável pela autorização ou licenciamento do projecto – existindo um dever agravado de fundamentação ambiental do projecto. Note-se que este dever de ponderação e o dever de fundamentação não fariam sentido se estivéssemos perante um verdadeiro acto tácito – tratando-se de uma verdadeira DIA favorável tácita, o procedimento deveria decorrer como se tivesse existido uma DIA favorável. A ponderação dos impactes ambientais por outra entidade não faria sentido, porque estaria precludida pelo acto favorável tácito praticado pelo silêncio da entidade competente.

A solução legal também é tudo menos clara relativamente à necessidade de o “deferimento tácito” ser notificado para produzir efeito, ou se basta o decurso do prazo. Do artigo 19.º, n.º 1, do RJAIA decorre a necessidade de notificação, mas o artigo 22.º, n.º 1, alínea a), opõem a situação de emissão de DIA desfavorável, favorável ou favorável condicionada, à situação do «decurso do prazo previsto no n.º 2 do artigo 19.º sem que a decisão expressa seja notificada à entidade licenciadora ou competente para a autorização e ao proponente». Tendo em conta que existem várias situações de possível suspensão do prazo do procedimento – como já se referiu, sempre que o procedimento esteja parado por motivo imputável ao proponente – pode gerar-se alguma incerteza sobre se o prazo terá, de facto, terminado ou não. Nesse sentido, o ideal seria a notificação do acto

tácito. No entanto, pode ser vista como contrária ao objectivo de celeridade que aparenta estar por detrás da consagração do regime.

55. Importa analisar este regime à luz das vinculações decorrentes da Directiva AIA.

Nesta Directiva estabelece-se a necessidade de fixação de «prazos razoáveis» mas apenas relativamente à disponibilização de informação ao público e à fase da sua participação (artigo 6.º, n.º 6, da Directiva AIA). Inexistem na Directiva disposições sobre o estabelecimento de um «prazo razoável» – e, muito menos, de um prazo fixo – para a duração do procedimento de AIA ou quaisquer consequências para o não cumprimento de qualquer prazo.

No entanto, um dever resulta claro da Directiva AIA – o dever de, relativamente a um conjunto de projectos (decorrente directamente da Directiva ou da Directiva e da sua implementação pelos Estados-Membros), existir um procedimento efectivo de identificação, descrição e avaliação dos seus efeitos directos e indirectos sobre um conjunto de factores, de modo adequado, em função de cada caso particular. Esse dever de procedimento decorre, desde logo, do artigo 3.º da Directiva de AIA.

Ora, a existência de um prazo máximo para o procedimento que, uma vez decorrido, leva ao seu abandono independentemente da efectiva realização da referida avaliação dos impactes do projecto permite a existência de situações de projectos que deveriam ser sujeitos a AIA, nos termos da Directiva, mas que, na verdade, não o são (ou não o são de forma completa). O que significa o não cumprimento de uma obrigação que resulta da Directiva AIA pelo Estado-Membro em causa, Portugal.

A este propósito, o TJ já teve oportunidade de esclarecer que “deferimentos tácitos” no âmbito da transposição da Directiva AIA têm natureza contrária ao Direito da UE. No caso *Comissão c. Bélgica*

(C-230/00)<sup>56/57</sup>, o TJ foi chamado a apreciar uma série de disposições do direito belga destinadas a transpor, entre outras, a Directiva AIA. Nesta transposição, apesar de se impor a obrigação de pedir uma autorização, em alguns casos, nomeadamente na regulamentação das Regiões da Flandres e da Valónia, previa-se um regime de concessão e de recusa tácitas das autorizações. Mais especificamente, do regime decorria que se a autoridade competente não se pronunciasse acerca de um pedido de autorização, esta devia-se considerar indeferida. No entanto, após reclamação ou recurso, no silêncio da autoridade competente no prazo previsto, considerava-se que a autorização era deferida<sup>58</sup>. O TJ após enunciar precedentes jurisprudenciais (relativamente à importância da adopção de actos expressos<sup>59</sup> e ao objectivo da Directiva AIA<sup>60</sup>), veio a concluir que *«uma autorização tácita não pode ser compatível com as exigências das directivas visadas pela presente acção, uma vez que estas prevêm [...], no que respeita à [Directiva AIA], processos de avaliação que precedem a concessão de uma autorização. As autoridades nacionais são, por conseguinte, obrigadas, nos termos de cada uma destas directivas, a examinar, caso a caso, todos os pedidos de autorização apresentados»*. Assim, o TJ veio declarar os deferimentos e indeferimentos tácitos de

---

<sup>56</sup> Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-230/00, *Comissão c. Bélgica*, de 14 de Junho de 2001, Col. p. I-04591.

<sup>57</sup> Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, "O deferimento tácito da DIA – mais um repto à alteração do regime vigente, Anotação ao Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Junho de 2001", *RevCEDOUA*, n.º 8, ano IV, n.º 2, 2001, pp. 67-77, em especial pp. 72 ss; CARLA AMADO GOMES, "A protecção do ambiente na jurisprudência comunitária. Uma selecção", in *Textos dispersos de Direito do Ambiente*, vol. III, AAFDL, Lisboa, 2010 pp.103 ss., pp. 154-155.

<sup>58</sup> Este era, no essencial, o sistema previsto nos artigos 34.º a 42.º e 49.º a 55.º da Decisão do Governo da Flandres, de 6 de Fevereiro de 1991, que institui o regulamento relativo à autorização ecológica, e no artigo 11.º do Decreto do Conselho Regional da Valónia, de 27 de Junho de 1996, relativo aos resíduos, tal como descritos no Acórdão do TJ no Proc. n.º C-230/00, *Comissão c. Bélgica*, já referido, n.º 5.

<sup>59</sup> O n.º 14 do Acórdão do TJ nos Proc. n.º C-230/00, *Comissão c. Bélgica*, já referido, cita o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-131/88, *Comissão c. Alemanha*, de 28 de Fevereiro de 1991, Col. p. I-825, n.º 38.

<sup>60</sup> O n.º 15 do Acórdão do TJ nos Proc. n.º C-230/00, *Comissão c. Bélgica*, já referido, cita o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-287/98, *Linster*, de 19 de Setembro de 2000, Col. p. I-6917, n.º 52.

pedidos de licenças ou autorizações incompatíveis com as obrigações de avaliação estabelecidas em Directivas no âmbito do ambiente, entre elas a Directiva AIA – ideia retomada em jurisprudência posterior<sup>61</sup>. Não foi considerado relevante o campo de aplicação limitado da autorização tácita e no número restrito de autorizações tácitas concedidas.

Esta jurisprudência não aborda um caso absolutamente semelhante à regulação portuguesa – existem diferenças. No entanto, pode discernir-se uma clara linha jurisprudencial no sentido de exigência de um efectivo processo de avaliação antes da autorização para dar cumprimento às obrigações decorrentes da Directiva AIA. A simples apresentação de um pedido de autorização acompanhado de um EIA não pode conduzir a uma avaliação tacitamente positiva dos impactes ambientais produzidos por aquele projecto – deve existir um processo autónomo, com garantia de participação do público e de pronuncia das entidades públicas com competência na área do ambiente, o que não é garantido pelo regime previsto no artigo 19.º, n.º 2, do RJAIA.

Deve-se, pois, concluir que este sistema é desconforme com as obrigações decorrentes para Portugal da Directiva AIA, pelo que deverá ser desaplicado pela administração e pelos tribunais. Dada a situação de incumprimento, Portugal poderá igualmente responder em acção de incumprimento, movida pela Comissão Europeia, ou em acção de responsabilidade civil extra-contratual por violação do Direito da UE.

### **III. Considerações finais**

56. O procedimento de AIA é uma peça central das políticas públicas de ambiente, uma vez que permite trazer para a ponderação da decisão administrativa – para o seio da instrução do procedimento

---

<sup>61</sup> Cfr., v.g., os Acórdãos do TJ nos Proc. n.º C-381/07, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières – TOS*, de 6 de Novembro de 2008, Col. p. I-08281, n.º 26; Proc. n.º C-494/01, *Comissão c. Irlanda*, de 26 de Abril de 2005, Col. p. I-03331, n.º 118.

administrativo – relativo a um qualquer projecto a ponderação do bem público ambiente.

No entanto, várias críticas são tradicionalmente apontadas ao procedimento de AIA. A mais comum será, possivelmente a sua excessiva complexidade e carácter excessivamente burocrático. É indesmentível, em face do estudo realizado, que existem esforços que poderiam ser feitos no sentido da simplificação do procedimento – nomeadamente através da redução das entidades responsáveis e por uma maior flexibilização do procedimento. No entanto, as alterações introduzidas em 2013 não contribuíram para essa simplificação, introduzindo elementos pouco claros no sistema. Exemplo é a criação da fase da “articulação” entre a autoridade de AIA e o proponente, que apesar de bem-intencionada – procurando estimular o diálogo entre a administração e o particular – por se encontrar regulada de forma imprecisa pode vir a suscitar mais dúvidas e dificuldades.

Essencial, neste aspecto, seria um estudo global da interacção dos diversos procedimentos de autorização ou licenciamento, de forma a garantir a sua melhor articulação e evitar a repetição desnecessária de fases semelhantes ou de exigências burocráticas duplicadas.

57. A preocupação deveria incidir na garantia material da qualidade da AIA. A actividade de identificação, descrição e avaliação dos efeitos, directos e indirectos, sobre diversos factores ambientais, como a fauna, a flora, o solo, o clima, mas também o homem e os seus bens, e a sua interacção, é extremamente complexa e exigente. E, curiosamente, é aquela que se encontra menos abordada pelo RJAIA – ao ponto de os factores enumerados na Directiva de AIA nem sequer dela constarem. O ideal seria, portanto, que uma próxima reforma do RJAIA tentasse abordar o essencial da actividade de avaliação de riscos ambientais – garantindo-a, incentivando-a – e a sua autonomia, não incidindo principalmente em aspectos como o prazo de duração do procedimento.

Também seria importante promover a efectiva participação do público e a ponderação dos seus contributos – como forma de dar cumprimento às vinculações internacionais de Portugal mas também, e acima de tudo, de estimular a consciência de uma cidadania ambiental. Os cidadãos devem sentir-se ouvidos em matérias que lhes interessam como colectividade, como é o caso do ambiente.

Início  
texto

Índice

## **A decisão do procedimento de Avaliação de Impacte Ambiental<sup>1</sup>**

**Tiago Antunes**

Assistente convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Assistant Research Fellow do Centre for International Sustainable  
Development Law (CISDL), McGill University

**0.** Introdução; **1.** Vicissitudes do regime jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental (AIA): breve excuro; **1.1.** até ao presente; **1.2.** evolução futura: a proposta de alteração da Diretiva AIA; **2.** A Declaração de Impacte Ambiental (DIA); **2.1.** Competência; **2.2.** Formação; **2.3.** Prazo(s); **2.4.** Incumprimento do prazo de decisão (deferimento tácito); **2.5.** Fim/ns; **2.6.** Margem de apreciação; **2.7.** Conteúdo; **2.8.** Sentido; **2.9.** Fundamentação; **2.10.** Força Jurídica; **2.11.** (In)validade; **2.12.** Modificação e revogação; **2.13.** Caducidade; **2.14.** Natureza jurídica; **2.15.** Articulação com outros procedimentos; **3.** Notas finais.

### **0. Introdução**

A Avaliação de Impacte Ambiental (AIA) é provavelmente o mais relevante e decisivo instituto jurídico do Direito do Ambiente. Por mais novidades normativas ou novas dimensões regulatórias que este ramo do direito vá adquirindo – e é conhecida a sua vocação como “laboratório” ou “banco de ensaio” para soluções jurídicas inovadoras – , a verdade é que voltamos sempre à AIA, como peça central do ordenamento jus-ambiental. Enquanto mecanismo de controlo prévio de atividades potencialmente lesivas do equilíbrio ecológico, a AIA

---

<sup>1</sup> O presente texto corresponde, no essencial, à intervenção que proferimos na conferência “Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental” (que teve lugar na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no dia 30 de outubro de 2013), embora com maior desenvolvimento e com significativas atualizações, tornadas necessárias pela posterior publicação e entrada em vigor do Decreto-lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro.

constitui-se como o instrumento por excelência de concretização do princípio da prevenção, já de si o princípio-rei da tutela ambiental.

Compreende-se, pois, a necessidade de periodicamente visitar o regime da AIA, de estudar melhor o seu funcionamento e de reforçar o seu esteio dogmático. Ainda para mais numa época de charneira, como a que atravessamos, em que o diploma nacional sobre a matéria acaba de ser revisto e se aguarda para breve uma modificação da Diretiva AIA. Importa, então, assentar ideias sobre o mecanismo em apreço, proceder a um balanço crítico do mesmo – isto é, *avaliar a avaliação ambiental* – e projetar rumos de evolução para o futuro. Sendo que, de entre os muitos tópicos ou problemas que a AIA suscita e que atraem a nossa curiosidade, decidimos – por impossibilidade de os abordar a todos – concentrar-nos no momento decisório, em que o procedimento eminentemente técnico, complexo e participado gera um veredito final sobre os impactes de determinado projeto e, portanto, sobre a respetiva viabilidade ou inviabilidade. É este veredito – seu regime, conteúdo e implicações legais – que aqui pretendemos analisar.

Isto significa, *a contrario sensu*, que não nos ocuparemos de certos aspetos introdutórios (mas de superior importância) como o âmbito de aplicação ou as entidades intervenientes no procedimento de AIA. E também não cuidaremos, nem daquilo que nesse procedimento antecede a decisão – como sejam a escolha dos projetos a avaliar (*screening*), a definição das vertentes a considerar (*scoping*), bem como toda a tramitação inerente às fases de instrução, apreciação técnica e participação do público –, nem daquilo que se lhe segue – o chamado “procedimento de pós-avaliação”<sup>2</sup>. Também não nos pronunciaremos em detalhe sobre os procedimentos-parente da AIA<sup>3</sup>: a

---

<sup>2</sup> Cfr. artigos 26.º e 27.º do regime jurídico da AIA (Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro). Sobre a pós-avaliação, vd. o artigo de CARLA AMADO GOMES neste mesmo e-book.

<sup>3</sup> Vd., em todo o caso, os apontamentos que deixaremos *infra*, no ponto 2.15.

*avaliação ambiental estratégica* (de planos e programas) e a *análise de incidências ambientais* (quanto à Rede Natura 2000)<sup>4</sup>.

Feita a delimitação negativa do nosso tema, urge avançar – pela positiva – destacando os vários elementos que compõem a decisão do procedimento de AIA. Só isolando cada um desses elementos e examinando-os individualmente, nas suas especificidades e características próprias, conseguiremos ter uma visão precisa, completa e rigorosa do ato com que o procedimento em questão culmina: a *declaração de impacte ambiental* (DIA)<sup>5</sup>. É esta, pois, a tarefa que nos propomos levar a cabo.

Não a conseguiremos desempenhar cabalmente, todavia, sem antes deixar algumas notas de enquadramento, designadamente para situar as considerações que se seguem no contexto da sucessão normativa em matéria de AIA. De facto, apesar de estarmos perante um instituto relativamente estável e consolidado, verifica-se atualmente, como já mencionámos, alguma efervescência legislante. Pelo que, antes de formular quaisquer conclusões, é de elementar prudência esclarecer ao abrigo de que regime elas se impõem. É o que faremos já de seguida.

---

<sup>4</sup> Sobre a relação que se estabelece entre os três procedimentos, cfr., com visões não inteiramente coincidentes, CARLA AMADO GOMES, “A Avaliação de Impacto Ambiental e os seus *Múltiplos*: Breve panorâmica do quadro normativo comunitário e apontamentos de jurisprudência”, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – III Vol.*, AAFDL, Lisboa, 2010, pp. 289 ss; da mesma Autora, *Introdução ao Direito do Ambiente*, AAFDL, Lisboa, 2012, pp. 124 ss.; CATARINA MORENO PINA, *Os Regimes de Avaliação de Impacte Ambiental e de Avaliação Ambiental Estratégica*, AAFDL, Lisboa, 2011, maxime pp. 223-230 e 268-277; TIAGO SOUZA D’ALTE / MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “O regime de avaliação ambiental de planos e programas e a sua integração no edifício da avaliação ambiental”, in RJUA, N.ºs 29/30, Jan/Dez 2008, maxime pp. 143 ss.; e TIAGO ANTUNES, “Singularidades de um Regime Ecológico – O regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular, as deficiências da análise de incidências ambientais”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume IV, Coimbra, 2010, maxime pp. 401 ss.

<sup>5</sup> A DIA constitui efetivamente o culminar do procedimento de AIA, mas não necessariamente o seu epílogo, atendendo à possibilidade de alteração da DIA, agora admitida de forma expressa no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 151-B/2013 (vd. *infra*, ponto 2.12.), bem como à já referida fase de pós-avaliação.

## 1. Vicissitudes do regime jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental (AIA)

O instituto jurídico da avaliação de impacte ambiental nasceu nos Estados Unidos da América, no seio do *National Environmental Policy Act* (NEPA), de 1970<sup>6</sup>. A sua introdução no continente europeu foi um pouco mais tardia. Ao nível da legislação comunitária, data de 1985 a aprovação da primeira Diretiva sobre a avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente. Em Portugal, dois anos mais tarde, era aprovada a Lei de Bases do Ambiente (LBA)<sup>7</sup>, cujo artigo 30.º prevê que «os planos, projectos, trabalhos e acções que possam afectar o ambiente, o território e a qualidade de vida dos cidadãos [...] terão de ser acompanhados de um estudo de impacte ambiental». No entanto, foi preciso esperar até 1990, pelo diploma de transposição da referida Diretiva, para que esta exigência fosse legislativamente regulada, passando a prever-se o leque de projetos abrangidos, os termos do estudo de impacte ambiental (EIA) e, ainda que de forma algo lacónica, o procedimento de avaliação a que esse mesmo estudo deveria ser submetido.

Mas isto foi apenas o início. Tanto a nível europeu como em termos nacionais<sup>8</sup>, o regime jurídico da AIA tem vindo a sofrer alterações e

---

<sup>6</sup> Esta lei foi simbolicamente assinada pelo Presidente Nixon no dia 1 de janeiro de 1970, como o primeiro ato oficial da década que então começava. E – coincidência ou não – foi realmente esta a década que veio a marcar, a nível mundial, o surgimento do Direito do Ambiente.

<sup>7</sup> Lei n.º 11/87, de 7 de abril (ainda em vigor). Sobre este crucial diploma, cfr. CARLA AMADO GOMES / TIAGO ANTUNES (Org.), *Actas do Colóquio “A Revisão da Lei de Bases do Ambiente”*, e-book disponível em [http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook\\_leidebases\\_completoisbn.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook_leidebases_completoisbn.pdf).

<sup>8</sup> No plano internacional, que aqui não desenvolveremos com especial detalhe, tem também havido contributos interessantes no que diz respeito à avaliação de impacte ambiental. Esta matéria encontra-se prevista, desde logo, no princípio 17 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, resultante da Cimeira da Terra ou ECO-92. A AIA foi ainda objeto da *Convenção de Espoo*, em 1991. E tem havido algumas pronúncias de tribunais internacionais sobre o tema (vd., por exemplo, o caso *Pulp mills on the river Uruguay*, decidido pelo Tribunal Internacional de Justiça). Para mais desenvolvimentos, cfr. MÁRIO MELO ROCHA, *A Avaliação de Impacto*

aperfeiçoamentos de várias ordens. E esperam-se mais novidades para breve. Vejamos, então, os marcos mais relevantes desta evolução e as perspectivas que se abrem com a revisão próxima da Diretiva AIA.

### 1.1. até ao presente

Como dissemos, a AIA foi instituída no ordenamento jurídico europeu em 1985, pela Diretiva n.º 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de junho. Aí se definiram os contornos da avaliação prévia que as autoridades de cada Estado-Membro devem realizar quanto aos efeitos expectáveis de determinados projetos no meio-ambiente. Este diploma consagra, no fundo, uma exigência de ponderação expressa e autónoma das consequências que certos empreendimentos terão sobre a envolvente ecológica (e, por essa via, também sobre o bem-estar humano).

Ao longo do tempo, a Diretiva em questão foi sendo objeto de diversas modificações, designadamente em 1997<sup>9</sup>, 2003<sup>10</sup> e 2009<sup>11</sup>. O cerne do instituto manteve-se inalterado, mas várias normas ganharam nova redação e os anexos foram significativamente revistos e, acima de tudo, ampliados. Tanto que, em 2011, o legislador europeu sentiu necessidade de proceder a uma consolidação normativa, revogando a Diretiva original (com todos os seus remendos) e substituindo-a por um novo diploma, de codificação. Assim surgiu a Diretiva n.º 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que contém o regime atualmente em vigor na União Europeia em matéria de AIA (sendo conhecida, justamente, como Diretiva AIA).

No ordenamento jurídico nacional, o percurso foi um pouco mais atribulado. A obrigatoriedade de avaliação ambiental de

---

*Ambiental como Princípio do Direito do Ambiente nos Quadros Internacional e Europeu*, Porto, 2000.

<sup>9</sup> Através da Diretiva n.º 97/11/CE, do Conselho, de 3 de março de 1997.

<sup>10</sup> Através da Diretiva n.º 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio de 2003.

<sup>11</sup> Através da Diretiva n.º 2009/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009.

determinados projetos foi originalmente estabelecida, como já referimos, em 1990, através do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de junho (que transpôs a Diretiva n.º 85/337/CEE e concretizou o artigo 30.º da LBA). Este diploma<sup>12</sup>, contudo, deixava muito a desejar e, sob vários pontos de vista, procedia a uma transposição incorreta ou, quanto a certos aspetos, incompleta da Diretiva comunitária. O que, de resto, deu origem a um processo contencioso no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no qual Portugal chegou a ser condenado<sup>13</sup>.

O legislador nacional fez uma primeira tentativa de sanção dos problemas detetados, aprovando o Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de outubro, que introduziu várias modificações e aditamentos ao regime de AIA então vigente<sup>14</sup>. Ainda assim, permaneceram algumas falhas de raiz e diversas estipulações legais menos satisfatórias, a aconselhar uma revisão mais profunda do quadro normativo regulador do procedimento de AIA; revisão essa ditada, também, pela necessidade de transpor as inovações entretanto consagradas pela Diretiva n.º 97/11/CE<sup>15</sup>.

Tal revisão veio a ocorrer em 2000, através do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de maio<sup>16</sup>, que revogou por completo o regime de 1990 e traçou em novos moldes o sistema de avaliação ambiental de projetos públicos e privados. O salto qualitativo foi notório<sup>17</sup> e, finalmente, passámos a dispor em Portugal de uma disciplina jurídica moderna,

---

<sup>12</sup> Complementado pelo Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de novembro.

<sup>13</sup> Por decisão de 21 de janeiro de 1999, exarada no Processo C-150/97.

<sup>14</sup> Em consonância, o Decreto Regulamentar n.º 38/90 foi também modificado, através do Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de outubro.

<sup>15</sup> Sobre o regime de AIA que vigorou no nosso país durante a década de 90 do século passado e a necessidade da sua revisão, cfr. MARIA ALEXANDRA ARAGÃO / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS / MARIA ANA BARRADAS, "Presente e Futuro da AIA em Portugal: notas sobre uma "reforma anunciada"", in CEDOUA, n.º 2, Ano I\_2.98, pp. 89 ss.

<sup>16</sup> Este diploma foi sofrendo pequenos ajustes – através do Decreto-Lei n.º 74/2001, de 26 de fevereiro; do Decreto-Lei n.º 69/2003, de 10 de abril; e da Lei n.º 12/2004, de 30 de março – até à sua alteração mais significativa, em 2005, de que falaremos adiante.

<sup>17</sup> Sobre o regime de AIA instituído pelo Decreto-Lei n.º 69/2000, cfr. MARIA ALEXANDRA ARAGÃO / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS / MARIA ANA BARRADAS, "O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos", in CEDOUA, n.º 5, Ano III\_1.2000, pp. 71 ss.; dos mesmos Autores, *Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental em Portugal – Comentário*, Coimbra, 2002; PEDRO PORTUGAL GASPAS, "A Avaliação de Impacte Ambiental", in RJUA, n.º 14, dezembro 2000, pp. 83 ss.; e VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Coimbra, 2002, pp. 153 ss.

abrangente e robusta em matéria de AIA. Nalguns casos, o legislador nacional foi mesmo para além daquilo a que estava obrigado por força da Diretiva, instituindo soluções mais exigentes e protetoras do meio-ambiente do que as que resultam do ordenamento europeu. Entre as múltiplas novidades, cumpre destacar a criação de uma fase preliminar e facultativa de definição do âmbito do EIA, a atribuição indiscutível de força jurídica vinculativa à DIA e a dissipação de algumas dúvidas que se haviam levantado acerca da sua natureza jurídica<sup>18</sup>, bem como a consagração de um regime de pós-avaliação.

Não obstante, viriam ainda a levantar-se alguns problemas de desconformidade com o Direito da União Europeia. Estes problemas vieram ao de cima no contexto de um caso bastante mediático – o caso do *Túnel do Marquês* –, que aliás deu origem à jurisprudência mais completa e consequente de sempre sobre a AIA por parte dos tribunais administrativos portugueses, em que três instâncias distintas intervieram consecutivamente com pronunciamentos diferentes entre si e, todos eles, de grande repercussão social e interesse doutrinário.

O que estava em causa era saber se a construção de um túnel rodoviário urbano, por baixo da Praça Marquês de Pombal, em Lisboa, tinha ou não de ser submetida a uma avaliação de impacte ambiental. A obra não encaixava diretamente em nenhuma das alíneas dos Anexos I e II ao regime jurídico da AIA. No entanto, dada a envergadura da empreitada (mais significativa que muitas outras obrigatoriamente sujeitas a AIA), a sua analogia com certos tipos de projetos expressamente contemplados nos referidos Anexos (designadamente autoestradas, itinerários principais e complementares, bem como, por razões distintas, as linhas subterrâneas de metropolitano) e, sobretudo, os seus relevantíssimos efeitos no subsolo, no sistema hídrico local, na qualidade do ar, na gestão do tráfego, etc., “chocava” que a obra em causa não tivesse que ser submetida a uma avaliação ambiental

---

<sup>18</sup> Vd. *infra*, ponto 2.14.

prévia. Esta questão acabou por dar origem a um vivo debate jurisprudencial e académico<sup>19</sup> sobre o carácter taxativo ou meramente exemplificativo dos anexos ao Decreto-Lei n.º 69/2000.

Mais relevante, no entanto, para o que agora nos ocupa foi o facto de o caso em apreço ter posto a descoberto a não transposição de um anexo da Diretiva, concretamente aquele que define os critérios a que deve obedecer a seleção dos projetos a submeter a AIA. Explicando melhor: relativamente aos projetos do Anexo II, o artigo 4.º da Diretiva admite que eles possam ou não necessitar de uma avaliação ambiental; essa determinação será feita, em cada Estado-Membro, mediante uma análise caso a caso ou através da estipulação de limiares (ou ambas); mas, em qualquer das hipóteses, atendendo aos critérios fixados no Anexo III da Diretiva. Ora, é justamente aqui que reside o problema. Em Portugal, o legislador preferiu estabelecer limiares a partir dos quais os projetos mencionados no Anexo II devem ser avaliados. E ao fazer esta opção, abdicando de um sistema de análise casuística<sup>20</sup>, considerou-se dispensado de transpor os critérios constantes do referido Anexo III da Diretiva – o que pode ser considerado um incumprimento do dever de transposição, já que a Diretiva prevê que, em qualquer circunstância, esses critérios devem ser observados.

A questão foi posta em evidência pelo caso do *Túnel do Marquês*, visto que, com base nos critérios definidos no Anexo III da Diretiva, a obra claramente merecia uma avaliação ambiental prévia. E, portanto, se o legislador nacional tivesse em devido tempo transposto este Anexo, o desfecho do caso poderia ter sido outro; ou poderia mesmo nem ter havido qualquer caso, já que, em função dos referidos critérios, a

---

<sup>19</sup> Cfr., por todos, PEDRO PORTUGAL GASPAR, “Acórdãos Relativos à Construção do Túnel do Marquês de Pombal – Problemática da Avaliação de Impacte Ambiental”, in *Scientia Iuridica*, Setembro-Dezembro 2004, Tomo LIII, n.º 300, pp. 577 ss.

<sup>20</sup> Quanto aos projetos do Anexo II. Relativamente a outros projetos, não mencionados nos Anexos I e II, o Decreto-Lei n.º 69/2000 já previa a possibilidade de, caso a caso, mediante uma decisão conjunta dos ministros do ambiente e “da tutela”, eles serem sujeitos a AIA (artigo 1.º, n.º 3).

Câmara Municipal de Lisboa (enquanto dona da obra) teria muito provavelmente submetido o projeto de construção do túnel a um procedimento de AIA. Para lá do caso concreto, porém, o que ficou foi a percepção de que a legislação nacional sobre avaliação de impactos ambientais ainda não assegurava uma plena conformidade com os ditames jurídico-comunitários.

Foi esta percepção, em grande medida, que deu origem ao Decreto-Lei n.º 197/2005, de 8 de novembro, através do qual não só se transpôs o anexo em falta<sup>21</sup>, como se aproveitou para reformular o modelo de seleção (*screening*) dos projetos a avaliar. As principais alterações operadas em 2005 foram, portanto, ao nível do âmbito de aplicação da AIA, passando a conjugar-se: (i) um sistema de aplicação direta, quanto aos projetos tipificados no Anexo I – que já vinha de trás; (ii) um sistema de limiares mínimos, quanto aos projetos enunciados no Anexo II – que também já vinha de trás; (iii) um sistema (necessário) de apreciação casuística, a cargo da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto e em função dos critérios elencados no novo Anexo V (correspondente ao Anexo III da Diretiva), quanto aos projetos mencionados no Anexo II mas que ficassem aquém dos limiares aí estipulados – que constituiu a grande novidade introduzida em 2005<sup>22</sup>; e ainda (iv) um sistema (oficioso) de apreciação casuística, a cargo dos ministros do ambiente e “da tutela”, quanto a projetos não mencionados nos Anexos I e II – que já vinha de trás, mas passou a estar expressamente vinculado aos critérios do novo Anexo V. Com todas estas modalidades, passámos a dispor de um regime de AIA bastante abrangente e exaustivo.

Mas este não é ainda o fim da história, no que ao tratamento nacional da AIA diz respeito. Recentemente, em finais de 2013, o

---

<sup>21</sup> O qual passou a figurar como Anexo V ao Decreto-Lei n.º 69/2000 (na mesma ocasião foi ainda criado um outro anexo novo – o Anexo IV ao Decreto-Lei n.º 69/2000 –, onde se listava a informação que os particulares poderiam ser solicitados a fornecer para efeitos da decisão de sujeição ou não do seu projeto a AIA).

<sup>22</sup> Cfr. artigos 1.º, n.º 4 e 2.º-A do Decreto-Lei n.º 69/2000, com as modificações resultantes do Decreto-Lei n.º 197/2005.

legislador pátrio regressou ao tema, aprovando o Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro – que revogou *in totum* e substituiu o regime de 2000, alterado em 2005. O Decreto-Lei n.º 151-B/2013 contém, portanto, a disciplina jurídica atualmente em vigor no nosso país quanto à avaliação de impacte ambiental (pelo que a ele nos referiremos, doravante, como o “regime jurídico da AIA” ou, simplesmente, RAlA).

O pretexto para a aprovação deste diploma foi a necessidade de transpor a Diretiva n.º 2011/92/UE. Mas, na verdade, tratando-se de uma mera diretiva de codificação, não havia um prazo expesso e perentório para a verter para o ordenamento jurídico interno<sup>23</sup>. O que realmente motivou o legislador foi um propósito simplificador. Ou, melhor dizendo, foi a convicção de que a burocracia e a morosidade no controlo administrativo prévio de certos projetos constituem um sério obstáculo à captação de investimento, designadamente estrangeiro. Assim, com o intuito de diminuir os chamados “custos de contexto” e aumentar a atratividade económica do nosso país, pretendeu-se agilizar o procedimento de AIA<sup>24</sup>.

Não surpreende, pois, que as principais alterações decorrentes do Decreto-Lei n.º 151-B/2013 digam respeito ao procedimento administrativo propriamente dito, sistematizando melhor as várias fases ou etapas do mesmo, clarificando e, nalguns casos, reformulando o tipo de intervenção das várias entidades com competência na matéria, admitindo a execução de determinadas tarefas por entidades acreditadas, encurtando os prazos de decisão, prevendo uma tramitação desmaterializada, etc. No que toca ao âmbito de

---

<sup>23</sup> E, para além do mais, estando em curso a revisão dessa Diretiva, teria sido de elementar prudência esperar pela conclusão do processo legislativo comunitário para, só então, atualizar o quadro jurídico nacional relativo à AIA.

<sup>24</sup> De resto, no âmbito do programa de assistência económico-financeira a que Portugal se encontra vinculado desde 2011, as autoridades nacionais comprometeram-se junto das instituições internacionais credoras (a já célebre *troika*, formada pela Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional) a simplificar e desburocratizar os processos de licenciamento de atividades económicas, incluindo no que diz respeito à avaliação de impacte ambiental.

aplicação do instituto, foram modificadas algumas alíneas dos Anexos I e II (essencialmente no sentido de elevar limiares, de modo a excluir alguns projetos da necessidade de AIA) e introduziram-se pequenos acertos ou precisões quanto ao processo de seleção dos projetos a avaliar (*screening*), mas mantendo o cerne do modelo de 2005, descrito *supra*.

Infelizmente não podemos aqui alongar-nos na análise destas e doutras novidades. Nem é este o lugar para proceder a uma análise completa e detalhada do novo RAIA. Os nossos intentos são, como é sabido, bem mais modestos. Compete-nos somente, nesta sede, abordar a decisão do procedimento de AIA, isto é, apreciar as várias problemáticas jurídicas que se levantam a propósito do ato final que ajuíza sobre os impactes ambientais de determinado projeto. Fá-lo-emos, naturalmente, à luz do Decreto-Lei n.º 151-B/2013, em vigor<sup>25</sup>. Mas deste diploma interessa-nos apenas, por ora e neste contexto, aquilo que releva para a compreensão da figura em análise: a DIA.

Antes, porém, vamos ainda olhar brevemente para as mudanças que se perfilam no horizonte quanto à regulamentação jurídica da AIA.

## **1.2. evolução futura: a proposta de alteração da Diretiva AIA**

Após um longo e aturado processo de preparação normativa, avaliação de impacte legislativo e auscultação dos interessados, a Comissão Europeia deu formalmente início, em outubro de 2012, a um processo de revisão do regime jurídico europeu de avaliação de impacte ambiental, mediante a apresentação de uma proposta de modificação da Diretiva AIA<sup>26</sup>. No momento em que escrevemos, o

---

<sup>25</sup> Embora não sem, aqui e ali, estabelecermos alguns pontos de comparação com o regime antecedente.

<sup>26</sup> Cfr. *Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 2011/92/UE relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente*, Documento COM(2012) 628 final, Bruxelas, 26 de outubro de 2012, que se encontra disponível em [http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/com\\_628/1\\_PT\\_ACT\\_part1\\_v2.pdf](http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/com_628/1_PT_ACT_part1_v2.pdf).

processo legislativo ainda não se encontra concluído, estimando-se que o seja até ao final do presente mandato do Parlamento Europeu, em junho de 2014. Até lá muita coisa pode acontecer e é expectável que a proposta original da Comissão venha a sofrer bastantes alterações. Por ora, no entanto, apenas conhecemos essa proposta e, mesmo correndo o risco de rápida desatualização de algumas das apreciações seguintes, cremos que vale a pena dedicar-lhe alguma atenção.

Afinal de contas, só analisando a proposta de revisão da Diretiva AIA podemos ficar com uma ideia do que será o futuro da avaliação de impacte ambiental no espaço europeu – e, por arrasto, antecipar o conteúdo de próximos ajustamentos ao regime jurídico nacional de AIA. Depois, não faria sentido refletir sobre este instituto, nas atuais circunstâncias, sem levar em linha de conta as mudanças que já estão em preparação e que, brevemente, serão “lei”. Pelo que, sem prejuízo de algumas das soluções propostas pela Comissão poderem acabar por não vingarem, importa considerá-las e, através delas, perceber que rumo de evolução tomará o procedimento administrativo de avaliação ambiental prévia de projetos públicos e privados.

Ora, procurando sintetizar, em poucas linhas, qual o sentido em que se orienta a reforma da Diretiva AIA, julgamos que é possível identificar na proposta da Comissão três grandes eixos ou objetivos.

*Primo*, um objetivo de simplificação e agilização, visando tornar o regime de AIA *mais eficiente*. Por um lado, este desígnio incide no interior do próprio procedimento de AIA, onde relevam as seguintes alterações: a previsão de prazos máximos (para a consulta pública e para a conclusão do procedimento); e, alegadamente, os acertos ao processo de *screening* regulado no artigo 4.º da Diretiva<sup>27</sup>. Por outro

---

<sup>27</sup> De facto, as propostas de alteração ao processo de *screening* são apresentadas pela Comissão como tendo um intuito simplificador, no sentido de evitarem a sujeição de certos projetos a AIA quando tal se revele desnecessário ou excessivamente pesado. Admite-se, por exemplo, que um projeto não tenha de passar pelo procedimento (burocrático e relativamente moroso) de AIA, sendo logo à partida definidas as medidas destinadas a evitar, prevenir ou reduzir os seus impactes ambientais [solução que nos suscita alguma perplexidade: se os impactes ainda não

lado, o desígnio de simplificação vislumbra-se também na articulação entre o procedimento de AIA e outros procedimentos administrativos conexos ou cumulativos. Neste campo são relevantes as seguintes alterações: a introdução da figura do “balcão único” (*one-stop shop*)<sup>28</sup>, permitindo a realização de procedimentos coordenados ou conjuntos de avaliação ambiental que satisfaçam tanto as exigências do regime AIA como de outros instrumentos jurídicos da União; e a possibilidade<sup>29</sup> de aproveitar a monitorização do projeto já realizada ao abrigo de outros regimes jurídicos<sup>30</sup> para efeitos de AIA.

*Secundo*, um objetivo de aperfeiçoamento (concretamente, de reforço da qualidade da informação disponível e da avaliação efetuada), visando tornar o regime de AIA *mais eficaz*. Neste âmbito são relevantes, designadamente, as seguintes alterações: quanto ao EIA, a obrigatoriedade de prévia definição do seu âmbito (*scoping*) e a necessidade de o mesmo ser preparado ou verificado por entidades acreditadas<sup>31</sup>; e quanto à decisão final do procedimento, a exigência expressa<sup>32</sup> de ponderação e fundamentação de diversos elementos, como sejam as alternativas ao projeto (incluindo a chamada “alternativa zero”), as medidas de minimização e/ou compensação de impactes, os comentários do público, etc.

*Tertio*, um objetivo de modernização, visando tornar o regime de AIA *mais atual*. Neste domínio são relevantes as seguintes alterações: a clarificação de alguns conceitos (de modo a incluir, por exemplo, os

---

foram estudados e avaliados, como é possível estabelecer as respetivas medidas corretoras ou minimizadoras?].

No entanto, é duvidoso que este propósito simplificador efetivamente se materialize, na medida em que, por um lado, se cria um novo anexo (o Anexo II-A à Diretiva AIA), estipulando obrigações adicionais de informação por parte do proponente, antes sequer de se decidir se o seu projeto será avaliado ou não [diga-se, a este respeito, que em Portugal já existe um anexo com idêntica função: o Anexo IV ao RAIA]; e, por outro lado, se consagram exigências adicionais de análise de informação, ponderação de elementos e fundamentação da decisão de sujeição ou não a AIA.

<sup>28</sup> No artigo 2.º, n.º 3 da Diretiva AIA.

<sup>29</sup> A introduzir no artigo 8.º, n.º 2, quarto parágrafo da Diretiva AIA.

<sup>30</sup> Como os relativos à utilização de recursos hídricos ou às emissões industriais.

<sup>31</sup> Novidades a introduzir no artigo 5.º da Diretiva AIA.

<sup>32</sup> A introduzir no artigo 8.º, n.º 1 da Diretiva AIA.

trabalhos de demolição na definição de “projeto”); a assimilação dos ensinamentos entretanto colhidos da jurisprudência proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e da experiência prática com a aplicação da AIA; bem como o *aggiornamento* da Diretiva, quer às principais ameaças ecológicas da atualidade (como a perda de biodiversidade, as alterações climáticas ou os desastres naturais e tecnológicos)<sup>33</sup>, quer à evolução da ciência (admitindo-se<sup>34</sup> que a Comissão, mediante ato delegado, adapte os anexos da Diretiva ao progresso científico e tecnológico).

São estas, em balanço, as grandes linhas-de-força da proposta de revisão da Diretiva AIA presentemente em discussão. No total, trata-se apenas de 12 alterações normativas, que não rompem com o modelo de avaliação ambiental em vigor, nem – em abono da verdade – se revelam especialmente inovadoras. Mais do que uma alteração de fundo, o que a Comissão propõe é essencialmente a agilização do procedimento administrativo de AIA, em consonância com os objetivos do programa europeu *Better Regulation*, e algumas melhorias pontuais na aferição, compreensão e análise ponderada de impactes ambientais.

Em rigor, as novidades mais significativas e a merecer algum destaque são, a nosso ver, apenas três: (i) a realização de procedimentos coordenados ou conjuntos de avaliação ambiental para cumprimento de vários regimes jurídicos em simultâneo; (ii) as alterações previstas quanto ao EIA, quer em resultado de se tornar obrigatória a prévia definição do seu âmbito por parte das autoridades ambientais<sup>35</sup> (e, muito em particular, a escolha pela Administração das alternativas razoáveis a considerar), quer pelo envolvimento de entidades acreditadas na sua realização ou verificação; e, por fim, (iii)

---

<sup>33</sup> Que passam a estar expressamente referidas no artigo 3.º da Diretiva AIA.

<sup>34</sup> Nos (novos) artigos 12.º-A e 12.º-B da Diretiva AIA.

<sup>35</sup> Em Portugal, a definição do âmbito do EIA – prevista como uma fase meramente eventual ou facultativa no artigo 12.º do RAIA – já foi tornada obrigatória relativamente aos projetos classificados como PIN+. Cfr. artigos 3.º, n.º 2, alínea c), 8.º, alínea e) e 16.º do Decreto-Lei n.º 285/2007, de 17 de agosto (entretanto revogado).

as novas regras quanto à decisão a proferir em sede de AIA, onde avultam a fixação de um prazo máximo – de três meses, eventualmente prorrogáveis por mais três meses – para a conclusão do procedimento, certas exigências adicionais de ponderação e fundamentação, bem como a referência à necessidade de monitorização dos efeitos ambientais quando os impactes adversos sejam considerados significativos mas, ainda assim, o projeto haja de seguir<sup>36</sup>.

Seja como for, não estamos perante uma grande reforma legislativa. O que, atendendo ao sucesso que o instituto da AIA tem tido e à importância da sua estabilidade e consolidação, enquanto verdadeira âncora do Direito do Ambiente, acaba por ser uma boa notícia<sup>37</sup>. É com esta segurança que avançamos, finalmente, para o estudo do nosso tema.

## **2. A Declaração de Impacte Ambiental (DIA)**

De acordo com o artigo 2.º, alínea g) do RAIA, a DIA é «a decisão, expressa ou tácita, sobre a viabilidade ambiental de um projeto». Ainda segundo o mesmo preceito, esta decisão pode ser tomada quanto a um projeto: (i) em fase de estudo prévio ou anteprojecto ou (ii) relativamente ao qual já exista um projeto de execução<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Esta previsão, todavia, não tem aplicabilidade no ordenamento jurídico português, uma vez que, como iremos constatar, o legislador nacional – diferentemente do comunitário – atribuiu força jurídica vinculativa à DIA. Assim, se os impactes ambientais adversos forem considerados significativos e, conseqüentemente, a DIA for desfavorável, o projeto pura e simplesmente não pode ir avante. E ainda que se entenda a norma em questão como visando os casos de DIAs condicionalmente favoráveis, a verdade é que a lei portuguesa já prevê a monitorização em geral (cfr. artigos 18.º, n.º 4 e 26.º do RAIA) e não apenas ou especificamente quanto aos projetos que tenham sido alvo de uma DIA condicionalmente favorável.

<sup>37</sup> O que não significa que não haja outros aspetos, para lá daqueles contemplados na proposta da Comissão, a merecer uma revisão ou, pelo menos, algum melhoramento normativo – designadamente, por exemplo, um reforço das garantias de imparcialidade na condução do procedimento de AIA (matéria que se encontra tratada por JORGE PAÇÃO neste mesmo e-book).

<sup>38</sup> No caso dos projetos classificados como PIN+, porém, o artigo 17.º, n.º 2 do Decreto-lei n.º 285/2007 (entretanto revogado) exigia expressamente a sua apresentação sob a forma de projeto de execução.

No segundo caso, a DIA vale por si e é suficiente para determinar se o projeto pode ser licenciado/autorizado ou não. No primeiro caso, porém, à DIA terá de se juntar uma outra apreciação posterior, destinada a verificar se o projeto de execução, elaborado mais tarde, está ou não em conformidade com os termos da DIA já emitida. Isto é, quando a AIA é realizada em fase de estudo prévio ou de anteprojeto, há necessariamente lugar a uma fase subsequente em que se vai confirmar se o projeto, uma vez assente em termos concretos e definitivos, respeita as condicionantes prescritas na DIA.

A esta fase, atualmente regulada nos artigos 20.º e 21.º do RAA, dá-se o nome de “verificação da conformidade ambiental do projeto de execução”. Neste âmbito, o proponente deverá apresentar, juntamente com o projeto de execução, um relatório (conhecido como RECAPE)<sup>39</sup> sobre o qual recairá uma decisão de conformidade ou desconformidade. E é interessante verificar que esta decisão não é mais tratada – como sucedia no regime anterior, constante do Decreto-Lei n.º 69/2000<sup>40</sup> – como uma componente da pós-avaliação.

De facto, no figurino antecedente considerava-se que o procedimento de AIA propriamente dito terminava com a DIA, sendo a conformidade ambiental do projeto de execução regulada já no seio da pós-avaliação<sup>41</sup>. Diferentemente, o RAIA em vigor destaca este momento e regula-o praticamente a par da DIA. O que, se virmos bem, faz todo sentido: a pós-avaliação diz respeito à vida do projeto, quando este se encontra já em funcionamento, pretendendo-se acompanhar – isto é, monitorizar e auditar – as suas consequências efetivas sobre o meio-ambiente; mas a conformidade do projeto de execução com a

---

<sup>39</sup> O conceito de RECAPE encontra-se definido no artigo 2.º, alínea t) do RAIA, de onde consta uma breve explicitação do seu conteúdo.

<sup>40</sup> Considerando, à luz deste regime, que a verificação da conformidade ambiental do projeto de execução não permitia configurar a AIA como um autêntico procedimento faseado, cfr. MARIA ALEXANDRA ARAGÃO / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS / MARIA ANA BARRADAS, “O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos”, cit., p. 82.

<sup>41</sup> Cfr. artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, na versão resultante do Decreto-Lei n.º 197/2005.

DIA é uma questão anterior, que não pretende acompanhar a vida do projeto, antes decidir (a título prévio) sobre a sua viabilidade.

Isto significa, portanto, que a verificação da conformidade ambiental do projeto de execução já não pode ser encarada como uma questão menor ou relegada para um plano póstumo. Esta apreciação tem de ser vista como parte integrante do *iter* decisório quanto aos impactes ambientais de determinado projeto. Pelo que, na verdade, não temos bem um antes e um depois<sup>42</sup>; temos, sim, um procedimento modular ou de geometria variável, que pode seguir, em alternativa, duas modalidades: se já existir projeto de execução, a avaliação ambiental é realizada de forma una; se ainda não existir projeto de execução, a avaliação ambiental tem de ser realizada a dois tempos ou de forma repartida. Mas estes dois tempos formam um conjunto, isto é, completam-se. Ambos constituem momentos decisórios relevantes, que não devem continuar a ser tratados como original e reprodução, mas antes como duas peças com semelhante estatuto e dignidade no âmbito de um procedimento administrativo complexo ou faseado.

Esta opção do legislador nacional – a nosso ver correta – está muito claramente espelhada no regime jurídico da AIA. É assim, por exemplo, no artigo 22.º, quando se trata, lado a lado e em termos idênticos, da força jurídica da DIA e da decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução. E é assim, desde logo, no artigo 1.º, n.º 2, quando se mencionam, em paralelo, as «decisões proferidas no procedimento de AIA e no procedimento de verificação da conformidade ambiental do projeto de execução». Embora haja aqui, de forma algo imperfeita, referência a dois procedimentos (quando melhor seria falar em duas fases de um mesmo procedimento), a verdade é que as apreciações administrativas em causa operam em *continuum*, acabando por formar

---

<sup>42</sup> Ainda que, como é óbvio, a verificação da conformidade ambiental do projeto de execução seja necessariamente posterior – quer em termos cronológicos, quer em termos puramente lógicos – à DIA. O que pretendemos assinalar no texto é que, embora temporalmente subsequente, a decisão sobre a conformidade ambiental não consiste numa mera aplicação da DIA, mas no seu complemento, funcionando ambas como condição necessária ao licenciamento ou autorização do projeto.

um conjunto. E o preceito refere-se a “decisões”, no plural. Logo, a verificação da conformidade ambiental do projeto de execução configura uma autêntica decisão, que juntamente com a DIA determina e condiciona a viabilidade do projeto.

Em todo o caso, no presente texto cuidaremos essencialmente da DIA. Não deixaremos de fazer referência, sempre que adequado, à *decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução*, mas o nosso objeto de estudo mais direto é a DIA, pois é aí que os impactes ambientais são primeiramente avaliados, que as alternativas são comparadas e que se traça, de raiz, o nível de compromisso entre a tutela ecológica e outros interesses conflitantes, *maxime* económicos. Deste modo, a sina do projeto é logo ditada pela DIA. Pode ser apenas uma primeira etapa, mas é decisiva, qualquer que seja o seu sentido: se for negativo, o projeto fica irremediavelmente comprometido; se for (plena ou condicionalmente) positivo, então o projeto de execução e a análise da respetiva conformidade ambiental não poderão deixar de ter em consideração e de respeitar o balanceamento estabelecido inicialmente na DIA, designadamente os limites e condicionantes aí impostos, as medidas de minimização ou compensação ditadas, etc.

Tomemos, então, a DIA como foco da nossa análise, tentando abarcar, da forma mais exaustiva possível, as várias questões jurídicas que se discutem a propósito deste ato.

## **2.1. Competência**

Um aspeto de grande importância – e que, até certo ponto, tem representado um fator distintivo do procedimento de AIA em comparação com outros regimes administrativos de tutela ambiental – diz respeito à competência para a emissão da DIA. A questão que aqui releva é a de saber se esta tarefa deve ser entregue a um nível de decisão político ou técnico-administrativo, havendo bons argumentos pró e contra qualquer uma das soluções.

O debate extravasa as fronteiras da AIA, é certo, mas tem sido muitas vezes travado nesta sede porque tradicionalmente, no nosso ordenamento, a competência para a emissão da DIA tem sido confiada por lei diretamente ao Ministro do Ambiente – e mesmo quando este poder é delegado, é-o habitualmente apenas no Secretário de Estado do Ambiente e nunca abaixo disso na cadeia hierárquica da Administração. Pelo que a competência em causa tem sido sempre exercida por um membro do Governo. Ora, isto é muito diferente do que se passa com a generalidade dos atos autorizativos ambientais – como a licença de exploração e a licença ambiental<sup>43</sup>, os títulos de utilização dos recursos hídricos<sup>44</sup>, a aprovação do relatório de segurança<sup>45</sup>, o título de emissão de gases com efeito de estufa<sup>46</sup> ou mesmo a autorização prévia de estabelecimentos industriais<sup>47</sup>, etc. –, que são normalmente praticados, de acordo com a lei, pelos dirigentes máximos dos serviços administrativos relevantes ou, mediante delegação, pelos respetivos subalternos.

A competência ministerial para a emissão da DIA tem constituído, portanto, uma especificidade do regime de AIA no universo jus-ambiental. O que, desde logo, suscita a questão de saber se há alguma característica singular do procedimento de AIA que exija ou justifique a maior relevância protocolar do decisor. E, não havendo, fica a dúvida sobre o porquê de tal tratamento especial e sobre se, num plano *de iure condendo*, ele configurará a melhor opção.

Mas o tema torna-se ainda mais relevante porque o RAIA, recentemente aprovado, veio inovar nesta matéria, modificando os

---

<sup>43</sup> Ambas no âmbito do Regime de Emissões Industriais (REI). Cfr. Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto.

<sup>44</sup> No âmbito dos artigos 56.º ss. da Lei da Água (Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, já diversas vezes alterada) e do regime de utilização dos recursos hídricos. Cfr. Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio, já diversas vezes alterado.

<sup>45</sup> No âmbito do regime de prevenção de acidentes graves que envolvam substâncias perigosas. Cfr. Decreto-Lei n.º 254/2007, de 12 de julho.

<sup>46</sup> No âmbito do Comércio Europeu de Licenças de Emissão (CELE) de gases com efeito de estufa. Cfr. Decreto-Lei n.º 38/2013, de 15 de março.

<sup>47</sup> No âmbito do Sistema da Indústria Responsável (SIR). Cfr. Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto.

termos em que a questão tem vindo a ser discutida e consagrando soluções que são, no mínimo, bastante discutíveis. Contudo, antes de nos debruçarmos sobre essas soluções, é conveniente percebermos, em abstrato, quais as vantagens e desvantagens de uma intervenção ministerial ao nível da AIA.

Por um lado, o facto de ser um ministro a decidir sobre os impactes ambientais de um projeto confere à DIA maior peso e relevância. Acresce que a *gravitas* inerente ao cargo traz consigo uma maior autonomia e disponibilidade para eventualmente recusar certas pretensões ou afrontar determinados interesses. Por fim, a visão política pode permitir uma ponderação mais abrangente e equilibrada de todos interesses em jogo, superando a abordagem muitas vezes setorial ou parcelar dos técnicos presentes na Comissão de Avaliação, em que cada um tem uma tendência natural para sobrevalorizar o seu ângulo de análise e colocar os valores que lhe incumbe defender acima das demais dimensões implicadas no projeto.

Por outro lado, a atribuição da competência a um membro do Governo aumenta o risco de politização e de influência por fatores alheios à estrita avaliação dos efeitos ambientais do projeto. Acresce que este sistema vai ao arrepio do princípio da desconcentração<sup>48</sup> – que, nos termos do artigo 267.º, n.º 2 da CRP, deve caracterizar a estrutura da nossa Administração Pública. Em termos mais práticos, o facto de ser um ministro a praticar a DIA coloca dificuldades quanto ao funcionamento das conferências procedimentais<sup>49</sup> e obsta a que, por via de impugnação administrativa (*maxime*, recurso hierárquico ou

---

<sup>48</sup> Neste sentido, cfr. MARIA ALEXANDRA ARAGÃO / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS / MARIA ANA BARRADAS, "O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos", cit., p. 83.

<sup>49</sup> Já consagradas em diversos regimes jus-administrativos avulsos e que se prevê que venham a ter uma regulamentação global e sistemática, de âmbito geral, na próxima reforma do Código do Procedimento Administrativo (CPA). Cfr. artigos 67.º ss. do *Anteprojeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo*, disponível em [http://www.dgpi.mj.pt/sections/noticias/revisao-do-codigo-do/downloadFile/attachedFile\\_f0/Texto\\_consolidado\\_CPA\\_Negrito\\_retificado.pdf?no\\_cache=1368552332.15](http://www.dgpi.mj.pt/sections/noticias/revisao-do-codigo-do/downloadFile/attachedFile_f0/Texto_consolidado_CPA_Negrito_retificado.pdf?no_cache=1368552332.15).

recurso hierárquico impróprio), haja lugar a uma segunda apreciação da matéria.

Como se pode verificar, a questão em apreço não é fácil, podendo ser objeto de diferentes leituras e distintas sensibilidades. Como uma espécie de solução intermédia, já se sugeriu que o Ministro do Ambiente ficasse obrigado a adotar a orientação técnica da Comissão de Avaliação ou da Autoridade de AIA, pelo menos quando esta reconheça a existência de impactes ambientais adversos significativos. É a opinião de CARLA AMADO GOMES, para quem «o Ministro responsável pela pasta do Ambiente deveria estar vinculado a um parecer negativo da Comissão de Avaliação quanto à emissão de DIA favorável [...]. Todavia, seria admissível que recusasse a emissão de DIA perante um parecer favorável, caso entendesse inoportuna a viabilização do projecto»<sup>50</sup>.

Ora, salvo o devido respeito, cremos que não faz muito sentido prever uma intervenção ministerial e depois transformá-la num ato de tipo notarial, que se limita a certificar a informação (negativa) prestada pelos técnicos, ou condicioná-la, excluindo à partida um dos sentidos de decisão teoricamente possíveis. É até pouco digno sujeitar um membro do Governo à contingência de querer decidir de certa forma (favorável ou condicionalmente favorável), mas ter que acatar o parecer contrário dos respetivos serviços. E, em certa medida, isto representa uma inversão de papéis, com o superior hierárquico a ter que obedecer aos subalternos. Seria o mundo de pernas para o ar.

De resto, mesmo sem uma regra expressa de vinculação ao juízo técnico dos serviços administrativos, aquilo a que já hoje se assiste é uma certa captura dos decisores políticos pela estrutura tecnocrática de suporte. Neste sentido, afirma PAULO OTERO que «a viabilidade ou a efetividade da grande maioria das opções políticas subjacentes a decisões jurídicas repousa nas mãos dos técnicos e dos burocratas da

---

<sup>50</sup> CARLA AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, cit., p. 122.

Administração Pública: a influência dos funcionários administrativos através da sua experiência e da sua sabedoria técnica no estabelecimento das possibilidades e das consequências das decisões políticas, permitindo o seu condicionamento, a sua modificação ou a sua própria supressão, confirma um relacionamento entre a burocracia e a estrutura política assente na ideia de "o que deve ser feito depende do que pode ser feito e dos seus efeitos"»<sup>51</sup>.

Impõe-se, então, um separar de águas. Se estiver em causa uma decisão eminentemente técnica, devem ser os órgãos administrativos especializados a tomá-la, sem ser necessária a intervenção (salvo, eventualmente, em segundo grau) de um membro do Governo, que em princípio não disporá da experiência e dos conhecimentos necessários para opinar nesse plano. Se, pelo contrário, a decisão convocar outras dimensões de ponderação mais valorativas ou que impliquem uma eleição de prioridades e de interesses em confronto, então a pronúncia dos técnicos deve ser encarada como isso mesmo: uma mera pronúncia técnica, que não preclude a liberdade do órgão decisor (que é sempre um órgão administrativo mas, neste caso, de nível político) para, fundamentando, tomar a decisão que entenda mais adequada à prossecução do interesse público, sem outras baias ou vinculações senão as que resultam da própria lei e do Direito.

A esta luz, o novo esquema competencial gizado no RAlA mostra-se deveras perplexizante. Ao invés de optar por um dos dois modelos em confronto, o legislador decidiu consagrar ambos, a aplicar à vez consoante o sentido de decisão constante da DIA. Assim, é em função do conteúdo do próprio ato que se determinará a entidade competente para a sua emissão.

De facto, o artigo 19.º, n.º 1 do RAlA dispõe atualmente que «a DIA é proferida pela Autoridade de AIA ou pelo membro do Governo responsável pela área do ambiente». E, consultando depois os n.ºs 6 e 7

---

<sup>51</sup> PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, Coimbra, 2013, p. 451 (citando, no trecho final, DAVID BEETHAM, *A Burocracia*, Lisboa, 1988).

do artigo 16.º do mesmo diploma, ficamos a perceber que se a DIA for desfavorável, ela terá que ser praticada pelo Ministro; mas, nos demais casos, a competência pertence agora à Autoridade de AIA<sup>52</sup>. Isto é, se a Autoridade de AIA estiver inclinada a viabilizar o projeto, poderá ela mesma praticar a DIA (favorável ou condicionalmente favorável), sem mais. Se, pelo contrário, entender que o projeto tem impactes ambientais adversos tão significativos que deve ser chumbado, terá de remeter o processo ao Ministro do Ambiente, a fim de que este emita a correspondente DIA desfavorável<sup>53</sup>.

Pela nossa parte, cremos que esta solução é inaceitável. Antes de mais, ela favorece a emissão de DIAs favoráveis ou condicionalmente favoráveis. Ou, melhor dizendo, coloca dificuldades e exigências adicionais quanto à emissão de DIAs desfavoráveis, cujos processos têm ainda de subir ao gabinete do ministro, para aí serem novamente analisados e despachados, devendo para o efeito a Autoridade de AIA

---

<sup>52</sup> Que pode ser a Agência Portuguesa do Ambiente, IP (APA) ou uma Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR). Cfr. artigo 8.º, n.º 1 do RAIA.

<sup>53</sup> O que permite retomar a discussão sobre a (eventual) vinculação do Ministro à orientação técnica dos serviços administrativos, mas agora noutros moldes: em face dos artigos 16.º, n.ºs 6 e 7 e 19.º, n.º 1 do RAIA, terá o Ministro do Ambiente *competência* para emitir uma DIA favorável se a Autoridade de AIA lhe tiver remetido uma proposta de DIA desfavorável? Não será, atualmente, a competência para a emissão de DIAs favoráveis um exclusivo da Autoridade de AIA, em moldes tais que, chegando o processo às mãos do Ministro, este ou concorda com a proposta dos serviços, despachando em sentido desfavorável, ou deve remeter o processo de volta para a Autoridade de AIA a fim de que esta emita uma DIA total ou parcialmente favorável?

Não temos a certeza que assim seja, isto é, não estamos certos que o Ministro fique impedido de viabilizar o projeto ou que a competência para a emissão de DIAs favoráveis tenha sido atribuída *em termos exclusivos* à Autoridade de AIA. Há até um argumento em sentido contrário, extraível do artigo 25.º, n.º 3 do RAIA: este preceito refere-se à alteração da DIA, o que só faz sentido em relação a DIAs favoráveis ou condicionalmente favoráveis; sendo que a competência para proceder a essa alteração pertence à Autoridade de AIA ou ao Ministro do Ambiente, nos mesmos termos em que estes são competentes para a emissão originária da DIA; como tal, poderá eventualmente daqui concluir-se que, sendo o Ministro competente para alterar uma DIA (favorável), também o será para, logo no momento inicial, emitir uma DIA em sentido favorável (vd. *infra*, nota de rodapé n.º 116).

Em todo o caso, repare-se como o Ministro nunca fica obrigado a seguir o parecer desfavorável dos técnicos. Mesmo que se entendesse que ele deixou de ter competência para, por si, praticar uma DIA favorável, ele poderia sempre decidir não praticar o ato proposto, remetendo o processo de novo à Autoridade de AIA para que fosse esta a atuar, emitindo uma DIA favorável.

concluir a sua apreciação pelo menos 10 dias antes do termo do prazo de decisão<sup>54</sup>. O que significa que se a Autoridade de AIA não tiver o processo pronto 10 dias antes do fim do prazo, de modo a respeitar o tempo de atuação do ministro, já não será possível a emissão de uma DIA desfavorável mas apenas condicionalmente favorável. Como se nota, portanto, este sistema torna mais fácil a emissão de DIAs em sentido (total ou parcialmente) positivo, as quais podem ser praticadas num período útil mais alargado e não envolvem tantos níveis de decisão.

Ora, não é admissível que a própria lei estabeleça uma preferência apriorística por um determinado sentido de decisão ou que expressamente desincentive a emissão de DIAs desfavoráveis. Sobretudo quando os atos desincentivados (isto é, os atos em relação aos quais a lei cria maiores exigências procedimentais e provoca maior pressão temporal) são aqueles que, inviabilizando o projeto, mais protegem o ambiente – o que se revela contraditório com o princípio da prevenção.

Acresce que, do ponto de vista jurídico-administrativo, não se compreende como é que a competência para a prática de um mesmo ato possa pertencer a diferentes órgãos consoante o respetivo sentido de decisão. Este regime pode mesmo atentar contra o princípio da legalidade da competência, muitas vezes formulado da seguinte forma: “a competência é de ordem pública”. E, porque é de ordem pública, não pode variar ao sabor da inclinação decisória ou da vontade de uma das potenciais entidades decisoras.

Aliás, o facto de a Autoridade de AIA poder manipular a escolha do órgão competente<sup>55</sup> em função do seu juízo – positivo ou negativo – sobre os impactes ambientais do projeto é justamente aquilo que se

---

<sup>54</sup> Sendo que, para decidir favoravelmente, a Autoridade de AIA não precisa de descontar esses 10 dias (destinados à intervenção ministerial). Logo, o prazo para viabilizar o projeto acaba por ser, na prática, mais folgado do que o prazo para inviabilizá-lo.

<sup>55</sup> Escolha onde, ainda por cima, a própria Autoridade de AIA é parte interessada, já que ela é uma das duas entidades eventualmente competentes.

pretende impedir com o princípio da legalidade da competência, segundo o qual a competência resulta (apenas) da lei ou de regulamento e, salvo delegação ou substituição, não está nas mãos dos órgãos que vão atuar<sup>56</sup>. Ora, no caso em apreço é a Autoridade de AIA que vai eleger se será ela a intervir, viabilizando o projeto, ou o Ministro do Ambiente, inviabilizando-o. E, como tal, deixa de ser o órgão competente a determinar a decisão para passar a ser a decisão a determinar o órgão competente.

Em suma, estamos perante uma verdadeira aberração normativa, a qual deverá ser corrigida o mais brevemente possível. Mas há ainda outras questões, se bem que de menor alcance, que o regime competencial traçado no RAIA suscita. Por exemplo, como é que se articula a intervenção do Ministro do Ambiente, no caso de uma DIA desfavorável, com a tramitação desmaterializada prevista no artigo 47.º do RAIA (baseada num balcão único que produz alertas e notificações automáticas para as entidades intervenientes, as quais deverão ter uma plataforma eletrónica que seja interoperável com o Portal do Cidadão e da Empresa, etc.)?

Ainda em matéria de competência, resta-nos apenas deixar uma última nota para assinalar que, relativamente à decisão sobre a conformidade do projeto de execução com a DIA, o órgão competente é, nos termos do artigo 21.º, n.º 1 do RAIA, a Autoridade de AIA (podendo esta envolver a Comissão de Avaliação na preparação da decisão).

## **2.2. Formação**

Como já tivemos ocasião de explicar, não nos vamos aqui ocupar do procedimento que conduz à prática da DIA, centrando a nossa atenção exclusivamente no momento final desse procedimento,

---

<sup>56</sup> Cfr. artigo 29.º do CPA.

quando é tomada uma decisão sobre a viabilidade ou inviabilidade ambiental do projeto. No entanto, não podemos deixar de referir algo sobre a preparação dessa decisão final, isto é, sobre os passos que imediatamente antecedem a emissão da DIA. Até porque também neste domínio o RAlA inovou face ao regime anterior.

Ao abrigo do Decreto-lei n.º 69/2000, a formação da DIA passava por três momentos sucessivos ou três degraus: a Comissão de Avaliação, tomando em consideração todos os elementos reunidos até então (designadamente a apreciação técnica do projeto, os pareceres recebidos de entidades externas e a participação do público), elaborava o parecer final do procedimento de AIA; seguia-se a intervenção da Autoridade de AIA que, com base nesse parecer, formulava uma proposta de DIA<sup>57</sup>; esta proposta era então enviada ao Ministro do Ambiente para que este tomasse a sua decisão, emitindo a DIA. Havia, portanto, dentro do procedimento de avaliação de impacte ambiental, uma espécie de sub-procedimento trifásico ou em cascata, envolvendo pronúncias consecutivas de diferentes órgãos – que chegaram mesmo a ser batizadas como «as três “avaliações ambientais” no procedimento de AIA!»<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Havia, no entanto, um problema quanto à forma como prazo para o cumprimento destas duas formalidades estava regulado no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 69/2000. É que, para a Comissão de Avaliação elaborar o seu parecer final, o n.º 1 estipulava um prazo de 25 dias (a contar da receção do relatório da consulta pública); e depois afirmava-se, no n.º 2, que a Autoridade de AIA devia remeter ao Ministro do Ambiente a proposta de DIA «no decurso do prazo previsto no número anterior». O que suscitava a dúvida de saber se a Autoridade de AIA tinha que agir *no mesmo prazo* ou em *idêntico prazo*. Isto é, ambas as tarefas (parecer final + proposta de DIA) tinham de ser concretizadas em apenas 25 dias ou havia para cada uma delas 25 dias? Nenhuma das hipóteses, todavia, era satisfatória: no primeiro caso, a Autoridade de AIA não teria qualquer prazo autónomo para exercer as suas funções, podendo ver-se confrontada com a necessidade de remeter a proposta de DIA no mesmo dia em que recebesse o parecer final da Comissão de Avaliação (seria, portanto, um mero pombo-correio, questionando-se a razão de ser da sua intervenção no procedimento); no segundo caso, pelo contrário, a Autoridade de AIA disporia de um tempo excessivo para preparar a sua proposta, o que poderia dificultar o cumprimento do prazo global para a conclusão do procedimento e, por essa via, aumentar o risco de formação de deferimentos tácitos.

<sup>58</sup> Cfr. CATARINA MORENO PINA, *Os Regimes de Avaliação de Impacte Ambiental e de Avaliação Ambiental Estratégica*, cit., pp. 177 ss.

Muito se discutiu, na vigência deste sistema, sobre a necessidade e a utilidade de três atuações administrativas sequenciais sobre um mesmo objeto. VASCO PEREIRA DA SILVA, por exemplo, considerava esta cadeia decisória excessivamente complexa e burocrática, pelo que *de iure condendo* se deveria: ou dispensar a proposta de DIA, eliminando o intermediário (isto é, a Autoridade de AIA) entre a avaliação técnica e a decisão ministerial; ou transformar a Autoridade de AIA numa verdadeira autoridade, que passaria a praticar a DIA, dispensando a intervenção final do Ministro do Ambiente<sup>59</sup>.

Pela nossa parte, sempre considerámos que a opção correta dependia do tipo de funções que a Autoridade de AIA devesse exercer. Se esta se limitasse a funcionar como um entreposto de correio entre a Comissão de Avaliação e o Ministro do Ambiente, então não traria qualquer mais-valia, pelo que a sua atuação no procedimento redundaria em mera burocracia, que seria melhor eliminar. Se, pelo contrário, a Autoridade de AIA opinasse em termos substantivos sobre os impactes ambientais do projeto, então a sua atuação poderia justificar-se mas, nesse caso, haveria uma multiplicação escusada de apreciações administrativas, pelo que o melhor seria eliminar ou a atuação intermédia da Autoridade de AIA ou a intervenção final do Ministro do Ambiente.

Seja como for, este debate pertence ao passado porque, como dissemos, o RAlA veio alterar os termos da questão. Uma vez que a Autoridade de AIA é agora competente para a emissão de DIAs favoráveis ou condicionalmente favoráveis, nesses casos deixou já de existir o terceiro momento, de intervenção ministerial. Logo, apenas relativamente às DIAs desfavoráveis continua a exigir-se o tríptico: parecer final > proposta de DIA > DIA. E, portanto, hoje-em-dia o problema já não está tanto no carácter pesado e burocrático dos passos que antecedem a emissão da DIA, mas no facto de – como já tivemos

---

<sup>59</sup> Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, cit., pp. 161-162.

oportunidade de criticar – esses passos serem mais pesados e burocráticos quando se trata de inviabilizar o projeto.

Ainda a propósito da formação da DIA, o RAIA trouxe duas outras novidades dignas de registo.

A primeira consta do artigo 17.º, onde se prevê expressamente a obrigação de levar a cabo uma audiência dos interessados em relação à proposta de DIA<sup>60</sup>, nos termos e para os efeitos dos artigos 100.º ss. do CPA – algo que não vinha referido no articulado do Decreto-Lei n.º 69/2000 (nem mesmo após as modificações de 2005). Não quer isto dizer que, ao abrigo do regime anterior, a DIA não tivesse que ser submetida a audiência prévia. Tratando-se de um ato administrativo, como veremos adiante, a DIA sempre teria que ser precedida de audiência dos interessados<sup>61</sup>, por aplicação direta do CPA, quer essa formalidade estivesse mencionada no diploma relativo à AIA ou não. Isto é, independentemente de previsão específica, o procedimento administrativo de avaliação de impactes ambientais teria necessariamente que integrar na sua tramitação um momento próprio para a realização da audiência prévia. A novidade não está, portanto, na introdução da audiência dos interessados, mas no facto de ela passar a estar expressamente contemplada no regime de AIA em vigor – o que denota uma melhoria considerável da qualidade legislativa neste domínio.

A segunda novidade prende-se com o disposto no artigo 16.º, n.º 2 do RAIA, onde se prevê que «a Autoridade de AIA deve ponderar, em *articulação com o proponente*, a eventual necessidade de modificação do projeto para evitar ou reduzir efeitos significativos no ambiente». Referimo-nos concretamente ao trecho em itálico<sup>62</sup>, no qual se estabelece uma instância de concertação entre a Administração

---

<sup>60</sup> Dizendo respeito à proposta de DIA, será em princípio a Autoridade de AIA a concretizar esta exigência procedimental.

<sup>61</sup> Pelo menos quando desfavorável ou condicionalmente favorável. Nos casos de DIA favorável, admite-se que a audiência prévia dos interessados pudesse ser dispensada, nos termos do artigo 103.º, n.º 2, alínea b) do CPA.

<sup>62</sup> Tendo o itálico sido acrescentado por nós.

ambiental e o dono do projeto, tendo em vista ultrapassar eventuais dificuldades que se coloquem à viabilização do mesmo. E repare-se que o que está em causa não é uma audiência dos interessados (até porque essa, como acabámos de verificar, encontra-se depois prevista no artigo 17.º). Mais do que dar uma oportunidade ao particular de se pronunciar sobre o projeto de decisão administrativa, do que se trata é de a Administração e o proponente, *conjuntamente*, considerarem e acertarem (quicá mesmo negociarem) alterações a introduzir no projeto que permitam a sua viabilização sob o ponto de vista ambiental. Dir-se-á que esta previsão normativa se limita a institucionalizar algo que, de certa forma, já ocorria em termos informais. Ainda assim, não deixa de ser significativo que o legislador tenha decidido integrar formalmente no procedimento de AIA um momento de interação dialética entre a Administração e o proponente – em linha, de resto, com o princípio da participação, consagrado no artigo 8.º do CPA –, com vista a minimizar os impactes negativos para o ambiente e, por essa via, salvar as hipóteses de concretização do projeto.

Por fim, um brevíssimo apontamento para referir que o *iter* formativo da decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução se encontra previsto e regulado no artigo 20.º do RAIA, podendo, consoante os casos, recair apenas sobre a Autoridade de AIA ou envolver também a Comissão de Avaliação.

### **2.3. Prazo(s)**

Vejamos agora quanto tempo decorre até à emissão da DIA. No regime anterior estavam previstos diversos prazos<sup>63</sup>, que oscilavam entre um máximo de 140 dias (para os projetos mais complexos, elencados no

---

<sup>63</sup> Cfr. artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 69/2000 (na versão resultante do Decreto-Lei n.º 197/2005).

Anexo I) e um mínimo de 60 dias (para os projetos PIN+) <sup>64</sup>. Com o RAIA, o leque de prazos foi restringido e, em geral, a sua duração foi encurtada. Assim, atualmente prevê-se que a DIA deve ser emitida no prazo máximo de 100 dias, o qual é reduzido para 80 dias no caso de projetos sujeitos a licenciamento industrial <sup>65</sup>. Contudo, estes prazos são ainda reduzidos em 30 e 20 dias, respetivamente, quando tenha havido lugar à intervenção de uma entidade acreditada na verificação da conformidade do EIA <sup>66</sup>.

Confirma-se, pois, a ideia segundo a qual a aprovação do RAIA obedeceu a um propósito de simplificação e, sobretudo, de agilização do procedimento de AIA. Isso nota-se, de forma evidente, na compressão temporal da tramitação administrativa, que agora tem de ser concluída, na maior parte dos casos, de forma mais célere. Ainda assim, devemos lembrar que a proposta de revisão da Diretiva AIA prevê, no seu artigo 8.º, n.º 3, um prazo máximo de 3 meses (extensível por mais 3 meses) para a conclusão do procedimento. Ora, não havendo lugar à prorrogação, o prazo-regra de 3 meses é mais curto que os 100 dias (úteis) <sup>67</sup> previstos no RAIA. Pelo que, se se vier a confirmar esta alteração à Diretiva, o regime nacional de AIA ficará em desconformidade com a mesma, o que implicará uma nova intervenção legislativa para corrigir – em baixa, embora com hipótese de prorrogação – o prazo máximo de emissão da DIA.

Para já, todavia, esse prazo está fixado em 100 dias (ou 80, quanto a estabelecimentos industriais <sup>68</sup>). Mas, na prática, o procedimento de AIA pode acabar por ter uma duração bastante diferente. E isto por várias

---

<sup>64</sup> Cfr. artigo 26.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 285/2007 (entretanto revogado).

<sup>65</sup> Cfr. artigo 19.º, n.º 2 do RAIA.

<sup>66</sup> Cfr. artigo 19.º, n.º 3 do RAIA.

<sup>67</sup> Os prazos para a conclusão do procedimento de AIA são prazos administrativos, pelo que lhes são aplicáveis as regras do artigo 72.º do CPA, designadamente: a sua contagem suspende-se nos sábados, domingos e feriados. E se dúvidas acaso houvesse a este respeito, o artigo 46.º do RAIA encarrega-se de as dissipar.

<sup>68</sup> O prazo de 80 dias para a conclusão da AIA encontra-se também previsto no Anexo IV do Sistema da Indústria Responsável (SIR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 169/2012.

razões. Por exemplo, se o projeto em causa tiver impactes transfronteiriços que obriguem à realização de consultas recíprocas com outros Estados-Membros<sup>69</sup>, os referidos prazos não se aplicam<sup>70</sup>. No caso de um projeto PIN, os prazos de decisão previstos na lei podem ser ajustados mediante a aprovação de um cronograma específico para o respetivo licenciamento<sup>71</sup>. Importa ainda salientar que entre o início do procedimento de AIA e a prática da DIA poderão decorrer bem mais do que os 100 ou 80 dias *supra* mencionados, atendendo aos períodos durante os quais a contagem do prazo se suspende, como quando sejam solicitados ao proponente elementos adicionais, em caso de modificação do projeto, durante a audiência prévia ou sempre que o procedimento esteja parado por qualquer motivo imputável ao próprio proponente<sup>72</sup>.

Ainda no que toca a prazos, há uma norma do novo RAIA que nos suscita algumas dúvidas. Trata-se do artigo 16.º, n.º 6, que confere à Autoridade de AIA 50 dias para emitir a DIA, contados a partir da entrega do projeto modificado. Esta previsão surge no contexto do mecanismo – a que já aludimos – segundo o qual, tendo sido detetados impactes ambientais negativos que impeçam a viabilização do projeto, a Autoridade de AIA e o promotor devem articular entre si as modificações necessárias para reduzir esses impactes e, conseqüentemente, permitir que o projeto vá avante. Nestes casos, o n.º 3 do artigo 16.º dispõe que, enquanto o proponente reformula o projeto, o procedimento de AIA fica suspenso, por um prazo não superior a seis meses. Uma vez entregues os elementos reformulados, o procedimento retoma então o seu curso. E é a partir desse momento que se deve contar o referido prazo de 50 dias para a emissão da DIA favorável ou condicionalmente favorável.

---

<sup>69</sup> Nos termos do artigo 32.º do RAIA.

<sup>70</sup> Cfr. artigo 19.º, n.º 6 do RAIA.

<sup>71</sup> Cfr. artigo 19.º, n.º 7 do RAIA. Esta regra poderá, no entanto, suscitar algumas dúvidas de constitucionalidade, à luz do disposto no artigo 112.º, n.º 5 da CRP.

<sup>72</sup> Cfr. artigos 14.º, n.º 8, 16.º, n.º 3, 17.º, n.º 2 e 19.º, n.º 5 do RAIA.

Ora, em teoria, tratando-se de uma *suspensão*, a contagem do prazo de decisão deveria retomar a partir do ponto em que este havia ficado suspenso e, portanto, após a entrega dos elementos reformulados restariam tantos dias para a emissão da DIA quantos os dias que faltassem para essa mesma DIA no momento em que foi decidido reformular o projeto. Admite-se, no entanto, que esta solução provavelmente deixaria muito pouco tempo para a apreciação de um projeto que, após a reformulação, pode ser substancialmente diferente e, como tal, carecer de uma análise aprofundada. Assim sendo, melhor seria prever-se um regime de *interrupção*, em que após a reformulação do projeto o prazo para a emissão da DIA recomeçaria a contar do início (descontado, eventualmente, do período inicial dedicado à verificação da conformidade do EIA).

No entanto, não é isto que resulta do artigo 16.º, n.º 6 do RAIA. Este preceito cria um novo prazo, de 50 dias, para a emissão da DIA após a entrega dos elementos reformulados. Porém, não fica claro – e é aqui, em concreto, que reside a nossa dúvida – se este novo prazo permite que o procedimento, globalmente considerado, vá além dos 100 (ou 80) dias a que se refere o artigo 19.º, n.º 2 do RAIA; ou se deve necessariamente conter-se dentro de tal limite. Por outras palavras, o prazo de 50 dias em apreço substitui o prazo para a conclusão do procedimento ou consiste num prazo meramente ordenador, endoprocedimental, que em nada bole com o *terminus* perentório constante do artigo 19.º, n.º 2?

A dúvida é pertinente e pode ter consequências relevantes porque, como veremos já de seguida, o referido artigo 19.º, n.º 2 do RAIA estipula que a ultrapassagem dos prazos aí mencionados faz gerar o deferimento tácito da DIA. Logo, se os 50 dias do artigo 16.º, n.º 6 se destinarem a substituir tais prazos, isso deveria estar expressamente ressalvado. Sob pena de, alcançados os 100 dias desde o início do procedimento, mas ainda dentro dos 50 dias após a reformulação do projeto, inevitavelmente se gerar uma controvérsia jurídica quanto a

saber se já se produziu ou não o deferimento tácito. Eis um ponto que o legislador podia facilmente ter clarificado, evitando previsíveis querelas hermenêuticas.

Para finalizar este ponto, resta-nos apenas referir – como temos vindo a fazer – a decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução, que, nos termos do artigo 21.º, n.º 5 do RAIA, deve ser emitida no prazo de 50 dias a contar da receção, pela Autoridade de AIA, do projeto de execução e respetivo RECAPE.

#### **2.4. Incumprimento do prazo de decisão (deferimento tácito)**

Um dos aspetos mais polémicos e contestados do regime nacional de AIA tem sido, desde há muito, o facto de este associar ao incumprimento do prazo de decisão o efeito jurídico de produção de um deferimento tácito<sup>73</sup>. Como acabámos de verificar, no diploma em vigor este efeito está expressamente contemplado no artigo 19.º, n.º 2, segundo o qual, decorrido o prazo máximo para a conclusão do procedimento de AIA sem que a respetiva decisão final – a DIA – tenha sido notificada à entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto, considera-se que essa mesma DIA foi tacitamente deferida.

Antes de mais, gostaríamos de registar dois pormenores interessantes quanto à forma como esta figura do deferimento tácito se encontra regulada no RAIA – e que se prendem, ambos, com a formalidade da notificação.

Por um lado, fica claro que não basta a emissão expressa da DIA para evitar o deferimento tácito; este efeito só é excluído se a DIA expressa for praticada e *notificada* (à entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto) dentro do prazo

---

<sup>73</sup> Sobre o deferimento tácito e as múltiplas questões jurídicas que suscita, cfr., por todos, JOÃO TIAGO SILVEIRA, *O Deferimento Tácito (Esboço do Regime Jurídico do Acto Tácito Positivo na Sequência de Pedido do Particular)* – À Luz da Recente Reforma do Contencioso Administrativo, Coimbra, 2004.

estabelecido para a conclusão do procedimento de AIA. Esta é uma discussão antiga: a de saber se, em geral, para interromper o prazo de formação de um deferimento tácito basta a prática do ato ou é ainda necessária a sua notificação<sup>74</sup>. Pois bem, no RAIÁ não restam dúvidas de que o momento-chave, para este efeito, é o da notificação.

Por outro lado, no n.º 1 do artigo 19.º dispõe-se que a DIA deve ser notificada «ainda que ocorra por deferimento tácito», o que nos suscita alguma perplexidade: se a Administração não foi suficientemente diligente para praticar o ato em devido tempo, é de esperar que o seja para notificar o ato que deixou de praticar? Sinceramente, não nos parece expectável que um órgão que não emitiu o ato devido desperte em seguida da sua letargia para notificar o ato formado em resultado da sua omissão. E, de resto, é suposto notificar exatamente o quê? Recorde-se que o deferimento tácito constitui um efeito jurídico *ope legis* e não uma deliberação tomada com um determinado conteúdo. Não tem, pois, qualquer substância documental. Assim, cremos que a única coisa que poderá eventualmente ser notificada é uma informação a comunicar que, tendo decorrido o prazo previsto sem a emissão expressa de uma DIA, produziu-se o efeito legal de considerar essa mesma DIA tacitamente deferida. Mas esta comunicação terá um alcance meramente informativo e, em termos jurídicos, nada acrescenta porque, quer ela ocorra, quer não, o efeito legal produz-se na mesma.

Sendo que, para além de a notificação nada acrescentar, tememos que a sua exigência venha até a revelar-se perniciosa, podendo dar azo à argumentação segundo a qual um deferimento tácito não notificado não seria eficaz. Ora, a ser assim, de pouco serviria a regra do deferimento tácito como forma de obstar à inércia da Administração, pois se esta permanecesse – como muito provavelmente

---

<sup>74</sup> Considerando que só a notificação do ato expresso impede a formação de um deferimento tácito, cfr. JOÃO TIAGO SILVEIRA, *O Deferimento Tácito ...*, cit., pp. 184 ss.; e, do mesmo Autor, "A decisão administrativa no anteprojeto de revisão do CPA", in CJA, n.º 100, julho / agosto 2013, p. 114.

sucedará – numa atitude passiva, não notificando o deferimento tácito entretanto formado, o particular ficaria à mesma desprotegido e impotente. Como tal, não tem lógica que se faça depender a eficácia do ato tácito de um comportamento (notificador) da entidade administrativa cuja inação, justamente, se pretendia ultrapassar através desse mesmo ato tácito. Em síntese, cremos que a exigência de notificação do deferimento tácito não faz grande sentido e, acima de tudo, não pode condicionar a produção de efeitos do ato gerado pela lei.

Ato este que, como é sabido, consiste na viabilização ambiental do projeto, tal qual ele foi apresentado pelo proponente. De facto, não tendo a Administração emitido uma pronúncia expressa (na qual poderia ter imposto determinadas medidas de minimização ou compensação de impactes ambientais negativos), o ato que se vai formar por força da lei é um deferimento puro e simples, sem quaisquer conditionalismos ou limitações, em que o projeto é consentido nos exatos termos em que foi formulado. Não obstante, para atenuar esta “carta-branca”, o artigo 19.º, n.º 4 do RAIA determina que, nos casos de deferimento tácito, a entidade competente para o licenciamento ou autorização do projeto deverá ter em consideração o EIA apresentado pelo proponente, bem como os demais elementos que tenham sido recolhidos ao longo do procedimento de AIA, como os pareceres de entidades externas, a apreciação técnica do EIA, o relatório da consulta pública, etc.

Situações há, todavia, em que o legislador excluiu terminantemente o deferimento tácito. É o caso dos projetos com impactes transfronteiriços, relativamente aos quais o silêncio da Administração não conduz a uma DIA tacitamente favorável (cfr. artigo 33.º, n.º 3 do RAIA). Também o pedido de dispensa de AIA, se não for objeto de uma decisão expressa, não se pode considerar tacitamente aceite, devendo o requerente

recorrer aos tribunais<sup>75</sup> a fim de obter a condenação da Administração à prática do ato legalmente devido (cfr. artigo 4.º, n.º 11 do RAlA).

Já no que diz respeito à verificação da conformidade ambiental do projeto de execução, aí – à semelhança do que se passa com a DIA – a falta de decisão dentro do prazo legalmente previsto tem como consequência o deferimento tácito, nos termos do artigo 21.º, n.ºs 5 e 6 do RAlA.

Efetuada a descrição do regime em vigor, caber-nos-ia agora proceder à sua avaliação crítica. No entanto, não iremos ocupar muito tempo com essa tarefa, uma vez que (i) este tema já se encontra sobejamente trabalhado na doutrina jus-ambientalista; e (ii) a prática mostra que não tem havido DIAs favoráveis por incumprimento do prazo de decisão, isto é, o deferimento tácito não constitui um problema real no âmbito do funcionamento do procedimento de AIA. Aliás, face à inexistência de DIAs tácitas, em concreto, a preocupação que existe na literatura em torno desta questão revela-se até desproporcionada.

Diremos, tão-só, que o deferimento tácito constitui uma solução bastante comum no panorama jus-ambiental português. Estranho seria, portanto, que um dos principais regimes de Direito do Ambiente escapasse a esta tendência. Apesar disso, há que reconhecer que se trata de uma tendência não legitimada pela jurisprudência europeia<sup>76</sup>. E, para além do mais, a referida tendência é alvo de um coro de críticas por parte da doutrina<sup>77</sup>, que alega que o deferimento tácito

---

<sup>75</sup> Nos termos dos artigos 66.º ss. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA).

<sup>76</sup> É o que se retira, em especial, do acórdão do TJUE de 14 de Junho de 2001, prolatado no caso C-230/00, Comissão v. Bélgica. Sobre este aresto e respetivas implicações jurídicas, cfr., em detalhe, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, "O deferimento tácito da DIA – mais um repto à alteração do regime vigente", in CEDOUA, n.º 8, Ano IV\_2.2001, pp. 69 ss.

<sup>77</sup> Cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental*, Coimbra, 1998, nota de rodapé n.º 502, pp. 208-210; MARIA ALEXANDRA ARAGÃO / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS / MARIA ANA BARRADAS, "O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos", cit., pp. 85-87; VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, cit., pp. 166-167; JOÃO TIAGO

atenta contra o princípio da prevenção e, em geral, contra o princípio da imparcialidade (na sua vertente positiva)<sup>78</sup>.

Até ao momento, porém, o legislador tem-se mostrado relativamente indiferente a estas críticas. Mas seguramente chegará o momento em que a opção de atribuir um valor positivo ao silêncio, em particular no campo ambiental, terá de ser objeto de uma cuidada e escrupulosa avaliação de impacte legislativo – não apenas no que diz respeito à AIA mas, de forma mais ampla, quanto à generalidade dos institutos jurídicos de tutela preventiva do ambiente.

## 2.5. Fim/ns

O artigo 5.º do RAlA tem por epígrafe «Objetivos da AIA». Em rigor, porém, o que encontramos tratado nesse preceito é o *objeto* do procedimento de AIA, explicando-se, de forma enumerativa, que este compreende: a) a avaliação dos impactes ambientais dos projetos (e respetivas alternativas); b) a definição de medidas destinadas a evitar, minimizar ou compensar esses impactes; c) a monitorização, *a posteriori*, dos efeitos ambientais causados pelos projetos avaliados; e d) a participação do público na consideração dos projetos e seus impactes ambientais.

Ora, todos estes componentes são essenciais ao procedimento de AIA, mas a verdade é que o artigo 5.º não cumpre a sua função: a de identificar os objetivos ou finalidades do instituto em apreço. E esta não é uma questão menor. Desde logo, o fim é – a par da competência –

---

SILVEIRA, *O Deferimento Tácito ...*, cit., p. 277, *maxime* nota de rodapé n.º 306; CARLA AMADO GOMES, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, Coimbra, 2007, pp. 613 ss.; da mesma Autora, *Introdução ao Direito do Ambiente*, cit., pp. 120-122; e CATARINA MORENO PINA, *Os Regimes de Avaliação de Impacte Ambiental e de Avaliação Ambiental Estratégica*, cit., pp. 162 ss.

<sup>78</sup> Pronunciando-se já não sob um ângulo estritamente jus-ambiental mas, ainda assim, com uma apreciação muito crítica da figura do deferimento tácito e do modo como esta se encontra regulada no CPA, cfr. CARLA AMADO GOMES, "Repensar o Código do Procedimento Administrativo – A decisão do procedimento", in CJA, n.º 82, Julho / Agosto 2010, pp. 36 ss.

um dos elementos-chave de qualquer ato administrativo que devem resultar necessariamente da lei. Acresce que só conhecendo o fim ou fins de um determinado regime jurídico conseguiremos apreender cabalmente a sua lógica interna, interpretá-lo à luz da respetiva teleologia e ajuizar sobre a adequação dos meios empregues para atingir tal desiderato.

Não se pense, porém, que a finalidade da AIA é um segredo bem guardado. Apesar de não vir expressamente descrita no RAIA, não é difícil perceber que finalidade é essa. O objetivo fulcral da AIA consiste – sem grandes surpresas – na proteção dos recursos naturais, na salvaguarda do meio-ambiente e na garantia de condições de vida sadias e equilibradas. Concretamente, a AIA procura assegurar uma defesa do ambiente a título preventivo, avaliando e, se necessário for, travando determinados efeitos nefastos para a natureza antes sequer de eles se verificarem<sup>79</sup>. Mais concretamente, a AIA pretende evitar – ou, não sendo isso possível, minimizar; ou, em *ultima ratio*, compensar – os impactes de certos projetos (públicos e privados) sobre o *status* ecológico envolvente. E, mais concretamente ainda, visa fazê-lo mediante uma *exigência de ponderação*.

Significa isto que o escopo do instituto em apreço é forçar uma apreciação administrativa prévia, *ex professo*, de certos empreendimentos, instalações ou atividades *sob um ângulo ambiental*. De tal forma que, se as consequências previsíveis para o ambiente forem excessivamente gravosas, o projeto em questão não deverá avançar (e, avançando, tal deverá suceder da forma menos lesiva para o ambiente possível). Todavia, como veremos adiante, não se trata de consagrar uma superioridade apriorística dos valores ecológicos sobre outras dimensões, valências ou utilidades dos projetos analisados. Trata-se, sim, de obrigar a que, no procedimento complexo de controlo prévio de determinados projetos, os respetivos efeitos sobre

---

<sup>79</sup> Por isso, como já afirmámos *supra*, a AIA representa o mecanismo por excelência de concretização do supremo princípio jus-ambiental da prevenção.

o ambiente sejam meticulosamente averiguados e constituam objeto de uma ponderação autónoma, ainda que em balanceamento com outros fatores e preocupações de ordem geral (*maxime*, com o desígnio de progresso e bem-estar económico-social).

Em todo o caso, para não nos ficarmos por considerações algo elementares e realmente assimilarmos os propósitos ou enfoques finalísticos do procedimento de AIA, há ainda três notas importantes a realçar.

*Primo*, a avaliação a efetuar ao abrigo do instituto *sub judice* deve atender aos impactes do projeto sobre o ambiente em geral. Ou seja, não se pretende uma avaliação centrada num único meio (ar, água, solo, subsolo, etc.), numa única fonte (libertação de emissões gasosas, descarga de efluentes líquidos, despejo de resíduos sólidos, etc.) ou num único contaminante (CO<sub>2</sub>, SO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub>, metais pesados, partículas, etc.), mas antes uma avaliação completa e transversal dos efeitos que o projeto terá sobre o equilíbrio ecológico.

Por isso se diz que a AIA é um instituto jurídico horizontal. Porque, tal como a licença ambiental, por exemplo, mas diferentemente de muitos outros regimes jurídicos “verdes” de cariz vertical (como a Lei da Água, o Regime Geral da Gestão de Resíduos, o Comércio Europeu de Licenças de Emissão, o Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade, o Regulamento Geral do Ruído, etc.), a AIA procede a uma análise integrada das consequências de certo projeto para o ambiente, nas suas mais variadas dimensões – em plena consonância, portanto, com o princípio jus-ambiental da integração.

De facto, como refere MANUELA MORA RUIZ, «a introdução da AIA em procedimentos administrativos de autorização, embora complique ou alargue o procedimento substantivo, simplifica o problema da setorialização, tendo em conta que se transfere o pronunciamento ambiental para o órgão competente da Administração, que decidirá

sobre todos os aspetos desta natureza»<sup>80</sup>. Não restam dúvidas, pois, de que o instituto em apreço permite uma visão abrangente e tendencialmente exaustiva – ou, noutros termos, panorâmica – dos múltiplos impactes ambientais causados por um determinado projeto. Recorrendo a uma metáfora médica, a AIA realiza um *check-up* total do projeto, fazendo o rastreio dos vários efeitos patológicos que ele terá sobre a saúde do planeta.

*Secundo*, e não obstante o que acabámos de afirmar, convém ter presente que o regime da AIA – tal como se encontra estabelecido a nível europeu – visa acautelar certas ameaças ecológicas em particular. Isto é, embora procedendo a uma análise transversal do projeto, o procedimento de AIA tem especialmente em vista os impactes sobre determinados bens ou componentes ambientais. É o que resulta, de forma muito clara, do artigo 3.º da Diretiva AIA, onde se elencam as temáticas a que, de modo especial, a avaliação ambiental deve atender. Aí se determina que a AIA «identificará, descreverá e avaliará de modo adequado [...] os efeitos directos e indirectos de um projecto sobre os seguintes factores»: a) o homem, a fauna e a flora; b) o solo, a água, o ar, o clima e a paisagem; c) os bens materiais e o património cultural; d) a interacção entre os factores referidos nas alíneas [anteriores]».

A este respeito, importa lembrar que a proposta de revisão da Diretiva AIA, em discussão, prevê algumas alterações ao elenco citado, aperfeiçoando-o e, sobretudo, atualizando-o à luz daqueles que são, hoje-em-dia, os principais eixos ou núcleos temáticos da política ambiental a nível mundial. Assim, em vez da referência vaga ao homem, passarão a mencionar-se a população e a saúde humana; em vez das referências parcelares à fauna e à flora, passará a remeter-se para o valor da biodiversidade; em vez da referência agnóstica ao clima, passará a aludir-se expressamente ao flagelo das alterações

---

<sup>80</sup> MANUELA MORA RUIZ, *La Gestión Ambiental Compartida: Función Pública y Mercado*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 69.

climáticas; a paisagem deixará de ser referida a par do solo, da água e do ar, passando a constar juntamente com a tutela dos bens materiais e do património cultural; e acrescentar-se-á uma menção ao risco de catástrofes, quer naturais, quer de origem humana.

Devemos confessar que várias destas opções nos assomam de dúvidas, curiosidades e motivos para reflexão. Por exemplo, ao eleger-se a biodiversidade como uma das prioridades da AIA, não haverá aí uma sobreposição com os fins da *análise de incidências ambientais*, prevista no âmbito do regime da Rede Natura 2000<sup>81</sup>? Noutro domínio, como deverão ser ponderadas as consequências de um projeto em termos de alterações climáticas, sabendo que os gases com efeito de estufa (GEE), por definição, não têm um impacto localizado mas difuso? Já no que concerne o risco de catástrofes, deverá a AIA incluir a ponderação de cenários extremos (*worst-case scenarios*), isto é, acontecimentos deveras danosos e lesivos do ambiente mas absolutamente fortuitos e de baixíssima probabilidade<sup>82</sup>?

Em todo o caso, e deixando estas interrogações de parte, o que nos interessa registar por ora é que o procedimento de AIA privilegia o estudo e a apreciação dos efeitos sobre determinadas realidades ambientais (e para-ambientais). É certo que o preceito em causa – o artigo 3.º da Diretiva AIA – não se encontra transposto para o ordenamento jurídico interno. Com efeito, o RAIA não contém qualquer norma elegendo os fatores sobre os quais a avaliação ambiental deve incidir de modo particular – naquilo que constitui, provavelmente, a maior discrepância que ainda subsiste entre o articulado da Diretiva AIA e o diploma nacional vigente sobre a matéria. Contudo, não podemos deixar de entender – até ao abrigo do princípio da interpretação

---

<sup>81</sup> Sobre a articulação entre a AIA e a AlncA (análise de incidências ambientais), cfr. o que escrevemos no nosso “Singularidades de um Regime Ecológico – O regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular, as deficiências da análise de incidências ambientais”, cit., pp. 401 ss.

<sup>82</sup> Já noutro local tivemos oportunidade de colocar e discutir esta questão. Cfr. TIAGO ANTUNES, “Os desastres naturais e as alterações climáticas – em especial, a resposta do ordenamento jurídico aos fenómenos meteorológicos extremos”, in CARLA AMADO GOMES (Coord.), *Direito(s) das Catástrofes Naturais*, Coimbra, 2012, pp. 115-117.

conforme às diretivas – que, também em Portugal, a avaliação de impacto ambiental está especialmente vocacionada para acautelar determinado tipo de ameaças a determinado tipo de bens jurídicos.

Isto não compromete nem desmente o caráter transversal ou panorâmico da AIA; nem, tão-pouco, transforma a AIA num instituto de cariz vertical, centrado exclusivamente nos potenciais danos sobre um meio natural específico. Não é disso que se trata. O instituto em apreço versa, como dissemos, sobre os impactes ambientais de um projeto globalmente considerados. Simplesmente, de entre a panóplia de efeitos que podem estar em causa e que serão objeto de avaliação, os responsáveis pela análise do projeto – isto é, quem elabora o EIA, os técnicos que integram a Comissão de Avaliação e, por fim, o órgão competente para a emissão da DIA – deverão mostrar-se especialmente atentos e sensíveis aos efeitos que vão repercutir-se nos componentes ambientais (e para-ambientais) *supra* listados.

*Tertio*, ainda a partir dos fatores mencionados no artigo 3.º da Diretiva AIA, podemos fazer uma leitura quanto à natureza das preocupações que devem estar inerentes à avaliação ambiental de um projeto. E a conclusão a que se chega, não sendo estranha para quem está habituado a lidar com o funcionamento da AIA, poderá surpreender aqueles que – por distração ou ingenuidade – criaram a convicção de que o único foco relevante é a proteção dos bens ambientais naturais, isto é, a não-perturbação dos ecossistemas ou a garantia da pureza do ambiente *a se*.

A verdade é que, antes de mais, a AIA não tem uma finalidade estritamente ecocêntrica. Isto é, os objetivos prosseguidos por este instituto não se cingem à tutela do meio natural, em sentido estrito, estendendo-se também – senão mesmo sobretudo – à promoção de condições de vida humana saudáveis. Não interessa apenas o ambiente, em si mesmo, mas sim a satisfação que ele proporciona ao ser humano e as utilidades que ele traz para o nosso modo de vida. Isto torna-se patente quando verificamos que o artigo 3.º da Diretiva se

refere explicitamente aos efeitos do projeto sobre o homem (ou, futuramente, sobre a população e a saúde humana). Pelo que, em definitivo, a AIA não se circunscreve à salvaguarda dos bens ecológicos, autonomamente considerados; visa proteger o benefício que nós, enquanto indivíduos, retiramos desses mesmos bens ecológicos.

Indo mais longe, até, podemos afirmar que a AIA não tem uma finalidade estritamente ecológica. Isto é, os objetivos prosseguidos por este instituto não se cingem à tutela ambiental (seja numa vertente naturalista ou ecocêntrica, seja numa vertente mais utilitarista ou antropocêntrica), estendendo-se também à defesa de outros valores que já não se enquadram no ambiente *proprio sensu*. Repare-se como o artigo 3.º da Diretiva se refere aos bens materiais, ao património cultural e à paisagem. Ora, sem prejuízo da relevância destes fatores, é indesmentível que, nos domínios referidos, o que está em causa são considerações essencialmente patrimoniais e estéticas, não propriamente ecológicas.

Ou melhor, estamos aqui perante um conjunto de matérias que só numa aceção muito lata, de pendor *gianniniano*<sup>83</sup>, integram a noção de ambiente. Pela nossa parte, no entanto, cremos que é preferível uma conceção restrita de ambiente, que separe aquilo que é a saúde do planeta daquilo que são outras dimensões – materiais, culturais e estéticas – da nossa vivência coletiva, igualmente importantes, mas distintas da questão ecológica. Julgamos que há todo o interesse na autonomização destas outras dimensões face ao ambiente – não porque as desvalorizemos, mas, bem pelo contrário, para permitir um tratamento próprio e adequado às especificidades de cada uma delas.

---

<sup>83</sup> Cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, “«Ambiente»: Saggio sui diversi suoi aspetti giuridici”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Anno XXIII, 1973, pp. 15 ss.

Na doutrina nacional, com diferentes entendimentos sobre o conceito de ambiente – enquanto bem jurídico – e respetiva amplitude, cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “Para uma Noção Jurídica de Ambiente”, in *Scientia Iuridica*, Janeiro-Junho 1992, Tomo XLI, n.ºs 235/237, pp. 77 ss.; e CARLA AMADO GOMES, “O ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente”, in *RJUA*, N.ºs 11/12, 1999, pp. 43 ss.

Aliás, nada temos contra que na AIA se proceda também à ponderação das consequências do projeto para o ordenamento do território<sup>84</sup>, para a paisagem circundante ou para o património cultural classificado. As observações que precedem não devem ser entendidas como uma crítica, mas tão-só a constatação de que a avaliação de impacte ambiental, não obstante o seu *nomen iuris*, não se limita a avaliar impactes de cariz ambiental. Este é um ponto raras vezes assinalado, mas de importância capital. No fundo, podemos concluir que a AIA, sendo um instituto jurídico de tutela do ambiente, tem uma abrangência maior ou uma vocação mais lata.

## **2.6. Margem de apreciação**

Analisados os fins da DIA, impõe-se constatar que a Administração ambiental goza de uma considerável margem de liberdade na prossecução desses fins. Com efeito, não encontramos no regime legal da AIA grandes condicionantes, orientações ou balizas quanto ao conteúdo da DIA. A lei manda avaliar o projeto, para aferir dos seus impactes, mas não acrescenta muito mais, nem regula o cerne dessa avaliação em termos substanciais<sup>85</sup>. Quanto ao EIA ainda há um anexo que estipula qual o seu conteúdo mínimo e descreve, genericamente, os elementos e parâmetros que devem ser objeto de estudo. Mas quanto à apreciação técnica efetuada pela Comissão de Avaliação e, especialmente, quanto à decisão final a tomar pela Autoridade de AIA ou pelo Ministro do Ambiente, não resulta da lei qualquer comando ou determinação concreta quanto ao sentido em que a Administração deve agir. Pelo que é à própria Administração que compete, caso a

---

<sup>84</sup> Deve assinalar-se, em todo o caso, que o artigo 18.º, n.º 6 do RAlA pretendeu evitar a confusão entre as esferas de ordenamento do território e do ambiente, ao estabelecer que «a desconformidade do projeto com os instrumentos de gestão territorial aplicáveis não condiciona o sentido da DIA».

<sup>85</sup> Isto é, a avaliação de impacte ambiental é extensamente regulada quanto ao seu procedimento, mas não quanto à sua substância ou conteúdo.

caso e gozando de alguma margem de manobra, proceder a essa mesma determinação.

Dir-se-á que a apreciação técnica deve obedecer às *regras da arte* próprias de cada uma das disciplinas científicas relevantes (hidrologia, orografia, biologia, etc.), bem como ao *know-how* especializado e às máximas de experiência de cada um dos agentes administrativos com assento na Comissão de Avaliação. O que, ainda assim, não exclui – como veremos – que possa haver alguma latitude na apreciação e valorização de certos aspetos técnicos. Mas sobretudo no que diz respeito à DIA, que efetua um balanceamento entre as consequências do projeto para o ambiente (e valores afins) e as suas vantagens em termos de desenvolvimento económico-social – implicando, portanto, escolhas não unívocas, raciocínios de prognose e, até certo ponto, juízos de valor na afirmação concreta de prioridades –, cremos que é notoriamente um ato discricionário.

Esta não é, contudo, uma asserção pacífica ou plenamente consensual. Por exemplo, COLAÇO ANTUNES defende, em matéria de AIA, uma «superação da contraposição entre discricionariedade e vinculação»<sup>86</sup>. É isso, de resto, que o leva a afirmar que «o “acto” de avaliação de impacto ambiental consubstancia a concepção de discricionariedade objectiva, vinculada no “meio” e não apenas no fim – a defesa do bem público ambiente»<sup>87</sup>.

Pela nossa parte, todavia, temos alguma dificuldade em conjugar as ideias de discricionariedade e objetividade ou em perceber como é que uma margem de livre decisão administrativa pode ser vinculada quanto aos meios. É certo que a avaliação ambiental dos projetos passa, em grande medida, por métodos e processos analíticos de carácter eminentemente técnico. E terá sido isso, no fundo, que levou COLAÇO ANTUNES a procurar uma bisetriz entre a amplitude de decisão

---

<sup>86</sup> LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “O «acto» de avaliação de impacto ambiental entre discricionariedade e vinculação: velhas fronteiras e novos caminhos procedimentais da discricionariedade administrativa”, in RJUA, N.º 2, 1994, p. 59.

<sup>87</sup> Idem, ibidem, p. 61.

conferida pela lei e a vinculação às soluções ditadas pela técnica. No entanto, continuamos a pensar que a DIA constitui uma atuação verdadeiramente discricionária. E isto, essencialmente, por duas ordens de razões. Por um lado, como já tivemos oportunidade de explicar longamente noutra local<sup>88</sup>, o recurso a saberes científicos ou tecnológicos não preclude necessariamente a margem de livre apreciação administrativa. E, por outro lado, a AIA está longe de se resumir a um juízo meramente tecnocrático, antes implica uma difícil comparação e valoração ponderada de interesses em confronto.

Relativamente ao primeiro aspeto, é indiscutível que na avaliação ambiental de um projeto a Administração não pode decidir apenas com base em critérios jurídicos, antes deve socorrer-se de conhecimentos técnicos, por vezes muito especializados. A este propósito, PAULO OTERO salienta que «a avaliação do impacte ambiental resultante da instalação de determinada indústria, tomando em consideração o inerente risco de laboração para efeitos de permissão administrativa, não se mostra passível de uma regulamentação abstrata, nem de uma decisão concreta, se tomada por simples juristas, apesar de poderem estar legitimados democraticamente para o efeito: têm de ser peritos, especialistas em diferentes áreas do conhecimento científico e tecnológico (v.g., engenharia, biologia, química, física, medicina), a proceder a essa avaliação, a definir eventuais critérios gerais de positivação normativa e a formular juízos de prognose face aos elementos técnicos disponíveis»<sup>89</sup>.

Ou seja, o Autor reconhece que, não obstante a forte dependência dos peritos por parte da Administração, há lugar, em sede de AIA, a juízos de prognose e a alguma amplitude na definição de critérios

---

<sup>88</sup> Cfr. TIAGO ANTUNES, *O Ambiente entre o Direito e a Técnica*, AAFDL, Lisboa, 2003, *maxime* pp. 23 ss.

<sup>89</sup> PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, Coimbra, 2013, pp. 455-456.

avaliativos<sup>90</sup>. O que, a nosso ver, só pode significar que a apreciação das consequências ambientais de um projeto, ao abrigo de determinadas disciplinas científicas, não é – *rectius*, não é necessariamente – um terreno de vinculação. Há, certamente, questões de ordem técnica que admitem uma única resposta ou que conduzem a um resultado objetivo e incontornável; mas também há situações em que o emprego de critérios técnicos não remove a margem de escolha da Administração nem pré-determina inelutavelmente a decisão a tomar.

Já AFONSO QUEIRÓ notava «que, se, em abstracto, os juízos técnicos devem ser simples juízos de existência, em concreto podem às vezes tomar-se juízos de probabilidade, hipotéticos»<sup>91</sup>. De resto, esta distinção está em linha com a divisão, operada por GIANNINI, entre atuações administrativas de *accertamento* e de *apprezzamento tecnico*<sup>92</sup>. São contributos importantes da doutrina, que põem em evidência o facto de nem sempre um raciocínio do foro técnico se basear num nexos causa-efeito cientificamente demonstrado ou absolutamente incontestável; ao invés, esse raciocínio pode envolver uma valoração de causas relativamente incertas ou uma antecipação de consequências e efeitos com elevada dose de imprevisibilidade. Em qualquer destes casos, a utilização de métodos científicos confere uma maior solidez e uma melhor fundamentação ao agir administrativo, mas não o torna numa atuação vinculada.

Como tal, importa combater as generalizações e, acima de tudo, não incorrer em dogmas sobre o carácter pretensamente objetivo e unívoco de todas as decisões tomadas com base em critérios técnicos ou científicos. É justamente este o ponto de MARIA DA GLÓRIA GARCIA quando, referindo-se à AIA, contesta a ideia de que as ciências

---

<sup>90</sup> Noutro local, porém, PAULO OTERO recusa que a utilização de critérios técnicos possa envolver qualquer abertura ou margem de livre decisão administrativa. Cfr. *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra, 2003, pp. 764-768, *maxime* p. 767.

<sup>91</sup> AFONSO QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra, 1976, pp. 582-583.

<sup>92</sup> Cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, II, Milano, 1988, p. 494.

naturais, por muitos «designadas como “exatas”, consistem em verdades objectivas simples e que basta, por exemplo, ouvir o testemunho de um biólogo, de um geólogo ou de um físico para se saber tudo o que interessa acerca da existência humana, das qualidades da terra ou da propagação da luz ou do som. Ora, pelo contrário, os resultados das ciências não têm uma validade e uma verdade transcendentais e, em consequência, não podem ser uma força de legitimação na sociedade em que vivemos»<sup>93</sup>.

A Autora insiste: «é perante este quadro que se impõe ter, sobre a ciência, “um cepticismo razoável”, não aceitando acriticamente, como realidade acima de qualquer suspeita ou erro humano, as informações, as explicações, enfim, os resultados a que a ciência chegue. A expressão idiomática inglesa “*when the science speaks, let no dog bark*” (= quando a ciência fala, não se deixa o cão ladrar) não pode, pois, ser mais do que é: uma expressão idiomática, forjada a partir da linguagem técnica e científica. Nada mais»<sup>94</sup>.

Se a ciência não é a verdade revelada, há que admitir, no entanto, que o método técnico-científico aspira e, em muitos casos, permite chegar a conclusões indisputadas. Assim, e em síntese, cremos que «uma decisão técnica pode ser ou não discricionária. Há juízos técnicos de resultado unívoco e indiscutível. Mas outros há em que não existe uma única solução verdadeira, antes várias possíveis. Basta pensar nos inúmeros exemplos de questões técnicas controvertidas, isto é, para as quais os próprios especialistas apresentam soluções diferentes»<sup>95</sup>.

Por este motivo, temos vindo a defender que o entendimento clássico da doutrina sobre a chamada “discricionabilidade técnica” – como uma atividade vinculada mas, por razões práticas, jurisdicionalmente insindicável – está fundamentalmente errado. Não só não é verdade

---

<sup>93</sup> MARIA DA GLÓRIA GARCIA, “Arguição da Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas do Mestre Luís Filipe Colaço Antunes”, in RFDUL, Volume XXXIX, n.º 2, Coimbra, 1998, p. 841.

<sup>94</sup> Idem, ibidem, pp. 841-842.

<sup>95</sup> TIAGO ANTUNES, *O Ambiente entre o Direito e a Técnica*, cit., p. 29.

que a atuação da Administração, por assumir um pendor técnico, deva necessariamente ser considerada uma atividade vinculada, como também não é verdade, hoje-em-dia, que as decisões administrativas fundadas em critérios técnicos sejam insindicáveis pelos tribunais. O que sucede é que um ato administrativo que implique o recurso a apreciações de ordem técnica pode ser vinculado (e, portanto, sindicável) ou discricionário (e, neste caso, insindicável). Como tal, o caráter técnico da avaliação de impacte ambiental, em si mesmo, nada nos diz quanto à natureza vinculada ou discricionária da DIA.

O que se revela decisivo é, por um lado, o facto de a lei não estabelecer parâmetros ou critérios apertados para a aferição dos impactes ambientais; e, por outro lado, o facto de a DIA ser uma decisão projetada para o futuro, que passa invariavelmente por um juízo de prognose quanto ao comportamento provável de múltiplas variáveis naturais e ao funcionamento de certos equipamentos tecnológicos a longo prazo. Quer uma circunstância, quer outra fazem com que a avaliação ambiental de um projeto, ainda que empregando um rigor técnico, envolva inelutavelmente alguma margem de livre decisão, a preencher mediante juízos valorativos.

Dito isto, deve reconhecer-se que uma das inovações do RAIA, face ao regime que o precedeu, consiste justamente numa tentativa de objetivar a apreciação técnica, instituindo para o efeito um «índice de avaliação ponderada de impactes ambientais, definido com base numa escala numérica, correspondendo o valor mais elevado a projetos com impactes negativos muito significativos, irreversíveis, não minimizáveis ou compensáveis» (artigo 18.º, n.º 1). Esta é uma novidade de grande alcance, que, para além de permitir uma maior objetividade, contribuirá ainda para aumentar a comparabilidade e, portanto, o escrutínio sobre as avaliações ambientais em Portugal.

Relativamente ao segundo aspeto acima assinalado, queremos frisar a ideia de que a DIA vai muito para lá de uma mera apreciação técnica. A DIA constitui o resultado de uma ponderação global, na qual

entram em jogo não só as características do projeto e a sua envolvente ecológica, como as utilidades decorrentes desse projeto e um conjunto de outros fatores económicos e sociais. Assim, não se trata apenas de averiguar e medir os efeitos de um empreendimento sobre o ambiente; trata-se de os colocar em tensão dialética com os fins que o empreendimento visa prosseguir e de, na medida do possível, encontrar um ponto de equilíbrio.

A AIA constitui, portanto, um mecanismo de processamento e sopesagem dos valores em confronto, no âmbito do qual a proteção do ambiente tem natural primazia, mas não vale por si só, devendo entrar em diálogo com os demais interesses relevantes. Isto é, o instituto em apreço não pretende absolutizar os valores ecológicos, mas sim realizar um balanceamento entre o imperativo ambiental e as necessidades de desenvolvimento. Nas palavras de MARIA DA GLÓRIA GARCIA, «a decisão final tem muitas vezes de ser um compromisso de repartição de incertezas, construída através de cláusulas acessórias diversificadas, de cariz não exclusivamente técnico»<sup>96</sup>.

Ora, esta tarefa de harmonização ou concordância prática, mediante a qual se vai arbitrar uma solução racional, ponderada e com os matizes adequados ao caso concreto, implica naturalmente uma certa dose de discricionariedade. A Administração carece de alguma liberdade para encontrar a decisão mais acertada. E quando nos referimos à decisão mais acertada estamos a pensar não só na mais correta e sustentada no plano técnico, mas na que melhor articule e compatibilize os múltiplos interesses em presença, salvaguardando o ambiente sem prejudicar em demasia o nosso bem-estar coletivo e a livre iniciativa económica privada. Encontrar uma tal decisão, com estas características, obriga a fazer escolhas – que não passam apenas por viabilizar ou inviabilizar o projeto, mas consistem essencialmente na

---

<sup>96</sup> MARIA DA GLÓRIA GARCIA, “Arguição da Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas do Mestre Luís Filipe Colaço Antunes”, cit., p. 842.

definição das condicionantes e das medidas de minimização ou compensação dos impactes ambientais.

Acresce que a AIA não opera em termos absolutos, mas relativos. Explicando melhor: a avaliação do projeto é efetuada em função das alternativas existentes (ainda que se deva incluir a chamada *alternativa zero*). O que o EIA e, depois, a Administração ambiental devem fazer é comparar as diferentes alternativas e, a partir desse cotejo, eleger a opção mais ecológica ou aquela que, *in casu*, permite – à luz do princípio da proporcionalidade – manter um ambiente de vida saudável beliscando o mínimo possível o nosso nível de conforto material. Esta opção não resulta obviamente da lei, não está pré-definida e, portanto, não consiste numa determinação administrativa vinculada; pelo contrário, trata-se de uma solução customizada, em função das alternativas disponíveis e das circunstâncias do caso concreto.

Neste quadro, podemos concluir que a AIA não é um regime destinado a impor, a qualquer custo, um determinado desfecho aprioristicamente estabelecido. A AIA consiste num processo (informado, participado e formalizado), isto é, num *iter* de construção de uma decisão. Decisão essa que se pretende equilibrada: não o resultado de uma visão sectária e unilateral (sob o prisma verde), mas o produto de uma concertação de interesses.

Até porque, doutra forma, a DIA seria quase sempre desfavorável. É difícil encontrar um projeto que não tenha, de todo, impactes ambientais negativos. Pelo que, se a AIA não tivesse um fito conciliatório e, ao invés, espelhasse uma atitude purista ou radical de conservação da natureza acima de qualquer outro interesse, todos os projetos seriam liminarmente inviabilizados. Mas, obviamente, não é isto que se pretende. A AIA visa obrigar à ponderação prévia das consequências ambientais de um projeto, não visa impedir todo e qualquer impacte sobre o ambiente. Apenas serão inviabilizados os projetos que tenham alternativas viáveis menos lesivas ou cujos impactes ambientais adversos

se mostrem, em contraponto com os demais interesses em jogo, excessivamente gravosos e não sejam passíveis de minimização ou compensação.

De resto, só assim se compreende que a DIA tenha – como veremos *infra* – carácter vinculativo. Se a DIA espelhasse apenas a visão ambiental sobre o projeto, então teria ainda de ser confrontada e entrar em balanço, no procedimento de licenciamento ou autorização, com questões de outra ordem. Só porque esta filtragem e ponderação cruzada de interesses (públicos e privados) já está inerente ao pronunciamento firmado na DIA é que se justifica a sua vinculatividade. Pelo que, em suma, quando consideramos o instituto da AIA não estamos perante uma demonstração de fundamentalismo ecológico mas, bem pelo contrário, perante um método de desenvolvimento sustentável.

## **2.7. Conteúdo**

O conteúdo da DIA vem atualmente regulado no artigo 18.º do RAIA. A grande novidade deste preceito consiste no facto de se prever a existência de um “modelo de DIA”, a aprovar por portaria do Ministro do Ambiente, que detalhará quais os elementos que devem obrigatoriamente constar da DIA. Esse “modelo” incluirá, no mínimo, as seguintes indicações (artigo 18.º, n.º 3):

- a) Identificação do projeto;
- b) Resumo do conteúdo do procedimento, incluindo dos pareceres apresentados pelas entidades externas consultadas;
- c) Resumo do resultado da consulta pública e da forma como a mesma foi tida em conta na decisão;
- d) Razões de facto e de direito que justificam a decisão;
- e) Índice de avaliação ponderada dos impactes ambientais;
- f) Informação das entidades legalmente competentes sobre a conformidade do projeto com os instrumentos de gestão territorial,

as servidões e restrições de utilidade pública e outros instrumentos relevantes<sup>97</sup>.

Nos termos do n.º 4 do mesmo artigo 18.º, a DIA deve ainda fixar as condicionantes à realização do projeto, identificar os estudos e elementos a apresentar, decretar as medidas de minimização e compensação<sup>98</sup> dos impactes ambientais negativos, bem como de potenciação dos impactes positivos e definir os programas de monitorização a adotar (com o detalhe adequado à fase em que o projeto é sujeito a AIA). Por fim, o n.º 5 acrescenta que a DIA deve determinar a entidade competente para a verificação do cumprimento das condicionantes nela previstas, a qual pode ser a Autoridade de AIA ou a entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto. Este último aspeto reveste-se de extraordinária importância, pois não basta proclamar as condições de viabilização do projeto, é

---

<sup>97</sup> Apesar desta previsão, o n.º 6 do artigo 18.º – a que já fizemos referência *supra* – esclarece que a desconformidade do projeto com os instrumentos de gestão territorial aplicáveis não condiciona o sentido de decisão da DIA. Assim, a eventual contrariedade do projeto face a um plano de ordenamento do território deverá ficar registada na DIA, a título informativo, sem no entanto poder determinar ou sequer influenciar o sentido de decisão dessa mesma DIA. Pelo que, não obstante a ilegalidade urbanística, a DIA – que opera noutro plano, quanto aos efeitos ambientais do projeto – poderá legitimamente ser positiva.

<sup>98</sup> No regime anterior fazia-se menção apenas às medidas de minimização, omitindo-se a possibilidade de a DIA decretar também, ou em alternativa, medidas de compensação (cfr. artigo 17.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 69/2000, na versão resultante do Decreto-Lei n.º 197/2005). Cremos que a norma atual, sendo mais completa e, portanto, antevendo uma maior amplitude de soluções a plasmar na DIA, se revela bastante flexível, o que desejavelmente permitirá encontrar o desfecho mais adequado a cada caso.

Neste âmbito, e a título de curiosidade, cabe referir que a nova lei de avaliação ambiental espanhola, recentemente aprovada (trata-se da *Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental*, que foi publicada no *Boletín Oficial del Estado* a 11 dezembro de 2013), inclui uma Disposição Adicional Oitava que consagra um mecanismo de mercado potencialmente utilizável para a satisfação das exigências de compensação impostas pela DIA. Instituiu-se, deste modo, a figura dos “bancos de conservação da natureza”, cujos créditos – livremente comercializáveis, em regime de mercado – podem servir para demonstrar o cumprimento de obrigações de compensação. Trata-se de uma técnica – de compensação de danos ambientais por via de bancos de créditos representativos de iniciativas de conservação da natureza – que é há muito utilizada, por exemplo, nos Estados Unidos da América. Sobre o tema, cfr. CARLA AMADO GOMES / LUÍS BATISTA, “A biodiversidade à mercê dos mercados? Reflexões sobre compensação ecológica e mercados de biodiversidade”, in *Actualidad Jurídica Ambiental*, 4 de noviembre de 2013, disponível em [http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2013/10/2013\\_09\\_24\\_Carla-Amado\\_Biodiversidade.pdf](http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2013/10/2013_09_24_Carla-Amado_Biodiversidade.pdf).

essencial depois garantir a implementação e a efetiva observância dessas mesmas condições (*enforcement*).

Para finalizar este ponto, cumpre apenas mencionar que, no respeitante à decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução, o seu conteúdo vem regulado no artigo 21.º do RAIA. Aí se estabelece que, no caso de uma decisão de não conformidade, esta deve indicar expressamente as condições ambientais que o projeto de execução terá de observar ou a necessidade da sua reformulação (n.º 2). No caso de uma decisão de conformidade, esta deve definir as condições ambientais de aprovação do projeto, designadamente as medidas de minimização, compensação ou potenciação de impactes, bem como os programas de monitorização a adotar nas fases de construção, exploração e desativação<sup>99</sup> (n.º 3); e ainda determinar a entidade competente para a verificação do cumprimento das condições e medidas estipuladas (n.º 4).

---

<sup>99</sup> É particularmente interessante e deve salientar-se a referência à desativação.

Desde logo, porque a desativação de um projeto é um momento particularmente perigoso do ponto de vista ambiental. Perigoso em si mesmo, porque lida muitas vezes com materiais e equipamentos pesados, aos quais é preciso dar um destino; porque pode envolver passivos ambientais acumulados ao longo de anos de laboração; e porque um abandono desregulado do empreendimento ou da instalação em causa poderia ter consequências absolutamente nefastas para as espécies e *habitats* circundantes. Mas perigoso também porque a desativação, em princípio, ocorrerá muitos anos após a DIA, numa altura em que as atenções já não estão tão concentradas naquele projeto, que se encontra em fase terminal. E perigoso, ainda, porque a desativação coloca problemas específicos que a DIA pode não ter sido capaz de antecipar ou para os quais havia, no momento em que foi emitida, especial sensibilidade.

Acresce que a referência expressa à desativação espelha bem como a AIA não se esgota no momento prévio da viabilização ambiental e nas respetivas implicações para o licenciamento ou a autorização do projeto. Contrariamente a algumas leituras precipitadas e pré-compreensões reducionistas do âmbito do instituto em análise, a AIA ocupa-se de todo o ciclo de vida do projeto e interessa-se por todas as suas fases, até ao desmantelamento. Daí a importância da pós-avaliação, regulada nos artigos 26.º ss. do RAIA. Não estamos, pois, perante um regime jurídico episódico ou de aplicação momentânea, mas sim de aplicação e acompanhamento continuados.

## 2.8. Sentido

Quanto ao sentido de decisão, a DIA pode ser – como já temos vindo a antecipar – favorável, favorável condicionada ou desfavorável. É o que resulta expressamente do artigo 18.º, n.º 1 do RAlA, que assim recorta (e baliza) os três sentidos de decisão possíveis. Pelo que, mal o procedimento de AIA se inicia, sabemos que ele terminará necessariamente de uma de três formas: ou viabilizando o projeto, tal qual o proponente o apresentou; ou viabilizando o projeto, mas exigindo que este respeite determinadas condicionantes; ou pura e simplesmente inviabilizando o projeto. Mais interessante, todavia, é verificar as repercussões que cada um destes sentidos de decisão tem quanto ao licenciamento ou autorização do projeto.

Assim, no caso de uma DIA favorável, o licenciamento do projeto torna-se possível; mas não há qualquer dever de licenciar. Isto é, um pronunciamento positivo em sede de AIA permite ou habilita, mas não obriga ao licenciamento ou à autorização do projeto. Outros fatores e interesses podem intervir para que o projeto, devidamente validado pela Autoridade de AIA<sup>100</sup>, possa acabar por não ser licenciado ou autorizado pelas autoridades competentes para o efeito. No entanto, do ponto de vista ambiental, o caminho fica aberto para que o projeto possa avançar.

No caso de uma DIA favorável condicionada, o licenciamento do projeto torna-se igualmente possível, mas apenas desde que respeitadas as condições prescritas na própria DIA; em todo o caso, também não há – até por maioria de razão – qualquer dever de licenciar. Conclui-se, portanto, que a emissão de uma DIA plena ou

---

<sup>100</sup> Quanto a saber se o Ministro do Ambiente também pode emitir DIAs favoráveis (ou condicionalmente favoráveis), vd. o que escrevemos *supra* no ponto 2.1., mais concretamente na nota de rodapé n.º 54.

condicionalmente favorável é condição necessária, mas não suficiente para o licenciamento ou a autorização do projeto.

Por fim, no caso de uma DIA desfavorável, fica terminantemente excluída a possibilidade de o projeto ser licenciado.

Já no que toca à verificação da conformidade do projeto de execução com a DIA, o artigo 21.º, n.ºs 2 e 3 do RAIA prevê apenas dois tipos de decisão possíveis: de conformidade ou de não conformidade. No primeiro caso, o projeto de execução pode ser aprovado, desde que respeitando as condições e medidas de minimização, compensação ou potenciação de impactes eventualmente estipuladas nesta fase. No segundo caso, o projeto de execução terá de ser reformulado ou, pelo menos, passar a observar determinadas condicionantes ambientais.

## **2.9. Fundamentação**

Como vimos *supra*, a propósito do conteúdo da DIA, o artigo 18.º, n.º 3, alínea d) do RAIA obriga à identificação das razões de facto e de direito que justificam a decisão tomada quanto à avaliação ambiental do projeto. Estamos aqui, pois, perante uma exigência expressa de fundamentação da DIA.

Esta exigência reveste-se de grande importância, já que o conhecimento da motivação do ato é absolutamente decisivo, tanto para assegurar a transparência do procedimento e do critério decisório empregue pela Administração, como para permitir o respetivo escrutínio. Numa era em que se fala muito de responsividade ou *accountability* dos poderes públicos, é essencial que a Administração justifique as suas decisões, designadamente aquelas que têm o efeito de viabilizar ou inviabilizar (ou determinar os termos em que pode ser viabilizado) um projeto de investimento, seja ele público ou privado.

Do ponto de vista do proponente, a fundamentação é relevante sobretudo no caso de ser praticada uma DIA desfavorável ou uma DIA

favorável condicionada em que as condições decretadas sejam especialmente limitativas ou constringentes. Mas a necessidade de fundamentação revela-se ainda mais crítica no caso de uma DIA favorável praticada pela Autoridade de AIA ao arrepio do parecer final negativo da Comissão de Avaliação; ou – a ser possível<sup>101</sup> – no caso de o Ministro do Ambiente praticar uma DIA favorável, contrariando a proposta (negativa) da Autoridade de AIA.

Nestas duas últimas situações, a descon sideração do entendimento técnico proveniente dos órgãos administrativos especializados tem que ser muito bem explicada. Isto é, em nome do ambiente e concretamente à luz do princípio da prevenção, têm de ser tornadas explícitas – e devem revestir-se de um peso considerável – as razões substanciais que levam o decisor a, não obstante os argumentos técnicos no sentido de o projeto ser travado, admitir que este vá avante.

Em todo o caso, o artigo 18.º, n.º 3, alínea d) não distingue situações, aplicando-se por igual a todas as DIAs, qualquer que seja o seu sentido de decisão. O dever de fundamentação tem, portanto, em sede de AIA, um âmbito de aplicação genérico e exaustivo. E este é um aspeto que, do ponto de vista jurídico-administrativo, merece ser realçado, na medida em que a fundamentação é aqui exigida em termos mais amplos do que aqueles que resultam do artigo 124.º do CPA.

Neste domínio, vale ainda a pena assinalar que a proposta de revisão da Diretiva AIA consagra algumas exigências adicionais de ponderação e de fundamentação (vd., designadamente, o considerando 20 e a nova redação prevista para o artigo 8.º, n.º 1). No entanto, essas exigências apenas são adicionais face à versão atual da Diretiva; não tanto face ao artigo 18.º, n.º 3 do RAIA<sup>102</sup>, que já é bastante completo.

---

<sup>101</sup> Vd. a nota de rodapé n.º 54, *supra*.

<sup>102</sup> Salvo, em bom rigor, no que diz respeito à exclusão das alternativas ao projeto (incluindo a *alternativa zero*) – questão que não se encontra expressamente

Por fim, cabe mencionar que a verificação da conformidade ambiental do projeto de execução tem também que ser fundamentada. Pelo menos quando culmine com uma decisão de não conformidade, como resulta do artigo 21.º, n.º 2 do RAIA. No caso de uma decisão de conformidade, o n.º 3 do mesmo artigo não se refere expressamente à fundamentação, mas cremos que, na lógica global do diploma *sub judice* – que não restringe a necessidade de fundamentação aos atos desfavoráveis –, fará todo o sentido que sejam igualmente explicitados os motivos subjacentes à conformidade do projeto de execução e, em particular, ao eventual estabelecimento de condições quanto à aprovação do mesmo.

## 2.10. Força Jurídica

Entramos, agora, no tema-chave da força jurídica da DIA. Trata-se, sem sombra de dúvidas, de uma questão fulcral, por duas ordens de razões. Desde logo, porque é a força jurídica da DIA que vai determinar que consequências tem o procedimento de AIA sobre o licenciamento ou a autorização do projeto e até que ponto é relevante a avaliação ambiental. Acresce que, neste campo, o legislador nacional foi particularmente arrojado, tendo consagrado um regime deveras cogente e garantístico, que vai muito para além daquilo a que estava obrigado por força da Diretiva.

Começando por esta última questão, a Diretiva AIA não determina a vinculatividade da DIA. O seu artigo 8.º manda apenas «tomar em consideração» os resultados da AIA (e a proposta de revisão da Diretiva nada altera a este respeito, limitando-se a especificar alguns elementos que devem necessariamente ser apreciados e fundamentados). O que a Diretiva consagra, portanto, é a obrigatoriedade de, no âmbito e

---

mencionada em nenhuma das alíneas do referido artigo 18.º, n.º 3 do RAIA mas que, a vingar a proposta da Comissão, passará a ter que ser incluída na fundamentação da DIA.

para efeitos do controlo administrativo prévio a que certos empreendimentos estão sujeitos, se *levarem em linha de conta* os respetivos impactes sobre o ambiente. É tão-só isto que o ordenamento jurídico da União Europeia exige: uma metódica de ponderação.

Ora, o legislador nacional – como dissemos – foi bastante mais longe que o europeu, tendo optado por atribuir à DIA uma força jurídica vinculativa, nos termos da qual uma decisão em sentido negativo impede o licenciamento ou a autorização do projeto. Isto é, se o procedimento de AIA concluir pela existência de impactes ambientais adversos significativos, este entendimento não constitui apenas mais um fator a entrar na ponderação que a entidade administrativa licenciadora terá que fazer. A DIA desfavorável corresponde a uma autêntica inviabilização do projeto, obrigando a referida entidade administrativa a indeferir o pedido de licença ou de autorização que lhe foi dirigido pelo proponente<sup>103</sup>.

Como se nota, o ordenamento jurídico português leva bastante a sério a avaliação de impactes ambientais. E não se trata de uma solução normativa recente. Bem pelo contrário, a vinculatividade da DIA é um ponto assente e devidamente consolidado no direito ambiental pátrio há já vários anos. Aliás, a questão começou a ser discutida logo em torno do primeiro diploma aprovado no nosso país sobre a AIA: o Decreto-Lei n.º 186/90. Na vigência deste regime<sup>104</sup>,

---

<sup>103</sup> Isto é assim no regime da AIA propriamente dita.

Já no regime da avaliação ambiental estratégica [AAE], pelo contrário, o relatório ambiental apenas tem que ser «ponderado na elaboração da versão final do plano ou programa a aprovar» (cfr. artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de junho).

E no regime da análise de incidências ambientais [AlncA], embora aparentemente a afetação da integridade ecológica do sítio protegido tenha uma eficácia preclusiva da ação, plano ou projeto em causa, o que é certo é que as conclusões ambientais negativas podem depois ser ultrapassadas mediante despacho ministerial conjunto (cfr. artigo 10.º, n.ºs 9, 10 e 11 do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de abril, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de fevereiro) – o que, aliás, gera graves problemas de dessintonia com o regime da AIA. Sobre esta temática, cfr. TIAGO ANTUNES, "Singularidades de um Regime Ecológico – O regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular, as deficiências da análise de incidências ambientais", cit., pp. 411-413; e, com um entendimento algo distinto, CARLA AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, cit., pp. 136-137.

<sup>104</sup> E, concretamente, do seu artigo 6.º.

COLAÇO ANTUNES defendeu que a decisão tomada em sede de AIA deveria ser considerada, em termos jurídicos, um parecer vinculante (pelo menos na maior parte dos casos)<sup>105</sup>. A esta conceção opôs-se MARIA DA GLÓRIA GARCIA, para quem haveria que aplicar a regra geral do artigo 98.º, n.º 2 do CPA, entendendo o resultado da AIA como um parecer obrigatório mas não vinculativo<sup>106</sup>. A divergência viria a ser clarificada e superada no virar da década seguinte, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 69/2000, que incontestavelmente consagrou a força jurídica vinculativa da DIA<sup>107</sup>.

Esta solução mantém-se até aos nossos dias, estando atualmente consagrada no artigo 22.º do RAIA. Aí, no n.º 1, dispõe-se que o ato de licenciamento ou autorização do projeto só pode ser praticado se previamente existir uma DIA favorável (expressa ou resultante de deferimento tácito) ou favorável condicionada<sup>108</sup> – *a contrario sensu*,

---

<sup>105</sup> Cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental*, cit., pp. 703-704.

<sup>106</sup> Cfr. MARIA DA GLÓRIA GARCIA, "Arguição da Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas do Mestre Luís Filipe Colaço Antunes", cit., p. 842.

<sup>107</sup> E, para além do mais, deixou de configurar a DIA como um parecer. Mas disso trataremos mais adiante. Vd. *infra*, ponto 2.14.

<sup>108</sup> Relativamente aos procedimentos administrativos de controlo prévio estruturados em duas fases, em que primeiramente se licencia ou autoriza a instalação do projeto e mais tarde se licencia ou autoriza a respetiva exploração (é o que sucede, por exemplo, em relação aos estabelecimentos industriais mais pesados), pode levantar-se a questão de saber se a DIA favorável ou favorável condicionada deve anteceder o primeiro momento ou apenas o segundo.

Há alguns atos permissivos, inseridos em procedimentos administrativos complexos, a respeito dos quais a lei prevê expressamente que apenas funcionam como condição prévia ao início da exploração do projeto. É o caso, por exemplo, da licença ambiental: atualmente permite-se que a instalação obtenha a concordância da Administração mesmo que ainda não tenha sido emitida a correspondente licença ambiental; o projeto pode então ir sendo construído ou montado e apenas a sua exploração – isto é, o início da laboração – fica dependente da licença ambiental (cfr. artigo 11.º do Regime das Emissões Industriais, aprovado pelo Decreto-lei n.º 127/2013, de 30 de agosto).

No que diz respeito à DIA, porém, o legislador não estabeleceu tal regra. Pelo que, na falta de previsão expressa e em função dos termos em que o artigo 22.º do RAIA se encontra redigido, devemos concluir que a DIA favorável ou favorável condicionada tem que anteceder o licenciamento ou a autorização da própria instalação e não apenas da respetiva exploração. Idêntica conclusão se retira do artigo 11.º do RAIA, que admite a simultaneidade do procedimento de AIA e do procedimento de licenciamento do projeto, mas sem nunca se referir à exploração, devendo entender-se, portanto, que o licenciamento em causa (que pode tramitar em simultâneo com a AIA) é o licenciamento inicial, da instalação.

isto significa que sem uma avaliação ambiental positiva o projeto pura e simplesmente não pode avançar. E no caso de a DIA ser favorável mas definir determinadas condicionantes ambientais ao desenvolvimento do projeto, o n.º 2 estipula que a respetiva licença ou autorização terá de respeitar integralmente tais condicionantes – pelo que uma avaliação ambiental positiva não só é condição da prática do ato de licenciamento ou autorização do projeto, como é condição do conteúdo desse mesmo ato, o qual deve compreender a exigência dos termos prescritos na DIA.

Como se isto não fosse suficiente, o n.º 3 do artigo 22.º vem ainda reafirmar e fortalecer a vinculatividade da DIA, ao determinar que a violação das regras anteriores acarreta o desvalor da nulidade. Isto é, os atos de licenciamento ou de autorização praticados sem uma prévia avaliação ambiental positiva ou ignorando as condicionantes decorrentes da AIA não têm qualquer valor jurídico. Ora, o estabelecimento desta consequência – deveras gravosa – para os atos permissivos que desrespeitem a DIA vem, naturalmente, reforçar a autoridade desta.

Refira-se que este regime é aplicável não só à DIA, mas também, nos mesmos termos, à decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução. Aliás, o artigo 22.º do RAlA trata, a par e por igual, destes dois vereditos ambientais, conferindo-lhes exatamente a mesma força jurídica e consagrando as mesmas consequências para a sua violação.

Claro que quando dizemos que a DIA [ou a decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução] é vinculativa queremos aludir ao facto de a DIA desfavorável obrigar ao indeferimento do projeto; mas, como vimos *supra*, a DIA favorável ou favorável condicionada não obriga ao licenciamento ou autorização do projeto. Por outras palavras, só havendo DIA plena ou condicionalmente favorável é que o projeto pode ser licenciado ou autorizado (e nos exatos termos prescritos pela DIA). *Pode, mas não tem que.* É justamente isto que leva alguns Autores a referir-se à DIA como

um «parecer conforme favorável»<sup>109</sup>; porque, sendo favorável, limita-se a conformar o sentido de uma decisão posterior.

Ora, pela nossa parte, temos bastantes reservas quanto a esta caracterização da DIA. Desde logo, por razões que explicaremos em maior detalhe *infra*, a DIA não consiste num mero parecer. Depois, a opção de não qualificar esse “parecer” como vinculativo, mas antes como «conforme favorável» parece querer vincar a ideia de que nem sempre a DIA tem efeitos cogentes, operando-se assim uma distinção conceptual absoluta entre a DIA desfavorável, que essa sim seria vinculativa, e a DIA favorável ou condicionalmente favorável, que se limitaria a dar indicações quanto aos termos de um possível licenciamento ou autorização do projeto. A nosso ver, porém, uma tal separação – em termos rígidos – não faz grande sentido.

Não estamos aqui perante uma lógica binária (vinculativo vs não-vinculativo), nem a força jurídica da DIA se inverte simetricamente consoante o respetivo sentido de decisão. O facto é que a DIA condiciona sempre o desfecho do procedimento de licenciamento ou autorização do projeto e, mais concretamente, influi no sentido e no conteúdo do ato final desse procedimento. Simplesmente, essa influência pode assumir diferentes graus de intensidade: nuns casos, pré-determina imediatamente o ato final (de indeferimento) a praticar; noutros casos, admite um tipo de ato (de deferimento), que de outra forma não seria possível, e baliza os termos em que ele pode ser praticado.

Pelo que, em rigor, do que podemos falar é de uma *vinculatividade modulada ou alternativa*: se a DIA for desfavorável [ou se não houver DIA<sup>110</sup>], ocorre um *efeito preclusivo*, que impede o licenciamento ou a

---

<sup>109</sup> Cfr. MARIA ALEXANDRA ARAGÃO / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS / MARIA ANA BARRADAS, “O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos”, cit., p. 84.

<sup>110</sup> O artigo 1.º, n.º 2 do RAIA admite a hipótese de que «não tenha sido previamente obtida decisão, expressa ou tácita, sobre a AIA», caso em que o projeto não pode ser licenciado ou autorizado.

Trata-se de uma previsão normativa algo surpreendente e enigmática, já que, como vimos *supra*, não havendo uma decisão expressa até ao termo do prazo legalmente

autorização do projeto; se a DIA for favorável (ainda que tácita) ou condicionalmente favorável, ocorre um *efeito conformativo*, que impõe as circunstâncias e condicionantes ao abrigo das quais o projeto pode ser licenciado ou autorizado.

## 2.11. (In)validade

Como vimos, o artigo 22.º, n.º 3 do RAIA comina de nulidade os atos – designadamente de licenciamento ou autorização de um projeto – que desrespeitem a força jurídica da DIA ou não se mostrem conformes com o seu conteúdo. Mas do que aí se trata é da (in)validade dos atos administrativos que estão a jusante da DIA. E quanto à (in)validade da própria DIA?

Sobre o tema, o RAIA nada diz. Apesar disso, a questão da (in)validade constitui um aspeto central do regime jurídico de qualquer ato administrativo – e, portanto, também do regime da DIA. Pelo que, não obstante o silêncio do legislador, esta é uma matéria à qual, num estudo (que se pretende o mais completo possível) sobre a DIA, não nos podemos furtar.

Em todo o caso, a verdade é que não há muito para dizer a este respeito senão remeter para as regras gerais do CPA. De facto, na falta de um regime próprio de (in)validade ou, sequer, da atribuição expressa de um desvalor específico à DIA inválida, resta-nos aplicar os critérios e os efeitos contemplados, em sede geral, nos artigos 133.º ss. do CPA. Podemos apenas acrescentar, neste campo, duas breves notas.

---

previsto, forma-se automaticamente uma decisão tácita de deferimento (cfr. artigo 19.º, n.º 2 do RAIA). Logo, decorrido o prazo, haverá sempre uma decisão, seja ela expressa ou tácita.

Nestes termos, ou o trecho citado se refere ao período durante o qual o prazo de conclusão da AIA ainda está em curso; ou está pensado para aquelas situações em que nem sequer chegou a ser despoletado o procedimento de AIA; ou então não se compreende qual o âmbito e o alcance da norma em apreço.

Uma para salientar que, sendo a DIA pressuposto da prática de outros atos administrativos subsequentes, a sua invalidade em princípio repercutir-se-á nestes outros atos, inquinando-os de invalidade consequente.

Outra para recordar que, se o vício que afeta a DIA for de caráter formal (vícios de forma *stricto sensu* ou vícios de procedimento), há uma corrente de pensamento com alguma adesão na jurisprudência<sup>111</sup> e em parte da doutrina<sup>112</sup> que, ou em nome do *princípio do aproveitamento dos atos*<sup>113</sup>, ou por via da *degradação de formalidades essenciais em não essenciais*<sup>114</sup>, tende a desconsiderar certos vícios de cariz formal – sobretudo naqueles casos em que o resultado obtido não podia ser outro ou em que o cumprimento da formalidade omitida não possa influir no conteúdo do ato, que é renovável.

## 2.12. Modificação e revogação

O tema da modificação e revogação da DIA esteve durante longo tempo na penumbra. Nos trabalhos doutriniais sobre o regime da avaliação de impacte ambiental, este assunto era sistematicamente ignorado, como se a questão pura e simplesmente não se colocasse ou

---

<sup>111</sup> Designadamente no que diz respeito à preterição da audiência dos interessados. Cfr., por exemplo, os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo (STA): de 23/05/2006, exarado no Processo n.º 1618/02; de 22/05/2007, exarado no Processo n.º 161/07; de 23/02/2012, exarado no Processo n.º 66/10; e de 20/06/2012, exarado no Processo n.º 1013/11.

<sup>112</sup> Especialmente após a reforma do contencioso administrativo português, aprovada em 2002 e entrada em vigor em 2004, ao abrigo da qual a reação processual adequada contra atos administrativos de conteúdo negativo passou a consistir na ação de condenação à prática de atos legalmente devidos (de pendor subjetivista). Sobre o assunto, cfr. RUI CHANCERELLE DE MACHETE, “A relevância processual dos vícios procedimentais no novo paradigma da justiça administrativa portuguesa”, in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, Volume III, Coimbra, 2006, pp.851 ss., *maxime* pp. 872 ss.; e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 2.ª Edição, Coimbra, 2011, pp. 178-180.

<sup>113</sup> Sobre este princípio, concretamente à luz das soluções previstas no anteprojeto de revisão do CPA, cfr. PEDRO MACHETE, “Os limites do aproveitamento do ato administrativo”, in CJA, n.º 101, setembro/outubro 2013, pp. 64 ss.

<sup>114</sup> Sobre esta figura, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 2.ª edição, Coimbra, 2011, p. 386.

não tivesse aplicabilidade em matéria de AIA. Nada de mais errado, porém.

Como já tivemos oportunidade de assinalar, a DIA não é – ao contrário do que, numa análise mais superficial, possa parecer – um ato episódico, com efeitos momentâneos, que se consumam de imediato ou a breve trecho. Ao invés, a DIA tem efeitos prolongados, condicionando o projeto ao longo de todo o seu período de vida (como bem se atesta pela existência de um regime de pós-avaliação).

É certo que o principal efeito da DIA consiste na sua projeção sobre o procedimento de licenciamento ou autorização do projeto, viabilizando-o ou inviabilizando-o. Mas o alcance da DIA não se esgota aí, nesse momento prévio ou iniciático. Ela continuará a ser determinante ao longo do tempo, especialmente nos casos em que estabeleça medidas de minimização ou compensação de impactos ambientais. Ora, estas medidas, bem como outras condicionantes ao projeto, poderão carecer de ajustamentos ou revelar-se desadequadas à evolução das circunstâncias (naturais e tecnológicas). É quanto basta para que tenha de se admitir que a DIA, depois de praticada, possa vir a ser modificada ou revogada. Como tal, o tema não pode mais ser escamoteado.

Felizmente, o novo RAIA vem corrigir o défice de atenção a que esta matéria estava votada, consagrando-lhe um artigo próprio (o artigo 25.º), que se ocupa expressamente do regime aplicável à alteração da DIA – bem como à alteração da decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução. Antes de olharmos para este regime, convém apenas clarificar que o que está em causa é a modificação de uma DIA [ou de uma decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução] favorável ou condicionalmente favorável. Já no caso de uma decisão negativa, não há obviamente lugar à sua modificação: desde logo porque não há quaisquer efeitos para modificar; depois, porque, nos termos do artigo 18.º, n.º 2 do RAIA, «a DIA desfavorável extingue o procedimento de AIA».

Passemos, então, à análise do artigo 25.º do RAIA. As alterações à DIA [ou à decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução] aí reguladas podem incidir sobre aspetos muito específicos: as medidas de minimização e de compensação, bem como os planos de monitorização (n.º 1). Por sua vez, as situações em que tal pode ocorrer estão descritas de forma amplíssima: «sempre que haja motivo fundamentado ou circunstâncias que o justifiquem» (n.º 1). Há aqui, praticamente, uma *norma em branco*, permitindo de forma muitíssimo generosa a modificação de um ato com a importância e as consequências práticas da DIA.

As alterações em causa podem partir da iniciativa da Autoridade de AIA, uma vez auscultado o proponente quanto à sua viabilidade económica e técnica, ou ser requeridas pelo próprio proponente (n.º 2). Não fica claro, todavia, qual o tipo de intervenção que tem o proponente no caso de uma alteração da DIA promovida pela Autoridade de AIA: trata-se de uma mera audiência do interessado? Ou, mais do que isso, coloca-se nas suas mãos um autêntico poder de veto relativamente às modificações pretendidas pela Administração? Por um lado, compreende-se bem que, à luz do princípio da proteção da confiança, haja expectativas do proponente a tutelar, as quais não podem ser frustradas por uma atuação pública inopinada que afete profundamente a rentabilidade do projeto ou que mude de forma drástica as respetivas condições de laboração. Mas, por outro lado, não é aceitável que a Administração fique “amarrada” à vontade do proponente ou dependente da sua disponibilidade para aceitar determinadas alterações que são impostas pelo interesse público. O legislador devia, portanto, ter sido mais cauteloso e cristalino na estipulação deste regime.

Relativamente à competência para proceder à alteração, esta pertence – no que diz respeito à DIA – à Autoridade de AIA ou ao

Ministro do Ambiente<sup>115</sup>, que devem atuar no prazo de 45 dias (n.º3). No que diz respeito à decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução, a competência para a sua modificação pertence à Autoridade de AIA, devendo ser exercida no prazo de 40 dias (n.º 4). Quer num caso, quer noutra, se não for tomada uma decisão dentro dos prazos referidos, consideram-se os pedidos de alteração tacitamente deferidos (n.º 7).

Estas são, em síntese, as regras plasmadas no artigo 25.º do RAlA quanto à alteração da DIA [ou da decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução]. Há, no entanto, várias outras questões relevantes que não são expressamente abordadas neste preceito e que, a nosso ver, justificam alguma reflexão. Iremos salientar apenas três.

*Primo*, as alterações à DIA terão, em princípio, que ser vertidas para a licença ou autorização ao abrigo da qual o projeto está em funcionamento. De facto, sendo a DIA favorável ou condicionalmente favorável um ato-pressuposto e paramétrico do ato autorizativo, este terá que ser modificado em conformidade com as modificações operadas na DIA. Mas o RAlA limita-se a prever que a alteração à DIA é «comunicada à entidade licenciadora ou competente para a

---

<sup>115</sup> Nos mesmos termos em que estes são competentes para a emissão originária da DIA, ao abrigo do artigo 16.º, n.ºs 6 e 8 do RAlA. Ora, esta repartição da competência revela-se – mais uma vez – estranha, problemática e, neste contexto, absolutamente confusa. Isto porque, nos termos do referido artigo 16.º, n.º 8, o Ministro do Ambiente é competente para a emissão de DIAs desfavoráveis. Mas as DIAs desfavoráveis, como vimos, não são passíveis de alteração.

Pelo que, das duas uma: ou, de modo a salvaguardar a similitude da competência para a emissão originária e para a alteração da DIA, somos levados a concluir que, logo no primeiro momento, o Ministro do Ambiente pode emitir DIAs (plena ou condicionalmente) favoráveis, não obstante a proposta contrária formulada pela Autoridade de AIA; ou então entendemos que a similitude da competência assenta, não na DIA que foi praticada e agora está a ser alterada, mas sim no sentido de decisão a adotar, caso em que uma alteração de sentido favorável ao proponente poderá ser praticada pela Autoridade de AIA, mas uma alteração de sentido desfavorável ao proponente apenas poderá ser praticada pelo Ministro do Ambiente.

Em todo o caso, e até para evitar estas dúvidas, exigia-se que o legislador, em vez de efetuar uma remissão pura e simples para o artigo 16.º (que permite diferentes interpretações e acaba por criar um imbróglgio jurídico numa matéria tão sensível e decisiva como é a da competência para agir), tivesse definido de forma clara quem pode modificar a DIA e em que sentido.

autorização e ao proponente»), nada mais estabelecendo a este respeito: nem consagra uma obrigação explícita de fazer repercutir as alterações à DIA no ato de licenciamento ou autorização, nem esclarece quem deve tomar a iniciativa desta operação jurídica, nem define o prazo em que tal é suposto ocorrer. Eis aqui uma lacuna, que deverá ser corrigida numa próxima oportunidade.

*Secundo*, o artigo 25.º do RAIA refere-se sempre e só à alteração da DIA, nada dispondo quanto à sua revogação. Ora, a modificação e a revogação dos atos administrativos costumam ser tratadas a par uma da outra. No CPA, aliás, o regime da modificação é totalmente decalcado do regime da revogação (cfr. artigo 147.º). Surpreende, pois, que o RAIA apenas admita a hipótese de alteração da DIA, sem qualquer alusão à sua eventual revogação. Em todo o caso, julgamos que tal não poderá ser interpretado como uma exclusão ou uma impossibilidade absoluta de revogação da DIA. Como ato de efeitos prolongados que é, a DIA poderá ser revogada, pelo menos nas condições em que tal é admissível ao abrigo do regime geral plasmado no CPA.

*Tertio*, há ainda um outro aspeto quanto à forma como o RAIA trata da modificação da DIA que nos suscita alguma perplexidade. Trata-se já não de uma omissão, mas de uma duplicação de normas. É que, para além das regras constantes do artigo 25.º, que procurámos sumariar *supra*, encontramos depois um outro preceito, já no âmbito da pós-avaliação, que admite também a modificação *a posteriori* dos termos em que o projeto foi inicialmente viabilizado sob o ponto de vista ambiental. Referimo-nos ao artigo 26.º, n.º 6, segundo o qual «a Autoridade de AIA pode estabelecer, em casos excepcionais e devidamente fundamentados, em colaboração com a entidade licenciadora ou competente para a autorização e auscultado o proponente, a adoção de medidas adicionais para minimizar ou compensar impactes negativos significativos, não previstos, ocorridos durante a construção, exploração ou desativação do projeto». Sucede

que este regime, limitado a casos excepcionais e devidamente justificados, não quadra bem com os termos, significativamente mais amplos, em que o artigo 25.º admite a modificação da DIA. Há aqui, pois, uma certa desarmonia normativa, que importa também corrigir.

### **2.13. Caducidade**

Debrucemo-nos, agora, sobre a caducidade da DIA. Esta matéria encontra-se regulada nos artigos 23.º e 24.º do RAIA. É aí que vamos encontrar, não só os casos e prazos de caducidade, como a forma de evitar essa caducidade, prorrogando a vigência da DIA. Sendo que, em bom rigor, tal como vimos suceder relativamente à alteração da DIA, o que está em causa é sempre e só a caducidade de uma DIA favorável ou condicionalmente favorável (no caso de uma DIA desfavorável não há efeitos para caducar). Os artigos mencionados regulam ainda a caducidade da decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução.

São, então, quatro as hipóteses de caducidade previstas no RAIA:

- i. A decisão da Autoridade de AIA que define o âmbito do EIA caduca se, decorridos 2 anos sobre a sua notificação ao proponente, este não der início ao procedimento de AIA;
- ii. A DIA em fase de projeto de execução caduca se, decorridos 4 anos sobre a sua emissão, o proponente não der início à execução do projeto<sup>116</sup>;
- iii. A DIA em fase de estudo prévio ou anteprojecto caduca se, decorridos 4 anos sobre a sua emissão, o proponente não tiver requerido a verificação da conformidade ambiental do projeto de execução;

---

<sup>116</sup> Duplica-se, assim, o prazo de caducidade previsto no diploma anterior, que era de apenas 2 anos (cfr. artigo 21.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 69/2000, na versão decorrente do Decreto-Lei n.º 197/2005).

- iv. A decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução caduca se, decorridos 4 anos sobre a sua emissão, o proponente não der início à execução do projeto.

No entanto, verificando-se a necessidade de ultrapassar algum destes prazos, o proponente pode requerer à Autoridade de AIA a prorrogação da respetiva decisão, pedido esse que será analisado e decidido ao abrigo das regras previstas no artigo 24.º.

Registe-se apenas, a título de curiosidade, que a “prorrogação” em causa não consiste no prolongamento do prazo de vigência da DIA, até porque a DIA não tem um prazo de vigência delimitado, sendo juridicamente relevante ao longo de todo o período durante o qual o projeto esteja em funcionamento. A DIA tem, sim, um prazo de caducidade, para o caso de não ser dado seguimento à fase seguinte (de verificação da conformidade ambiental do projeto de execução) ou à concretização efetiva do projeto. E é justamente quanto a estas situações que se prevê a possibilidade de, se necessário, adiar no tempo o efeito jurídico da caducidade. É nisto, pois, que a referida “prorrogação” consiste.

#### **2.14. Natureza jurídica**

Como já tivemos oportunidade de mencionar, à luz do Decreto-Lei n.º 186/90 gerou-se um debate na doutrina quanto à natureza jurídica da decisão final do procedimento de AIA: COLAÇO ANTUNES defendia que, não obstante a letra da lei, esta decisão funcionava, pelo menos na maior parte dos casos, como um parecer vinculativo; MARIA DA GLÓRIA GARCIA, pelo contrário, sustentava que a referida decisão constituía, de acordo com a regra geral, um parecer não vinculativo. Esta querela, para além do seu interesse científico, tinha implicações relevantes de ordem prática, designadamente em termos contenciosos.

Atualmente, porém, os termos da discussão são completamente distintos. Em matéria de contencioso, o artigo 37.º do RAIA<sup>117</sup> esclarece, sem sombra de dúvidas, que a DIA é impugnável junto dos tribunais administrativos. Acresce que o legislador já não se refere à DIA, ao contrário do que sucedia na década de noventa, como um «parecer». E, para além do legislador, também a doutrina tende a considerar que não está em causa um juízo de tipo opinativo<sup>118</sup>, mas antes uma verdadeira e própria decisão, que resolve um determinado caso da vida, estatuidando uma resolução jurídica que produz efeitos numa situação individual e concreta – logo, um autêntico ato administrativo, nos termos do artigo 120.º do CPA.

De facto, embora a DIA se destine a influenciar o desfecho do procedimento administrativo de licenciamento ou autorização do projeto, não se trata de uma simples atuação instrumental ou preparatória, nem de alcance meramente interno. Pelo contrário, da DIA resultam efeitos jurídicos próprios e imediatos; e externos. Logo, ainda que estes efeitos se repercutam em decisões administrativas subsequentes, a DIA constitui desde logo uma pronúncia autónoma. Por outras palavras, a DIA é um ato administrativo. É certo que com reflexo, em termos consequenciais, noutros atos posteriores; mas não deixa, por isso, de ser um ato administrativo. Mais concretamente, trata-se de um ato administrativo *a se*, praticado no final de um procedimento específico, com uma tramitação e um regime exclusivos, o qual se enxerta numa sequência procedimental mais vasta – complexa e faseada – de controlo administrativo prévio de um projeto (público ou privado)<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> E, já antes, o artigo 35.º-A do Decreto-Lei n.º 69/2000 (aditado pelo Decreto-Lei n.º 197/2005).

<sup>118</sup> No entanto, como já tivemos ocasião de assinalar, alguns Autores continuaram, mesmo após a aprovação do Decreto-Lei n.º 69/2000, a referir-se à decisão final do procedimento de AIA como um «parecer conforme favorável». Cfr. MARIA ALEXANDRA ARAGÃO / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS / MARIA ANA BARRADAS, “O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos”, cit., p. 84.

<sup>119</sup> Neste sentido, cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, cit., p. 168.

Assim, a DIA configura o exemplo claro de uma *pré-decisão*. Uma *pré-decisão* consiste num ato administrativo (completo e perfeito) que antecipa, prepara ou condiciona a prática de outro ou outros atos administrativos que irão, em termos derradeiros, disciplinar uma determinada situação. A aprovação destas *pré-decisões* – que não abarcam de imediato toda a matéria carecida de uma regulação administrativa concreta, mas resolvem de forma definitiva um aspeto determinante dessa matéria – decorre, segundo VASCO PEREIRA DA SILVA, da «tendência para o “faseamento” da actividade administrativa, que leva ao desdobramento do processo de formação das decisões administrativas, dando origem ao surgimento de decisões prévias e de autorizações parciais. Trata-se de uma tentativa de fazer emergir, do seio de um determinado procedimento, diferentes momentos de tomada de decisão e de exteriorização da vontade administrativa»<sup>120</sup>.

Retira-se do trecho acabado de citar que as *pré-decisões* podem ser dois tipos: ou atos prévios, ou atos parciais<sup>121</sup>. No primeiro caso, «a decisão prévia decide sobre a existência de certas condições para a prática do acto autorizativo de modo final e vinculante para a Administração [mas] não possui efeito permissivo»<sup>122</sup>. No segundo caso, a decisão parcial «caracteriza-se por constituir uma decisão final sobre uma *parte* do objecto da autorização, possuindo carácter permissivo»<sup>123</sup>. Pois bem, a DIA será um ato prévio ou parcial?

A doutrina não é unânime a este respeito. VASCO PEREIRA DA SILVA, citando BREUER, afirma que «é uma decisão prévia, na medida em que é uma “decisão final sobre questões isoladas das quais depende a

---

<sup>120</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do acto administrativo perdido*, Coimbra, 1996, p. 697.

<sup>121</sup> Sobre a distinção entre estas duas figuras, cfr., na doutrina portuguesa, VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do acto administrativo perdido*, cit., pp. 462-463 e 698; e FILIPA URBANO CALVÃO, *Os actos precários e os actos provisórios no Direito Administrativo*, Porto, 1998, pp. 45 ss.

<sup>122</sup> FILIPA URBANO CALVÃO, *Os actos precários e os actos provisórios no Direito Administrativo*, cit., p. 52.

<sup>123</sup> Idem, *ibidem*, p. 53.

atribuição da autorização global"»<sup>124</sup>. VIEIRA DE ANDRADE, pelo contrário, louvando-se num acórdão do TCA-Norte<sup>125</sup>, defende que a DIA é um ato administrativo final parcial<sup>126</sup>. Já CARLA AMADO GOMES sustenta que a DIA, além de ato parcial, é também um ato prévio<sup>127</sup> – considerando, portanto, que os dois qualificativos não são incompatíveis, mas cumuláveis.

Pela nossa parte, julgamos que a DIA constitui um ato prévio, na medida em que funciona como pressuposto, e não como uma parte ou secção autonomizável da decisão de licenciamento ou autorização do projeto. De facto, não se trata de permitir a execução de uma parcela ou de um segmento do projeto; trata-se de, sem permitir ainda a execução do projeto (efeito que só resultará do ato autorizativo), decidir sobre um aspeto substantivo ou uma dimensão problemática – a tutela do ambiente – que condiciona e parametriza a posterior emissão da licença ou da autorização. Logo, parece-nos razoavelmente evidente que a DIA não consiste num ato parcial, mas sim num ato prévio. E idêntica conclusão se aplica, de resto, à decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução.

## 2.15. Articulação com outros procedimentos

Resta-nos averiguar de que forma a DIA se articula com outros atos e procedimentos administrativos com relevância no domínio ambiental, os quais, para além de versarem sobre temáticas semelhantes ou próximas, podem incidir sobre o mesmo tipo de projetos, cumulando-se.

Não nos referimos, todavia, à articulação entre a DIA e o ato final de licenciamento ou autorização do projeto. Cremos que esse

---

<sup>124</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, cit., p. 169.

<sup>125</sup> Cfr. o acórdão do Tribunal Central Administrativo – Norte, de 12 de junho de 2008, exarado no Processo n.º 00898/07.1BECBR.

<sup>126</sup> Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, cit., p. 149.

<sup>127</sup> Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, cit., nota de rodapé n.º 165, p. 115.

relacionamento já foi ficando claro ao longo deste trabalho. Podemos apenas, neste âmbito, acrescentar uma breve referência ao artigo 11.º do RAlA, segundo o qual, «por opção do proponente, o procedimento de avaliação de impacte ambiental relativo ao projeto de execução e o procedimento de verificação da conformidade ambiental do projeto de execução podem ser iniciados junto da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto e decorrer em simultâneo com o respetivo procedimento de licenciamento, nos termos previstos na lei».

Daqui resulta, portanto, que o procedimento de AIA e o procedimento de licenciamento ou autorização do projeto podem, a pedido do proponente, tramitar não em termos sequenciais, como é habitual, mas em paralelo. No entanto, o referido preceito nada dispõe de concreto a este respeito, limitando-se a prever uma possibilidade e a remeter, laconicamente, para os *termos previstos na lei*. Pelo que, na verdade, a simultaneidade dos procedimentos apenas terá lugar se expressamente prevista e disciplinada no regime jurídico específico que regula o licenciamento ou a autorização do projeto. Isto é, o artigo 11.º do RAlA promete alguma simplificação administrativa, mas acaba por não trazer qualquer novidade, nem tem *de per se* qualquer efeito prático.

Em todo o caso, como dissemos, não é a articulação do procedimento de AIA com o procedimento de licenciamento ou autorização do projeto que agora nos preocupa. O que temos em vista é, ao invés, a articulação da AIA com outros procedimentos administrativos de tutela ambiental. Domínio em que importa assegurar a compatibilidade das apreciações e evitar sobreposições desnecessárias. Ora, a este propósito, julgamos importante abordar – de forma muito sintética<sup>128</sup> – três questões.

---

<sup>128</sup> Até porque este tema se encontra tratado, com maior fôlego, no artigo de MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, publicado neste mesmo e-book, para o qual desde já remetemos.

Em primeiro lugar, temos a conjugação da AIA com os seus múltiplos, isto é, com os regimes-parente da avaliação ambiental estratégica (AAE) e da análise de incidências ambientais (AlncA), que em conjunto formam a *constelação da avaliação ambiental*.

No que diz respeito à relação entre a AIA e a AAE, devemos começar por lembrar que esta articulação já se encontrava feita, em termos razoavelmente satisfatórios, no Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de junho<sup>129</sup>, que aprovou o regime da AAE (doravante referido como RAAE). O que só torna ainda mais estranho e incompreensível o disposto no artigo 45.º, n.º 1 do RAIA. É que este preceito veio consagrar uma solução, não só completamente diferente da que se encontrava estabelecida (e que era genericamente positiva)<sup>130</sup>, como juridicamente bastante deficiente. Diríamos mesmo que se trata de uma norma falhada e, porventura, um dos “pecados” mais salientes do novo RAIA. Senão vejamos.

O artigo 45.º, n.º 1 determina que, se houver uma sobreposição do âmbito de aplicação dos dois regimes, «realiza-se unicamente o procedimento de avaliação ambiental definido na lei». Estabelece, portanto, uma regra de alternatividade ou substituíbilidade entre as

---

<sup>129</sup> Alterado pelo Decreto-Lei n.º 58/2011, de 4 de maio.

<sup>130</sup> Ao abrigo do RAAE, pode caracterizar-se a relação entre a AAE e a AIA como sendo uma relação de complementaridade.

Assim, de acordo com o artigo 1.º, n.º 2 desse diploma, a avaliação ambiental estratégica de um plano ou programa não preclui, não substitui, nem evita a AIA dos projetos executados ao abrigo desse plano ou programa. Ou seja, realizam-se sempre as duas avaliações. Mas, segundo o artigo 13.º do mesmo diploma, elas devem, sempre que possível, ser realizadas em simultâneo; se tal não for possível (o que sucederá na maior parte dos casos, por razões temporais e de grau de pormenorização dos projetos), a AIA deverá pelo menos levar em linha de conta os resultados da avaliação ambiental estratégica.

A única coisa que o RAAE deixa em aberto é a questão de saber se há ou não um efeito conformativo da AAE relativamente à AIA. Tudo indica que não, uma vez que o artigo 13.º, n.º 4 admite divergências entre ambas, desde que fundamentadas. No entanto, alguns Autores alertam que as conclusões da AAE que efetivamente forem adotadas no plano vinculam a AIA, sob pena de violação de lei (cfr. TIAGO SOUZA D'ALTE / MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “O regime de avaliação ambiental de planos e programas e a sua integração no edifício da avaliação ambiental”, cit., nota de rodapé n.º 46, p. 156).

Em geral, sobre a articulação entre a AAE e a AIA, cfr. também CATARINA MORENO PINA, *Os Regimes de Avaliação de Impacte Ambiental e de Avaliação Ambiental Estratégica*, cit., pp. 269 ss.

duas avaliações ambientais. Ora, os problemas que daqui resultam são múltiplos:

- i. desde logo, uma sobreposição de âmbitos de aplicação, nos termos referidos no preceito, não faz sentido, visto que a AAE versa sobre planos ou programas e a AIA versa sobre projetos;
- ii. o que pode suceder (com frequência, aliás, atendendo ao disposto no artigo 3.º, n.º 1, alínea a) do RAAE) é um projeto sujeito a AIA estar enquadrado num plano sujeito a AAE;
- iii. mas, nesta hipótese, o mais adequado é – tal como resulta do RAAE – prever a simultaneidade ou, não sendo isso possível, a complementaridade entre as duas avaliações, não a opção entre uma ou outra;
- iv. de resto, a alternatividade estabelecida no artigo 45.º, n.º 1 do RAIA atenta contra o Direito da União Europeia, designadamente contra a Diretiva que rege a AAE (Diretiva n.º 2001/42/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de junho)<sup>131</sup>;
- v. em todo o caso, ainda que se admitisse a escolha entre um ou outro regime de avaliação ambiental, ficaríamos sem saber qual o aplicável em cada caso, uma vez que o preceito em questão apenas refere que se deve realizar «unicamente o procedimento de avaliação ambiental definido na lei», sendo que ambos estão definidos na lei<sup>132</sup>;
- vi. por fim, refira-se que o legislador do RAIA nem sequer foi coerente, já que o n.º 2 do artigo 45.º prevê que o EIA possa ser

---

<sup>131</sup> Nas palavras de TIAGO SOUZA D'ALTE e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO,: «Mesmo quando, por exigências do Direito Comunitário, haja sobreposição da aplicação das Directiva 2001/42/CE, aplicável aos planos e programas, e a Directiva AIA, aplicável aos projectos, a aplicação será cumulativa e nunca requisito de dispensa do procedimento de AIA, dadas as diferenças entre os dois instrumentos de avaliação ambiental em presença». Cfr. "O regime de avaliação ambiental de planos e programas e a sua integração no edifício da avaliação ambiental", cit., p. 150.

<sup>132</sup> E não há qualquer "norma de conflitos" entre eles pois, como vimos, o RAAE não estabelece uma preferência por nenhum dos procedimentos de avaliação ambiental em causa, antes prevê a sua complementaridade.

instruído com elementos constantes do relatório ambiental elaborado no âmbito do AAE, o que pressupõe a realização dos dois procedimentos – portanto, o artigo 45.º, n.º 2 contraria o artigo 45.º, n.º 1!

Por todos estes motivos, a solução jurídica preconizada pelo legislador do RAlA – a realização *unicamente* de um procedimento de avaliação ambiental (ou a AAE, ou a AIA) – constitui, como dissemos, um ato falhado. E na génese deste desacerto normativo está, segundo cremos, um erro básico de interpretação da Diretiva n.º 2001/42/CE.

É que, segundo o artigo 11.º, n.º 2 desta Diretiva, «no que se refere aos planos e programas que devem obrigatoriamente ser sujeitos a avaliações de impacto ambiental em virtude simultaneamente [de diversos regimes jurídicos], os Estados-Membros podem estabelecer procedimentos coordenados ou conjuntos [...], por forma, designadamente, a evitar a duplicação da avaliação». Mas esta norma refere-se à sobreposição de avaliações ambientais *relativas a planos e programas*, hipótese em que efetivamente se permite, não propriamente uma lógica de alternatividade, mas em todo o caso a realização de um único procedimento que integre todas as exigências de avaliação. Foi, de resto, o que o legislador português estabeleceu no artigo 3.º, n.ºs 8 e 9 do RAAE<sup>133</sup>.

No entanto, isto é assim exclusivamente no que diz respeito à avaliação ambiental de planos ou programas. Pelo contrário, no que diz respeito à articulação entre a AAE e a avaliação ambiental de projetos, rege já não o n.º 2, mas o n.º 1 do artigo 11.º da Diretiva n.º 2001/42/CE, segundo o qual a avaliação ambiental estratégica não prejudica

---

<sup>133</sup> CARLA AMADO GOMES dirige uma feroz crítica ao artigo 3.º, n.º 8 do RAAE, por alegadamente consagrar «a “absorção” da AIA pela avaliação ambiental estratégica» (cfr. *Introdução ao Direito do Ambiente*, cit., pp. 131-132). Cremos que se trata de um equívoco, porém, uma vez que o artigo 3.º, n.º 8 do RAAE apenas diz respeito à avaliação ambiental de planos e programas, em nada bulindo com a AIA, que diz respeito à avaliação ambiental de projetos (e cuja articulação com a AAE está regulada, como já vimos, no artigo 13.º e não no artigo 3.º, n.º 8 do RAAE).

qualquer das exigências impostas na Diretiva AIA<sup>134</sup>. Pelo que, em suma, a alternatividade constante do artigo 45.º, n.º 1 do RAIA resulta de um manejo descuidado ou de uma falta de compreensão do enquadramento normativo europeu, devendo essa previsão ser desconsiderada em benefício das soluções de complementaridade plasmadas no RAAE (essas, sim, conformes ao Direito da União Europeia).

Passemos agora à relação entre a AIA e a AlncA. Aqui prevê-se – e, neste caso, sem os problemas anteriormente assinalados – que, em caso de sobreposição, deve realizar-se apenas uma avaliação, mais concretamente a AIA, a qual dedicará uma especial atenção aos efeitos do projeto sobre os valores da conservação da natureza e da biodiversidade. É o que resulta do artigo 45.º, n.º 3 do RAIA e, já antes, resultava do artigo 10.º, n.º 2 do regime jurídico da Rede Natura 2000<sup>135</sup>.

Em segundo lugar, temos a conjugação da AIA com outros procedimentos administrativos de controlo prévio destinados a evitar ou minimizar o risco ambiental de certas instalações poluentes.

É o caso, por exemplo, do Regime das Emissões Industriais (REI)<sup>136</sup>, no âmbito do qual se estabelece a disciplina jurídica aplicável à licença ambiental (LA). Quanto ao relacionamento entre a DIA e a LA, decorre dos artigos 27.º, 36.º e 40.º, n.º 4 do REI que: o pedido de LA é entregue após a emissão da DIA; alternativamente, a pedido do operador, o procedimento de LA pode decorrer em simultâneo com o procedimento de AIA (se relativo a projeto de execução), sendo a LA emitida 10 dias após a DIA. Ainda a este propósito, o artigo 45.º, n.º 5 do RAIA prevê que a informação resultante do procedimento de AIA pode ser utilizada para efeitos do pedido de LA<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> Tal como se encontra previsto, em Portugal, no artigo 1.º, n.º 2 do RAAE.

<sup>135</sup> O Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de abril, modificado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de fevereiro.

<sup>136</sup> Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto.

<sup>137</sup> O preceito refere-se ainda, no entanto, ao regime anterior ao REI, apesar de este já ter entrado em vigor no momento da publicação do RAIA.

É o caso, também, do Sistema da Indústria Responsável (SIR)<sup>138</sup>, cujos artigos 20.º, n.º 3, 26.º, n.º 4 e 45.º, n.º 2 estabelecem que, por opção do requerente, o procedimento de AIA (relativo a projeto de execução) pode decorrer em simultâneo com o procedimento de autorização prévia individualizada, de autorização prévia padronizada ou de autorização prévia de ZER.

É o caso, ainda, do regime de prevenção de acidentes graves que envolvam substâncias perigosas<sup>139</sup>. A este respeito, o artigo 45.º, n.º 4 do RAlA estipula que a avaliação da compatibilidade de localização de um projeto, nos termos do referido regime jurídico, deve ser integrada na respetiva avaliação de impacte ambiental.

Em terceiro e último lugar, cumpre recordar que a proposta de revisão da Diretiva AIA prevê, no artigo 2.º, n.º 3, a introdução da figura do “balcão único” (*one-stop shop*), permitindo a realização de procedimentos coordenados ou conjuntos de avaliação ambiental que satisfaçam tanto as exigências do regime AIA como de outros instrumentos jurídicos da União. Várias questões se podem levantar acerca deste mecanismo: dirá respeito à articulação entre a AIA e os seus múltiplos ou entre a DIA e outros atos autorizativos ambientais? Permitirá, por exemplo, uma fusão entre os procedimentos da AIA e da LA? Independentemente da resposta a estas dúvidas, a verdade é que, pelo menos no que diz respeito à coordenação de procedimentos (não tanto quanto à sua integração), o legislador nacional já se adiantou e foi consagrando – como acabámos de verificar – várias normas avulsas que pretendem, de alguma forma, simplificar a interação da AIA com outros procedimentos administrativos do foro ambiental.

---

<sup>138</sup> Decreto-lei n.º 169/2012, de 1 de agosto.

<sup>139</sup> Decreto-Lei n.º 254/2007, de 12 de julho.

### 3. Notas finais

Terminado o périplo pelas várias questões jurídicas que se levantam quanto à DIA, cremos que se justifica fazer um balanço final das novidades introduzidas, a este respeito, pelo RAIA. Em geral, podemos dizer que este diploma, não sendo especialmente inovador, teve o cuidado de melhorar a sistematização do regime em apreço, de autonomizar determinados aspetos merecedores de um tratamento mais aprofundado, de aperfeiçoar algumas normas-chave, de especificar certos pontos dúbios e de ensaiar uma regulamentação, ainda que incipiente, para várias matérias relativas à AIA e, concretamente, à DIA que até aqui tinham passado algo despercebidas. Tendencialmente, as soluções encontradas vão no bom sentido<sup>140</sup> e merecem o nosso aplauso.

Há, porém, duas exceções de relevo, que devem ser prontamente corrigidas. Por um lado, a repartição flexível ou ajustável da competência para a emissão da DIA, que constitui uma autêntica aberração jurídica. Por outro lado, a regra constante do artigo 45.º, n.º 1, que – em violação do Direito da União Europeia – consagra a alternatividade entre a avaliação ambiental estratégica (AAE) e a avaliação de impacte ambiental (AIA), quando a relação entre estes dois procedimentos deve ser de complementaridade.

Início  
textoÍndice

---

<sup>140</sup> Referimo-nos às soluções normativas constantes do articulado do diploma. As alterações aos Anexos I e II já não podem merecer o mesmo juízo, pois na maior parte dos casos destinaram-se a “encolher” o âmbito de aplicação da AIA.

## **A dinâmica da Declaração de Impacto Ambiental (e da decisão de conformidade do RECAPE)**

**Carla Amado Gomes**

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

**-1. Nota prévia; 0. Introdução:** a Declaração de Impacto Ambiental (DIA) no tempo da Avaliação de Impacto Ambiental; **1. Dinâmica da DIA e pós-avaliação:** **1.1.** A pós-avaliação, uma originalidade da lei portuguesa?; **1.2.** A pós-avaliação em 3D: **1.2.1.** A apreciação do Relatório de Conformidade Ambiental do Projecto de Execução (RECAPE); **1.2.2.** A revisibilidade da DIA (e do RECAPE) em sede de execução do projecto; **1.2.3.** A revogabilidade da DIA (e do RECAPE)?; **2.** A caducidade da DIA; **2.1.** Prorrogação da DIA e caducidade; **3.** Nota sobre a dinâmica da DIA na proposta de revisão da directiva da AIA

### **-1. Nota prévia**

À data de apresentação da alocução que agora se publica — dia 30 de Outubro de 2013 —, estava em vigor o DL 69/2000, de 3 de Maio, alterado e republicado pelo DL 197/2005, de 8 de Novembro, no qual se consubstanciava o regime da avaliação de impacto ambiental (=AIA). No dia seguinte, foi publicado o novo regime da AIA, aprovado pelo DL 151-B/2013, de 31 de Outubro (=RAIA). Por uma questão de utilidade da reflexão aqui produzida, optou-se por refazer o texto à luz das novas soluções legais — que, em parte, correspondem a sugestões de mudança expressadas na intervenção oral.

## 0. Introdução: a Declaração de Impacto Ambiental (DIA) no tempo da Avaliação de Impacto Ambiental

É sobejamente reconhecida a centralidade da avaliação de impacto ambiental no Direito do Ambiente. A Declaração do Rio de Janeiro (1992) acolheu-a no seu seio no princípio 17; há Constituições que a consideram imprescindível à tutela do ambiente<sup>1</sup>; e tanto o Tribunal Internacional de Justiça<sup>2</sup> como o Tribunal Internacional para o Direito do Mar<sup>3</sup> já a alçaram a princípio de Direito Internacional geral. A União Europeia regula-a desde 1985 (directiva 85/337/CEE, do Conselho, de 3 de Março, alterada pela directiva 97/11/CE, do Conselho, de 3 de Março, codificadas pela directiva 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, e actualmente em revisão). Acresce a abundância de jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre vários aspectos relacionados com a interpretação das directivas referenciadas, que muito tem contribuído para o desenvolvimento do seu alcance<sup>4</sup>. Enfim, deve ainda sublinhar-se a *vis expansiva* da AIA para Estados terceiros com os quais a União Europeia estabelece acordos de cooperação, contornando assim o princípio da territorialidade em nome da protecção do ambiente<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Como precursora na constitucionalização da AIA, figura a Constituição do Brasil, de 1988 (artigo 225, §1º, inciso IV). Posteriormente, a Constituição da Venezuela, de 1999, adoptou exigência idêntica, no artigo 129.

<sup>2</sup> No *Caso das celulosas do Rio Uruguai*, que opôs a Argentina ao Uruguai (*Pulp mills on the river Uruguay*), em decisão prolatada a 20 de Abril de 2010.

<sup>3</sup> No caso 17, em que se pronunciou a título consultivo, em parecer datado de 1 de Fevereiro de 2011 (*Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area*).

<sup>4</sup> Mais desenvolvidamente, Carla AMADO GOMES, **A avaliação de impacto ambiental e os seus múltiplos: breve panorâmica do quadro normativo comunitário e notas de jurisprudência**, in *Textos dispersos de Direito do Ambiente*, III, Lisboa, 2010, pp. 289 segs.

<sup>5</sup> Vejam-se, a título de exemplo, o artigo 111 do *Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States of the one part, and the Republic of Montenegro, of the other part* (2007), ou o artigo 23 (entre outros) do *Framework agreement between the European Union and its member states, on the one part, and the Republic of Korea, on the other part*. Para mais desenvolvimentos, cfr. Daniel AUGENSTEIN, **Study of the legal framework on Human Rights and the environment applicable to European enterprises operating outside the**

A avaliação de impacto ambiental constitui um subprocedimento administrativo de um procedimento administrativo autorizativo mais amplo, destinado a analisar os potenciais efeitos significativos (adversos e benéficos) de um determinado projecto em um dado contexto espacial, tendo em consideração as características ecológicas, os aspectos ligados ao património cultural, os factores sociais em presença. Esta avaliação não termina com a emissão da declaração de impacto ambiental, antes se prolonga por toda a sua vida útil.

O RAlA traça, no entanto, uma linha entre a fase da avaliação de impacto ambiental vertida para a DIA e a fase da pós-avaliação, tendente a acompanhar o cumprimento do programa estabelecido na DIA pelo dono do projecto. Temos, assim, uma noção ampla de avaliação de impacto ambiental que compreende a emissão da DIA (ou a validação do RECAPE) e a pós-avaliação do seu acatamento, que se materializa em análises da realidade física, mas não deve deixar de contemplar uma dimensão jurídica, a desenvolver pela entidade licenciadora, no sentido de verificar a incorporação nos vários actos parciais que sucedem a DIA das condições nela ínsitas, bem assim como no acto autorizativo final — sob pena de nulidade (cfr. o artigo 22º/3 do RAlA)<sup>6</sup>. Esta verificação de conformidade jurídica pode tornar-se complexa em razão de alterações que a DIA sofra e que devam reflectir-se em actos posteriores, *maxime* no acto autorizativo final.

O facto de, por um lado, a DIA ser um acto temporalmente distendido — uma vez que a lei lhe não fixa qualquer termo — e, por outro lado, incidindo sobre uma realidade susceptível de alterações biofísicas, técnicas, e mesmo sócio-económicas, frequentes, explica que

---

**European Union**, sem data, pp. 30-31, nota 114 — disponível em [rights/101025\\_ec\\_study\\_final\\_report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice-consulting-studies/files/101025_ec_study_final_report_en.pdf)

<sup>6</sup> É certo que o artigo 22º/2 do RAlA apenas incumbe à entidade licenciadora a emissão do acto autorizativo final em estrita conformidade com a DIA. No entanto, a condição de *pivot* desempenhado pela entidade licenciadora ao longo do procedimento principal investe-a na responsabilidade de verificação formal da validade dos actos parciais, uma vez que a nulidade é de conhecimento oficioso e a entidade licenciadora tem uma responsabilidade final pelo acto autorizativo que justifica tal competência de controlo.

a DIA revele uma dinâmica rica em vicissitudes heteronomamente induzidas. Acresce que o proponente pode identicamente, por razões financeiras ou outras, provocar alterações na DIA.

Nas linhas seguintes, tentar-se-á identificar as vicissitudes a que a DIA está sujeita e a forma como o RAlA as enquadrou.

## 1. Dinâmica da DIA e pós-avaliação:

No RAlA, a pós-avaliação é definida na alínea n) do artigo 2º como o

*“procedimento desenvolvido após a DIA ou a decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução, que visa avaliar a eficácia das medidas fixadas para evitar, minimizar ou compensar os impactes negativos e potenciar os efeitos positivos, se necessário, nas fases de construção, exploração e desativação, definindo, se necessário, a adoção de novas medidas”.*

A pós-avaliação tem subjacente a intensa mutabilidade da realidade fáctica e a contínua evolução da técnica, concorrendo ambos os factores para que as autoridades ambientais promovam um cuidadoso acompanhamento e uma incessante actualização das condições pré-estabelecidas nas decisões autorizativas, mesmo quando elas têm uma natureza parcial, como a DIA. A instabilidade fáctica e técnica contamina o conteúdo jurídico da DIA, podendo justificar mutações no *quantum* de obrigações, de minimização e compensação, a cargo do dono do projecto.

O artigo 26º do RAlA, concretizando a definição *supra* reproduzida, indica que a pós-avaliação incide sobre as fases de construção/implantação, funcionamento e desactivação do projecto (cujos períodos o proponente deve comunicar à Autoridade de AIA) e inclui, dentro de cada uma delas<sup>7</sup>:

---

<sup>7</sup> O conceito abrangente de pós-avaliação que decorre do artigo 26º do RAlA constitui nota comum no plano comparado. Como realçam Jos ARTS, Paula CALDWELL e Angus MORRISON-SAUNDERS, **Environmental impact assessment follow-up:**

- i) A monitorização, vertida para relatórios periódicos, pelo proponente;
- ii) A realização de visitas ao local, pela Autoridade da AIA;
- iii) A realização de auditorias, por parte de verificadores qualificados pela Agência Portuguesa de Ambiente, à razão de uma durante a fase de construção e posteriormente uma de três em três anos, durante o período de funcionamento, de acordo com plano a definir pela Autoridade de AIA — nos termos do artigo 27º do RAIA.

A Autoridade de AIA é responsável pela avaliação da conformidade da execução do projecto, do funcionamento da instalação e do seu desmantelamento, com os termos vertidos para a DIA/RECAPE. Os resultados da monitorização devem ser colocados à disposição do público, através do balcão único electrónico (cfr. o artigo 30º/1/b) do RAIA)<sup>8</sup>.

### 1.1. A pós-avaliação, uma originalidade da lei portuguesa?

A pós-avaliação tem a sua génese na Convenção de Espoo (*Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context*), de 1991<sup>9</sup>, que a União Europeia ratificou em 1997<sup>10</sup>. O artigo 7 da Convenção dispõe sobre *post project analysis*, estabelecendo que

---

**good practice and future directions— findings from a workshop at the IAIA 2000 conference**, in *Impact Assessment and Project Appraisal*, 2001/3, pp. 175 segs, 176), o conceito é bastante lato e funciona como um “guarda-chuva” que acolhe um leque bastante diversificado de noções/actividades.

<sup>8</sup> Em outros ordenamentos, como o canadiano, a pós-avaliação de determinados projectos de maior vulto e maior impacto social pode ser desenvolvida por uma entidade independente especialmente criada para o efeito, onde podem ter assento representantes de grupos étnicos susceptíveis de sofrer mais directamente os impactos da actividade a autorizar — Jos ARTS, Paula CALDWELL e Angus MORRISON-SAUNDERS, **Environmental impact...**, *cit.*, p. 182. A participação das comunidades mais directamente afectadas pelo projecto na pós-avaliação constitui um factor de inclusão social e de neutralização de tensões — *idem, idem*, p. 183.

<sup>9</sup> Refira-se, no entanto, que em 1989, o Canadá e a (então) União das Repúblicas Soviético-Socialistas, celebraram um acordo sobre cooperação na protecção do ambiente — *Agreement Between the Government of Canada and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Concerning Environmental Cooperation* —, cujo artigo II.k) já previa que tal cooperação deveria incluir medidas de “environmental

*“Any post-project analysis undertaken shall include, in particular, the surveillance of the activity and the determination of any adverse transboundary impact. Such surveillance and determination may be undertaken with a view to achieving the objectives listed in Appendix V”.*

No Apêndice V, por seu turno, ficam definidos os objetivos da pós-avaliação, que se traduzem em

*“a) Monitoring compliance with the conditions as set out in the authorization or approval of the activity and the effectiveness of mitigation measures;*

*b) Review of an impact for proper management and in order to cope with uncertainties;*

*c) Verification of past predictions in order to transfer experience to future activities of the same type”.*

Ou seja, a pós-avaliação, no quadro de Espoo, compreende:

- a monitorização (*monitoring*) do funcionamento da actividade, com vista a aferir a eficácia das medidas de mitigação de impactos;
- a actualização (*review*) de medidas preventivas em razão de alterações imprevistas (*uncertainties*), com base nos dados recolhidos nas operações de monitorização; e ainda
- a recolha de ensinamentos da evolução verificada com vista a extrair conclusões úteis em situações futuras que envolvam actividades similares (*transfer experience*).

---

impact assessment and post-project analysis”. No mesmo ano em que foi celebrada a Convenção de Espoo, o artigo 3/c), d) e e) do *Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty*, reforçava identicamente a obrigação de monitorização dos resultados da avaliação de impacto ambiental. Posteriormente, vários instrumentos têm consagrado esta fase da avaliação de impacto ambiental, como, desde logo, o Protocolo de Kiev à Convenção de Espoo, sobre avaliação ambiental estratégica, de 2003 (no artigo 11); ou a *Convenção da diversidade biológica*, de 1993 [no artigo 7º/e)].

<sup>10</sup> Cfr. a página da Convenção: <http://www.unece.org/env/eia/>

A actividade de pós-avaliação constitui um decisivo componente da vertente dinamicamente preventiva da avaliação de impacto ambiental. Como o Juiz Weeramantry venceu, na sua *Separate Opinion* ao acórdão proferido pelo Tribunal Internacional de Justiça no caso *Gabcikovo-Nagymaros Project* (1997)<sup>11</sup>,

*“EIA is a dynamic principle and is not confined to a pre-project evaluation of possible environmental consequences. As long as a project of some magnitude is in operation, EIA must continue, for every such project can have unexpected consequences; and considerations of prudence would point to the need for continuous monitoring. The greater the size and scope of the project, the greater is the need for a continuous monitoring of its effects, for EIA before the scheme can never be expected, in a matter so complex as the environment, to anticipate every possible environmental danger”.*

Esta dimensão dinamicamente preventiva já aflorava, como refere Weeramantry, na decisão arbitral *Trail Smelter* (1938/41), que continha no seu seio, para além de uma obrigação de indemnização por danos transfronteiriços (por danos causados pela empresa canadiana à saúde e à actividade agrícola de cidadãos norte-americanos), um dever de implementar um programa de controlo de monitorização e fiscalização das actividades da Fundação *Trail*, cujos resultados poderiam gerar deveres de minimização adicionais. O eco desta lógica de revisibilidade de obrigações em nome da melhor protecção ambiental fica bem patente na decisão *Gabcikovo Nagymaros*, que exorta os Estados em contenda (Hungria e Eslováquia) a cooperar activamente no sentido do acompanhamento futuro das obras da barragem (unilateralmente suspensas pela Hungria, em nome de um pretense “estado de necessidade ecológico”) com vista à minimização dos impactos ambientais.

Este prolongamento do dever de prevenção fica também patente nos *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous*

---

<sup>11</sup> **Gabcikovo-Nagymaros project case** - *Separate Opinion of Vice-President Weeramantry*, p. 111 — disponível em <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7383.pdf>

*Activities (2001)*, elaborados pela *International Law Commission* das Nações Unidas, no âmbito dos trabalhos da Comissão sobre a temática da responsabilidade internacional dos Estados. No comentário ao artigo 12, uma disposição que versa sobre o desejavelmente contínuo intercâmbio de informação entre Estados no âmbito de procedimentos de avaliação de impacto ambiental, a Comissão destaca o seguinte (sublinhado nosso)<sup>12</sup>:

*"The duty of prevention based on the concept of due diligence is not a one-time effort but requires continuous effort. This means that due diligence is not terminated after granting authorization for the activity and undertaking the activity; it continues in respect of monitoring the implementation of the activity as long as the activity continues".*

Deve ainda destacar-se a relevância que o Banco Mundial concede à realização de avaliação de impacto ambiental, com concomitantes deveres de pós-avaliação, nas suas *Operational Policies*, as quais, na prática, vinculam os candidatos a financiamento. A OP 4.01, de Janeiro de 1999 (revista em 2013), sobre *Environmental Impact Assessment*<sup>13</sup>, contempla um ponto final dedicado à Implementação, que reza como segue:

*"19. During project implementation, the borrower reports on (a) compliance with measures agreed with the Bank on the basis of the findings and results of the EA [environmental assessment], including implementation of any EMP [environmental management program], as set out in the project documents; (b) the status of mitigatory measures; and (c) the findings of monitoring programs. The Bank bases supervision of*

---

<sup>12</sup> Leia-se o artigo 12 dos *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries (2001)*, que tem por epígrafe *Exchange of information*:

*"While the activity is being carried out, the States concerned shall exchange in a timely manner all available information concerning that activity relevant to preventing significant transboundary harm or at any event minimizing the risk thereof. Such an exchange of information shall continue until such time as the States concerned consider it appropriate even after the activity is terminated".*

<sup>13</sup> Disponível em

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,,contentMDK:20064724~menuPK:64701637~pagePK:64709096~piPK:64709108~theSitePK:502184,00.html>

*the project's environmental aspects on the findings and recommendations of the EA, including measures set out in the legal agreements, any EMP, and other project documents".*

Tendo em consideração este quadro, onde sobrepõe a Convenção de Espoo, causa espanto que o regime europeu da AIA não contemple a pós-avaliação<sup>14</sup> — embora a directiva 2001/42/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho, relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente (avaliação ambiental estratégica) a tenha acolhido no artigo 10, em cujo nº 1 se estabelece que “Os Estados-Membros controlarão os efeitos significativos da execução de planos e programas no ambiente a fim de, *inter alia*, identificar atempadamente efeitos negativos imprevistos e lhes permitir aplicar as medidas de correcção adequadas”.

O legislador português, como se avançou, não lhe foi indiferente. Todavia, no plano comparado, o pioneirismo cabe aos EUA, que desenvolveram essa fase da AIA na sequência da prática que incrementaram desde os anos 1970<sup>15</sup>. Conforme esclarece ARTS, o conceito de pós-avaliação (*EIA follow-up*) começou a ser trabalhado nos anos 1980 e é dos EUA que se dá a “exportação” para Espoo e outros sistemas, internos e internacionais<sup>16</sup>. A pós-avaliação surge para preencher o vazio entre a elaboração do projecto e a sua implementação física, com vista a proporcionar uma efectiva gestão do risco de alterações, endógenas e exógenas, decorrentes da fase da construção e de funcionamento. Nas palavras do Autor citado, sem a

---

<sup>14</sup> Segundo Jos ARTS (**The importance of EIA follow-up**, Capítulo 18 da obra *Environmental Assessment – Lecturers' Handbook*, ed. T. Fischer, P. Cazzola, U. Jah-Thaker, I. Bekáková, R. Aschermann, s/ local, 2008, p. 187), e Clare HARMER (**Impact Assessment...**, *cit.*, pp. 16/17), a proposta de directiva de AIA apresentada pela Comissão Europeia, logo em 1985, conteria a fase de pós-avaliação, tendo no entanto sucumbido a uma lógica de estabelecimento de requisitos mínimos.

<sup>15</sup> Na Europa, a Holanda terá sido um dos primeiros ordenamentos a contemplar a pós-avaliação no contexto da AIA, no *Environment management Act* de 1987, estando a sua programação a cargo da Autoridade de AIA tendo em conta as especificidades do projecto — Jos ARTS, Paula CALDWELL e Angus MORRISON-SAUNDERS, **Environmental impact...**, *cit.*, pp. 180-181.

<sup>16</sup> Jos ARTS, **The importance...**, *cit.*, *passim*.

pós-avaliação, a AIA corre o risco de ser “um tigre de papel”, uma vez que “the proof of the pudding is in the eating”<sup>17</sup>.

Nos EUA, a pós-avaliação assenta em quatro técnicas: a monitorização, a avaliação, a gestão e a comunicação. A monitorização incide tanto sobre o cumprimento das condições da DIA como sobre o impacto da execução do projecto, envolvendo quer análises periódicas realizada pelo proponente, quer auditorias levadas a cabo pelas entidades administrativas competentes. A avaliação traduz a comparação entre as previsões feitas no EIA e acolhidas na DIA e o que acontece na realidade da execução do projecto. A gestão prende-se com a adaptabilidade da DIA às necessidades registadas na pós-avaliação, podendo verter-se em alterações à DIA e na adopção de sistemas de gestão ambiental. Finalmente, releva ainda a comunicação com o público interessado<sup>18</sup>, dando conta dos resultados da pós-avaliação<sup>19</sup>.

Os custos da pós-avaliação levam a que, nos EUA, a sua realização não seja obrigatória para todos os projectos, nomeadamente para os de pequena dimensão ou para aqueles aos quais estejam associados sistemas de gestão ambiental. Sem embargo de alguma contenção, é pacífico que a realização de pós-avaliação pode ser requerida pelo público, mormente por ONGAs, cabendo à agência competente determinar ou não a sua concretização, e como<sup>20</sup>.

Apesar da experiência adquirida ao longo de mais de três décadas, a pós-avaliação é uma metodologia que continua a suscitar dificuldades: i) em razão da incerteza que envolve os dados coligidos

---

<sup>17</sup> Jos ARTS, **The importance...**, *cit.*, p. 184. Anne SHEPHERD (**Post-Project Impact...**, *cit.*, p. 164) refere identicamente que, sem a pós-avaliação, o procedimento de AIA corre o risco de traduzir um mero trâmite burocrático (“merely an administrative hurdle”).

<sup>18</sup> Em Hong Kong, a legislação de AIA prevê que a fase de pós-avaliação seja monitorizada em tempo real, através de câmaras instaladas nos locais de implantação do projecto, para visionamento pelo público interessado — Jos ARTS, Paula CALDWELL e Angus MORRISON-SAUNDERS, **Environmental impact assessment...**, *cit.*, pp. 178 e 182.

<sup>19</sup> Jos ARTS, **The importance...**, *cit.*, p. 184.

<sup>20</sup> Jos ARTS, **The importance...**, *cit.*, p. 187.

no EIA e que tem tendência a aumentar em razão dos impactos que o início de execução provoca; ii) devido às insuficiências do EIA — vaguidade, previsões qualitativas; extrapolação a partir de escassos dados de monitorização; ausência de rigor na análise; iii) por causa da falta de directrizes; iv) porque há deficiências no enquadramento jurídico; v) em razão dos custos em tempo, capital e recursos humanos com formação adequada<sup>21</sup>.

## 1.2. A pós-avaliação em 3D:

Analisando o regime plasmado no RAIA, gostaríamos de destacar três eixos problemáticos da avaliação da efectividade da DIA: o primeiro, prende-se com as situações em que, por razões financeiras ou técnicas, o substracto que merece avaliação de impacto ambiental é apenas um anteprojecto, não estando ainda delineados os pormenores de execução — aqui é necessário proceder a uma avaliação complementar, do projecto de execução com a DIA, a fim de que esta não seja um “cheque em branco”; o segundo traduz-se no acompanhamento do cumprimento das condições fixadas na DIA (ou nesta complementada pelo RECAPE) e na eventual necessidade de incorporação na DIA de novas medidas, em função dos sinais revelados durante a execução do projecto e funcionamento da actividade; o terceiro, por fim, explora a possibilidade de revogação da DIA.

Esta nossa tripartição desenha-se em função das vicissitudes que podem afectar a DIA, descartando a abordagem da fiscalização/monitorização, uma vez que se trata aí de técnicas e não de alterações do conteúdo da DIA. No entanto, nunca é demais sublinhar a importância destas metodologias para a gestão do ciclo de

---

<sup>21</sup> Cfr. Clare HARMER, **Impact Assessment in the UK Dependent on the Use of Follow-up? Views of Environmental Consultants**, *Thesis presented in part-fulfilment of the degree of Master of Science in accordance with the regulations of the University of East Anglia*, Norwich, 2005, disponível em [http://www.uea.ac.uk/env/all/teaching/eiaams/pdf\\_dissertations/2005/Harmer\\_Clare.pdf](http://www.uea.ac.uk/env/all/teaching/eiaams/pdf_dissertations/2005/Harmer_Clare.pdf), p. 15.

vida da fase de implementação do projecto, com vista a testar a eficácia das medidas de minimização previstas na DIA, a prevenir precocemente danos ecológicos, a refinar metodologias de avaliação de impactos, e a incrementar adaptações do projecto decorrentes de alteração de circunstâncias, físicas ou técnicas. Ou seja, a dimensão de fiscalização/monitorização enquanto fase subsequente à emissão da DIA/validação do RECAPE, é *funcional* relativamente à mutabilidade intrínseca da DIA, uma vez que das acções de fiscalização e dos relatórios de monitorização (e de outras apreciações que possam ser feitas, inclusivamente por entidades terceiras, v.g., ONGAs)<sup>22</sup> podem resultar dados que impliquem a alteração das obrigações insertas na DIA<sup>23</sup>.

Debrucemo-nos então sumariamente sobre cada uma das três hipóteses acima enunciadas.

### 1.2.1. A apreciação de conformidade do RECAPE

Os artigos 20º e 21º do RAIA disciplinam o que podemos identificar como um segundo procedimento (eventual) de avaliação de impacto ambiental, desta feita de avaliação da conformidade de um projecto de execução com a DIA previamente emitida sobre um anteprojecto<sup>24</sup>.

Este procedimento envolve uma fase instrutória em que o proponente, a par do projecto de execução, apresenta um relatório de conformidade do projecto de execução (RECAPE) com a DIA — relatório esse que assume, nesta segunda fase, o papel de EIA — à

---

<sup>22</sup> Sobre metodologias de pós-avaliação, veja-se Anne SHEPHERD, **Post-Project Impact...**, *cit.*, pp. 166-167.

<sup>23</sup> Anne SHEPHERD chama a atenção para a função decisiva que a pós-avaliação desempenha no caso de detecção de impactos cumulativos e indirectos, cuja verificação e avaliação da magnitude só com a implementação do projecto podem ser precisamente aferidas — **Post-Project Impact...**, *cit.*, p. 166.

<sup>24</sup> Para uma indicação dos critérios que devem nortear a Autoridade de AIA na decisão de avaliação da conformidade do RECAPE com a DIA, cfr. os **Critérios para a fase de conformidade em AIA**, documento de orientação emanado do Gabinete do Secretário de Estado do Ambiente — disponível em [http://www.apambiente.pt/\\_zdata/instrumentos/aia/criteriosconformidadeeia.pdf](http://www.apambiente.pt/_zdata/instrumentos/aia/criteriosconformidadeeia.pdf)

Autoridade de AIA<sup>25</sup>. Este relatório é analisado pela Comissão de Avaliação e submetido a consulta pública (de 15 dias) e a outras diligências procedimentais consideradas necessárias, após o que a Autoridade de AIA ou a Comissão de Avaliação elaboram parecer técnico final sobre a conformidade do projecto de execução com a DIA. Na sequência deste parecer, a Autoridade de AIA lavra decisão final, de conformidade ou desconformidade, que comunica à entidade licenciadora.

Se a decisão for no sentido da conformidade, deve conter “designadamente, as medidas de minimização, compensação ambiental e potenciação e os programas de monitorização a adotar nas fases de construção, exploração e desativação do projeto” (artigo 21º/3 do RAIA). Refira-se que o decurso do prazo de 50 dias (desde a recepção do pedido de análise de conformidade pela Autoridade de AIA) sem decisão corresponde a deferimento tácito da análise de conformidade (artigo 21º/5 e 6 do RAIA) — solução que, à semelhança do que está previsto em sede de DIA (no artigo 19º do RAIA), nos merece a mais viva crítica<sup>26</sup>.

Em contrapartida, se a decisão for de não conformidade, deverá ser “fundamentada e indicar expressamente as condições ambientais que o projeto de execução deve observar ou a necessidade da sua reformulação” (artigo 21º/2 do RAIA)<sup>27</sup>. Esta norma suscita-nos algumas observações:

---

<sup>25</sup> Ao contrário do que sucede no procedimento de AIA, a incompletude dos elementos gera rejeição liminar do pedido (artigo 20º/3 do RAIA) — recorde-se que o nº 2 do artigo 14º do RAIA estabelece a possibilidade de um despacho de aperfeiçoamento. Julgamos que esta diferença se não justifica e que, na prática, só vai gerar mais burocracia e mais encargos para o proponente (nomeadamente, o pagamento de nova taxa: artigo 49º/1 do RAIA).

<sup>26</sup> Cfr. Carla AMADO GOMES, **Introdução ao Direito do Ambiente**, 2ª edição, Lisboa, 2014, pp. 158-159.

<sup>27</sup> Neste caso, o projecto de decisão deverá ser comunicado ao proponente em audiência prévia, analogamente ao que sucede relativamente ao projecto de decisão de DIA — nos termos do artigo 17º do RAIA.

- *primo*, deveria ter-se previsto um momento de diálogo com o proponente, à semelhança do que ocorre em sede de emissão da DIA (nomeadamente, a realização de conferência instrutória a fim de tentar concertar posições: artigo 16º/2 do RAIA). Naturalmente que a falta de previsão legal o não inviabiliza, mas a consagração explícita tornaria o regime mais coerente;

- *secundo*, deveria ter-se deixado mais claro que a decisão de não conformidade, na versão de sugestão de aditamentos de medidas de minimização por parte da Autoridade de AIA<sup>28</sup>, suspende mas não impede a prossecução para a execução efectiva do projecto — embora a proximidade à DIA desfavorável possa fazer crer que sim<sup>29</sup>;

- *tertio*, deveria ter-se afirmado expressamente que a necessidade de reformulação do RECAPE envolve, no mínimo, repetição do procedimento de análise de conformidade e, no máximo, repetição do procedimento de avaliação de impacto ambiental, em caso de reformulação tão profunda que exija correcção do próprio anteprojecto;

- *quarto*, deveria ter-se fixado um número máximo de possibilidades de reformulação do RECAPE, à semelhança do que o legislador fez em sede de prorrogação da DIA e da decisão de conformidade (no artigo 24º/7 do RAIA: uma vez)<sup>30</sup>. Poderia pensar-se que o nº 3 do artigo 23º do

---

<sup>28</sup> Refira-se o caso apreciado pelo Acórdão do TCA-Norte, de 24 de Setembro de 2009 (proc. 00898/07.1BECBR-A), no âmbito do qual ao proponente, em sede de apreciação da conformidade do RECAPE, foi exigida a implementação de um amplo programa de medidas minimizatórias através de vários planos de monitorização que deveriam acompanhar tanto a fase de execução do projecto, como o seu funcionamento, até ao eventual desmantelamento.

<sup>29</sup> Esta proximidade, afirmada expressamente no artigo 22º/2 do RAIA, abre caminho a uma outra interrogação, que se prende com a competência para a emissão de uma declaração de desconformidade a qual, pensando no paralelo entre a declaração de desconformidade e a DIA desfavorável, deveria porventura caber ao membro do Governo responsável pela pasta do Ambiente...

<sup>30</sup> No Acórdão do TCA-Norte, de 6 de Dezembro de 2007 (proc. 00137/05.0BEPNF), apreciou-se uma situação em que o projecto de execução contrariava a DIA, tendo o proponente optado por uma alternativa de construção de um troço de autoestrada que se configurava como a mais lesiva (das possíveis) de valores ambientais, a qual mereceu não um, mas dois pareceres negativos da Comissão de Avaliação. A alternativa acabou mesmo por se concretizar, facto que conduziu a uma lamentável

RAIA resolve este problema, fazendo caducar a DIA sobre o anteprojecto ao cabo de quatro anos (e com isso provocando a caducidade consequente do procedimento de análise de conformidade); mas não é isso que decorre da norma (v. *infra*, **2.1.**).

Uma última nota para ressaltar que a alteração da DIA/RECAPE pode resultar também de observações da Comissão Europeia, feitas em sede de processo pré-contencioso de acção por incumprimento. Foi o que sucedeu no caso da Barragem do Baixo Sabor (um contencioso que ainda se desenrola, no plano de acção principal de anulação da DIA), no qual o TCA-Sul, em sede de recurso, foi confrontado com a necessidade de avaliar a suficiência das medidas compensatórias adoptadas pela EDP para efeito de conceder ou não a suspensão dos trabalhos de construção, requerida cautelarmente pela Quercus<sup>31</sup>.

Nesse litígio analisou-se um procedimento de AIA excepcionalmente complexo, com RECAPE, Aditamento ao RECAPE, e ainda uma Adenda ao Aditamento ao RECAPE, com vista a preencher os requisitos enunciados pela Comissão Europeia. Trata-se de uma situação especialmente interessante uma vez que, em razão do potencial de impacto da obra, foi mesmo determinada a constituição de um órgão *ad hoc* – Comissão de acompanhamento<sup>32</sup> – para verificar a boa

---

situação de facto consumado, com indemnização (antecipada) aos lesados em razão de causa legítima (?) de inexecução da sentença anulatória.

Frisando a importância da revisão dinâmica de alternativas inicialmente prevista pelo EIA, Anne STEINEMANN, **Improving alternatives for environmental impact assessment**, in *Environmental Impact Assessment Review*, nº 21 (2001), pp. 3 segs, max. 19.

<sup>31</sup> Acórdão do TCA-Sul, de 23 de Setembro de 2010, proc. 04948/09.

<sup>32</sup> Refira-se, a título de curiosidade e citando directamente do aresto referido no texto, o lote de competências da Comissão de Acompanhamento do sistema de gestão ambiental da obra de construção da barragem do Baixo Sabor (realçado nosso):

“I. São competências da comissão de acompanhamento:

- a) Apreciar o sistema de gestão ambiental e acompanhar a sua execução;
- b) Acompanhar a execução das medidas de compensação;
  - c) Promover a realização de auditorias ambientais, para a verificação da eficácia das medidas de minimização, compensação e monitorização ambiental adoptadas pelo promotor;
  - d) Determinar as medidas correctivas reputadas necessárias;

implementação dos sistemas de gestão ambiental essenciais à minimização dos danos nas espécies de biodiversidade atingidas e boa concretização das medidas compensatórias.

Enfim e em resumo, parece-nos que este trâmite de análise de conformidade do RECAPE deveria ter merecido (ainda) mais atenção do legislador — já que claramente se aprimorou a regulamentação deste subprocedimento (por relação com a previsão do regime anterior, do DL 69/2000). Realce-se que a decisão de conformidade integra a DIA, completa-a e reveste a mesma natureza conformativa que esta (cfr., por todos, o artigo 22º/2 do RAIA)<sup>33</sup>, o que justificaria uma maior aproximação deste procedimento complementar (e eventual) à instrução do procedimento para emissão da DIA, bem assim como recomendaria uma maior precisão relativamente a aspectos como o

---

e) Validar os relatórios periódicos que o promotor deve elaborar relativos ao progresso da implementação das medidas ambientais.

2. No âmbito do exercício das suas funções, a comissão de acompanhamento pode ainda fazer recomendações relativas à adopção das medidas correctivas que se revelem necessárias face a riscos ambientais supervenientes decorrentes da implementação da obra.

**3. As recomendações que venham a ser adoptadas nos termos do número anterior são submetidas pelo presidente da comissão de acompanhamento à consideração dos membros de governo responsáveis pelas áreas do ambiente e da economia, tendo em atenção a necessidade de tornar os respectivos procedimentos vinculativos para o promotor (...)"**

<sup>33</sup> Note-se que a DIA pode, com base no EIA subjacente ao anteprojecto, assumidamente deixar em aberto a alternativa a adoptar em concreto em sede de projecto de execução, uma vez que a avaliação de impacto pode estar, por circunstâncias geofísicas e biológicas, parcialmente dependente de testes no terreno. O que significa que poderá haver casos de aprovação provisória de um RECAPE, até se encontrar a alternativa menos lesiva e se lavrar então a declaração de conformidade definitiva. Esta parece ser uma hipótese de acto provisório (de declaração de conformidade do RECAPE), que se deverá fazer seguir de um acto final quando estiver firmada a opção menos lesiva. Veja-se um exemplo desta hipótese no procedimento apreciado pelo Acórdão do TCA-Norte, de 24 de Setembro de 2009 (proc. 00898/07.1BECBR-A), no âmbito do qual da DIA resultavam obrigações alternativas quanto à precisa localização de um projecto aquícola próximo de um conjunto de dunas móveis (o proponente deveria tentar instalar os equipamentos na localização menos lesiva e, uma vez delimitado o local, deveria adoptar um detalhado programa de medidas de minimização, sob a forma de um sistema de gestão ambiental).

número de possibilidades de reformulação do RECAPE, cuja declaração de conformidade o legislador parece encarar como inevitável, seja em que prazo for...

### **1.2.2. A revisibilidade da DIA (e do RECAPE) em sede de execução do projecto**

O artigo 25º do RAlA debruça-se sobre a alteração da DIA ou da decisão sobre conformidade do RECAPE, admitindo-a, por iniciativa da Autoridade de AIA ou do proponente, “sempre que haja motivo fundamentado ou circunstâncias que o justifiquem” (nº 1), e “uma vez auscultado o proponente sobre a sua viabilidade económica e técnica” (nº 2)<sup>34</sup>. Esta não é, todavia, a única norma a reportar-se a alterações à DIA, uma vez que a possibilidade também surge em sede de pós-avaliação, no nº 6 do artigo 26º, que dispõe o seguinte:

*“A autoridade de AIA pode estabelecer, em casos excepcionais e devidamente fundamentados, em colaboração com a entidade licenciadora ou competente para a autorização e auscultado o proponente, a adoção de medidas adicionais para minimizar ou compensar impactes negativos significativos, não previstos, ocorridos durante a construção, exploração ou desativação do projeto”.*

---

<sup>34</sup> O artigo 44/1 da Ley 21/2013, de 9 de Dezembro, que aprovou o novo regime jurídico da AIA em Espanha, prevê que possa haver alterações à DIA nos seguintes casos:

a) La entrada en vigor de nueva normativa que incida sustancialmente en el cumplimiento de las condiciones establecidas en la declaración de impacto ambiental;

b) Cuando la declaración de impacto ambiental establezca condiciones cuyo cumplimiento se haga imposible o innecesario porque la utilización de las nuevas y mejores técnicas disponibles en el momento de formular la solicitud de modificación permiten una mejor y más adecuada protección del medio ambiente, respecto del proyecto o actuación inicialmente sometido a evaluación de impacto ambiental;

c) Cuando durante el seguimiento del cumplimiento de la declaración de impacto ambiental se detecte que las medidas preventivas, correctoras o compensatorias son insuficientes, innecesarias o ineficaces”.

A coexistência destas normas levanta-nos dúvidas. Assinale-se que o artigo 25º aligeira os pressupostos de alteração — de excepcionais para necessários —, e prevê, embora matizadamente, a ponderação de interesses do proponente — além de procedimentalizar a decisão de alteração, que regula *ex professo* (cfr., *maxime*, o nº 8 do artigo 25º do RAIA, que pode acarretar diligências como a consulta pública ou a audiência do interessado). A pergunta que se impõe, naturalmente, é esta: como articular os artigos 25º e 26º/6 do RAIA — se entendermos que eles versam (pelo menos parcialmente<sup>35</sup>) sobre a mesma hipótese regulativa?

Salvo melhor reflexão, cremos que a previsão do artigo 25º deve consumir, do ponto de vista procedimental, o nº 6 do artigo 26º — ou seja, a imposição de medidas adicionais (que configura inquestionavelmente uma “alteração”) deve observar o procedimento de alteração à DIA/decisão de conformidade do RECAPE descrito no artigo 25º. O nº 8 do artigo 25º remete mesmo para o procedimento de emissão da DIA a tramitação dos pedidos de alteração, que admitimos possa incluir pronúncia de entidades externas e consulta pública, se o relevo das alterações o justificar, mas sempre acarretará emissão de parecer por parte da Comissão de Avaliação prévio ao parecer final da Autoridade de AIA imediatamente anterior à decisão final (de acolhimento ou não das alterações solicitadas)<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> As normas parecem ter por objecto a mesma hipótese aplicativa, salvo no que concerne à iniciativa (no artigo 25º, o proponente pode solicitar a alteração à DIA/RECAPE e a Autoridade de AIA pode determiná-la; no artigo 26º, a revisão é ditada pela Autoridade de AIA) e às entidades intervenientes (no artigo 25º, a decisão sobre o pedido de alteração pode caber à Autoridade de AIA ou ao membro do Governo que emitiu a DIA — nos termos da diferenciação que actualmente decorre do artigo 16º/6 e 7; no artigo 26º, a decisão de revisão deve ser concertada entre a Autoridade de AIA e a entidade competente para a emissão da autorização final).

<sup>36</sup> O pedido de alterações promovido pelo operador será, tendencialmente, o que mais cuidados (e controlo) inspira, uma vez que poderá significar uma tentativa de redução do nível de protecção inicialmente fixado — o qual pode até justificar-se por razões geofísicas ou biológicas. A esse sempre se aplicará, ainda que parcialmente, a tramitação para que remete o nº 8. Tal leitura não obsta, porém, a que, no caso de alterações propostas pela Autoridade de AIA, o procedimento deva manter-se, havendo identicamente de ponderar-se a necessidade de audição de entidades

Já do ponto de vista material, ou seja, dos pressupostos de aplicação de uma e outra norma, hesitamos entre considerar a consunção do artigo 26º/6 pelo 25º/2 — concretamente, prescindindo da excepcionalidade —, ou admitir que o artigo 26º/6 se explica em razão do momento em que a revisão se suscita, que aconteceria já após a emissão do acto autorizativo final, que permite a entrada em funcionamento/início da actividade. A razão porque hipotizamos esta alternativa prende-se, por um lado, com a referência, no artigo 26º, à entidade licenciadora (ausente do artigo 25º) e, por outro lado, por considerarmos que, quanto mais adiantado estiver o procedimento global, mais contenção há-de existir quanto a promover alterações à DIA, as quais forçosamente se repercutem em cascata, obrigando a acomodação das novas exigências nos actos subsequentes — *maxime*, no acto autorizativo final —, circunstância que justificaria a “excepcionalidade” a que a norma alude<sup>37</sup>.

Com efeito, estes aditamentos deverão reflectir-se nos actos autorizativos (se existirem) que integram as condicionantes da DIA como condição de validade (cfr. o artigo 22º/3 do RAIA). O incumprimento destes verdadeiros novos “modos” que consubstanciam as medidas de minimização suplementares parece não ter consequências ao nível da validade da DIA, importando apenas a aplicação de contraordenação grave, nos termos do artigo 39º/3/e) do RAIA. Cremos, todavia, que em caso de incumprimento reiterado, a revogação da DIA deve admitir-se (v. o ponto seguinte).

### 1.2.3. A revogabilidade da DIA (e do RECAPE)?

O RAIA deixa em aberto a resposta a esta questão: e se o operador não cumprir as imposições ditadas pela DIA, quais as consequências?

---

externas e de consulta pública, caso o relevo das alterações o justifique, e não podendo prescindir do parecer da Comissão de Avaliação.

<sup>37</sup> Referindo que a continuação da pós-avaliação na fase pós-licenciamento final constitui um ponto fraco do instituto, Jos ARTS, Paula CALDWELL e Angus MORRISON-SAUNDERS, *Environmental impact...*, cit., p. 177.

Assinale-se, desde logo, que estamos a referir-nos quer a medidas de minimização/compensação fixadas *ab initio*, quer a medidas ditadas supervenientemente, em qualquer momento da vida da DIA, nomeadamente antes ou depois da emissão do acto autorizativo, provocando um efeito reformativo em dominó de maior ou menor complexidade (relativamente aos actos subsequentes que com a DIA devem ser conformes).

A resposta mais evidente aponta para a via sancionatória, aplicando-se as sanções previstas nas alíneas a), b) e c) do nº 3 do artigo 39º do RAlA, com eventual cumulação com as sanções acessórias previstas na Lei 50/2006, de 29 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei 89/2009, de 31 de Agosto, *ex vi* o artigo 40º do RAlA. Mas tal caminho só é útil em caso de incumprimentos pontuais, não em face, nem de persistente e doloso incumprimento, nem de impossibilidade de cumprimento por incapacidade financeira do dono do projecto perante inesperados ónus decorrentes de alterações à DIA. Assinale-se que, se o problema é financeiro, quanto mais ónus se impuserem e maiores dificuldades de exploração se aditarem, mais difícil se tornará ao dono do projecto compaginar-se com as novas exigências.

Donde, a possibilidade de revogação-sanção da DIA se impor, *de jure condendo* — embora tal solução deva reservar-se para hipóteses de *ultima ratio*, atenta a relevância sócio-económica do projecto e as modificações que, entretanto, já hajam sido feitas (além do efeito dominó sobre os actos subsequentes, que imediatamente se tornam nulos a título superveniente). O problema da revogação-sanção, para além da sua intensidade máxima de ingerência, reside em que tal poder não está previsto, nem em sede geral (CPA)<sup>38</sup>, nem no RAlA [ao contrário do que sucede, por exemplo, na Lei da Água (Lei 58/2005, de

---

<sup>38</sup> O Projecto de revisão do CPA parece contemplar esta hipótese, no artigo 166º/2/d).

29 de Dezembro), no artigo 69º/4] — e deveria, em nossa opinião, estar<sup>39</sup>.

Resta ainda saber se a entidade que emitiu a DIA (ou que validou o RECAPE) poderá revogá-la (por motivos de mérito) ou anulá-la (por motivos de legalidade) e em que condições. Deve ter-se em conta que, apesar de não constituir um acto final no procedimento autorizativo, a DIA (favorável ou condicionalmente favorável) investe o proponente, desde a sua notificação, em direitos, materiais e procedimentais — dimensão que pode constituir obstáculo à revogação, nos termos gerais do CPA (cfr. o artigo 140º). Na perspectiva inversa, uma DIA favorável pode constituir ameaça a valores ambientais, facto que a torna vulnerável a pedidos de revogação por parte de ONGAs ou outros actores altruístas — ou mesmo a uma reconsideração da equação de interesses públicos que a conformam, por parte do seu autor.

Parece-nos pacífico que a DIA possa ser anulada pelo seu autor, por razões de legalidade, até ao prazo de um ano fixado no artigo 141º/1 do CPA, que articula com o prazo de propositura da acção administrativa especial de impugnação fixado no artigo 58º/nºs 2/a) e 4 do CPTA, com base, v.g., em erro de facto sobre os pressupostos; em

---

<sup>39</sup> O *Draft Treaty for the Protection of the Environment and the Natural Resources of North America* previa um artigo no qual esta competência se encontrava claramente explicitada (sublinhado nosso):

“6. The measures to be adopted by each of the Parties as a result of paragraphs 1 and 2 of this Article shall include:

a) The national authorities designated under paragraph 3 of this Article shall have competence and technical capacity to process, evaluate and authorize or deny the environmental impact assessments, and to undertake periodic mandatory post-project verification analysis of the environmental impacts caused by any already approved policy, plan, programme or activity. The Parties shall have the power to suspend or revoke such authorization, whenever there are reasonable grounds to conclude that, as a result of that authorization, a significant adverse transboundary or regional environmental impact has been caused or is about to be caused, in contravention of applicable national or international standards, and to condition any future authorization to the submission and approval of a new environmental impact assessment” — cfr. Alberto SZKELY, J. Alan BEESLEY, Albert E. UTTON, **Cuixmala Model Draft Treaty for the Protection of the Environment and the Natural Resources of North America**, in *Natural resources journal*, Summer 1996, pp. 591 segs, 619.

No entanto, o texto do Acordo efectivamente celebrado e vigente — *North American Agreement on Environmental Cooperation between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America* (1996) — não chega a tal detalhe...

violação do princípio da imparcialidade, por défice ou excesso de ponderação; em violação do princípio da proporcionalidade, por desadequação de medidas de minimização propostas — ou mesmo depois do ano, havendo má fé do seu destinatário traduzida, por exemplo, em falsas declarações (cfr. esta solução no Projecto de revisão do CPA: artigo 167º/2).

Já quanto à revogação (por mérito), o CPA parece vedá-la, salvo consentimento do destinatário da DIA [cfr. o artigo 140º/2/b)]. Tal opção parece-nos altamente criticável do ponto de vista da salvaguarda do interesse público e de interesses opositivos. Daí julgarmos que deve ser admitida a revogação por motivos de mérito, desde que se pondere a compensação do destinatário, por facto lícito, em função dos danos, especiais e anormais, que demonstre ter sofrido (cfr. o artigo 16º do regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro<sup>40</sup>, e o artigo 166º/5 do Projecto de revisão do CPA).

## 2. A caducidade da DIA

A DIA é um acto indefinidamente duradouro, ou seja, sem termo final — desde que vencidas as condições resolutivas constantes dos nºs 2, 3 e 4 do artigo 23º do RAlA, isto é, uma vez iniciada a produção de efeitos de facto e de direito. A técnica do artigo 23º consiste, afinal, em conciliar um termo suspensivo (inicial) com uma condição resolutiva: a caducidade opera se, até quatro anos sobre a emissão da DIA, esta não for efectivamente utilizada.

Para além dos casos de caducidade por não ter tido início a concretização do projecto (nº 2), por não ter sido requerida a declaração de conformidade do RECAPE com a DIA (nº 3), e por não

---

<sup>40</sup> Sobre esta norma, veja-se o nosso **A compensação administrativa pelo sacrifício: reflexões breves e notas de jurisprudência**, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda - in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, IV, Lisboa, 2012, pp. 151 segs, e Pedro MACHETE, *Comentário ao Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, Lisboa, 2013, pp. 425 segs (**comentário ao artigo 16º**).

tido início a execução do projecto (nº 4), são configuráveis, embora não explicitadas, pelo menos mais duas situações de caducidade: a primeira, por desaparecimento dos pressupostos de facto, ou seja, com o desmantelamento total da instalação/equipamento/infra-estrutura<sup>41</sup>; a segunda, nos casos em que a verificação de conformidade da DIA com o projecto de execução apresentado (v. *supra*) revele incompatibilidades de tal magnitude que seja necessário reformular todo o projecto (e não apenas o projecto de execução), devendo realizar-se nova AIA, com consequente caducidade da DIA inicial, por inutilidade superveniente.

O RAIA admite, porém, que a DIA/RECAPE veja prorrogado o seu termo inicial suspensivo, nos termos do artigo 24º. Esta norma veio introduzir clareza neste ponto, mas não resolveu todas as questões. Vejamos porquê.

## 2.1. Prorrogação da DIA e caducidade

É hoje claro que: a definição preliminar do âmbito do EIA caduca ao final de dois anos a contar da sua notificação ao proponente sem que este haja promovido o procedimento de AIA (artigo 23º/1 do RAIA); que a DIA (em fase de projecto de execução) caduca ao final de quatro anos a contar da sua emissão (porque não notificação?) se o proponente não tiver desencadeado a execução do projecto (artigo 23º/2 do RAIA); que a decisão de conformidade do RECAPE caduca ao final de quatro anos a contar da sua emissão (porque não notificação?) se o proponente não tiver desencadeado a execução do projecto

---

<sup>41</sup> Assinale-se que, com a entrada em vigor do novo regime de licenciamento ambiental (aprovado pelo DL 172/2013, de 30 de Agosto), passou a existir uma obrigação de aprovação (que pode ser tácita), pela APA, de um relatório de conclusão das medidas contidas no plano de desactivação da instalação (artigo 42º), sem a qual o operador não se pode considerar desonerado do cumprimento pleno dos deveres de protecção do ambiente que assumiu nos vários actos parciais que antecederam a concessão da autorização final e que foram incorporados por esta. Julgamos que idêntica norma deveria passar a constar do RAIA.

(artigo 23º/4 do RAlA). Em contrapartida, o nº 3 do artigo 23º do RAlA parece dotar de validade *sine die* a DIA emitida em fase de anteprojecto caso tenha sido requerida a decisão de conformidade do RECAPE antes do decurso dos quatro anos. Ou seja, a caducidade não opera se este pedido tiver sido apresentado antes de decorridos quatro anos sobre a emissão da DIA, e como a norma não fixa limite de apresentação de propostas de reformulação do RECAPE (em caso de ser declarado desconforme), pode nunca operar<sup>42</sup>...

Por outro lado, o pedido de prorrogação da DIA e de decisão de conformidade do RECAPE foi procedimentalizado no artigo 24º do RAlA, estabelecendo-se agora o limite de prorrogações em uma e fixando-se como pressuposto da prorrogação a manutenção das condições subjacentes à emissão daqueles actos, "designadamente no que se refere à situação do ambiente potencialmente afectado pelo projecto" (nº 7)<sup>43</sup>. Contudo, a solução não é perfeita dado que, de uma banda, adopta-se a solução do deferimento tácito destes pedidos (nº 8) e, de

---

<sup>42</sup> Solução manifestamente contrária à intenção limitativa do nº 7 do artigo 24º do RAlA.

<sup>43</sup> O Conselho Consultivo de Avaliação de Impacte Ambiental, na sua Recomendação nº 1/2008/CCAIA, de 8 de Janeiro de 2008, sobre "Procedimentos em caso de Caducidade da Declaração de Impacte Ambiental (DIA)", recomendou que o requerimento dirigido à Autoridade de AIA com vista à prorrogação da DIA, "seja instruído com uma análise das alterações na situação do ambiente potencialmente afectado que possam motivar a alteração dos pressupostos da DIA, incluindo das medidas de minimização e de compensação nela fixadas, nomeadamente através de:

i) informação sobre eventuais alterações dos instrumentos de gestão territorial ou de servidões ou restrições de utilidade pública;

ii) informação sobre a classificação ou alteração de limites de áreas protegidas, zonas de protecção especial, zonas especiais de conservação, sítios de importância comunitária e sítios da Rede Natura 2000;

iii) informação sobre a classificação de elementos do património cultural e, ou a criação ou alteração das respectivas zonas de protecção;

iv) informação sobre novos projectos, existentes ou já aprovados, que possam ter efeitos cumulativos ou sinérgicos;

v) informação sobre outras alterações relevantes no ambiente biofísico ou socioeconómico;

vi) informação sobre alterações legislativas ou regulamentares relevantes para a aplicação de medidas de minimização ou compensatórias".

Disponível em

[http://www.apambiente.pt/\\_zdata/Instrumentos/AIA/7.Recomendacao\\_1-2008.pdf](http://www.apambiente.pt/_zdata/Instrumentos/AIA/7.Recomendacao_1-2008.pdf)

outra banda, não se estabelece qualquer prazo — ou limite de prazo — para a prorrogação<sup>44</sup>.

Uma última nota comparada: a lei espanhola da avaliação de impacto ambiental (e avaliação ambiental estratégica) — Ley 21/2013, de 9 de Dezembro —, dedica a disposição adicional 10ª às “operações periódicas” (operações de curta duração mas realizadas repetidamente), admitindo que uma mesma DIA possa dar cobertura a várias operações, desde que realizadas no período de vigência máximo de quatro anos. O dono do projecto deverá ter especial atenção aos impactos cumulativos e implementará um programa de acompanhamento especial nestes casos. Caso as circunstâncias se alterem no decurso dos quatro anos, a entidade administrativa competente declarará a caducidade da DIA.

### **3. Nota sobre a dinâmica da DIA na proposta de revisão da directiva da AIA**

A Comissão Europeia apresentou, em Outubro de 2010, uma proposta de alteração da directiva da AIA<sup>45</sup>. Esta proposta poderá diferir em muito da versão final, em razão das longas e complexas negociações que vêm decorrendo desde então<sup>46</sup>. Partindo, no entanto, do texto disponível e no que aqui releva, vamos aludir a dois pontos: *primeiro*, a abertura da ponderação avaliativa da DIA a impactos relacionados com as alterações climáticas e com o risco de catástrofe natural<sup>47</sup>;

---

<sup>44</sup> A qual entendemos que em nenhum caso deverá exceder o primeiro prazo de validade da própria DIA ou decisão de conformidade: quatro anos.

<sup>45</sup> *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council, amending directive 2011/92/EU, on the assessment of the effect of certain public and private projects on the environment* — COM(2012) 628 final.

<sup>46</sup> As alterações aprovadas pelo Parlamento Europeu na primeira leitura, em 9 de Outubro de 2013, podem consultar-se em <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1317313&t=d&l=en>

<sup>47</sup> O *Guidance on Sustainability Impact Assessment* (OECD, 2010) — disponível em [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/environment/guidance-on-sustainability-impact-assessment\\_9789264086913-en#page6](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/environment/guidance-on-sustainability-impact-assessment_9789264086913-en#page6) — também aponta para a necessidade de o instrumento de avaliação de impacto ambiental considerar a evolução dos cenários alternativas (p. 25).

secundo, um correlativo dever de pós-avaliação/actualização da DIA em face de dados sobre a evolução das condições climáticas e geofísicas subjacentes à emissão da DIA.

De acordo com a nota explicativa inicial, estas alterações de regime seriam vertidas no artigo 8º da directiva, que sofreria assim uma considerável extensão. Os nºs 2 e 4 da disposição projectada são os que importam neste nosso contexto:

2. (...)

*If the competent authority decides to grant development consent, it shall ensure that the development consent includes measures to monitor the significant adverse environmental effects, in order to assess the implementation and the expected effectiveness of mitigation and compensation measures, and to identify any unforeseeable adverse effects.*

*The type of parameters to be monitored and the duration of the monitoring shall be proportionate to the nature, location and size of the proposed project and the significance of its environmental effects.*

*Existing monitoring arrangements resulting from other Union legislation may be used if appropriate.*

(...)

4. *Before a decision to grant or refuse development consent is taken, the competent authority shall verify whether the information in the environmental report referred to in Article 5(1) is up to date, in particular concerning the measures envisaged to prevent, reduce and, where possible, offset any significant adverse effects."*

A vingar esta nova redacção, o conceito de pós-avaliação ficará muito mais densificado no ordenamento jurídico-ambiental da União Europeia, aproximando-se dos parâmetros constantes do artigo 7 da Convenção de Espoo, *supra* citado (cfr. o ponto **0.**). Pena é que o projecto de artigo 8º não tenha absorvido mais explicitamente a dimensão de assimilação de dados com vista à prevenção de situações futuras, numa lógica de *lessons learned* muito cara no domínio da gestão do risco de catástrofe natural<sup>48</sup>. É certo que a imprevisibilidade

---

<sup>48</sup> Cfr. Carla AMADO GOMES, **A gestão do risco de catástrofe natural. Uma introdução na perspectiva do Direito Internacional**, in *Direito(s) das Catástrofes naturais*, Coimbra,

instalada e alimentada pelas alterações climáticas torna particularmente difícil *domesticar* os fenómenos atmosféricos e estabelecer padrões de repetibilidade absolutos. Mas a observação evolutiva pode contribuir para, se não evitar danos, minimizá-los — e salvar vidas.

Uma outra faceta que nos parece poder valorizar a fase da pós-avaliação — desde logo pensando em alguns casos da vida analisados pela jurisprudência portuguesa —, e que se liga à monitorização, traduz-se na articulação desta fase com a implementação de sistemas de gestão ambiental por parte do operador. Na prática, a implementação de sistemas de gestão ambiental devidamente reconhecidos, nomeadamente o EMAS (=Eco-Management and Audit Scheme, disciplinado pelo Regulamento (CE) 1221/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro, relativo à participação voluntária de organizações num sistema comunitário de ecogestão e auditoria), poderia tornar as auditorias periódicas mais espaçadas (ou mesmo dispensáveis), em razão da auto-responsabilização do operador<sup>49</sup> — isto sem embargo de o poder de fiscalização ser accionável a qualquer momento, na sequência de denúncia fundamentada.

Início  
textoÍndice

---

2012, pp. 15 segs. Veja-se também Niel CRAIK, **The international law of environmental impact assessment**, Cambridge, 2010, p. 196.

<sup>49</sup> Sobre a responsabilidade partilhada promovida pelo EMAS, veja-se Carla AMADO GOMES e José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, **Notas reflexivas sobre sistemas de gestão ambiental**, in *Revista do CEDOUA*, nº 31, 2013/I, pp. 9 segs.





“Este livro digital constitui o registo documental da conferência por nós organizada no passado dia 30 de Outubro de 2013, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, subordinado ao tema “Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental”. A oportunidade e o enfoque temático deste encontro prenderam-se com a revisão, em curso, da legislação europeia relativa à avaliação de impacto ambiental (AIA), tendo sido também uma ocasião para reflectir sobre o regime jurídico nacional vigente na matéria, seus méritos, deméritos e factores a necessitar de aperfeiçoamento”.

“É sobre este novíssimo quadro legal que incidem as análises que aqui se recolhem, fruto da actualização das apresentações efectuadas na conferência à luz do diploma entretanto aprovado. Estamos, pois, em face do primeiro tratamento doutrinário vindo a público sobre o novel regime da AIA”.