



FACULDADE DE DIREITO **Universidade de Lisboa**

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

**As várias faces da Avaliação Ambiental: A Avaliação de Impacte Ambiental, A
Avaliação Ambiental Estratégica e a Avaliação de Incidências Ambientais.**

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade em Direito do Ambiente, Recursos Naturais e Energias Renováveis

José Carlos Borges Alves

Lisboa, 2019



FACULDADE DE DIREITO

Universidade de Lisboa

**As várias faces da Avaliação Ambiental: A Avaliação de Impacte Ambiental, A
Avaliação Ambiental Estratégica e a Avaliação de Incidências Ambientais.**

*Dissertação orientada pelo Professor Doutor Rui Tavares Lanceiro, elaborada com
vista à obtenção do Grau de Mestre em Direito*

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade em Direito do Ambiente, Recursos Naturais e Energias Renováveis

José Carlos Borges Alves

Lisboa, 2019

Agradecimentos

Este espaço é dedicado a todos aqueles que contribuíram para que esta investigação fosse realizada. A todos eles o meu sincero agradecimento.

Em primeiro lugar agradeço de forma especial ao Professor Doutor Rui Tavares Lanceiro pela forma como orientou a minha dissertação. Para além da utilidade, da pertinência, do rigor das notas dominantes, pela disponibilidade e motivação que soube transmitir ao longo de todo este percurso.

Agradeço também à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, a todos os docentes do meu percurso universitário que me incentivaram a investigar nesta área.

Quero ainda agradecer a todos os amigos pessoais, porque todos eles me apoiaram na conclusão desta dissertação.

Agradeço ainda aos Funcionários da Biblioteca e da Faculdade pela disponibilidade e simpatia com que sempre me receberam.

Por último, mas certamente não menos importante, agradeço de forma especial aos meus Pais, especialmente à minha mãe pelo rigor, incentivo, crítica construtiva, para fazer mais e melhor.

Obrigado a todos por estarem sempre presentes, mesmo aqueles que já não estão cá presentes, minha querida avó Angélica, que continuará para sempre presente no meu coração.

Obrigado a todos por fazerem parte da minha vida, sendo esse um requisito importante para uma mente produtiva e preferencialmente criativa.

Resumo

A presente dissertação destina-se a dar uma panorâmica do Instituto de Avaliação Ambiental e das suas diferentes fases, um dos mais importantes Institutos Jurídicos de Direito do Ambiente.

Proceder-se-á ao estudo do risco ambiental, quais os princípios que em termos dogmáticos visam atenuar e corrigir determinadas assimetrias decorrente das consequências que o risco ambiental tem no seio ambiental. O Princípio da Prevenção e da Precaução, como fundamento da gestão do risco e da consagração instrumentos jurídicos de tutela ambiental.

Em primeiro lugar, a Avaliação de Impacte Ambiental de Projetos Públicos e Privados suscetíveis de produzir efeitos significativos no ambiente, a sua consagração na Diretiva de Avaliação de Impacte Ambiental e a posterior receção pelos Estados Membros.

Em segundo lugar, a Avaliação Ambiental Estratégica, na sua Diretiva de Avaliação Ambiental Estratégica e posterior consagração pelos ordenamentos internos dos Estados onde se estabelece o regime a que fica sujeita a avaliação dos efeitos de determinados Planos e Programas no Ambiente.

Por fim, a análise da Diretiva Aves e Habitats que na respetiva transposição para os respetivos Estados, no caso português temos a consagração do Regime Jurídico da Rede Natura 2000, visando contribuir para assegurar a biodiversidade, através do restabelecimento de Habitats Naturais e da fauna e flora selvagens num estado de conservação favorável, da proteção, gestão e controlo das espécies.

A Análise de Incidências Ambientais, instrumento de tutela ambiental inserido no âmbito do regime jurídico da Rede Natura 2000, tem como finalidade a proteção de determinadas zonas que estão circunscritas pela Rede Natura 2000, tendo em conta critérios de especial proteção, conservação, e sítios considerados pelo Direito da União Europeia como prioritários.

Atendendo à pesquisa dos seus respetivos regimes jurídicos, posteriormente nas mais diversas hipotéticas situações casuísticas, quando acionar a previsão e respetivo âmbito de aplicação dos diplomas jurídicos em apreço, perceber a necessária articulação entre os

mesmos, a fim de salvaguardar os fins visados pelo Instituto de Avaliação Ambiental, é tarefa que pretendemos demonstrar com a elaboração desta dissertação.

Palavras Chave: Avaliação de Impacte Ambiental, Avaliação Ambiental Estratégica, Análise de Incidências Ambientais, Regime Jurídico da Rede Natura 2000, Risco Ambiental.

Abstract

This dissertation aims to give an overview of the Institute of Environmental Assessment and its different phases, one of the most important Legal Institutes of Environmental Law.

The environmental risk will be studied, in which the principles in dogmatic terms aim at mitigating and correcting certain asymmetries resulting from the consequences that environmental risk has on the environment. The Principle of Prevention and Caution, as a basis for risk management and consecration of legal instruments for environmental protection.

Firstly, the Environmental Impact Assessment of Public and Private Projects capable of producing significant effects on the environment, its consecration in the Environmental Impact Assessment Directive and the subsequent receipt by the Member States.

Secondly, the Strategic Environmental Assessment, in its Strategic Environmental Assessment Directive and subsequent consecration by the internal laws of the States where the regime is established that is subject to evaluation of the effects of certain Plans and Programs in the Environment.

Finally, the analysis of the Birds and Habitats Directive, which in its transposition to the respective States, in the Portuguese case we have established the Legal Regime of the Natura 2000 Network, aim to contribute to ensuring biodiversity, through the restoration of Natural Habitats, fauna and flora protection, management and control of species.

The Environmental Incident Analysis, an instrument of environmental protection within the legal framework of the Natura 2000 Network, aims to protect certain areas that are circumscribed by the Natura 2000 Network, considering criteria of special protection, conservation and sites considered European Union law as priorities.

In the light of the examination of their respective legal systems, and subsequently in the various hypothetical cases, to safeguard the aims of the Institute of Justice, when it intends to apply the provisions and their scope of application of the legal instruments in question.

An overview of the Institute of Environmental Assessment and its different phases are the task that we intend to demonstrate with the elaboration of this dissertation.

Keywords: Environmental Impact Assessment, Strategic Environmental Assessment, Environmental Incidence Analysis, Legal Regime of the Natura 2000 Network, Environmental Risk.

Abreviatura de Siglas

AAE (Avaliação Ambiental Estratégica).

APA (Agência Portuguesa do Ambiente)

AIA (Avaliação de Impacte Ambiental).

AincA (Avaliação de Incidências Ambientais).

CA (Comissão de Avaliação)

CE (Comissão Europeia).

CEE (Comunidade Económica Europeia).

CPA (Código de Procedimento Administrativo)

CRP (Constituição da República Portuguesa).

DL (Decreto-Lei).

EIA (Estudo de Impacte Ambiental).

LBA (Lei de Bases do Ambiente).

LADA (Lei de Acesso a Documentação Administrativa)

LAIA (Lei de Acesso a Informação Ambiental)

LNS (Lista Nacional de Sítios)

RAEE (Regime Jurídico de Avaliação Ambiental Estratégica)

RECAPE (Relatório de Conformidade Ambiental do Projeto de Execução)

RJAIA (Regime Jurídico de Avaliação de Impacte Ambiental)

RJIGT (Regime Jurídico de Instrumentos de Gestão Territorial)

RJRN2000 (Regime jurídico da Rede Natura 2000).

TEDH (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem)

TFUE (Tratado de Funcionamento da União Europeia)

UE (União Europeia)

ZEC (Zonas de Especial Conservação).

ZPE (Zonas de Proteção Especial)

Índice

0.Introdução	12
1.Risco Ambiental.	14
1.1 Incerteza do risco	17
1.2 Princípio da prevenção.....	18
1.3 Princípio da Precaução.....	19
1.3.1 Linhas de Concretização do Princípio da Precaução	23
2. Avaliação Ambiental	25
2.1 A Avaliação Ambiental no Direito Internacional	25
2.2 Âmbito de Aplicação de AIA	27
2.3 Regime Jurídico de AIA	30
2.4 Entidades Intervenientes do Procedimento de AIA	31
2.4.1 Comissão de Avaliação	31
2.4.2 Competências da Agência Portuguesa do Ambiente na Avaliação de Impacte Ambiental.....	32
2.5 A instrução do procedimento de AIA	33
2.5.1 Abertura do procedimento.....	34
2.5.2 Apreciação prévia e verificação da conformidade do Estudo de Impacte Ambiental.....	35
2.5.3 Apreciação Técnica	36
2.5.4 Participação do Público.....	37
2.5.5 A elaboração do parecer final, a “articulação” com o proponente e a proposta de DIA	38
2.5.6 Audiência dos Interessados e a emissão da DIA.....	39
2.6 Procedimento de verificação de conformidade ambiental do projeto de execução	40
2.7 Pós Avaliação.	41
2.8 Natureza Jurídica	42

3. Avaliação Ambiental Estratégica	44
3.1 Diretiva AAE	44
3.2 Plano Interno	45
3.2.1 Âmbito de aplicação da AAE.....	47
3.2.2 Procedimento da Avaliação Ambiental Estratégica	50
3.2.3 Anexo da AAE	53
4. Rede Natura 2000 e Análise de Incidências Ambientais.....	54
4.1 Diretiva Aves	55
4.2 Diretiva habitats	58
4.3 A Rede Natura 2000	59
4.4 O Regime da Rede Natura 2000 e a Análise de Incidências Ambientais	62
4.4.1 Regime da Rede Natura 2000.....	62
4.4.2 A análise de incidências Ambientais.....	64
5. Articulação de instrumentos preventivos de Avaliação Ambiental.....	66
5.1 Articulação da Avaliação Ambiental Estratégica com outros procedimentos administrativos.....	66
5.2 Articulação da Avaliação Impacte Ambiental com outros procedimentos administrativos.....	70
5.3 Articulação da Avaliação de Incidências Ambientais com os outros procedimentos administrativos.....	72
6. Conclusões Gerais	75
7. Referências Bibliográfica	76

0.Introdução

Na presente investigação, irá ser abordada a temática dos Instrumentos Preventivos de Direito do Ambiente, especificamente, a Avaliação de Impacte Ambiental, a Avaliação Ambiental Estratégica e a Avaliação de Incidências Ambientais, como instrumento de regulação do risco ambiental. Estes três instrumentos Jurídicos são o afloramento de importantes Princípios Pilares do Direito do Ambiente, o princípio da precaução e da prevenção, que se concretiza nestes três regimes jurídicos, imprescindíveis para a tutela do Ambiente.

No capítulo primeiro, urge compreender o risco ambiental, tendo em conta naquilo em que consiste, analisar sumariamente a incerteza dos riscos e perceber que a questão do risco ambiental serviu de base para formulação de diversos princípios ambientais, em que na presente investigação abordaremos o Princípio da Precaução e o princípio da prevenção, atendendo às suas especificidades.

No segundo Capítulo, analisar-se-á o instrumento de carácter preventivo de política do ambiente, a avaliação de impacte ambiental (AIA), sustentado na realização de estudos e consultas, com efetiva participação pública, tendo por objeto a recolha de informação, identificação e previsão dos direitos Ambientais de determinados projetos, bem como a identificação e proposta de Medidas que evitem, minimizem, ou compensem esses efeitos, visando uma decisão sobre a viabilidade da execução de tais projetos e respetiva pós-avaliação. Perceber a consagração ao nível Internacional, para posteriormente averiguar o âmbito de aplicação do diploma, tendo em conta a Diretiva AIA. Considerando o decreto lei n.º 151-B/2017, é necessário mencionar quais as entidades Intervinentes no Procedimento de AIA, para em seguida, averiguar as fases do procedimento Instrutório de AIA, onde temos: a abertura do procedimento, a apreciação prévia e verificação da conformidade do Estudo de Impacte Ambiental, apreciação técnica, participação do público, elaboração do parecer final, a “articulação com o proponente e a proposta de DIA e por fim a audiência dos Interessados e emissão da DIA. Por fim, referir sucintamente o Procedimento de Verificação de Conformidade ambiental do projeto de execução, a Pós- Avaliação e a natureza Jurídica do procedimento de AIA tendo por base uma análise comparada dos diversos autores em termos dogmáticos.

No terceiro capítulo proceder-se-á ao Estudo da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE). Esta traduz-se no processo sistemático para avaliar as consequências Ambientais de uma política, plano ou programa, de forma a assegurar que elas sejam integralmente incluídas e apropriadamente consideradas no estágio inicial e apropriado do processo de tomada de decisão. Analisar a 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, para compreendermos em que termos foi realizada a transposição da mesma, analisando o respetivo âmbito Interno, o decreto-lei nº 58/2011 de 4 de maio. Ver o Âmbito de Aplicação do Regime de Avaliação Ambiental Estratégica para depois proceder ao estudo do procedimento de AAE e o seu respetivo anexo.

No quarto capítulo, incidir no estudo da Avaliação de Incidências Ambientais (AincA), derivado da Diretiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de novembro de 2009, relativa à conservação das aves selvagens e a Diretiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de maio de 1992, "relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens", conhecida como "Diretiva Habitats". A análise das Incidências Ambientais (AincA) está prevista no artigo. 10º do Regime Jurídico da Rede Natura 2000 e de acordo com a definição constante da alínea p) do nº1 do artigo 3º do RJRN2000, a AincA consiste na «Avaliação prévia das incidências Ambientais das ações, planos ou projetos, que incube à entidade competente para a decisão final ou à entidade competente para emitir parecer ao abrigo do presente diploma.

No quinto capítulo, tendo em conta os regimes de Avaliação de Impacto Ambiental, a Avaliação Ambiental Estratégica e a Análise de Incidências Ambientais, surge um ponto importante que é a articulação destes procedimentos. Perceber como a Avaliação de Impacto Ambiental se articula com a Avaliação Ambiental Estratégica e a análise de incidências ambientais e vice/ versa é importante para a coerência do Instituto de Avaliação Ambiental. Atendendo ao título da dissertação estes três procedimentos preventivos de tutela ambiental não são mais que fases da avaliação ambiental. Primeiramente, teremos a AAE que versa sobre planos e programas, que constituirão a base para futuros projetos, onde é chamada a colação a AIA. Tanto a AAE como a AIA, caso os seus planos e programas e projetos tenham que ter em conta determinados requisitos de tutela da biodiversidade, caiam no âmbito lista nacional de sítios, sítios de importância comunitária, zonas de conservação especial e zonas de especiais de proteção, terão que atender ao regime da Rede Natura 2000 e subsequente articulação com análise

de incidências ambientais. Perceber como estes três institutos se articulam e relacionam é importante para o objeto da dissertação, tendo por base a gestão do Risco Ambiental, que é o principal escopo a que estes regimes se propõem.

1. Risco Ambiental.

Este capítulo irá versar sobre o que é risco ambiental, qual o papel da ciência em relação ao risco, os elementos do risco, a distinção entre perigo e risco, os critérios que densificam o risco, as diferentes modalidades e a sua relação com instrumento preventivo de direito do ambiente, a avaliação de Impacte Ambiental de projetos públicos e privados suscetíveis de produzir efeitos no ambiente.

O risco é um fenómeno derivado da evolução científica e técnica, onde a causalidade dos fenómenos é explicada para ser colocada em causa num futuro próximo, em virtude das mutações constantes introduzidas pelo risco e inovações técnicas associadas. O tipo de risco para a presente investigação é o risco ambiental, ou seja, a imprevisibilidade ligada aos efeitos de uma determinada atividade humana sobre a existência e capacidade regenerativa de bens ambientais naturais. Trata-se de uma tarefa estadual, implicando que a avaliação e a gestão do risco ambiental constituam uma responsabilidade pública, identificando os bens jurídicos carentes de proteção e estabelecendo prioridades¹.

O risco ambiental ou ecológico, quanto ao objeto, traduz a adstrição a formas de utilização humana dos bens ambientais, onde a restrição opera utilizando os conceitos de gravidade ou irreversibilidade². Quanto à causa haverá que chamar a colação a dicotomia risco

¹ Carla Amado Gomes, Risco e Modificação do Ato Autorizativo Concretizador dos Deveres de Proteção do Ambiente cit, p 162. Alexandra Aragão, Princípio da Precaução, Manual de Instruções.

² A irreversibilidade comporta para as gerações futuras, perdas de oportunidade de realização, dada a importância de certos valores genéticos, biológicos ou ecológicos. A título exemplificativo temos os riscos retardados, «cujo desenvolvimento é lento, ao longo de décadas e séculos, que levam gerações a materializar-se, mas que assumem a certa altura, dimensões catastróficas em virtude da sua extensão», outro exemplo são os riscos irreversíveis, em que a se concretizarem, terão consequências permanentes e duradouras que se poderão considerar irreversíveis à escala Humana. Infelizmente no ordenamento jurídico Português não há uma referência autónoma de irreversibilidade, é apenas um critério, entre outros, de gravidade. Ver mais desenvolvimentos em Alexandra Aragão, Princípio da Precaução, Manual de Instruções, cit, p 23.

natural³ versus risco antrópico⁴. Atendendo a atualidade surge um novo risco misto⁵ ou induzido, em que o risco pode ser natural, mas a produção ou agravação de danos se deve à ação humana.

Quando se fala em risco, fala-se em “incerteza, introduzida pela técnica, geradora de imprevisibilidade, convertida em problema jurídico”. A dificuldade de sua previsão pode incidir sobre a verificação do próprio fenómeno. O risco desdobra-se em dois elementos: a probabilidade de ocorrência de um evento e o potencial lesivo por outro lado⁶.

A maior ou menor dificuldade em estabelecer nexos de causalidade, deriva de processos naturais ou técnicos e traduz o surgimento de eventos potencialmente lesivos, com a sua consequente produção de danos. Quando a probabilidade de ocorrência do evento é alta, fala-se em perigo, quando é baixa, estamos perante o termo risco. A avaliação e gestão do risco têm uma componente técnica, que visa identificar e minimizar as probabilidades de dano decorrentes de uma determinada atividade. A par da incorporação da vertente técnica temos a componente valorativa das decisões sobre o risco⁷, onde, a prevenção de riscos, dada a sua incerteza, torna necessário a realização de uma ponderação entre o valor a proteger e os direitos a sacrificar⁸, dada a incerteza que encerra, ainda que parcial ou condicionalmente. Só se deve aceitar a ingerência da Administração, quando o uso da norma habilitante de defesa de perigos em situações de risco seja suficientemente alto e não fira intoleravelmente a esfera jurídica dos particulares⁹.

Quanto ao potencial lesivo do evento, este pode ser qualificado mediante um conjunto de critérios: o critério espacial promove uma tentativa de delimitação da incidência geográfica dos efeitos lesivos, circunscritos a uma determinada zona. O critério temporal obriga a um cálculo do período de incidência dos efeitos, o do objeto determina os bens

³ Este tipo de risco verifica-se independentemente do concurso da vontade humana.

⁴ Já este se deve a uma Ação ou omissão humana, voluntária/involuntária, consciente/ inconsciente do resultado.

⁵ Existem diversas formas pelas quais causas naturais (físicas, meteorológicas, geológicas ou biológicas) podem potenciar riscos antrópicos e vice-versa, dando origem a acidentes mistos. Alexandra Aragão, Princípio da Precaução, Manual de Instruções, cit, p 13.

⁶ Carla Amado Gomes, Risco e Modificação de Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Proteção do Ambiente, cit, p 152.

⁷ O autor UDO DI FABIO tem uma abordagem qualitativa de distinção entre perigo e risco, modelo bipartido onde vê no risco uma grandeza qualitativamente diversa do perigo (citado por Carla Amado Gomes, Risco e Modificação do Acto Autorizativo dos deveres de proteção do ambiente, cit, p).

⁸ Carla Amado Gomes, op, cit, p 155.

⁹ Atenção que esta é uma solução preconizada em períodos de transição, em que a médio e longo prazo perde paulatinamente força quando o legislador identifique os riscos e proponha abordagens procedimentais específicas para avaliar e gerir. Carla Amado Gomes, ..., op, cit, p 156.

ou sujeitos afetados pelos efeitos de eclosão previsível e o da intensidade pretende aferir a gravidade do dano relativamente ao objeto da lesão. Do ponto de vista jurídico estes critérios mostram-se essenciais para determinar a medida da prevenção com o intuito de fundamentar a adoção de minimização dos riscos e estabelecer métodos de pós-avaliação¹⁰.

Tendo em conta um conjunto de critérios que complementam o risco ambiental ou ecológico, relativamente ao objeto: fenómeno que se reflete sobre a existência ou capacidade regenerativa do bem natural, dado que os bens ambientais estão adstritos a formas de utilização humana: temos os conceitos de gravidade/irreversibilidade (perdas de biodiversidade ou de funções ecossistémicas) em função da intensidade do dano; quanto a causa, na atualidade em questão temos os riscos mistos¹¹ ou induzidos em que a causa do risco pode ser natural, mas a produção ou agravação de danos deve-se a ação humana; quanto a extensão, o alargamento (impactes que se estendem para lá das fronteiras biológicas); cumulatividade (acumulação ou a exacerbação de riscos ambientais já existentes); a involuntariedade (riscos que ocorrem sem possibilidade de escolha); injustiça na distribuição dos riscos (quem suporta os riscos não é quem beneficia das vantagens); potenciação (quando o risco é suscetível de provocar danos em cadeia)¹². A prevenção de riscos em questão são aqueles que são induzidos pela técnica, onde são provocados, de forma direta, pela utilização de novas tecnologias.

É no regime jurídico da avaliação de Impacte ambiental dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzir efeitos significativos no ambiente, transpondo a Diretiva 2014/52/UE que encontramos exemplos de critérios que densificam o risco¹³. A classificação dos riscos, como muito ou pouco graves, pode ser baseada nas características das atividades (natureza, dimensão e localização), impactes ambientais das

¹⁰ Carla Amado Gomes, op, cit pp 157-158.

¹¹ Alexandra Aragão invoca as causas naturais ordinárias, em que «um fenómeno natural habitual, com uma intensidade dentro dos valores normais, mas cujos efeitos danosos são profundamente agravados pelos fatores humanos, intensificados ao longo do tempo» similar ao conceito de risco misto proposto por Carla Amado Gomes. Cfr. Alexandra Aragão, Princípio da Precaução, Manual de Instruções, cit, p 13.

¹² Alexandra Aragão, Aplicação Nacional do Princípio da Precaução, cit, p 6.

¹³ É no anexo IV da Diretiva 2014/52/EU que encontramos este tipo de critérios, especificamente o conjunto de informações a incluir no Relatório de Avaliação de Impacto Ambiental, que tem como intuito contribuir na definição de limites e condições de sujeição a avaliação de impacto ambiental os ordenamentos internos dos Estados Membros, tanto ao legislador como a administração pública.

atividades (a extensão, a frequência, a magnitude, a complexidade, a probabilidade, a duração, a natureza transfronteiriça do impacto ou reversibilidade¹⁴).

Os riscos cientificamente elevados são riscos objetivos, na medida em que a sua gravidade é mensurável. Os riscos socialmente elevados¹⁵ são riscos subjetivos, que apesar de terem um grau de probabilidade baixa ou irrelevantes pelos especialistas, geram ondas de alarme social. O dever de avaliar e ter em consideração este tipo de riscos, é diretamente proporcional à incerteza que subsiste sobre um determinado risco. O sentimento de insegurança coletivo, provocado por um risco inexistente, mas que se receia intensamente, pode ter consequências potencialmente nefastas em termos económicos, ambientais, saúde e segurança pública.

1.1 Incerteza do risco

Quais as implicações que poderão decorrer quando o risco não é considerado certo (probabilidade reduzida) é algo que será sumariamente analisado neste capítulo.

A incerteza científica, no âmbito da incerteza dos riscos, tanto pode residir na causa, como no efeito, como no nexo (dado o avanço da ciência atual, a professora Alexandra Aragão questiona como é que ainda subsistem determinadas dúvidas). Em determinadas situações, os riscos têm uma importância premente e têm consequências graves, onde o consenso científico geral e provas irrefutáveis não é alcançável. Os riscos além de serem graves, tem de comportar um grau de incerteza elevado, na medida em que subsistem dúvidas relevantes, onde se justifica a atuação precaucional. O aparecimento de substâncias e tecnologias recentes e inovadoras, cujos impactos ainda são pouco conhecidos¹⁶, podem comportar riscos para as gerações atuais e futuras. Muitas das novas tecnologias, novos produtos ou novas substâncias, foram estudadas apenas em contexto laboratorial, e não em contexto ambiental real, onde a escala temporal utilizada em determinadas situações é curta¹⁷, com circunscrições geográficas restritas e não

¹⁴ Anexo III, ponto 3 (Tipo e Características do impacto Potencial) da Diretiva 2014/ 52/EU do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à avaliação de efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente.

¹⁵ Esta questão do risco social e o subsequente dever de proteção do mesmo decorre expressamente da Comunicação da Comissão Europeia sobre o princípio da precaução “As instâncias de decisão políticas têm o dever de ter em conta os temores relacionados com esta perceção e criar medidas preventivas para suprimir ou, pelo menos, limitar o risco a um nível mínimo aceitável”. Comunicação sobre o princípio da precaução, COM (2000) 1 final, Bruxelas, de 2 de fevereiro de 2000, p 8.

¹⁶ As nanotecnologias ou organismos geneticamente modificados podem gerar efeitos mutagénicos.

¹⁷ Projeções de anos e décadas em determinadas situações casuísticas e insuficiente, sendo necessário séculos ou milénios.

alargadas¹⁸. As questões de escala temporal e espacial são muito relevantes, pois os efeitos ambientais de uma tecnologia considerada inócua, pode tornar-se evidente em virtude do tempo, entretanto decorrido e da intensidade da utilização¹⁹. Se o risco for incerto, estamos no domínio da precaução e ele é fundamento das medidas destinadas a evitar a ocorrência do risco, mas atenção que sem uma base científica sólida, exigir-se ao Direito decisões de sim ou não sobre atividades produtos, substâncias ou técnicas, o jurista deverá agir com prudência e acuidade²⁰ na aplicação de medidas que tem como intuito evitar riscos.

1.2 Princípio da prevenção

Urge compreender em que é que consiste o princípio da prevenção, a sua ligação com o risco ambiental, as suas vertentes e consagrações normativas pelos Estados.

O princípio da prevenção de danos ambientais, significa que os estados devem adotar condutas que permitam antecipar as causas de um prejuízo tendencialmente irreversível para os bens ambientais, tentando evitar a sua eclosão. Prevenir danos ambientais, enquanto ameaça à integridade do território e à saúde das populações, foi um dos primeiros passos a consolidação do princípio da prevenção. A circunscrição da atitude preventiva no âmbito internacional tem uma incidência na redução do potencial protetivo que o princípio poderia proporcionar, segundo Carla Amado Gomes.

Em contrapartida, a adstrição a estes deveres concretos em que se traduz a atitude preventiva, depende da sua específica inserção nos instrumentos de vinculação internacional, porque todos eles importam em limitações de soberania que é preciso salvaguardar. Se houver a junção das duas dimensões, interna e internacional, torna plenamente operativo o princípio da prevenção, o Estado tem a obrigação de diligenciar como de se abster de provocar danos ambientais em zonas além da sua jurisdição, como deverá adotar políticas que permitam realizar uma gestão racional dos recursos e prevenir

¹⁸ Alexandra Aragão, Aplicação nacional do princípio da precaução, cit, p 10.

¹⁹ Como exemplo paradigmático temos o caso das alterações climáticas por GEE ou da destruição da camada de ozono pelo CFC.

²⁰ O meio garantístico para cumprir com este desiderato passa pela aplicação do princípio da proporcionalidade, onde as decisões devem ser provisórias, revisíveis e revistas periodicamente através de procedimentos flexíveis, participativos e interativos. Cfr Alexandra Aragão, Princípio da Precaução, Manual de Instruções, cit, p 36.

a sua degradação²¹, portanto uma obrigação indireta de salvaguarda da integridade dos bens ambientais.

O dever de prevenção de danos ambientais na ordem interna é um pressuposto da possibilidade de evitação ou redução do risco de ocorrência de efeitos lesivos para terceiros estados decorrentes de tais danos²². Este princípio que em Estocolmo, dado o recente despertar ecológico da comunidade Internacional, era tratado como uma regra de responsabilização do Estado por danos ambientais causados a terceiros, foi na Declaração do Rio que este princípio foi reanalisado no quadro da crescente consciencialização da globalização dos riscos ambientais.

Dada esta vertente externa, surge a consagração da vertente Interna, onde temos o desenvolvimento do instituto da responsabilidade por danos ecológicos na legislação interna; implementação da regra do poluidor-pagador; consagração do procedimento de avaliação de Impacto Ambiental a nível interno, que aponta para a extensão do âmbito da prevenção, numa lógica de aumento da ponderação de riscos comprovados a riscos cuja ocorrência e efeitos estão envoltos num manto de incerteza. Sem embargo de atendendo a uma análise casuística, determinar os pressupostos da ponderação exigíveis em função do tipo de riscos que a matéria potencialmente envolver²³. O dever de esclarecimento do Estado sobre riscos maiores é uma decorrência do princípio da prevenção (artigo 1.º, 9.º/d, 64.º, 66.º da CRP).

1.3 Princípio da Precaução

Princípio algo controverso, que tem suscitado dúvidas em termos doutrinários relativamente a sua autonomia. Averiguar-se-á como surgiu no seio Internacional, na União Europeia, os seus pressupostos, qual o papel da ciência e da técnica e quais as medidas precaucionais a adotar.

O princípio da precaução surge na Declaração do Rio²⁴, na Cimeira das Nações Unidas sobre o ambiente e desenvolvimento, em 1992 no tratado de *Maastricht*, da União

²¹ Carla Amado Gomes, op, cit, p 186.

²² Carla Amado Gomes, op, cit, p 189.

²³ Carla Amado Gomes, op, cit, p 192.

²⁴ Na Declaração do Rio, adotada na Cimeira das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, o princípio 15 é-lhe integralmente dedicado: “Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme as suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para que seja adiada a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação ambiental”

Europeia, que o colocou antes do princípio da prevenção na lista de princípios constitucionais europeus. Em 2002 o Tribunal Europeu de Primeira Instância afirmou-o expressamente no Caso *Artegodan*²⁵. Na União Europeia encontramos regimes jurídicos de natureza precaucional, como conservação de espécies e ecossistemas²⁶, gestão territorial de zonas sensíveis, avaliação ambiental de planos e programas²⁷, a título exemplificativo, verificamos que este princípio surgiu em contextos ambientais.

Dado o fenómeno de incerteza, na avaliação dos pressupostos de atuação das autoridades administrativas, o legislador vê-se confrontado com a necessidade de extensão dos poderes de administração quanto à prevenção de perigos. Dada esta evolução, da prevenção de perigos para a prevenção de riscos, gerou o aparecimento de um novo princípio, o princípio da precaução, destinado a solucionar os problemas da perda de certeza no plano científico. Dada a extrema fragilidade de determinados bens, a intervenção ou omissão, pública ou privada, a uma decisão que assegura uma determinada tutela, independente dos contra interesses envolvidos. Em nome da precaução, sempre *in dubio pro ambiente*²⁸. A questão prende-se com uma prevenção racional, em que os contra interesses envolvidos não poderão ser postergados e terão que ser sempre objeto de análise. Deve ter-se o cuidado de analisar novos perigos, com fundamentação em dados estatísticos e análises científicas credíveis²⁹.

A incerteza quanto ao significado real da precaução, ou digamos indeterminação do grau de incerteza que faz desencadear a precaução, tem de ter em consideração que o elemento risco, traduz-se na impossibilidade de prever, por recurso a regras de experiência ou nexos de causalidade de base científica comprovada que fundamenta a atuação precaucional. Há que fixar um limite mínimo de incerteza, que justifica a abstenção de intervenção, ou a obrigação de atuação a um núcleo mínimo de elementos que veiculem a sua aplicação

²⁵ “O princípio da precaução pode ser definido como um princípio geral de Direito da União Europeia que exige que as autoridades competentes tomem medidas para prevenir determinados riscos potenciais para a saúde pública, a segurança e o ambiente, dando precedente às exigências relacionadas com a proteção desses interesses em relação a interesses económicos”(Processos apensos T-74/00, T-76/00, T-83/00 to t85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00, com acórdão de 26 de Novembro de 2002).

²⁶ Diretiva 92/43/ CEE do Conselho de 21 de maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens e diretiva 2009/147/CE do parlamento europeu e do conselho de 30 de novembro de 2009 relativa à conservação das aves selvagens.

²⁷ 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.

²⁸ Carla Amado Gomes, op, cit, p 169.

²⁹ Carla Amado Gomes, op, cit, p 176.

homogénea a um conjunto similar de situações³⁰, prescrevendo um comportamento determinado aos destinatários, afigurando, portanto, uma natureza normativa.

A aplicação do princípio deve levar em conta o conjunto de recursos disponíveis, em cada um dos Estados para a proteção ambiental. A dúvida sobre a natureza nociva da substância não deve ser interpretada como se não houvesse risco. A dúvida (elemento fundamental para o avanço da ciência) para que se impeça uma determinada ação, é fundada em análises técnicas e científicas, e consequentemente terão que ser tomadas as medidas precaucionais»³¹. O princípio «não determina a paralisação da atividade, mas que ela seja realizada com os cuidados necessários, até mesmo para que a longo prazo essa dúvida se dissipe e seja prontamente esclarecida»³².

Alexandra Aragão procedeu a uma análise da dimensão europeia do princípio da precaução, invocando um princípio concretizador do princípio da precaução, o princípio da integração³³, enquanto princípio geral do Direito Europeu, faz com que os princípios ambientais sejam respeitados no âmbito das restantes políticas europeias³⁴. Só é possível ter em consideração o ambiente, se os princípios ambientais forem respeitados, nomeadamente o princípio da precaução³⁵. O Tribunal de Justiça da União Europeia tem enfrentado a questão da aplicação do princípio da Precaução, onde as decisões são pautadas pelas circunstâncias económicas concretas e pelas condições de competitividade presentes na economia europeia atendendo aos seus diferentes mercados.

A ciência e a técnica são indispensáveis, já que o princípio da precaução pressupõe uma avaliação científica dos aspetos testáveis e verificáveis do risco antes da adoção de quaisquer medidas. Só se os estudos científicos não lograrem afastar todas as dúvidas, acerca dos impactes potenciais da atividade, é que se aplica o princípio, impondo a adoção de medidas precaucionais. Considerando que as medidas precaucionais são sempre provisórias, elas devem ser periodicamente revistas à luz da evolução dos conhecimentos científicos e técnicos, portanto as medidas são tomadas por causa dos dados científicos,

³⁰ Carla Amado Gomes, op, cit, p 182-183.

³¹ Paulo de Bessa Antunes, o Direito Ambiental, cit, p 37.

³² Paula de Bessa Antunes, O Direito Ambiental, cit, p 38.

³³ Consagrado no Título II, Disposições de aplicação geral. A integração ambiental é apenas uma entre várias dimensões europeias do princípio da Integração.

³⁴ Alexandra Aragão, Dimensões Europeias do Princípio da Precaução, cit, p 253.

³⁵ “Independentemente da consagração do princípio no ordenamento jurídico interno por iniciativa autónoma do legislador nacional, ou a receção do princípio por mero dever de cumprimento da obrigação de transposição de diretivas europeias, ele vigora e é diretamente aplicável na ordem jurídica interna como princípio geral de Direito Europeu”. Alexandra Aragão, op, cit, p 255.

e não à revelia da ciência³⁶. O reconhecimento normativo do citado princípio previsto no artigo 191.º do Tratado de Funcionamento sobre a União Europeia (TFUE) traduz um dos instrumentos de análise da política ambiental da União Europeia. A questão subsequente que se coloca, prende-se a definição do seu significado dado que “nem o tratado nem o direito aplicável ao caso *sub judice* contêm qualquer definição do princípio da precaução”³⁷. Assente na interpretação do Juiz Europeu «uma medida preventiva só pode ser tomada se o risco, sem que a sua existência e alcance tenham sido demonstrados pelos dados científicos concludentes, é necessário que se tenha uma base nos dados científicos existentes e devidamente documentados no momento da aplicação da medida»³⁸.

O pressuposto da diversidade ambiental apela para a necessidade de agir prudentemente na definição de níveis de proteção mais baixos em regiões menos poluídas. Quanto à diversidade económica, o princípio da precaução afasta considerações relativas à superfluidade da proteção ambiental, em situações de incerteza³⁹, sobretudo nas regiões mais pobres⁴⁰.

O pressuposto de vantagens e encargos corresponde a uma das fases de aplicação do princípio da precaução. Considera-se mais correto falar em vantagens e encargos, afastando a mera contabilização económica de ganhos e perdas que, em matéria ambiental é muito difícil de realizar⁴¹. As decisões devem tomar em consideração, além do aspeto económico, os aspetos sociais e ambientais. A biodiversidade e o equilíbrio dos ecossistemas, sendo valores fundamentais, muito dificilmente são redutíveis a dinheiro.

A escolha concreta das medidas precaucionais depende das características do risco e da natureza do dano potencial independentemente das modalidades de medidas a utilizar⁴², estas serão sempre provisórias⁴³, periodicamente revistas, nunca definitivas e

³⁶ Alexandra Aragão, *Dimensões Europeias do Princípio da Precaução*, cit, p 257.

³⁷ Paulo Bessa Antunes, *Direito Ambiental*, cit, p 42.

³⁸ Paulo Bessa Antunes, *Direito Ambiental*, cit, p 43.

³⁹ Alexandra Aragão, *op, cit*, p 266.

⁴⁰ As populações e regiões economicamente mais desfavorecidas, seja pela degradação ambiental, seja por acidentes naturais ou antrópicos, o princípio da precaução é o fundamento que faltava para impor a adoção de medidas que tenham o intuito de evitar e antecipar para proteger as populações mais carenciadas.

⁴¹ Alexandra Aragão, *op, cit*, p 258.

⁴² As medidas podem ser de conteúdo positivo, negativo, urgente, gravosas, reativas e de controlo do risco objetivo ou subjetivo.

⁴³ Na situação de proibições provisórias, a investigação científica passa a ser um ónus do interessado na autorização da atividade. Estamos perante uma deslocação da responsabilidade, quanto à produção de novas provas científicas, havendo inversão do ónus da prova.

proporcionais⁴⁴ à gravidade do risco⁴⁵. As medidas podem-se revelar sobretudo no estabelecimento de proibições liminares (atividades, tecnologias, produtos ou substâncias) ou mera informação da população potencialmente afetada (riscos identificados e as medidas de autoproteção no caso de o risco se verificar) o conjunto das medidas precaucionais tem um âmbito vasto.

A ciência é um pressuposto indispensável das decisões precaucionais. A precaução orienta o decisor quando, apesar de todos os estudos, experiências, testes, análises, simulações, modelizações, não é possível afastar todas as dúvidas acerca dos impactos potenciais da substância, produto, atividade ou instalação. Isto pressupõe uma avaliação científica de todos os aspetos testáveis e verificáveis do risco antes da adoção de quaisquer medidas⁴⁶.

1.3.1 Linhas de Concretização do Princípio da Precaução

Nas suas linhas de Concretização, em termos sucintos e atendendo ao objeto da presente dissertação, deu origem a formulação de diversas Diretivas, Aves e Habitats, a constituição da Rede Natura 2000 e a constituição de importantes instrumentos preventivos de Direito do Ambiente, a Avaliação de Impacte Ambiental e a Avaliação Ambiental Estratégica.

Na preservação de áreas e reservas naturais e a proteção das espécies, o princípio da precaução requer que seja concedida uma margem aos sistemas ecológicos para funcionarem em total liberdade, de forma a salvaguardar determinadas funções e potencialidades e garantir a preservação da diversidade genética de determinados processos ecológicos essenciais e os sistemas biológicos fundamentais. Se atendermos que um determinado grupo e elementos sensíveis dos ecossistemas carece de tutela e proteção, justifica, a título exemplificativo a criação de reservas naturais e a regra de que determinadas espécies não podem a título nenhum, serem exploradas, e carecem de total proteção. Na construção de determinadas infraestruturas, haverá que ter consideração em

⁴⁴ Numa ponderação realizada casuisticamente, hipotizando: se a vantagem de uma atividade for mínima e os inconvenientes forem elevados, poderão ser estabelecidas proibições; se a vantagem de uma atividade for muito elevada, e os inconvenientes reduzidos, haverá o estabelecimento de deveres de informação. Alexandra Aragão, O Princípio da Precaução, Manual de Instruções; cit, p 51.

⁴⁵ A ciência é novamente convocada, desta vez, para fundamentar a manutenção, reforço ou a revogação das medidas precaucionais.

⁴⁶ Alexandra Aragão, Aplicação nacional do princípio da precaução, cit, p 24.

determinadas compensações ambientais através da instituição de zonas tampão e criação de reservas naturais com superfície idêntica à área afetada⁴⁷. A formulação da Diretiva Aves e Habitats, a rede Natura 2000 e a análise de incidências ambientais são manifestações normativas decorrentes dessa linha de pensamento em que serão devidamente analisadas infra.

A promoção e desenvolvimento da investigação científica e a realização de estudos completos e exaustivos sobre efeitos e riscos potenciais de uma dada atividade⁴⁸. A instituição de grupos científicos de consulta e de divulgação pública, mediante o estabelecimento de mecanismos oficiais de informação sobre os riscos, devendo compreender o acesso à informação sobre riscos ambientais geridas pela iniciativa económica privada como dos próprios órgãos institucionais (consagração pública de determinada tipo de informações de natureza primordial para o direito ambiente) a Convenção de *Aarhus*⁴⁹ sobre o Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada e Acesso à Justiça em Matéria do Ambiente assim o exige⁵⁰.

A UE tornou-se parte da Convenção de *Aarhus* através da Decisão do Conselho nº 2005/370/CE, de 17 de fevereiro de 2005⁵¹.

⁴⁷ Ana Gouveia Martins, op, cit, 58.

⁴⁸ Ana Gouveia Martins, op, cit, p 59.

⁴⁹ A Convenção de *Aarhus*, assinada nesta cidade da Dinamarca, a 25 de junho de 1998, entrou em vigor em 30 de outubro de 2001, após ser ratificada por 16 das suas partes signatárias. A Convenção vincula Portugal desde 7 de setembro de 2003, tendo sido aprovada para ratificação pela Resolução nº11/2003, e ratificada pelo Decreto n.º9/2003.

⁵⁰ A diretiva nº2003/4/CE (Diretiva de Acesso a Informações Ambientais), foi transposta através da Lei nº19/2006, de 12 de junho, que regula o acesso à informação sobre ambiente (LAIA), instrumento de cumprimento das obrigações nacionais relativas a esta Convenção. O regime aplicável em Portugal ao acesso à informação ambiental é autonomizado face à Lei de Acesso à Documentação Administrativa (LADA), a Lei nº46/2007, de 24 de Agosto. O tratamento jurídico de acesso ao público a um conjunto específico de informações na posse da administração, com condicionalismos decorrentes das obrigações internacionais de Portugal, face à Convenção de *Aarhus*, e das obrigações de Direito da EU, face à Diretiva de Acesso a Informações Ambientais (e A Convenção, que integra o Direito derivado da EU) dee ser tratado como um regime autónomo, prevalecendo relativamente à LADA. Cfr Rui Tavares Lanceiro, O direito de Acesso à Informação ambiental em Portugal: alguns problemas.

⁵¹ Decisão do Conselho nº2005/370/CE, de 17 de fevereiro de 2005, relativa á celebração, em nome da Comunidade Europeia, da Convenção sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente. O regulamento (CE) nº 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de setembro de 2006 regulando aspetos do acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente. O direito de acesso à informação ambiental regulado pela Diretiva nº2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2003, relativa ao acesso ao público às informações sobre ambiente. O direito de Participação do Público nos procedimentos de tomada de decisões, a Diretiva nº2003/35/CE, do Parlamento Europeu, de 26 de maio de 2003, que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente.

O princípio da precaução requer que as políticas e decisões que apresentem significativos riscos ambientais sejam precedidas de estudos de avaliação de impacto ambiental. A avaliação de Impacto Ambiental constitui um importante mecanismo do princípio da precaução, na medida em que um determinado grupo de decisões são consideradas com base na melhor informação científica disponível. Os agentes decisórios, atendendo a base dos estudos apresentados, a tomada de decisão terá que considerar as implicações ligadas ao objeto de tomada de uma decisão que produza efeitos no ambiente. A avaliação de Impacte Ambiental e a Avaliação Ambiental Estratégica são corolários normativos desta linha de concretização.

2. Avaliação Ambiental

2.1 A Avaliação Ambiental no Direito Internacional

Este capítulo visa compreender como este instrumento jurídico surgiu no Direito Internacional, quais os principais documentos internacionais relativamente a esta matéria, constituindo como ponto de partida para a sua subsequentemente adoção pelos diversos Estados nos seus ordenamentos jurídicos, nomeadamente o ordenamento jurídico português.

A avaliação de Impacto ambiental, enquanto instrumento de gestão e decisão, com a institucionalização de prognósticos⁵², vem permitir ter em conta ponderações ambientais e questões de desenvolvimento económico e social⁵³. A sua primeira aparição decorreu em 1969, nos Estados Unidos da América, na *National Environmental Protection Act* (NEPA⁵⁴), nomeadamente na secção 102 (2) C. O texto do NEPA tem um componente essencial importante para a presente investigação: a institucionalização de um «procedimento administrativo idóneo à realização dos objetivos previstos na lei», como por exemplo a preparação de um *environmental impact statement* (EIS), portanto uma análise detalhada do impacto ambiental; dever de prevenir as consequências sobre o

⁵²Rute Saraiva, A Avaliação de Impacto Ambiental no Direito Internacional, cit, p 24.

⁵³ Traduz-se num instrumento de conciliação da dimensão ambiental com a dimensão económica e de desenvolvimento.

⁵⁴ O Nepa estabelece que cada agência federal que esteja envolvida em projetos que tenham repercussões sobre o meio ambiente, tem competência para promover a avaliação do impacto ambiental dos seus procedimentos. Paulo de Bessa Antunes, o Direito Ambiental, cit, p 678.

ambiente das ações propostas, tomando em consideração todos os fatores ambientais antes de tomar a decisão⁵⁵.

A sua consagração normativa⁵⁶ voltou a surgir na Conferência do Rio, nos princípios 17 e 21, como na Agenda 21, mas agora de forma direta⁵⁷, na sequência das crescentes referências da DIA. O princípio 17 da declaração do Rio remete para a origem interna da AIA, reconhecendo-a e salientando a sua previsão generalizada nos diversos ordenamentos nacionais, onde estabelece duas condições cumulativas para a sua realização: dependência de uma decisão pública por uma autoridade nacional competente e a probabilidade de provocar um significativo impacto adverso e nocivo no ambiente⁵⁸. Note-se que este segundo pressuposto, segundo Rute Saraiva, envolve um conjunto de conceitos indeterminados sem critérios interpretativos enunciados: «Qual o grau de probabilidade exigido? é alto? Baixo? E que tipo de probabilidade? Subjetiva associada à incerteza? Objetiva a que caracteriza o Risco? Como se medirá o carácter “significativo” do impacto?». Estas questões dificultam a formulação de um Princípio Geral de Avaliação de Impacte Ambiental, o que terão que ser respondidas atendendo os ordenamentos Internos dos diversos Estados.

Na Agenda 21 acumulam-se referências à AIA, em determinados contextos⁵⁹, a necessidade de avaliar a adequação ambiental das infraestruturas humanas e ponderar os custos das “consequências ecológicas; o recurso sistemático de técnicas e procedimentos de AIA, avaliando custos, benefícios e riscos; de extrema importância a participação individual, coletiva ou institucional no processo de avaliação. Para uma avaliação antecipada dos efeitos das decisões, é primordial o recurso a estudos de impactos ambiental como elementos de conexão entre instrumentos de avaliação de impactos

⁵⁵ Luís Colaço Antunes, O procedimento administrativo de avaliação de Impacto Ambiental, cit, pp 390-391.

⁵⁶ Enumerando alguns exemplos, a Carta da Natureza de 1982, defende uma avaliação e exame exaustivo de atividades em situações de probabilidade de risco significativo para a natureza. Dado o objeto ser a Natureza, é mais restrita a sua dimensão ecológica⁵⁶. A convenção de Espoo apresenta uma definição de impactos bastante ampla ao ponto de incluir aspetos arquitetónicos, culturais e socioeconómicos. No anexo III da Convenção de Espoo inclui diretrizes gerais relativas aos critérios para determinar se uma atividade proposta é suscetível ou não de exercer um impacto prejudicial importante. Estabelece também passos procedimentais que consubstanciam a AIA, deixando margem de concretização às partes. Cfr Rute Saraiva, Avaliação de Impacto Ambiental no Direito Internacional, cit, p 38.

⁵⁷ A primeira menção de forma indireta e não vinculativa surgiu nos princípios 13, 14, 15, 17 e 21 da Conferência de Estocolmo.

⁵⁸ Rute Saraiva, A Avaliação de Impacto Ambiental no Direito Internacional, cit, pp 29-30.

⁵⁹ Tais como a desflorestação, mar, cursos de água, resíduos, biotecnologia, entre outros.

socioeconómicos e de gestão ambiental, integrando melhor as fases de pré-implementação e de implementação de projetos⁶⁰.

Feita a introdução da Avaliação de Impacte Ambiental nos diversos instrumentos normativos internacionais com as suas diversas concretizações, far-se-á em seguida a análise do âmbito de aplicação e da sua concretização no ordenamento jurídico português.

2.2 Âmbito de Aplicação de AIA

Antes de proceder a qualquer análise de um regime jurídico, uma das questões prévias de extrema importância é averiguar quais os sujeitos (subjeto) e projetos (objeto) que irão ficar abrangidos na sua previsão, tarefa que o Direito Internacional, o Direito da União Europeia e o direito de cada Estado Membro procuram responder, para posteriormente no capítulo subsequente analisar o respetivo regime jurídico.

A avaliação de Impacte Ambiental (AIA) é o instituto jurídico mais relevante do Direito do Ambiente. Trata-se de um mecanismo de controlo prévio de atividades potencialmente lesivas do equilíbrio ecológico. 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, dimensão ou localização⁶¹. Trata-se de avaliar a sua possibilidade ou oportunidade ambiental e de determinar as “melhores condições ambientais da sua realização”⁶².

Atendendo ao Direito Internacional, à luz da jurisprudência do TEDH⁶³, 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 pessoas⁶⁴, sejam previstos e avaliados antecipadamente e para que seja “definido um justo equilíbrio entre os vários interesses conflitantes em jogo”⁶⁵.

⁶⁰ Rute Saraiva, A Avaliação de Impacto Ambiental no Direito Internacional, cit, pp 30-31.

⁶¹ Considerando 8 do Preâmbulo e artigo 2.º, nº1, da Diretiva 2014/52/UE.

⁶² Ana Fernanda Neves, O âmbito de aplicação da avaliação de impacto ambiental, cit, p 113.

⁶³ Tribunal Internacional de Direitos Humanos.

⁶⁴ Nomeadamente saúde e bem-estar postulados pelo respeito da vida privada e familiar. Nomeadamente o considerando 83 do Ac. Do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 02.11.2006 *Giacomelli c. Itália*, processo nº 59909/00.

⁶⁵ Ana Fernanda Neves, o âmbito de aplicação da avaliação de impacto ambiental, cit, p 114. Considerando 83 do AC. Do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 02.11.2006, *Giacomelli c. Itália*, processo nº

O âmbito de aplicação da avaliação de 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 de impacto ambiental⁶⁶. A relevância da necessidade de sujeição a um projeto, programa e plano e avaliação do impacto ambiental é em grande medida dada pelas consequências e obrigações assacáveis a sua não realização quando devida. A aferição da necessidade de avaliação de impacto ambiental é suscitada pelo «requerimento do interessado dirigido ao licenciamento ou autorização do projeto, constituindo uma obrigação para a entidade competente para o licenciamento ou autorização»⁶⁷. Na situação em que houver desnecessidade de avaliação de impacto ambiental, esta deverá conter os respetivos motivos⁶⁸ e deverá ser disponibilizado ao público⁶⁹, sendo suscetível de ser contestados nos termos gerais⁷⁰.

O procedimento de AIA é obrigatório em relação a uma tipologia de projetos em que tem como pressuposto os efeitos significativos no ambiente⁷¹. Em relação a determinadas categorias ou tipos de projetos, “não tendo necessariamente um impacto significativo em todas as situações⁷²” a necessidade de avaliação dos seus efeitos ambientais é decidida pela aplicação de três “critérios de seleção”; que são as características do projeto⁷³, a localização⁷⁴ e as características do impacto ambiental que lhe estão associadas⁷⁵. Caso um Estado-Membro fixe os critérios ou limiares, sem tomar em consideração a sua natureza

59909/00; considerando 88 do Ac. De 27.01.2009, *Tatar c. Roménia*, processo nº 67021/01; e considerando 189 do Ac. De 14.12.2012, *Hary and Maile c. The United Kingdom*, processo nº 31965/07.

⁶⁶ Ana Fernanda Neves, o âmbito de aplicação de avaliação de impacto ambiental, cit, p 115.

⁶⁷ Ana Fernanda Neves, op, cit, p 116.

⁶⁸ Em determinadas situações casuísticas e indo ao encontro da diretiva AIA, atendendo o considerando 45 do Ac de 10.06.2004, Comissão c. República Italiana, C-87/02, será necessária uma verificação prévia da necessidade de submeter a uma avaliação.

⁶⁹ Artigo 4 nº4 a. Diretiva nº 2014/52/UE.

⁷⁰ Artigo 11 nº1 da Diretiva 2011/92/UE; considerando 58 do Acórdão de 30.04.2009, C-75/08 (“os particulares interessados, bem como as autoridades nacionais interessadas, devem poder garantir o respeito da obrigação de verificação que recai sobre a autoridade competente e, caso seja necessário, pela via jurisdicional”).

⁷¹ Os que estão elencados no anexo I referente a Diretiva AIA e ao decreto-lei AIA.

⁷² Considerando 9 do preâmbulo da Diretiva 2011/92/EU.

⁷³ As características do projeto são o primeiro elemento a ter em consideração na submissão ou não de um projeto a AIA. Relativamente a caracterização do projeto toma-se em consideração a dimensão, natureza e localização. A natureza do projeto ajuda a compreender a intensidade de utilização de recursos naturais, dada a produção elevada de resíduos e a consequente poluição que acarreta e a utilização de substâncias e tecnologias perigosas. Se algum do impacto decorrente for incerto, poderá ser acionado o princípio da precaução.

⁷⁴ Nomeadamente em zonas ecologicamente sensíveis, releva a afetação do solo, riqueza, a qualidade e a capacidade de regeneração dos recursos naturais e a capacidade de absorção do ambiente Natural.

⁷⁵ Artigo 1 nº 3 alínea II do decreto lei 152-B/2017 de 11 de dezembro.

e a sua localização⁷⁶ excede a margem de apreciação de que dispõe, concluindo pela sua natureza cumulativa a aplicação dos referidos critérios⁷⁷. Os limiares ou critérios fixados tem como escopo facilitar a apreciação das características concretas de um projeto, não de subtrair de antemão a essa obrigação⁷⁸. A delimitação destes projetos tem lugar segundo três metodologias: atender a fixação de limiares ou critérios pelos Estados-membros; averiguação casuística (caso a caso); ou a junção das duas supracitadas, como se verifica no ordenamento jurídico português. O termo “projeto”, abrange a realização de obras, designadamente de construção e de demolição⁷⁹, incluindo a respetiva alteração ou ampliação⁸⁰, e as intervenções destinadas à exploração dos recursos do solo⁸¹.

Estão ainda sujeitos a AIA os projetos que estejam abrangidos pelos limiares fixados (Artigo 1 n.º 3 alínea I), ou se localizem, parcial ou totalmente, em área sensível (Artigo 1 n.º 3 alínea II) e caso estes requisitos não estejam preenchidos a entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto poderá sujeitar a AIA desde que seja suscetível de provocar um impacto significativo no Ambiente de acordo com os critérios estabelecidos no anexo III (Artigo 1 n.º 3 alínea III). Atenção que 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, também poderá sujeitar determinado projeto a AIA (Artigo 1 n.º 3 alínea c). Poderá ainda ser sujeito a AIA qualquer alteração ou ampliação de projetos incluídos no anexo I (Artigo 1 n.º 4 alínea a), qualquer alteração ou ampliação de projetos enquadrados nas tipologias do anexo I ou do anexo II já autorizados, executados ou em execução (Artigo 1 n.º 4 alínea b) quando tal alteração corresponda ao limiar fixado para a tipologia em causa (Artigo 1 n.º 4 alínea b) ponto i), e tal alteração corresponda em si mesmo, igual ou superior a 20% da capacidade instalada ou da área de instalação do projeto existente (Artigo 1 n.º 4 alínea b) ponto II). De realçar

⁷⁶ Se num determinado projeto for situado num local em que os fatores ambientais (fauna, flora, solo, água, clima, património) sejam sensíveis a mínima modificação, devido a sua natureza, corre o risco de transformar de modo essencial ou irreversível esses fatores ambientais.

⁷⁷ Considerando 65 do Acórdão de 21/09/199, Comissão c. Irlanda, c-392/96.

⁷⁸ Ana Fernanda Neves, o âmbito de aplicação da avaliação de impacto ambiental, cit, p 120.

⁷⁹ De acordo com a jurisprudência do TJUE, a demolição tem de ser considerada no conceito de projeto. No acórdão de 30/03/2011, Comissão c. Irlanda, C-50/09, o TJUE a ação de incumprimento foi intentada pela Comissão Europeia devido a “exclusão da obra de demolição do âmbito de aplicação da sua legislação (Irlanda) que transpõe da diretiva AIA.

⁸⁰ Ana Fernanda Neves, o âmbito de aplicação da avaliação de impacto ambiental, cit, p 125.

⁸¹ Artigo 1.º n.º2 alínea a), segundo travessão da Diretiva 2011/92/ EU.

a análise casuística, mesmo não estando preenchidos limiares para as tipologias em causa, determinados projetos ainda serem sujeitos a AIA (Alíneas b) ponto III e c) ponto i).

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” (Ponto 5 do Anexo IV da Diretiva 2014/52/UE). A avaliação deve igualmente incluir uma “análise dos efeitos ambientais cumulativos que podem ser produzidos pelo projeto quando considerado em conjunto com outros projetos, com o intuito de cobrir todos os efeitos ambientais sensíveis do projeto em causa”⁸².

2.3 Regime Jurídico de AIA

Este capítulo versa sobre a análise do procedimento jurídico de AIA, analisando as suas principais entidades intervenientes (a comissão de Avaliação e a Agência Portuguesa do Ambiente), a sua respetiva instrução desde a abertura do procedimento até a audiência final e emissão da Declaração de Impacte Ambiental (DIA), o procedimento de verificação de conformidade ambiental do projeto de execução, a sua pós-avaliação, concluindo com a análise doutrinariamente comparada acerca da sua natureza jurídica.

Foi publicado no dia 11 de dezembro de 2017, o Decreto-lei n.º 151-B/2017, correspondendo ao atual regime jurídico da avaliação de Impacte Ambiental (RJIA) dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzir efeitos significativos no ambiente, que transpõe a Diretiva 2014/52/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente. Este diploma entrou em vigor no dia 12 de dezembro de 2017⁸³, revogando o Decreto Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro de 2013, que continha até a data, o regime aplicável à avaliação de Impacte Ambiental.

O procedimento de AIA tem características singulares e possui um carácter complexo. Trazendo à tónica a ponderação do interesse público com a proteção do ambiente, dado avaliar o impacte ambiental de projetos, o ato administrativo emitido na conclusão de um procedimento instrutório de AIA, constitui parte do procedimento instrutório da autorização ou licença do projeto em causa. A necessidade deste procedimento é fortemente influenciada e condicionada pelo Direito Interno, em especial a Lei de Bases

⁸² Considerando 80 do Ac. de 24.11.2011, Comissão c. Espanha, C-404/09.

⁸³ Artigo 56 do referido Diploma.

do Ambiente, pelo Direito da União Europeia, nomeadamente da Diretiva AIA e ao nível do Direito Internacional Público, as convenções do Rio, Espoo e de *Aarhus*.

A entidade administrativa competente para a tomada de decisão final tem de ter 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 da Diretiva AIA). 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, quer através da participação do público em geral, quer através do diálogo com os outros Estados Membros⁸⁴.

2.4 Entidades Intervenientes do Procedimento de AIA

2.4.1 Comissão de Avaliação

A comissão de avaliação (CA) é um órgão central da instrução do procedimento de AIA, tendo como função proceder à avaliação técnica dos impactes do projeto. A constituição da comissão de avaliação é promovida pela autoridade de AIA relativamente a cada projeto sujeito a AIA. Compete a CA emitir parecer técnico sobre a proposta de definição do âmbito (PDA) do EIA (Estudo de Impacte Ambiental), proceder à verificação da conformidade e apreciação técnica do EIA, emitir parecer técnico final do procedimento de AIA e emitir parecer técnico sobre a conformidade ambiental do projeto de execução com a respetiva DIA (Artigo 9 n.º 1 alíneas a), b), c) e d). A CA deve assegurar a interdisciplinaridade na apreciação do projeto em causa, contendo diversos representantes das diversas entidades públicas que tutelam os interesses públicos protegidos pelo regime de AIA (artigo 9 n.º 2). É constituída por dois representantes da Autoridade de AIA para «atender às matérias abrangidas pela tipologia do projeto, ou natureza dos seus impactes» (artigo 9 n.º 2 alínea a).

Os vários pontos a realçar são as novidades na representação das matérias em alterações climáticas (artigo 9 n.º 2 alínea j), vigilância da saúde humana (artigo 9 n.º 2 alínea I) e entidades e técnicos que assegurem, quando necessário e a convite da autoridade de AIA, efeitos de análise de riscos de acidentes graves ou catástrofes (artigo 9 n.º 2 alínea K)

⁸⁴ Rui Tavares Lanceiro, A instrução do procedimento de AIA, uma primeira análise do novo RJAIA, cit, p 153.

trazidas pelo novo Regime jurídico de Avaliação de Impacte Ambiental (decreto lei 151-B/2017, de 11 de Novembro). Dado o conjunto variado de entidades que podem integrar a Comissão de Avaliação (artigo 9 n.º 2 alíneas a) a k), a «Autoridade de AIA deve preceder a uma análise inicial do projeto e do EIA apresentados de forma a poder proceder a constituição de uma Comissão de Avaliação adequados»⁸⁵.

O Funcionamento da CA rege-se por regulamento próprio (Artigo 9 n.º 3), onde os pareceres sectoriais emitidos pelas entidades representadas pela CA são obrigatórios (Artigo 9 n.º 5), onde estes deverão ser remetidos à AIA, com respeito a determinados prazos, no caso de definição do âmbito do EIA⁸⁶, no caso de procedimento de avaliação⁸⁷ e no caso de procedimento de verificação da conformidade ambiental do projeto de execução⁸⁸. Admite-se suscetibilidade de prorrogação dos referidos prazos, mediante uma solicitação devidamente fundamentada (Artigo 9 n.º 6). Em caso de falta de emissão de parecer, este considera-se parecer favorável (Artigo 9 n.º 7). O proponente pode pedir a intervenção de peritos competentes, para a elaboração do PDA, EIA e o RECAPE (Artigo 9- A n.º1).

2.4.2 Competências da Agência Portuguesa do Ambiente na Avaliação de Impacte Ambiental

A Agência Portuguesa do Ambiente (APA) exerce funções de coordenação e apoio técnico, competindo nomeadamente: definir normas técnicas e orientações, nomeadamente na densificação dos critérios previstos no anexo III. Elaborar e aprovar o regulamento de funcionamento da Comissão de Avaliação. Decidir sobre questões técnicas, em virtude de solicitações do membro do governo responsável pela área do ambiente, bem como a emissão de notas interpretativas. A APA promove a realização de avaliações técnicas, para a verificação da eficácia das medidas destinadas a evitar, minimizar ou compensar os impactes negativos e potenciar os efeitos positivos dos projetos sujeitos a AIA. Assegurar a realização de relatórios nacionais, para a troca de informações com a Comissão Europeia e organizar e manter atualizado um sistema de

⁸⁵ Rui Tavares Lanceiro, op , cit, p 161.

⁸⁶ Até 10 dias.

⁸⁷ Até 30 dias.

⁸⁸ Até 20 dias.

informação sobre a AIA. O grupo de pontos focais⁸⁹ tem como finalidade acompanhar a evolução das políticas de metodologia de AIA, bem como aplicação harmonizada de procedimentos.

2.5 A instrução do procedimento de AIA

A instrução do procedimento típico de AIA, traduz-se na preparação da decisão administrativa final do procedimento, a Declaração de Impacte Ambiental, constituída por um encadeamento ordenado de atos ou operações materiais adotadas pela administração com o objetivo de emitir um juízo de mérito relativo a uma pretensão do particular⁹⁰.

Nos termos da Diretiva AIA, os Estados Membros, dentro do seu espaço de autonomia procedimental, devem designar uma entidade, ou entidades encarregues do procedimento de AIA⁹¹. O membro do Governo responsável pela área do ambiente terá que ser incluído nos órgãos instrutores⁹², uma vez que no caso de uma DIA desfavorável, ele terá um grau de intervenção do procedimento, nomeadamente no proferimento da mesma, ao nível da audiência dos interessados e diligências complementares (Artigo 100 do Código de Procedimento Administrativo).

A autoridade de AIA é a entidade que ocupa o lugar central no procedimento de AIA, cabendo-lhe a direção da instrução (artigo 8º nº3, alínea f). 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 (Artigo 8 nº1 alínea a) e b). A APA desempenhará funções de autoridade de AIA relativamente a projetos previstos no anexo I, anexo II, regime de prevenção de acidentes graves⁹³ e projeto localizado em «espaço marítimo⁹⁴» (Artigo 8 nº 1 alínea a), pontos I; II; III e IV). Nos restantes casos será autoridade de AIA a CCDR com jurisdição sobre a área em que o projeto se situa. Dado não existir uma relação de hierarquia entre as entidades envolvidas,

⁸⁹ Este grupo é criado sob a coordenação da autoridade nacional de AIA, cuja composição é assegurada por representantes de todas as autoridades de AIA (artigo 9-A nº2 do decreto lei 152-B/2017, de 11 de dezembro).

⁹⁰ Rui Tavares Lanceiro, op, cit, p 151.

⁹¹ Segundo o artigo 6 do decreto 152-B/2017, de 11 de dezembro as entidades são as seguintes: Entidade Licenciadora ou competente para a autorização do projeto, a Autoridade de AIA, a Comissão de Avaliação (CA), Autoridade Nacional de AIA e Conselho Consultivo de AIA.

⁹² Rui Tavares Lanceiro, op, cit, p 155.

⁹³ Decreto-Lei nº254/2007, 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.

⁹⁴ Artigo 3º da Lei nº54/2005, de 15 de novembro, que estabelece a titularidade dos recursos hídricos.

«em caso de conflito entre a APA e uma das CCDR, deverá ser o membro do governo responsável pela área do ambiente a determinar a solução»⁹⁵. Dentro do conjunto de competências que lhe são atribuídas destacam-se a decisão, em caso de emergência, sobre questões técnicas, bem como a emissão de notas interpretativas (artigo 10, n.º1 alínea c), bem como «promover a realização de avaliações técnicas para efeitos de verificação da eficácia das medidas destinadas a evitar, minimizar ou compensar os impactos negativos», e «potenciar os efeitos positivos de projetos sujeitos a AIA» (artigo 10 n.º1 alínea d). Para a institucionalização de um grupo de pontos focais das autoridades de AIA, é importante um fórum de discussão e partilha de experiência para «acompanhamento das políticas, metodologias e aplicação harmonizada de procedimentos» entre as diversas autoridades de AIA (artigo 10 n.º 1 alínea e) e n.º 2 e 3). De referir ainda a criação do conselho consultivo de AIA (CCAIA), com «representantes nomeados pelos membros do governo responsáveis pelas áreas do ambiente e de tutela abrangidas pelo RJAIA» (artigo 10 n.º4), com a obrigação de acompanhar genericamente a aplicação do regime de AIA, bem como pronunciar-se sobre as matérias que lhe são submetidas para avaliação (artigo 10 n.º5).

O procedimento de AIA tem várias fases, obrigatórias e facultativas, abrangendo a pré-avaliação, a avaliação e a pós-avaliação dos impactos ambientais do projeto. As fases de instrução do procedimento de AIA são: 1) a abertura do procedimento; 2) a apreciação prévia e verificação da conformidade do EIA; 3) a apreciação técnica; 4) a participação do público, 5) a elaboração do parecer final, a “articulação” com o proponente a proposta da DIA; 6) audiência dos interessados e a emissão da DIA.

2.5.1 Abertura do procedimento

O procedimento instrutório tem início com a receção pela AIA do estudo de impacto ambiental. O Estudo de Impacte Ambiental (EIA) deve ser acompanhado do respetivo estudo prévio, anteprojecto ou projecto de execução, consoante o caso (Artigo 14 n.º 1⁹⁶), incluir diretrizes de monitorização, identificação dos parâmetros ambientais a avaliar, as fases do projecto nos quais irá ter lugar e a sua duração (Artigo 13 n.º 2). Cabe à entidade

⁹⁵ Rui Tavares Lanceiro, op, cit, p 158.

⁹⁶ O novo RJAIA excetua os «projectos para os quais não se encontram definidos procedimentos de licenciamento ou autorização», nestes casos o proponente remeterá a documentação diretamente à autoridade de AIA (artigo 14 n.º 2).

licenciadora remeter estes elementos para a autoridade de AIA, proceder a uma análise prévia do projeto para determinar qual a autoridade de AIA correta. No caso de projeto público que não seja objeto de licenciamento ou autorização, cabe à entidade pública em causa o envio do EIA. Em caso de erro por parte da entidade licenciadora, esta deverá remeter a própria documentação para a autoridade de AIA legalmente estabelecida⁹⁷. A competência para decidir o procedimento de AIA é da autoridade de AIA⁹⁸ (artigo 16 n.º 6).

O procedimento de AIA inicia-se com a receção pela autoridade de AIA dos elementos necessários à sua correta instrução, elementos esses que constam no anexo V. A falta deles constitui fundamento de rejeição liminar do pedido (caso o pedido não seja aperfeiçoado) e a consequente extinção do procedimento (Artigo 14 n.º3). Quando os elementos obrigatórios forem enviados, no prazo de 3 dias, a autoridade de AIA solicita às entidades competentes, com a indicação do respetivo representante para a constituição da Comissão de Avaliação (Artigo 14 n.º4), considerando constituída no termo deste prazo (Artigo 14 n.º5), enviando a documentação às entidades que integram a CA.

2.5.2 Apreciação prévia e verificação da conformidade do Estudo de Impacte Ambiental

No âmbito de apreciação prévia do EIA, a autoridade de AIA convida o proponente a efetuar a apresentação do projeto⁹⁹ e respetivo EIA¹⁰⁰ à CA, cabendo pronunciar-se sobre a conformidade do mesmo (Artigo 14 n.º 6). Caberá à CA analisar toda a documentação entregue, procedendo a diligências que considere necessárias, onde se poderá incluir deslocações à área de instalação do projeto, estudos e análises, bem como consultas de outra documentação¹⁰¹. Se a CA considerar que o EIA e restante documentação não reúnem todos os critérios para serem conformes e que é possível suprir as falhas

⁹⁷ Em caso de conflito de competência, aplica-se o artigo 43 do CPA. Rui Tavares Lanceiro, op, cit, p 163.

⁹⁸ Com a revogação do artigo 16 n.º 7 na nova redação do RJAIA, deixou de existir um conflito de competência para decidir o procedimento de AIA, deixando de o membro do governo responsável pela área do ambiente intervir nesta fase.

⁹⁹ A apresentação poderá ser realizada por escrito, forma oral ou videoconferência. O proponente poderá aproveitar para introduzir informações complementares, alterações aditamentos no EIA, o que poderá ocorrer em momento posterior.

¹⁰⁰ O EIA deve conter todas as informações necessárias, casuisticamente, em «função das características do estudo prévio, anteprojecto e projecto de execução em causa, tendo em conta os conhecimentos e métodos de avaliação existentes (artigo 13 n.º1 do RJAIA), bem como averiguar se o EIA inclui as «diretrizes de monitorização, identificando parâmetros ambientais objeto de avaliação, as fases do projecto no qual irá ter lugar e a sua duração, incluindo a periodicidade para a apresentação dos relatórios de monitorização à autoridade de AIA (artigo 13 n.º2 do RJAIA).

¹⁰¹ Rui Tavares Lanceiro, op, cit, p 167.

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 (Artigo 14 n.º 9).

O prazo para a apreciação prévia e decisão sobre a conformidade do EIA é de 30 dias (Artigo 14 n.º 7), contado o termo do prazo de três dias para a designação da CA, ou seja, deve existir uma decisão sobre a conformidade do EIA no prazo de 33 dias. No caso de projetos sujeitos a licenciamento industrial, o prazo é de 20 dias (Artigo 14 n.º 8). Concluída a apreciação prévia pela CA, a autoridade de AIA formulará uma proposta de decisão sobre a conformidade do EIA. No caso de a proposta ir no sentido de desconformidade, esta deve ser fundamentada e determina indeferimento liminar do pedido de avaliação e a consequente extinção do procedimento (Artigo 14 n.º 10). Esta decisão poderá ser objeto de reclamação ou recurso hierárquico facultativo, nos termos gerais do artigo 37 do RJAIA e dos artigos 191 e 196 do CPA. Como conclui Rui Lanceiro, a «administração, terá, pois, necessariamente, formal ou informalmente, neste momento ou momento posterior, de apreciar a conformidade do EIA com os requisitos previstos no anexo do RJAIA e da Diretiva AIA¹⁰²».

2.5.3 Apreciação Técnica

Após a emissão da decisão de conformidade do EIA, caberá a Comissão de Avaliação proceder a apreciação técnica do projeto (pode encontrar-se em fase de estudo prévio, anteprojecto, ou projeto de execução). É nesta fase que a administração vai aferir o impacte ambiental do projeto, ou seja, o «conjunto de alterações favoráveis ou desfavoráveis produzidas no ambiente, sobre determinados fatores¹⁰³, num determinado período de tempo e numa determinada área, resultante da realização de um projeto, comparadas com

¹⁰² Rui Tavares Lanceiro, op, cit, p 170.

¹⁰³ Interessante que a norma em questão não enuncia quais os fatores a considerar. Rui Lanceiro invoca uma interpretação corretiva desta norma conforme à Diretiva de AIA, nomeadamente o seu artigo 3. Com a Diretiva 2014/52/ UE de 16 de abril de 2014, o artigo 3 é alterado passando a incluir fatores como a população e a saúde Humana, Biodiversidade com particular ênfase nas espécies e habitats protegidos ao abrigo da Diretiva 92/43/CEE e da diretiva 2009/147/CE (alíneas a), b) do referido artigo) e ainda que os efeitos decorrentes passassem a incluir os efeitos esperados decorrentes da vulnerabilidade do projeto perante os riscos de acidentes graves/ou catástrofes que sejam relevantes para o projeto em causa (artigo 3 n.º 2). Rui Tavares Lanceiro conclui que este dever de avaliação decorrente do referido artigo 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 completada com a informação adicional, portanto para ser o mais completa possível a avaliação efetuada».

a situação que ocorreria, nesse período de tempo e nessa área, se esse projeto não viesse a ter lugar» (artigo 2 alínea K). A avaliação deve incidir sobre os efeitos diretos e indiretos do projeto, abrangendo não só os efeitos das obras de execução ou modificação do projeto, mas também o impacto ambiental suscetível de resultar do uso e exploração do produto final desse projeto, sem prejuízo de uma análise casuística. A avaliação deve incluir uma análise dos efeitos cumulativos sobre o ambiente que esse projeto pode produzir, a fim de garantir que a avaliação abrange o exame de todos os impactos notáveis no ambiente do projeto em questão¹⁰⁴. Se necessário, a Autoridade de AIA poderá solicitar parecer a outras entidades cujas competências o justifiquem ou que detenham conhecimento técnico relevante (Artigo 14 n.º11).

2.5.4 Participação do Público

Após a emissão da decisão de conformidade do EIA, com a apreciação técnica, a autoridade de AIA, deve promover a publicitação e divulgação do procedimento de AIA, no balcão único eletrónico (artigo 15 com natureza remissiva para os artigos 28 a 31), dando início à consulta pública. A divulgação do procedimento de AIA é feita através de um anúncio no balcão único eletrónico e no sítio na Internet da autoridade de AIA, contendo os elementos referidos no anexo VI do RJAIA, e caso seja necessário, a utilização de outros meios em função da natureza, dimensão ou localização do projeto (artigo 29 n.º 1 e 31 n.º 1). A consulta pública tem início com a publicação dos elementos constantes do anexo VI do RJAIA¹⁰⁵.

A autoridade é que determina a concretização da consulta pública que considera adequada, «atendendo a natureza e complexidade do projeto, os impactes ambientais previsíveis e o grau de conflitualidade potencial da sua execução (artigo 29 n.º 3), neste âmbito a autoridade de AIA pode decidir recorrer a audiências públicas, inquéritos públicos, ou participação por escrito. O “público interessado” são os titulares de direitos ou de interesses legalmente protegidos, no âmbito de decisões tomada no procedimento

¹⁰⁴Rui Tavares Lanceiro, op, cit, p 174.

¹⁰⁵Rui Lanceiro faz uma referência ao artigo 6 n.º3 da Convenção de *Aarhus*, em que 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 garantir que o público se prepare e «participe ativamente no processo de tomada de decisões no domínio do ambiente». O artigo 6 n.º 6 da Diretiva AIA reitera a Convenção, deixando o estabelecimento de prazos a cargo dos Estados Membros, garantindo o direito do público interessado na participação do procedimento.

administrativo de AIA (artigo 2º alíneas r) e s) do RJAIA e artigo 6 n° 7 da Convenção de *Aarhus*).

Após a conclusão do período de consulta pública, a autoridade de AIA elabora o respetivo relatório, que deve ser enviado à CA (artigo 29 n.º4), devendo ser o objeto de divulgação obrigatória no balcão único eletrónico, no prazo de 5 dias (30 n.º1 alínea g)¹⁰⁶. O público é consultado após a decisão sobre a conformidade do EIA mas antes do término da apreciação técnica, correspondendo ao mínimo imposto pela diretiva AIA. Por fim, após o termo dos procedimentos, os documentos estarão «disponíveis para consulta nas CCDD e nas câmaras municipais da área de localização do projeto» (artigo 30 n.º4), consagrando o princípio geral de publicidade nos procedimentos de AIA (artigo 28).

2.5.5 A elaboração do parecer final, a “articulação” com o proponente e a proposta de DIA

Decorrido o prazo para a apreciação técnica do projeto, cabe à CA elaborar o parecer técnico final. Para a elaboração deste parecer devem ser tidos em conta, não só as conclusões que foram extraídas da apreciação técnica, mas também os pareceres técnicos recebidos. Elaborados por outras entidades (públicas e privadas). No parecer, devem encontrar-se refletidas as ponderações que foram referidas sobre a avaliação final dos impactes, diretos e indiretos, sobre os fatores elencados no artigo 3 da Diretiva AIA, mas também deve demonstrar-se que se tomou em conta a posição do público¹⁰⁷.

Elaborado o parecer técnico final pela CA, este deve ser enviado à autoridade de AIA para que esta proceda a preparação da proposta da Declaração de Impacte Ambiental (Artigo 16 n.º 1). O parecer não é a proposta da DIA nem vincula a autoridade de AIA. No entanto, «as suas conclusões contêm indicação do qual deverá ser o sentido da DIA face às ponderações referidas e a autoridade de AIA está obrigada a tomar o parecer em consideração, impondo um dever de fundamentação acrescido em caso de não o considerar». Em caso de impactes ambientais negativos, face ao parecer da CA cabe à autoridade de AIA ponderar a eventual necessidade de modificação do projeto, ou a introdução de medidas adicionais de minimização ou compensação Ambiental.

¹⁰⁶ De realçar com a entrada do novo decreto lei e atendendo o princípio de celeridade na elaboração dos procedimentos o prazo de 15 dias no anterior foi encurtado para 5 dias.

¹⁰⁷ Esta obrigação decorre do artigo 8º da Diretiva AIA e do artigo 6 n° 8 da Convenção *Aarhus*.

A existência desta fase de “articulação” com o proponente parece resultar como obrigatória caso a autoridade de AIA projete uma proposta de DIA desfavorável, ou favorável condicionada a alterações do projeto, medidas ambientais de minimização ou compensação não propostas pelo proponente¹⁰⁸.

A alteração do conteúdo do projeto ocorrida (a título de exemplo, alteração da localização, dimensão) pode ter a consequência de tornar o parecer final da CA desatualizado, por focar aspetos novos que não foram objeto de análise. O mesmo pode ocorrer em virtude da natureza ou conteúdo da reformulação dos elementos instrutórios ou da apresentação da nova documentação pelo proponente. Caso ocorra, cabe a autoridade de AIA determinar se deve ocorrer nova recolha de pareceres, nova pronuncia da CA ou a repetição de formalidades essenciais, nomeadamente a consulta pública (Artigo 16 n.º 5).

Finda a fase de articulação ou caso a autoridade de AIA não a considere necessária, é elaborada a proposta de DIA, que pode ser favorável, favorável condiciona, ou desfavorável (Artigo 18 n.º 1). Sendo um projeto de decisão, a proposta deve conter os elementos mínimos. A proposta de DIA deve ter em conta, através da fundamentação, o relatório final da CA, o relatório da consulta pública, os projetos de índice de avaliação ponderada de impactes ambientais, das condicionantes de realização do projeto, dos estudos e elementos a apresentar, das medidas de minimização e compensação dos impactes ambientais negativos, bem como a potenciação dos impactes positivos e os programas de monitorização a adotar (Artigo 18 n.º 4). A proposta de DIA deve conter ainda a descrição dos impactes diretos e indiretos do projeto, não só do impacto das obras envolvidas, mas também do impacto da implementação e execução do projeto. Um projeto de pequenas dimensões pode ter impactes significativos se for localizado onde fatores como a fauna, flora, o solo, a água, o clima, a biodiversidade, património cultural e possível incidência de alterações climáticas são sensíveis a mais pequena alteração¹⁰⁹.

2.5.6 Audiência dos Interessados e a emissão da DIA.

Elaborada a proposta de DIA, esta deve ser notificada ao proponente para efeitos de audiência prévia, nos termos do artigo 100 e ss do CPA (Artigo 17 n.º 1). A competência para a emissão da DIA cabe à autoridade de AIA¹¹⁰. Se existirem fundamentos que

¹⁰⁸ Rui Tavares Lanceiro, op, cit, p 185.

¹⁰⁹ Rui Tavares Lanceiro, op, cit, pp 189-190.

¹¹⁰ Com o novo decreto lei n.º 151-B/2017, com a revogação dos números 7 e 8 do artigo 16, o membro do governo responsável pela tutela do ambiente deixou de ter competência para a emissão da DIA. Uma vez que no decreto lei n.º 151-B/2013 quando lhe era remetida a proposta da DIA, o membro do governo

justifiquem a emissão de uma DIA favorável ou condicionalmente favorável, cabe-lhe a emissão da DIA (Artigos 16 n.º 6 e 19 n.º1).

Após a emissão da DIA, esta é notificada à entidade licenciadora ou competente para a autorização e ao proponente. A DIA pode ser objeto 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 do artigo 37.º do RJAIA e dos artigos 191.º ss do CPA.

2.6 Procedimento de verificação de conformidade ambiental do projeto de execução

O regime de Avaliação de Impacte traça uma linha entre a fase da avaliação de impacto ambiental na DIA e a fase de pós-avaliação, com o escopo de acompanhamento do cumprimento do programa estabelecido na DIA pelo dono do projeto. Dado a DIA incidir sobre a realidade que é suscetível de alterações biofísicas, técnicas e sócio económico, onde o próprio proponente pode provocar alterações na DIA. Os artigos 20.º e 21.º do RJAIA disciplinam a avaliação de impacto ambiental, nomeadamente a avaliação da conformidade de um projeto de execução com a DIA previamente emitida sobre um anteprojecto.

Este procedimento envolve uma fase instrutória em que o proponente apresenta um relatório de conformidade do projeto de execução (RECAPE) com a DIA. Este relatório é analisado pela Comissão de Avaliação, e submetido a consulta pública no prazo de 15 dias, sendo que a Autoridade de AIA ou a Comissão de Avaliação elaboram parecer técnico final sobre a conformidade do projeto de execução com a DIA. Na sequência deste parecer, a autoridade de AIA lavra decisão final, de conformidade ou desconformidade, que comunica a entidade licenciadora¹¹¹. Se a decisão for no sentido de conformidade deve conter “medidas de minimização, compensação ambiental e potenciação e os

responsável pela área do ambiente tinha competência para emitir DIAS favoráveis, desfavoráveis, ou favoráveis condicionadas. A anterior alteração da entidade competente para emitir a DIA, onde se estabelecia um «sistema de competência alternante entre autoridade de AIA e membro do Governo responsável pela área do ambiente suscitava algumas controvérsias do ponto de vista do direito administrativo, em termos de hierarquia orgânica e de princípios de direito administrativo», onde eram tecidas duras críticas por parte da doutrina. A “bom porto” estas controvérsias foram resolvidas, com a revogação das referidas alíneas, passando a ser Autoridade de AIA a única entidade a ter competência para a emissão final de DIAs.

¹¹¹ Carla Amado Gomes, A dinâmica da Declaração de Impacto Ambiental (e a decisão de conformidade o RECAPE), cit, p 299.

programas de monitorização a adotar nas fases de construção, exploração e desativação do projeto (Artigo 21 n.º 5).

A decisão de conformidade ambiental é emitida no prazo de 50 dias (Artigo 21 n.º 7) e “determina a entidade competente para a verificação do cumprimento das condições ambientais nela prevista” (Artigo 21 n.º 6). 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 21 n.º 4).

2.7 Pós Avaliação

A pós-avaliação tem a sua génese na Convenção de Espoo, compreendendo a monitorização do funcionamento da atividade, com vista a aferir a eficácia das medidas de mitigação de impactos; a atualização de medidas preventivas em razão de alterações imprevistas; recolha da informação da evolução verificada com vista a extrair conclusões úteis em situações futuras que envolvam atividades similares¹¹².

A atividade de pós-avaliação constitui um decisivo componente da vertente dinamicamente preventiva da avaliação de impacto ambiental, traduzindo-se na «lógica de revisibilidade de obrigações em nome da melhor proteção ambiental»¹¹³. A pós avaliação surge para «preencher o vazio entre a elaboração do projeto e a sua implementação física, com vista a proporcionar uma efetiva gestão do risco de alterações, decorrentes da fase de construção e funcionamento»¹¹⁴.

A pós-avaliação “visa avaliar a eficácia das medidas fixadas para evitar, minimizar ou compensar os impactes negativos e potenciar os efeitos positivos... definindo se necessário, a adoção de novas medidas” (Artigo 2 alínea n). Ela tem subjacente a intensa mutabilidade da realidade fáctica e a contínua evolução da técnica, para que as autoridades ambientais promovam a um cuidadoso acompanhamento. A «instabilidade fáctica e técnica contamina o conteúdo jurídico da DIA, podendo justificar mutações no quanto de obrigações, de minimização e compensação, a cargo do dono do projeto»¹¹⁵.

O artigo 26 do RJAIA, indica que a pós-avaliação incide sobre as fases de construção/ Implantação, funcionamento e desativação do projeto, onde se inclui a monitorização,

¹¹² Carla Amado Gomes, op, cit, p 292.

¹¹³ Carla Amado Gomes, op, cit, p 293.

¹¹⁴ Carla Amado Gomes, op, cit, p 295.

¹¹⁵ Carla Amado Gomes, op, cit, p 290.

através de relatórios periódicos, pelo proponente; realização de visitas ao local, pela autoridade de AIA; realização de auditorias, por parte de verificadores qualificados pela Agência Portuguesa do Ambiente. A autoridade de AIA é responsável pela avaliação da conformidade da execução do projeto remetendo para apreciação às entidades cujas competências o justifiquem ou que detenham conhecimento técnico relevante (Artigo 30 n.º 4). Surge uma obrigação na esfera do proponente do fornecimento de dados relativamente ao projeto no decorrer do procedimento de pós-avaliação, caso sejam solicitados pela autoridade de AIA (Artigo 30 n.º 5). Em determinados casos excecionais, a autoridade de AIA pode estabelecer a adoção de medidas adicionais para minimizar ou compensar impactes negativos significativos não previstos verificados em sede de pós-avaliação, com o dever de colaboração com a entidade licenciadora e ouvido o proponente (Artigo 30 n.º 6). Os resultados da monitorização devem ser colocados à disposição do público, através do balcão único eletrónico (Artigo 30 n.º 1 alínea b).

2.8 Natureza Jurídica

Afigura-se uma tarefa hercúlea a determinação da natureza jurídica da DIA, portanto gerou-se um debate na doutrina acerca da natureza jurídica da decisão final do procedimento de AIA. Colaço Antunes defendia que não obstante a letra da lei, esta decisão funcionava, 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. Independentemente do interesse científico que suscitem todas as querelas doutrinárias, estas para serem relevantes terão que ter implicações importantes de ordem prática, senão vejamos: a DIA destina-se a influenciar o desfecho do procedimento administrativo de licenciamento ou autorização do projeto, resultando efeitos jurídicos próprios, mediatos e externos, portanto constitui-se uma pronuncia autónoma, ainda que esses efeitos se repercutam em decisões administrativas subsequentes¹¹⁶, traduzindo-se num ato administrativo, nos termos do artigo 148 CPA¹¹⁷. Concretamente «trata-se de um ato administrativo *a se*, praticado no final de um procedimento específico, com uma tramitação e um regime exclusivos, a qual se enxerta numa sequência procedimental mais vasta, complexa e faseada, de controlo

¹¹⁶ Tiago Antunes, a decisão do procedimento de Avaliação de Impacte Ambiental, cit, p 612.

¹¹⁷ “Considera-se ato administrativo, a decisão que no exercício de poderes jurídico-administrativo, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta”, portanto o objeto dos mesmos são situações casuísticas.

administrativo prévio de um projeto (público ou privado)¹¹⁸. 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 disciplinar uma determinada situação». A pré-decisão divide-se em dois tipos: atos prévios ou parciais. Primariamente a decisão prévia «decide sobre a existência de certas condições para a existência de certas condições para a prática do ato autorizativo de modo final e vinculante para a administração, não possuindo efeito permissivo»; secundariamente, a decisão parcial «caracteriza-se por constituir uma decisão final sobre uma parte do objeto ou autorização, com carácter permissivo»¹¹⁹. A DIA será um ato prévio ou parcial?

A doutrina não é unânime: Vasco Pereira da Silva¹²⁰ afirma que «é uma decisão prévia, na medida em que é uma decisão final sobre questões isoladas das quais depende a atribuição da autorização global». Vieira de Andrade¹²¹, tendo por base num acórdão TCA-Norte¹²², defende que a DIA é um «ato administrativo final parcial».

Filipe Colaço Antunes¹²³ considera a DIA como «subprocedimento que se enxerta do procedimento autorizativo, aportando elementos cognoscitivos, técnico-científicos, pertinentes às diversas interações entre o projeto e os vários elementos ambientais que devem confluir na avaliação de impacto ambiental, com o respetivo suporte informativo e documental, traduzindo-se num verdadeiro ato administrativo com a classificação de ato final parcial, pois este ato não só encerra um procedimento especial como reflete apenas a apreciação final do interesse ambiental¹²⁴».

Carla Amado Gomes¹²⁵ tem uma posição híbrida, sustentando que «a DIA além de um ato parcial, é também um ato prévio, considerando a comutatividade dos dois qualificativos». Tiago Antunes¹²⁶ sustenta que a DIA é um ato prévio, na medida que «funciona como pressuposto da decisão de licenciamento ou autorização do projeto,

¹¹⁸ Vasco Pereira da Silva, Verde Cor de Direito-Lições de Direito do Ambiente, cit, p 168.

¹¹⁹ Filipa Urbano Calvão, os actos precários e provisórios no Direito Administrativo, cit, pp 52-53.

¹²⁰ Vasco Pereira da Silva, Verde Cor de Direito- Lições de Direito do Ambiente, cit, p 169.

¹²¹ José Carlos Vieira de Andrade, Lições de Direito Administrativo, cit, p 149.

¹²² Acórdão do tribunal central. Administrativo- Norte, de 12 de junho de 2008, Processo n.º00898/07.1BECBR.

¹²³ Filipe Colaço Antunes, o procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental, cit, pp 588-589.

¹²⁴ Filipe Colaço Antunes, o procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental, cit, p 637.

¹²⁵ Carla Amado Gomes, Introdução ao direito do Ambiente, cit, p 115.

¹²⁶ Tiago Antunes, a decisão do procedimento de Avaliação de Impacte Ambiental, cit, p 613.

tratando-se de permitir a execução do projeto (efeito que resultará do ato autorizativo), decidindo sobre a tutela do ambiente que condiciona e parametriza a posterior emissão da licença ou da autorização». Pela nossa parte, sufragamos a posição de Tiago Antunes considerando a DIA como uma pré-decisão na configuração de ato prévio.

3. Avaliação Ambiental Estratégica

A avaliação ambiental estratégica constitui um importante mecanismo preventivo de tutela ambiental, com contributo para a integração das considerações ambientais na preparação e aprovação de Planos e Programas, com envolvimento de público e autoridades ambientais. Primeiro, perceber como o Direito da União Europeia consagrou o respetivo regime jurídico, através da Diretiva de Avaliação Ambiental Estratégica (Diretiva 2001/42/CE) para seguidamente perceber como ocorreu a receção do ordenamento jurídico português através do Decreto Lei n.º 232/2007, o âmbito de aplicação da avaliação ambiental estratégica (quais os planos e programas que irão acionar a aplicação do seu respetivo regime jurídico AAE) concluindo com o estudo do seu respetivo procedimento administrativo.

3.1 Diretiva AAE

A Diretiva 2001/42/CE relativa à avaliação de determinados planos e programas no ambiente (designada avaliação Ambiental Estratégica (AAE)) exige que determinados planos e programas públicos sejam sujeitos a uma avaliação ambiental durante a sua preparação e antes da sua adoção. Com esta “evolução normativa” passou-se a impor aos Estados Membros a obrigação de consagrarem regimes jurídicos que permitissem a ponderação da dimensão ambiental nos procedimentos de elaboração e planos e programas que constituam enquadramento para futuros projetos. Inclui a elaboração de um relatório ambiental no qual sejam identificados os efeitos significativos prováveis no ambiente e alternativas razoáveis, bem como a realização de consultas (público, autoridades ambientais e outros Estados membros).

O relatório ambiental e os resultados das consultas são tidos em contas antes da adoção dos planos, com o intuito de identificar os efeitos negativos imprevistos¹²⁷. Os planos e programas abrangidos são os preparados por determinados sectores¹²⁸, sujeitos ao abrigo da Diretiva Habitats (92/43/CEE), pequenas alterações para pequenas áreas a nível local, apenas se a análise preliminar determinar que podem ter efeitos ambientais significativos.

O modelo da Diretiva se baseia numa abordagem combinada, complementada por uma abordagem casuística, a fim de determinar se é necessária uma avaliação. O conjunto de informações a incluir no relatório ambiental é determinado em conjunto com as autoridades ambientais. Este processo é designado como delimitação do âmbito (*Scoping*). Relativamente a autoridade que decide o resultado do procedimento é da responsabilidade da autoridade do planeamento, noutras situações é deixado ao critério da autoridade ambiental¹²⁹. O relatório ambiental identifica, descreve e avalia os efeitos significativos prováveis dos Planos e programas, tomando em consideração os seus objetivos e âmbito geográfico.

3.2 Plano Interno

A questão da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) segundo alguns autores, «nasce exatamente da perceção de que a AIA (em sentido estrito, abrangendo projetos de obras) pode ocorrer numa fase do processo de planeamento que já seja excessivamente avançada¹³⁰ para garantir que são adequadamente considerados todos os impactos e alternativas possíveis para objetivos de desenvolvimento sustentável, a decisão na AIA será sempre não ótima do ponto de vista ambiental: estar-se-á apenas a escolher o “mal menor”, já que as decisões essenciais já foram ou já deveriam ter sido tomadas a outro nível¹³¹», portanto insuficiente para uma proteção global e integrada do ambiente, nomeadamente a planos e projetos estratégicos, de longa duração e de incidência macro,

¹²⁷ Relatório da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, relativo à aplicação e eficácia da Diretiva Avaliação Ambiental Estratégica (Diretiva 2001/42/CE), cit, p 3.

¹²⁸ Agricultura, Silvicultura, pescas, energia, indústria, transportes, gestão de resíduos, águas, ordenamento urbano e rural e utilização dos solos.

¹²⁹¹²⁹ Relatório da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, relativo à aplicação e eficácia da Diretiva Avaliação Ambiental Estratégica (Diretiva 2001/42/CE), cit, p 4.

¹³⁰ Existe um determinado conjunto de decisões estratégicas prévias que têm de ser tomadas como por exemplo quais os “espaços nos quais se deve admitir a hipótese de instalação de unidades fabris, problema que se coloca ao nível do ordenamento estratégico do território”. Tiago Souza d’ Alte e Miguel Assis Raimundo, O regime de Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua integração no edifício da Avaliação Ambiental, cit, p 130.

¹³¹ Tiago Souza d’ Alte e Miguel Assis Raimundo, O regime de Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua integração no edifício da Avaliação Ambiental, cit, p 130.

de que os planos sobre o regime da AAE são exemplos, dada a análise pro ambiente levada pela AIA, de natureza precisa, prática (execução do projeto) e imediata (projetos de curto ou médio prazo)¹³².

Relativamente a outros tipos de projetos, a uma escala maior de target estratégico e de execução a médio e longo prazo, serão sujeitos ao exame ambiental da AAE¹³³. Com a instituição da AAE, no momento de se avaliar os impactes ambientais de um determinado projeto, verifica-se que as respetivas opções, designadamente ao nível das suas características e localização, já estão previamente condicionadas por programas ou planos, em especial pelos planos de ordenamento do território¹³⁴.

O objetivo da AAE é que as consequências ambientais de um determinado plano ou programa, produzido ou adotado por uma entidade no uso de poderes públicos, sejam previamente identificadas e avaliadas, durante a fase da sua elaboração e antes da sua adoção, através de um modelo de procedimento integrado que envolva a participação de entidades com responsabilidades em matérias ambientais e do público¹³⁵.

A avaliação Ambiental Estratégica promove a transparência, democracia participativa, eficácia, mas torna os procedimentos mais longos e complexos e, por sua vez, gera aumento das despesas públicas, dado que a AAE será sempre da responsabilidade das Entidades Públicas constituindo enquadramento para futuros projetos¹³⁶. É no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT) contido no Decreto-Lei nº 80/2015, de 14 de maio, que nos indica quais os planos que estão sujeitos a avaliação ambiental estratégica¹³⁷.

A Avaliação Ambiental de planos e programas constitui um «processo contínuo e sistemático, que tem lugar a partir de um momento inicial do processo decisório público, de avaliação da qualidade ambiental de visões alternativas e perspetivas de

¹³² Francisco Noronha, A avaliação ambiental estratégica no âmbito do RJIGT- estudo das imbricações procedimentais e substantivas da avaliação ambiental dos planos urbanísticos cit, p 68.

¹³³ Francisco Noronha, op ,cit, p 70.

¹³⁴ Catarina Moreno de Pina, os regimes de Avaliação de Impacte Ambiental e de Avaliação Ambiental Estratégica, cit, p 231.

¹³⁵ Preâmbulo do DL 232/2007.

¹³⁶ Francisco Paes Marques, A Avaliação de Impacto Ambiental e os seus múltiplos, cit, p 63.

¹³⁷ A tipologia dos planos no âmbito do RJIGT que poderão ser sujeitos a AAE são os seguintes: Programas especiais de ordenamento do território (PEOT); planos regionais de ordenamento do território (PROT), planos diretores Municipais (PDM); planos sectoriais de ordenamento do território (PSOT); planos intermunicipais do ordenamento do território (PIOT); planos de pormenor (PP); planos de urbanização (PU).

desenvolvimento incorporadas num planeamento ou numa programação, que irá servir de enquadramento a futuros projetos, assegurando a integração global das considerações biofísicas, económicas, sociais e políticas relevantes que possam estar em causa¹³⁸».

A avaliação Ambiental de planos e programas¹³⁹ traduz, segundo Fernando Alves Correia, «uma aplicação mais antecipada e recuada do princípio da prevenção, já que a análise e ponderação dos efeitos do ambiente têm lugar não apenas quando se decide concretizar um projeto, mas quando se elabora o plano ou programa em que esse projeto é previsto»¹⁴⁰.

O exame ambiental é transitado para um «nível mais genérico do ordenamento do território, possibilitando a definição de certos parâmetros e standards ambientais, concretizando-se numa autêntica política preventiva¹⁴¹», ideia patente no texto preambular do RAAE «A AIA de projetos ocorre num momento em que as possibilidades de tomar diferentes opções e de apostar em diferentes alternativas de desenvolvimento são muito restritas».

As «medidas de controlo que reduzam os eventuais efeitos ambientais negativos, de uma determinada opção de desenvolvimento passam a ser sopesados, numa fase que precede a avaliação de impacte ambiental de projetos já em vigor no nosso ordenamento». A análise casuística veio demonstrar a necessidade de, em termos genéricos, de efetuar a avaliação ambiental de riscos ou perigos para os bens ambientais o mais cedo possível¹⁴²

3.2.1 Âmbito de aplicação da AAE

O decreto-Lei nº 232/2007 adota uma perspetiva sobretudo objetiva para delimitar o seu âmbito de aplicação, mais do que uma preocupação com “quem aprova o plano ou

¹³⁸ Fernando Alves Correia, A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: Um instituto de Reforço da Proteção do Ambiente no Direito do Urbanismo, cit, p 477.

¹³⁹ Colaço Antunes refere que o peso da ação preventiva diverge territorialmente, quando se antecipa o procedimento de avaliação ambiental, inserindo num processo de decisão de planos e programas com incidência no território e no ambiente, como acontece nos Estados Unidos, sendo menor quando está confinado a simples projetos e obras, como sucede na União Europeia e na maioria dos ordenamentos jurídicos dos países-membros. O autor acentua que só com a extensão da avaliação ambiental de planos e programas se poderá tornar num verdadeiro procedimento, e não apenas numa mera técnica de controlo ambiental. Colaço Antunes, O procedimento administrativo de avaliação de Impacto Ambiental, cit, pp 605, 608-610.

¹⁴⁰ Fernando Alves Correia, op, cit, p 478.

¹⁴¹ Colaço Antunes, O procedimento administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental, cit, p 609.

¹⁴² Luís Filipe Colaço Antunes, op, cit, p 563.

programa”, o diploma exprime a preocupação “com o que é aprovado”¹⁴³. O eixo de determinação do âmbito de aplicação do diploma passa mais pela definição e planos e programas do que pela definição dos sujeitos que os aprovam (art.º 3 do referido diploma)

Esta perspetiva objetiva ou funcional é típica do direito da União Europeia, dadas as diferenças entre os sistemas jurídicos dos Estados Membros no que toca a organização das estruturas políticas e administrativas, em que para determinadas atividades de certa relevância, abstrai-se em certa medida, de quem leva a cabo essas atividades¹⁴⁴. O primeiro requisito para que um plano ou programa esteja sujeito a AAE exige duas condições: por um lado, que esteja sujeito a elaboração, alteração ou revisão por autoridades¹⁴⁵ (nacionais, regionais ou locais ou outras entidades que exerçam poderes públicos¹⁴⁶ incluindo os casos de aprovação em procedimento legislativo¹⁴⁷ e, por outro lado, que seja exigido por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas¹⁴⁸.

Carecem de avaliação ambiental os instrumentos de planeamento ou de programação, nomeadamente planos ou programas de índole prospetiva ou programática a que o legislador ou a Administração atribuem previamente especial importância, no fundo balizando a atividade dos particulares, nomeadamente por terem uma incidência territorial.

O artigo 3.º estabeleceu então três critérios materiais que devem estar preenchidos no plano ou programa. O legislador nacional optou por limitar o âmbito objetivo do regime de avaliação ambiental de planos e programas. Importa esclarecer com precisão a noção funcionalmente relevante de planos e programas para efeitos da aplicação do regime

¹⁴³ Tiago Souza d’ Alte e Miguel Assis Raimundo, op, cit, p 131.

¹⁴⁴ Tiago Souza d’ Alte e Miguel Assis Raimundo, op, cit, 132.

¹⁴⁵ Como referem Tiago d’ Alte Miguel Raimundo, o legislador está a referir-se as pessoas coletivas públicas ditas de “população e território”, em que no ordenamento português, trata-se do Estado, das regiões autónomas (Açores e Madeira) autarquias locais (municípios e freguesias, e caso venham a ser instituídas em concreto, as regiões administrativas, incluindo aquelas que integram a administração pública Indireta, de base Institucional, como os institutos públicos, entidades personalizadas que levam a cabo, de forma autónoma, atribuições das pessoas coletivas a cuja tutela ou superintendência se encontram submetidas.

¹⁴⁶ Tendo em conta os autores supra citados, na referência a “outras entidades que exerçam poderes públicos”, o legislador nacional, em consonância com o legislador comunitário, o reconhecimento da flexibilização atual das formas do agir com relevância pública, passa por saber se um determinada autoridade está ou não abrangida pelo presente diploma passa por saber se lhe é atribuída, pelo ordenamento jurídico, a faculdade de exercer poderes públicos.

¹⁴⁷ No ordenamento jurídico português está restrito, por imposição constitucional, a Assembleia da República e o Governo, a nível do Estado, e as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, a nível regional, gozam de poder legislativo.

¹⁴⁸ A disposição essencial em matéria de âmbito de aplicação subjetiva do diploma (art.º 2 alínea b) subalínea I)) ao introduzir na noção de plano ou programa abrangido uma nota subjetiva.

jurídico em análise, a noção que carece de dois elementos cumulativos: a normatividade do plano ou programa, adveniente da normatividade do dever da sua elaboração; e o próprio objeto e conteúdo do plano ou programa¹⁴⁹.

O primeiro critério prende-se com os sectores sobre os quais versam os planos ou programas, e que constituam enquadramento para uma futura aprovação de projetos de AIA. Para tais efeitos, considera-se que os planos ou programas constituem enquadramento de futuros projetos mencionados nos anexos I e II do regime de avaliação de impacto ambiental de projetos, quando contenham critérios ou condições que condicionem a decisão do pedido de aprovação do projeto, por parte da autoridade responsável, por imporem limites ao tipo de atividade, permitido numa determinada área, tendo em conta a sua necessidade, dimensão, localização, natureza e condições de operação (Artigo 3 n.º 5).

O segundo critério prende-se com a natureza da área afetada pelo plano ou programa, considerando-se sujeitos a AAE os planos e programas que, atendendo aos seus eventuais efeitos num sítio da lista nacional de sítios, num sítio de interesse comunitário, numa ZEC ou numa ZEP, estejam sujeitos a uma avaliação de incidências ambientais, e passa a haver sujeição a AAE, na qual devem ser incorporadas as obrigações decorrentes do Regime da Rede Natura 2000 e que devam ser sujeitos a uma avaliação de incidências ambientais (Artigo 3 n.º 9).

Os planos ou programas que se encadeiam no edifício global da avaliação ambiental, completado pela AIA, se presume ser suscetível de ter efeitos significativos no ambiente, os projetos por eles enquadrados têm incidências tais que justificam a sua ponderação em procedimentos de avaliação de impacto ambiental ou de incidências ambientais. Traduz-se, portanto, uma manifestação prática do princípio de complementaridade, segundo alguns autores¹⁵⁰, “entre a avaliação ambiental de planos e programas e a avaliação ambiental de projetos que permite conformar a integralidade das opções de desenvolvimento, logo desde uma fase inicial da sua conceção, com os interesses ambientais tutelados pelo ordenamento jurídico, impedindo a criação de situações de fato consumado, suscetíveis de esvaziar ou inutilizar o sentido útil da subsequente avaliação

¹⁴⁹ Tiago Souza d’ Alte e Miguel Assis Raimundo, O regime de Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua integração no edifício da Avaliação Ambiental, op, cit 134.

¹⁵⁰ Tiago Souza d’ Alte e Miguel Assis Raimundo, op, cit, 136.

ambiental de projetos, na fase de concretização dessas mesmas opções de desenvolvimento.”.

O terceiro critério, para determinar a sujeição a planos e programas a AAE, consagra uma “cláusula aberta¹⁵¹”, aplicável apenas quando não está preenchido nenhum dos outros dois critérios. Ficam abrangidos pela AAE os planos e programas que, não sendo cobertos pelas alíneas anteriores, constituam enquadramento para uma futura aprovação de projetos, e que sejam qualificados como suscetíveis de ter efeitos significativos no ambiente (Artigo 3 n.º1 alínea c). Esta norma tem como *ratio* cobrir determinadas situações casuísticas que não estejam cobertas pela alínea a) do n.º1 do artigo 3.^{o152}, nomeadamente planos e programas, que constituam enquadramento para futuros projetos que aí não estejam incluídos, ainda que não estejam em causa determinados sectores referenciados nos anexos I e II, poderão ainda assim ser sujeito a AAE, desde que venham a ser qualificados como suscetíveis de ter efeitos significativos no Ambiente. De mencionar o artigo 3 n.º 6 que faz referência à realização do despacho conjunto do membro do governo responsável pela área do ambiente¹⁵³ e a consulta obrigatória às entidades, em virtude das suas responsabilidades ambientais específicas, tenham interesse os efeitos ambientais resultantes da aplicação do plano ou programa.

3.2.2 Procedimento da Avaliação Ambiental Estratégica

Cabe à entidade responsável pela elaboração do plano ou programa averiguar se o mesmo se encontra sujeito a avaliação ambiental (Artigo 3 n.º2), para que esta se possa pronunciar sobre a qualificação. Tendo em conta a suscetibilidade de o plano ou programa provocar efeitos significativos no ambiente, deverá atender aos critérios constantes do Anexo do presente decreto lei (Artigo 3 n.º 6). A decisão de qualificação e de não qualificação,

¹⁵¹ Esta norma dispõe de uma liberdade administrativa na valoração de conceitos legais indeterminados, discernindo se o plano ou programa se traduz num enquadramento de futuros projetos a luz dos critérios fornecidos pelo artigo 3 n.º 5, como sejam os conceitos de necessidade, dimensão, localização, natureza ou condições de operação.

¹⁵² Catarina Moreno Pina, OS Regimes de Avaliação de Impacte Ambiental e de Avaliação Ambiental Estratégica, cit, p 261.

¹⁵³ Esta decisão não se apresenta como uma decisão qualificativa livre por parte do decisor político: com efeito não há margem para optar por submeter ou não, o plano ou programa a avaliação ambiental; mas sim apenas para apurar, atento quer o grau de precisão com que os critérios do anexo foram dotados, quer o fato de as entidades ambientais serem chamadas a pronunciar-se, se tecnicamente existem efeitos significativos no ambiente, análise no qual resulta uma decisão vinculada dos membros do Governo. Tiago Souza d’ Alte e Miguel Assis Raimundo, op, cit 137.

incluindo a sua respetiva fundamentação, deve ser disponibilizada ao público pela entidade responsável pela elaboração do plano ou programa (Artigo 3 n.º 7).

Relativamente ao conteúdo da Avaliação Ambiental Estratégica, é a entidade responsável pela elaboração do plano ou programa determinar o âmbito da avaliação ambiental a realizar. Esta tarefa é conhecida por *scoping*, cuja responsabilidade está a cargo da entidade responsável pela elaboração do plano urbanístico (Artigo 5 n.º 1), bem como determinar o alcance e nível de pormenorização da informação a incluir no relatório ambiental. Para cumprir esse desiderato, deverá solicitar parecer (Artigo 5 n.º 3) sobre o âmbito da avaliação ambiental e sobre o alcance da informação a incluir no relatório ambiental, onde os pareceres solicitados serão emitidos no prazo de 20 dias (Artigo 5 n.º 4). Quando a entidade responsável pelo plano ou programa solicite parecer no que respeita à decisão de sujeição de determinado plano ou programa da Avaliação Ambiental Estratégica, esse parecer deverá pronunciar-se sobre o Âmbito da AAE e sobre o alcance da informação a incluir no relatório ambiental (Artigo 5 n.º 5).

O relatório ambiental é elaborado pela entidade responsável pela elaboração do plano ou programa, no qual se identifica, descreve e avalia os eventuais efeitos significativos no ambiente resultantes da aplicação do plano ou programa, as alternativas razoáveis e as medidas destinadas a prevenir, reduzir e, se possível, eliminar aqueles efeitos. Dentro das suas componentes deve conter: uma descrição geral do conteúdo, dos principais objetivos do plano ou programa, bem como as suas relações com outros planos e programas de conteúdo relevante; as características ambientais das zonas suscetíveis de serem significativamente afetadas, aspetos pertinentes do ambiente e a sua provável evolução, mediante a aprovação ou não aprovação do programa. Deverá conter os problemas ambientais pertinentes para o plano ou programa, nomeadamente as zonas de especial importância ambiental, como as que estão enunciadas no Regime da rede Natura 2000 (Decreto-Lei nº 49/2005, de 24 de fevereiro). Especial destaque merecem os objetivos de proteção ambiental estabelecidos a nível internacional, comunitário e nacional que tenham uma importância premente para o objeto do plano ou programa, com especial ênfase para a fase da preparação.

A fase de consultas permite trazer para dentro do procedimento de elaboração e aprovação do plano ou programa toda a espécie de considerações sobre os diversos interesses em jogo, bem como a identificação de eventuais problemas e condições ambientais que

possam ter sido negligenciados ou descurados pela entidade responsável pela sua elaboração. O projeto de plano ou programa e o respetivo relatório ambiental são submetidos a consulta pública, tendo em vista a recolha de observações e sugestões formuladas por associações, organizações ou grupos não-governamentais e pelos interessados que possam de algum modo ter interesse ou ser afetado pela sua aprovação ou pela futura aprovação de projetos por aquele enquadrados. As realizações das mesmas devem ser em termos tais que permitam uma efetiva participação útil dos interessados, com estabelecimentos de limites mínimos de prazos, no caso não pode ter um prazo de duração inferior a 30 dias.

Após à aprovação do plano ou programa cabe à entidade responsável elaborar e disponibilizar junto do público uma declaração ambiental, na qual se descreve os termos em que se realizou a integração da reflexão ambiental, uma declaração que explicita a forma como as considerações ambientais e o relatório ambiental foram integrados no plano ou programa e as razões que fundaram a aprovação do plano ou programa¹⁵⁴.

Haverá que se considerar os eventuais efeitos significativos no ambiente decorrentes da aplicação do plano ou programa, avaliando determinadas questões como a biodiversidade, fauna, flora, fatores climáticos e a suas inter-relações. Será necessário um resumo das razões que justificam as alternativas escolhidas e uma descrição do modo como se precedeu a avaliação. O relatório ambiental inclui as informações que sejam razoavelmente consideradas necessárias para a realização da avaliação ambiental estratégica¹⁵⁵, tendo em conta os conhecimentos e métodos de avaliação disponíveis, o conteúdo e o nível de pormenor do plano ou programa. Este “procedimento de tomada de decisão” tem como finalidade que determinadas questões sejam prioritariamente avaliadas respeitando uma determinada hierarquia a diferentes níveis em relação a outras questões de “menor importância”.

As informações pertinentes sobre os efeitos ambientais, obtidos a outros níveis de tomada de decisão (nomeadamente em sede de procedimento de AIA¹⁵⁶), poderá ser utilizado na

¹⁵⁴ Esse escrutínio é necessariamente complementado com a indicação das observações apresentadas durante a consulta e os resultados da respetiva ponderação, devendo ser justificado o não acolhimento dessas observações. Tiago Souza d'Alte e Miguel Assis Raimundo, op, cit, 142.

¹⁵⁵ A câmara municipal, para justificar um relatório ambiental claramente deficitário, poderá escudar-se ao abrigo do artigo 6 n.º 2 RAAE. Francisco Noronha, op, cit, p 84.

¹⁵⁶ A avaliação Ambiental é obrigatória, avultando o caráter plurisubjetivo da sua eficácia, na medida que vinculam direta e imediatamente os particulares, e quando o não seja, deve a entidade responsável pela

elaboração do relatório ambiental. Deve constar toda a informação que habilite a ponderação de todas as variáveis em presença e permita uma efetiva integração da reflexão ambiental no âmbito da elaboração e aprovação do plano ou programa. Relativamente às competências da Agência Portuguesa do Ambiente, esta submete a um membro responsável pela área do ambiente um relatório contendo uma apreciação global da conformidade dos relatórios ambientais, propondo as medidas que considere necessárias. Caso adote um conjunto determinado de medidas, terá que comunicar à Comissão Europeia. Após a aprovação do plano ou programa, a entidade responsável envia à Agência Portuguesa do Ambiente, uma declaração ambiental do qual conste a forma como as considerações ambientais e o relatório ambiental forma integrados no plano ou programa, as fundamentações que nortearam os mesmos. O relatório ambiental constitui, portanto, um importante dispositivo de controlo da discricionariedade planificadora, complementado pelo dever de ponderação e fundamentação das observações ambientais, recolhidas em sede de participação do público.

Concluído o procedimento, segue-se um trabalho de monitorização e acompanhamento, em que a entidade responsável pela elaboração avalia e controla os efeitos significativos no ambiente decorrentes da respetiva aplicação e execução, verificando a adoção de medidas previstas na declaração ambiental, a fim de identificar atempadamente e corrigir os efeitos negativos imprevistos, nos termos do n.º 1 do artigo 11 do RAAE.

3.2.3 Anexo da AAE

A qualificação de um plano ou programa como suscetível de ter efeitos significativos no ambiente segundo o artigo 3 n.º 6, é realizado por despacho conjunto do membro do Governo responsável pela área do ambiente e do membro do governo competente em razão da matéria e de acordo com os critérios constantes do anexo do presente decreto lei, portanto remetendo para o referido anexo. O anexo da Avaliação Ambiental Estratégica aborda critérios de determinação da probabilidade de efeitos significativos no ambiente e características dos impactes e da área suscetível de ser afetada.

Atendendo ao primeiro ponto, os planos e programas terão de ter determinadas características como o grau em que o plano ou programa estabelece um quadro para os

elaboração do plano fundamentar a decisão de não sujeitar o plano ao exame ambiental. Francisco Noronha, op, cit, p 79 (nota de rodapé 78).

projetos e outras atividades respeitando determinados requisitos¹⁵⁷. A hierarquia que se estabelece entre os planos e programas e o seu grau de influência, a pertinência do plano ou programa com a consequente integração de considerações ambientais e averiguar os eventuais problemas ambientais que estejam em relação com o plano ou programa (Alíneas a) a d) do anexo).

Relativamente ao segundo ponto, terão de ser analisadas as características dos impactes e a área suscetível de ser afetada onde a amplitude a as repercussões dos “efeitos” poderão ter. O legislador teve um especial cuidado incluindo no anexo todo o tipo de implicações que esses efeitos possam ter no ambiente. Sem pretensões de exaustividade, estes “efeitos” dizem respeito à natureza cumulativa e transfronteiriça, probabilidade, duração, dimensão e extensão espacial em termos de área geográfica e dimensão da população suscetível de ser afetada (Alíneas a) b) c) d) e) e a frequência e os riscos para a saúde humana e para ambiente, em caso de acidentes. A “área suscetível de ser afetada” atendendo ao seu valor e vulnerabilidade devido a características naturais específicas, património cultural e utilização intensiva do solo. A alínea g refere os efeitos sobre áreas e paisagens com “estatuto protegido a nível nacional, comunitário ou internacional”. O legislador faz aqui uma clara alusão às áreas e paisagens que estejam abrangidas pela diretiva aves e habitats, e do regime jurídico da Rede Natura 2000.

4. Rede Natura 2000 e Análise de Incidências Ambientais

O quarto capítulo versa sobre o estudo da Rede Natura 2000 à escala de direito da União Europeia, com a análise sumária da Diretiva Aves (atendendo que os seus considerandos são primordiais para a prossecução dos fins visados pela diretiva), a Diretiva Habitats, a questão da Rede Natura 2000, onde incidirá o estudo nos corredores ecológicos, zonas tampão, proteção transfronteiriça das zonas, a coerência quantitativa e qualitativa, o critério da suficiência e completude e o papel do princípio da precaução na proteção de futuros sítios. Averiguar o regime jurídico da Rede Natura 2000, transposto para o ordenamento jurídico português e a análise das incidências ambientais, enunciando os seus principais procedimentos, vantagens e inconvenientes.

¹⁵⁷ Nomeadamente localização, natureza, dimensão e condições de funcionamento e afetação de recursos.

4.1 Diretiva Aves

A formulação desta Diretiva (Diretiva 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de novembro de 2009 relativa à conservação das aves selvagens) deveu-se em parte ao grande número de espécies de aves que vivem naturalmente no estado selvagem sofre uma regressão populacional muito rápida em alguns casos, traduzindo-se em ameaças que fazem pesar sobre os equilíbrios biológicos (considerando 3). Determinadas espécies migratórias constituem um património comum e a proteção destas espécies constitui uma questão ambiental transfronteiriço, implicando responsabilidades comuns (considerando 4). A conservação das espécies de aves que estejam circunscritas no território europeu dos Estados membros é necessária à realização dos objetivos da comunidade (considerando 5). Todas as medidas a aplicar aos diferentes fatores que podem agir sobre o nível populacional das aves, tem como consequência um grau de adaptação consoante as diferentes espécies em questão (considerando 6). A conservação tem por objetivo a proteção a longo prazo e a gestão dos recursos naturais, onde a regulação desses recursos tem por base medidas necessárias à manutenção e à adaptação dos equilíbrios naturais (considerando 7). Determinadas espécies de aves devem ser alvo de medidas de conservação especial relativas ao seu habitat, de modo a garantir a sua sobrevivência e a sua reprodução na sua área de distribuição (considerando 8). Para evitar que os interesses comerciais possam vir a exercer uma eventual influência nociva sobre os níveis de exploração, é necessário instalar uma proibição geral de comercialização e limitar quaisquer derrogações apenas às espécies cujo estatuto biológico assim o permita (considerando 9). Devido ao seu nível populacional, à sua distribuição geográfica e à sua taxa de reprodução, certas espécies devem ser objeto de atos de caça, devendo esses atos ser compatíveis com a manutenção da população (considerando 10). Todo o tipo de meios, instalações ou métodos de captura em grande escala, bem como a perseguição a partir de certos meios de transporte devem ser proibidos devido à pressão excessiva que exercem ou podem exercer sobre o nível populacional sobre as espécies em causa (considerando 11). Torna-se necessário a implementação de vários estudos científicos relativamente á conservação das aves, especificamente a conservação de aves migratórias (considerando 13). Caso surja a introdução eventual de espécies de aves que não vivam naturalmente naquele específico estado selvagem, não poderá acarretar nenhum prejuízo para a fauna e flora locais (considerando 14). Ao longo do tempo, deverá ser atribuída competência à Comissão para alterar determinados anexos da Diretiva atendendo à

evolução e progresso científico e técnico verificado (considerando 15), devendo ser aprovadas pelo procedimento de regulamentação de controlo previsto no artigo 5.º A da Decisão 1999/468/CE (considerando 16).

A diretiva Aves tem como escopo a conservação de todas as espécies de aves que vivem em estado selvagem no território europeu dos Estados Membros. Tem por objeto a proteção, gestão e o controlo dessas espécies e regula a sua exploração (Artigo 1.º nº1). Esta aplica-se às aves, aos seus ovos, ninhos e aos seus habitats (Artigo 1 nº2).

Os estados-Membros devem tomar todas as medidas necessárias para manter ou adaptar a população de todas as espécies de aves a um nível que corresponda às exigências ecológicas, científicas e culturais (Artigo 2). Todo o tipo de medidas aplicadas deve ter como intuito preservar, manter ou restabelecer uma diversidade e extensão suficiente de habitats para aquelas determinadas espécies de aves (Artigo 3.º nº1). As medidas podem consistir em: criação de zonas de proteção, manutenção e adaptação ajustadas aos imperativos ecológicos dos habitats circunscritos nas zonas de proteção (Artigo 3.º nº2 alínea a) e b).

As espécies mencionadas no anexo I são objeto de medidas de conservação especial, respeitantes ao seu habitat, para esse efeito são tomadas em consideração as espécies ameaçadas de extinção; as espécies vulneráveis a certas modificações dos seus habitats; as espécies consideradas raras, porque as suas populações são reduzidas ou a sua repartição local é restrita, e por fim caso determinadas espécies, atendendo a especificidade do seu habitat, necessitem de proteção especial. Para proceder a este tipo de avaliações, torna-se necessário averiguar as tendências e variações dos níveis populacionais (Artigo 4 nº 1 alíneas a) a d)).

Relativamente às competências dos Estados- Membros, estes deverão classificar as zonas de proteção especial os territórios mais apropriados, em número e extensão, para a conservação destas espécies. As espécies migratórias não referidas no anexo I, e cuja ocorrência seja regular, atendendo as necessidades de proteção na zona geográfica marítima, terrestre e às suas áreas de reprodução, muda, invernada e zonas de repouso serão objeto de medidas de conservação especial. Atribui-se uma importância especial a proteção de zonas húmidas. Todo o tipo de informação útil será objeto de comunicação dos Estados Membros à Comissão, constituindo uma rede coerente e salvaguardando a

necessidade de proteção destas espécies. Surge uma obrigação por parte dos Estados Membros de evitar a poluição e a deterioração dos habitats.

As proibições que são impostas aos Estados Membros relativamente às espécies de aves protegidas dizem respeito a captura ou matança, de destruir e danificar e colher seus ninhos e ovos, de recolher os ovos, de perturbar intencionalmente durante o período de reprodução ou dependência, com efeitos significativos e de deter as espécies cuja captura ou caça não seja permitida. Em determinados casos, a venda, o transporte para venda, a detenção para venda de espécies vivas ou mortas será proibida pelos Estados Membros. Para as espécies referidas na parte A do Anexo III, cai na exceção da proibição de determinadas atividades referenciadas no nº1, desde que as mesmas tenham sido “legalmente” mortas, capturadas ou adquiridas de outro modo. Para que os Estados Membros concedam tal autorização, deverão consultar previamente a Comissão, em que se examinará se a comercialização de espécimes da espécie em causa não conduz ou não oferece risco de conduzir a deterioração das mesmas. Caso a autorização da Comissão conduza ou possa conduzir aos perigos acima enunciados, a Comissão dirige ao Estado-Membro uma recomendação devidamente fundamentada desaprovando a comercialização da espécie em questão.

As espécies enumeradas no anexo II da presente diretiva poderão ser objeto de atos de caça no âmbito da legislação nacional. As espécies enumeradas na parte A do anexo II podem ser caçadas na zona geográfica marítima e terrestre. Os Estados-membros certificam-se que a prática da caça, tal como decorre da aplicação das medidas nacionais, respeita os princípios de uma utilização razoável e de uma regulamentação equilibrada do ponto de vista ecológico, nomeadamente das espécies migradoras. As espécies a que se aplica a legislação da caça não podem ser caçadas durante o período nidícola, nem durante o seu período de reprodução e durante o período de retorno ao seu local de nidificação. Existe um dever de informação por parte dos Estados Membros à Comissão relativamente a legislação de caça.

No que diz respeito à caça, captura ou abate de aves, os Estados membros proíbem o recurso a todos os meios, instalações ou métodos de captura ou abate em grande escala ou não seletivos, que possam conduzir localmente ao desaparecimento de uma espécie.

Apesar de toda esta tipologia de proibições a que os Estados Membros se encontram adstritos, eles poderão derrogar estas proibições, desde que se encontram preenchidos

determinados fundamentos como a saúde e segurança públicas, segurança aeronáutica, evitação de danos importantes às culturas, gado, florestas, pescas e águas. proteção da flora e da fauna. Em condições estritamente controladas e seletivamente, permitir a captura, detenção ou qualquer outra exploração judiciosa de certas aves.

As derrogações supramencionadas devem mencionar as espécies que são objeto de derrogação, os meios, instalações e métodos de captura ou abate autorizados, as condições de risco e as circunstâncias de tempo e de local em que essas derrogações podem ser adotadas. Caso estejam reunidas as condições exigidas, a autoridade habilitada deve decidir quais os meios, instalações ou métodos que devem ser praticados, dentro de determinados limites. Caso os anexos I e V da presente diretiva sejam objeto de alterações em virtude do progresso técnico e científico.

4.2 Diretiva habitats

A criação desta diretiva tem como objetivo primordial favorecer a manutenção da biodiversidade, tomando em consideração as exigências económicas, sociais, culturais e regionais, contribuindo para o objetivo geral de desenvolvimento sustentável. Para a manutenção da biodiversidade, em determinados casos, requer a manutenção ou o encorajamento de atividades humanas. No território Europeu dos Estados Membros, os habitats têm vindo a degradar-se continuamente, em que o número crescente de espécies selvagens se encontra gravemente ameaçado, muitas vezes adquirindo natureza transfronteiriça, torna-se premente a implementação de medidas a nível comunitário com o intuito da sua conservação.

Para assegurar o restabelecimento e a manutenção dos habitats naturais, e das espécies de interesse comunitário, haverá que designar zonas especiais de conservação com a finalidade de estabelecer uma rede ecológica europeia coerente. Todas as zonas designadas, incluindo as classificadas ou a classificar como zonas especiais de proteção, deverão ser integradas na rede ecológica europeia. Em cada zona designada, deverão ser aplicadas as medidas necessárias para concretizar os objetivos de conservação prosseguidos. Os sítios que são suscetíveis de serem designados como zonas especiais de conservação são propostos pelos Estados Membros, mas em determinadas situações excecionais, uma zona não proposta por um Estado Membro, poderá ser considerada caso a Comunidade considere essencial que esse tipo de habitat natural é prioritário ou detém uma espécie prioritária, em termos de manutenção e sobrevivência dessa mesma espécie.

Em determinadas situações, os planos ou programas suscetíveis de afetar de modo significativo os objetivos de conservação de um sítio designado ou a designar no futuro deve ser objeto de uma avaliação adequada.

A adoção de medidas destinadas a favorecer a conservação de habitats naturais prioritários e espécies de interesse comunitário, constitui uma responsabilidade comum dos Estados membros, gerando encargos financeiros excessivos, em virtude das assimetrias verificadas entre os diferentes estados membros, dada a desigualdade da repartição dos referidos habitats e espécies. Tendo em conta estas situações excecionais, é necessário criar um cofinanciamento comunitário a fim de cobrir estas assimetrias.

É necessário a implementação de um sistema de vigilância do estado de conservação dos habitats naturais, um sistema geral de proteção para certas espécies de fauna e flora e medidas de gestão para certas espécies, incluindo a proibição de certas modalidades de captura ou abate. A Comissão elaborará periodicamente um relatório de síntese, a fim de averiguar a aplicação de disposições normativas nos ordenamentos jurídicos nacionais se coaduna com os objetivos da presente diretiva. O progresso técnico e científico é indispensável para execução da presente diretiva, através da revisão das suas disposições e anexos.

4.3 A Rede Natura 2000

No regime da Rede Natura 2000 temos a seleção e classificação dos territórios, traduzindo-se na escolha de zonas mais apropriadas à conservação de determinadas espécies ameaçadas e os seus respetivos habitats, introduzindo um estatuto jurídico especial com vista à preservação dos valores ecológicos¹⁵⁸. Apesar de determinada parcela do território se encontrar sujeita a outro regime de conservação da natureza, não substitui nem faz cessar a obrigação de classificação para efeitos da Rede Natura 2000¹⁵⁹. Os Estados dispõem nos múltiplos anexos das diretivas, de preciosos auxílios: longas listas de espécies de fauna, lista de espécies da flora, lista de habitats, listas de métodos de caça proibidos e listas de critérios de seleção. Esta longa lista de critérios tem como intuito limitar a discricionariedade dos Estados, facilitando o controlo e legitimar a invocação do efeito direto das Diretivas. Trata-se de critérios que devem ser observados

¹⁵⁸ Tiago Antunes, op. cit, p 162.

¹⁵⁹ Decisão do TJUE no processo nº C-3/96 de 19 de maio de 1998.

pelos Estados, na seleção de locais suscetíveis de serem identificados como locais incluídos nas listas nacionais, para efeito de integração definitiva na rede Natura 2000¹⁶⁰.

Os três conceitos fundamentais, segundo Alexandra Aragão, para a eficácia e bom funcionamento da Rede Natura 2000 são os corredores ecológicos, proteção transfronteiriça e zonas tampão, manifestações do princípio da integração.

Os corredores ecológicos (art.º 3 n.º 3 da Diretiva Habitats) servem de elemento de ligação entre os sítios sem contiguidade geográfica, mas com afinidades naturais. Têm como vantagem a multiplicação das possibilidades de conservação e reprodução das espécies, permitindo a prossecução dos objetivos de proteção, com a manutenção dos habitats num estado de conservação favorável¹⁶¹.

A ideia de proteção transfronteiriça visa «impedir que as divisões políticas entre os Estados membros possa vir a constituir uma fronteira física à livre circulação de espécies da fauna ou da flora selvagem da Europa». A falta de coerência no traçado do perímetro de uma zona de conservação ou a falta de conexão entre os regimes de gestão do sítio poderá ter como efeito o reerguer de barreiras à natural distribuição geográfica.

O entendimento material da proteção efetiva das zonas tampão implica que seja dada uma especial atenção às atividades desenvolvidas exteriormente a circunscrição das zonas designadas, de modo que os efeitos dessas atividades não se repercutam no exterior. A atividade desenvolvida fora da zona, e os objetivos prosseguidos dentro dela deverão ser analisados casuisticamente, em função da natureza da atividade e do grau de sensibilidade das espécies e habitats tendo em conta o impacto decorrente de tal atividade¹⁶².

A coerência qualitativa está ligada às características próprias dos locais a designar, resultando na seleção dos locais mais adequados para a conservação da Natureza. Este tipo de coerência foi acolhido na União Europeia, para efeito de seleção de zonas de conservação especial das espécies da fauna e da flora, como os sítios a integrar a rede natura 2000. Na preservação das espécies prioritárias terá que se ter em consideração a extensão e a densidade da população da espécie presente no local designado, o grau de conservação dos elementos considerados importantes para a espécie em específico e a

¹⁶⁰ Alexandra Aragão, Instituição concreta e proteção efetiva da Rede Natura 2000: alguns problemas, cit, p 22.

¹⁶¹ Alexandra Aragão, op, cit, p 24.

¹⁶² Alexandra Aragão, op, cit, p 26.

possibilidade do seu restauro, portanto uma avaliação global do valor do local para a conservação da espécie considerada.

A coerência quantitativa tem a ver com a configuração global da rede e impõe que o sítio designado seja suficiente, completo e útil¹⁶³. Os Estados terão cumprido o dever de designação, se «além dos critérios qualitativos de seleção de ZPE e ZECs, terão que ser observados os critérios quantitativos, em que as zonas designadas forem suficientemente grandes em extensão (característica da suficiência), forem em número razoável (característica da completude) e forem úteis na perspetiva da rede na sua totalidade (característica da utilidade).

O critério da suficiência¹⁶⁴ e da completude¹⁶⁵ decorre expressamente do artigo 4.º n.º 1, *in fine* da Diretiva Aves, com os limites estabelecidos no artigo 4.º n.º 2. Pode suceder que determinados sítios, que não tenham uma correspondência direta com os critérios qualitativos ou materiais da seleção individual de sítios, mas que tenham uma localização geográfica estratégica em relação a toda a rede, justificando a sua classificação como sítio de importância europeia¹⁶⁶. A proteção mínima, na definição da proteção provisória dos sítios, passa pela «abstenção de novas atividades que perturbem significativamente as espécies ou deteriorem os habitats¹⁶⁷». É necessária a invocação do princípio da precaução, que incide em casos em que não existam certezas sobre a carência de proteção ambiental num caso concreto¹⁶⁸, indicando a decisão mais favorável ao ambiente. No caso da proteção dos futuros sítios a integrar na rede natura 2000, o princípio da precaução justifica que na dúvida de a Comissão adotar ou não os sítios propostos, seja dado a abordagem que envolver a proteção rigorosa da natureza, portanto o Estados deverão dar

¹⁶³ Alexandra Aragão, op, cit, p 28.

¹⁶⁴ Se averiguar a presença de Aves fora das zonas designadas, «pode vir a provar-se que a área total fica aquém do desejável», traduzindo-se numa zona mal delimitada, porque não é suficientemente ampla. Trata-se aqui do não preenchimento da característica da suficiência das zonas.

¹⁶⁵ Relativamente a este critério há inversão do ónus da prova: não é a Comissão que necessita provar o «interesse particular» de determinados locais para a proteção da natureza, são os Estado que têm que provar que os locais já designados são suficientes para assegurar o nível adequado para a conservação da natureza. Processo 3/96, instaurado pela Comissão contra os Países Baixos, com fundamento na falta de designação de zonas de proteção especial das aves selvagens. Cfr Alexandra Aragão, op, cit, p 29.

¹⁶⁶ Pense-se por exemplo em que determinados sítios podem servir de ponto de repouso intermédio para as espécies migratórias, ou por fazerem ligação com sítios isolados ou com extensão considerável da rede. Alexandra Aragão, op, cit, p 30.

¹⁶⁷ Alexandra Aragão, op, cit, p 31.

¹⁶⁸ Na averiguação de uma determinada área que foi objeto de classificação é ou não suficiente para satisfazer os requisitos Rede Natura 2000. Reconhecendo a relevância ecológica de um certo sítio, exige-se que aí se cumpram as necessárias medidas de conservação, ainda que tal sítio não tenha sido expressamente e formalmente classificado pelo respetivo Estado-Membro. Cfr Tiago Antunes, op,cit, p 168.

o tratamento desses sítios como integrantes da Rede Natura 2000, mesmo que a Comissão ainda não tenha decidido na estabelecimento desse tipo de proteção nesses específicos sítios¹⁶⁹. Este tipo de exigência visa impedir que um Estado-Membro, por via da não classificação ou insuficiência dos sítios, se «exima aos seus deveres de proteção das espécies selvagens e respetivos habitats¹⁷⁰». Outra menção importante é a irreversibilidade da classificação dos sítios da Rede Natura 2000, se os Estados classificaram um determinado sítio, não poderá ocorrer a desclassificação ou reduzir a área classificada. A integração de um dado espaço na Rede Natura 2000 é feito em «princípio a título definitivo e sem admitir retrocesso», os Estados Membros ficam vinculados a essa decisão.

4.4 O Regime da Rede Natura 2000 e a Análise de Incidências Ambientais

4.4.1 Regime da Rede Natura 2000

Em Portugal, toda a legislação relativamente a esta matérias tem sido determinada pela necessidade de transposição das normas Europeias, limitando-se ao mínimo indispensável ao cumprimento do dever de prossecução nacional dos fins fixados ao nível europeu¹⁷¹. Ambas as Diretivas visam a constituição de uma rede ecológica europeia integrada de sítios com interesse para a conservação da natureza e a preservação da biodiversidade, designada por “Rede Natura 2000”. A criação desta rede à dimensão do Direito da União Europeia, bem como o regime de proteção dos valores naturais, constituem o cerne do Direito Europeu da Conservação da Natureza¹⁷².

A conservação da natureza, tem consagração ao nível constitucional, está entre os deveres do Estado em matéria de ambiente. O legislador Constitucional designou como tarefas fundamentais do Estado “defender a natureza e o ambiente” e “preservar os recursos naturais”. Se atendermos o artigo 66 da CRP “incube ao Estado em criar e desenvolver reservas e parques naturais de recreio, bem com classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza”. Na lei de Bases do Ambiente está

¹⁶⁹ Alexandra Aragão, op, cit, p 32.

¹⁷⁰ Tiago Antunes, op, cit, p 169.

¹⁷¹ Alexandra Aragão, Instituição concreta e proteção efetiva da rede Natura 2000, alguns problemas, cit, p 15.

¹⁷² Tiago Antunes, Singularidades do Regime Ecológico, o regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular, as deficiências da análise de incidências ambientais, cit, p 154.

consagrado como um dos princípios materiais de ambiente, nomeadamente o desenvolvimento sustentável (constitui um importante dever ambiental segundo o art.º 8 da LBA), que obriga a “preservação de recursos naturais, capacidade de produção de ecossistemas, a salvaguarda da biodiversidade, do equilíbrio ecológico e da estabilidade geológica (art.º 3 alínea a) da lei de Bases do Ambiente), considerado também como um dos componentes ambientais naturais, “a conservação da natureza e da biodiversidade, a adoção de medidas necessárias para travar a perda da biodiversidade, através da preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora, bem como através da rede fundamental de áreas protegidas” (art.º 10 alínea d) da LBA).

O território português pela sua localização geográfica, condições climáticas e o seu tipo de ecossistema, revela uma importância fulcral para a preservação da biodiversidade¹⁷³. Portugal tem uma responsabilidade acrescida no que diz respeito à proteção da biodiversidade, dado que a tarefa fundamental do Estado em termos ambientais tem como finalidade defender a natureza e o ambiente e preservar os recursos naturais (Artigo 9.º alínea e) da Constituição da República Portuguesa (CRP). O legislador aprovou um diploma (Decreto-lei nº142/2008, de 24 de julho, que estabelece o regime jurídico de conservação da Natureza e da Biodiversidade) para cumprir com estes desideratos, sistematizando toda a matéria relativa à salvaguarda da biodiversidade. O principal objetivo do diploma consistiu na criação da Rede Fundamental de Conservação da Natureza, englobando diversos espaços naturais, atendendo as suas características ecológicas, e utilidade para preservação da vida selvagem. Entre esses espaços incluem-se áreas classificadas ao abrigo da Rede Natura 2000 (RJRN2000).

O regime jurídico da Rede Natura 2000¹⁷⁴ contém regras relativas à conservação de habitats e regras relativas à proteção de espécies. As primeiras versam sobre matérias como o ordenamento e a gestão dos sítios, sobre as obrigações do Estado Português na preservação desses sítios, o tipo de atividades humanas que poderão ser realizadas. As segundas versam sobre matérias como colheita, captura de espécies, introdução de espécies não indígenas, recolha e tratamento de animais selvagens para promover a recuperação, criação em cativeiro e devolução ao meio natural e taxidermia¹⁷⁵.

¹⁷³ Tiago Antunes, *Singularidades de um Regime Ecológico*, op, cit, p 155.

¹⁷⁴ Decreto-lei nº140/99, de 24 de abril, republicado pelo Decreto-lei nº49/2005, de 24 de fevereiro.

¹⁷⁵ Tiago Antunes, op, cit, p 175.

O regime das ZECs encontra-se regulado no art.º 7, que prevê por um lado uma obrigação genérica de conservação (art.º 7 n.º 2) e diversas medidas específicas de conservação (alíneas do n.º 2 e outras medidas complementares (art.º 7 n.º 3). Relativamente às ZPEs, estão previstas no artigo 7.º -B, traçando uma obrigação genérica de conservação (7.º-B n.º 1) e as ZPE designadas é aplicável o regime próprio das ZECs (art.º 7 n.º 2), portanto as medidas de conservação previstas para as ZECs acabam por se aplicar também às ZPEs. O artigo 7.º-A disciplina o regime de proteção que é aplicável logo que um sítio seja qualificado como sítio de importância comunitária (SIC). Se um sítio integre a LNS, fica transitoriamente subordinado ao regime próprio das ZEC, portanto a respetiva proteção jurídica não necessita aguardar o momento formal de classificação¹⁷⁶.

O ordenamento do território encontra-se disciplinado no art.º 7 n.º 2 alínea a) sendo densificado no art.º 8 com dois níveis de planificação: nível sectorial e nível local. Em relação ao primeiro, segundo o art.º 8 n.º 4 a « execução da Rede Natura 2000 é objeto de um plano setorial», estabelecendo «orientações para a gestão territorial» e «medidas de conservação das espécies de fauna, flora e habitats», sendo necessário a aprovação de um instrumento de planificação¹⁷⁷ que recaia sobre as ZPEs e ZECs, definindo um conjunto de recomendações e diretrizes quanto ao seu ordenamento territorial¹⁷⁸. O artigo 8 prevê ainda que a conservação das espécies e dos habitats protegidos seja assegurada através de instrumentos de gestão territorial de âmbito local. A possibilidade de serem definidas as medidas complementares de conservação estão previstas no art.º 7 n.º 3, serão concretizadas através de planos de gestão (alínea a), outros instrumentos e medidas regulamentares (alínea b)).

4.4.2 A análise de incidências Ambientais

A análise de incidências Ambientais tem a definição estabelecida no art.º 3 n.º 1 do RJRN2000 consiste na «avaliação prévia das incidências ambientais de ações, planos ou projetos, que incumbe à entidade competente para a decisão final ou à entidade

¹⁷⁶ Quando um “Estado demonstre a intenção de vir a classificar um determinado sítio, fica obrigado a protegê-lo e a abster-se de comportamentos que ponham em causa os valores ecológicos nele inscritos”. Esta sujeição é designada por “obrigação de *standstill*”. Ver mais desenvolvidamente, Tiago Antunes, op. cit, p 176 e Alexandra Aragão, Instituição concreta e Proteção da Rede Natura 2000, alguns problemas.

¹⁷⁷ Como refere Tiago Antunes, “embora as determinações dos planos sectoriais sejam obrigatórias, só adquirem operacionalidade quando são concretizadas noutros planos detalhados”.

¹⁷⁸ Tiago Antunes, op. cit, pp 184-185.

competente para emitir parecer ao abrigo do presente diploma». Por sua vez, o artigo 10 n.º 1 «as ações, planos ou projetos que sejam suscetíveis de afetar essa zona de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outras ações, planos ou projetos» serão objeto de análise de incidências ambientais. O legislador ao fazer uso de a expressão “afetar essa zona de forma significativa” dificultou a tarefa do intérprete na determinação das atividades cujos efeitos sobre a biodiversidade devem ser objeto de uma “avaliação prévia”¹⁷⁹. O que está em causa, é a «obrigatoriedade de avaliação, sob o ponto de vista ambiental, de todas as atuações humanas, contribuam para gerar um efeito considerável sobre as respetivas espécies e habitats protegidos¹⁸⁰».

A análise de Incidências Ambientais abrange, segundo o art.º 10 n.º 6: a descrição da ação, plano ou projeto em apreciação a caracterização da situação de referência; a identificação e avaliação conclusiva dos previsíveis impactes ambientais que afetem a conservação de habitats e de espécies da flora e da fauna; o exame de soluções alternativas e a proposta de medidas que evitem, minimizem ou compensem os efeitos negativos identificados.

Atendendo ao teor do n.º 10 e 11 do artigo 10 do RJRN2000, em que uma avaliação ambiental negativa pode ser ultrapassada através de um despacho ministerial e da adoção de medidas compensatórias. Determina o n.º 10 que «a realização de ação, plano ou projeto objeto de conclusões negativas na avaliação de impacte ambiental ou na análise das suas incidências ambientais, na ausência de soluções alternativas, e da sua necessidade por razões imperativas de reconhecido interesse público, incluindo de natureza social ou económica». O n.º 11 estabelece que quando «afete um tipo de habitat natural ou espécie prioritário de um sítio da LNS, de um SIC, de uma ZEC ou de uma ZPE» apenas poderão ser invocadas razões de “saúde” ou “segurança pública”, “consequências benéficas primordiais” para o ambiente e outras “razões imperativas de reconhecido interesse público”. No n.º 12 tem de ser previstas as «medidas compensatórias» necessárias à proteção da coerência global da Rede Natura 2000». Com o teor destes artigos chega-se à conclusão que o legislador “fecha portas num regime jurídico, mas abre janelas em outros” porque¹⁸¹? Se uma determinada atividade, comprada casuisticamente que é

¹⁷⁹ Tiago Antunes, op, cit, p 196.

¹⁸⁰ Tiago Antunes, op, cit, p 197.

¹⁸¹ Ainda para mais se atentarmos o artigo 22 do RJAIA, dada a impossibilidade de colmatar os efeitos de uma DIA negativa, que tem como consequência a extinção do procedimento. Na RJAIA não existem mecanismos de contornar uma DIA negativa.

prejudicial para a biodiversidade, poderá ainda ser concebida em sítios da Rede Natura 2000. Basta que uma decisão administrativa discricionária, invocando as razões plasmadas nas alíneas do nº 11 do artigo 10 do RJRN2000, consiga colmatar os efeitos de uma avaliação ambiental negativa¹⁸², quando está em causa um projeto de “manifesta utilidade pública” e não exista outra alternativa de localização. Se o projeto se situar numa ZEC ou numa ZPE, tendo em conta que são áreas com um elevado grau de vulnerabilidade ecológica, constituindo uma ofensa ao habitats e espécies existentes numa zona classificada¹⁸³. Esta solução não faz sentido nenhum e revela uma incongruência desmedida¹⁸⁴. Será necessária uma futura reforma normativa do instituto jurídico em apreço para colmatar estas falhas, tanto em termos lógicos como jurídicos.

5. Articulação de instrumentos preventivos de Avaliação Ambiental

No último capítulo da presente dissertação iremos abordar as diferentes articulações entre estes procedimentos administrativos de tutela ambiental que não são mais do que fases da Avaliação Ambiental propriamente dita. Iniciaremos pela Avaliação Ambiental Estratégica, para posteriormente analisarmos a Avaliação de Impacte Ambiental. Por fim averiguar a análise de incidências ambientais, inserida no regime jurídico da Rede Natura 2000 e as suas diferentes relações que se estabelecem entre os institutos jurídicos em apreço. Chegaremos a conclusão que a necessária articulação entre este tipo de procedimentos tem como finalidade a proteção jurídica de determinados bens ambientais, tanto a montante como a jusante, servindo de mecanismo de controlo prévio de atividades potencialmente lesivas do equilíbrio ambiental e ecológico.

5.1 Articulação da Avaliação Ambiental Estratégica com outros procedimentos administrativos.

O art.º 11 da Diretiva AAE dispõe que a AAE não prejudica quaisquer outras exigências da União Europeia, deixando aos Estados Membros a possibilidade de estabelecer procedimentos coordenados ou conjuntos, quanto aos planos e programas que estejam sujeitos a AAE, e simultaneamente a avaliações previstas noutras. Diretivas. Nestes

¹⁸² Posição de Tiago Antunes, que sufragamos na integra. Tiago Antunes, op, cit, p 209.

¹⁸³ Tiago Antunes, op, cit p 210.

¹⁸⁴ Tendo a DIA carácter vinculativo no ordenamento jurídico português, não há qualquer tipo de essência, que projetos localizados em sítios da Rede Natura 2000, se permita obstar os efeitos de uma DIA desfavorável.

termos, o legislador português, optou por consumir o procedimento de AAE, os procedimentos de avaliação ambiental previstos em legislação específica (derivada principalmente da União Europeia), com o intuito que o procedimento da AAE incorporasse todas as obrigações decorrentes desses procedimentos¹⁸⁵.

No que respeita a articulação do regime de AAE com o regime de AIA, um dos objetivos da AAE é tornar a própria AIA mais eficaz, na medida em que esta última avaliação tem lugar num momento em que a possibilidade de tomada de diferentes opções ao nível das características do projeto e de apostar em diferentes alternativas, designadamente ao nível da sua localização já são muito restritas, por estarem previamente condicionadas por planos e programas.

Um dos objetivos principais da AAE é que este tipo de pré-condições, pelos planos e programas, a eventuais projetos que se queiram desenvolver em sede de AIA, sejam opções consideradas como ambientalmente sustentáveis¹⁸⁶. Em determinadas situações casuísticas, não faz sentido limitar as opções de determinado projeto a determinadas condições impostas por planos e programas, desde que se justifique em termos de inviabilidade ambiental, como não faz sentido que um determinado projeto não se encontre condicionado previamente por planos e programas, dado que era necessário averiguar um conjunto de condições, consideradas e avaliadas, do ponto de vista da sua sustentabilidade ambiental pelos planos e programas.

Os Estados Membros, nomeadamente Portugal, adotaram o regime de articulação de procedimentos, em que os resultados de um procedimento da AAE, de um plano ou programa, poderiam vir a tornar-se útil em sede de procedimento de AIA, de um projeto que estivesse inserido no âmbito de determinados planos ou programas, quando estes constituíssem enquadramento para projetos listados nos Anexos I e II da Diretiva AIA. Portanto numa situação casuística em que determinados planos ou programas irão constituir enquadramento para futuros projetos de AIA, ficam desde já sujeitos a AAE, antecipando a avaliação de eventuais impactes ambientais dos ditos “futuros projetos”. Deixando em aberto as alternativas que sejam consideradas como ambientalmente sustentáveis, que se procederá à AIA dos projetos em concreto¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Catarina Moreno de Pina, op, cit, p 268.

¹⁸⁶ Catarina Moreno de Pina, op, cit, p 269.

¹⁸⁷ Catarina Moreno de Pina, op, cit, p 271.

O ponto de partida do regime da Avaliação Ambiental de Planos e Programas é que se integra num esquema abrangente de avaliação ambiental, completando-se com a Avaliação de Impacte Ambiental de projetos, de forma a que os efeitos significativos no ambiente seja objeto de análise e valoração. É necessário saber em qual dos níveis do edifício avaliação ambiental deve ser avaliado um determinado impacto ambiental evitando duplas avaliações contraditórias ou défices de avaliação¹⁸⁸. O funcionamento coerente desse “edifício de avaliação ambiental” é dado a partir de um princípio de não duplicação da avaliação, segundo o qual um impacto ambiental deve ser avaliado no nível em que possa ser objeto da melhor análise, evitando-se a sua apreciação em todas as decisões de aprovação dos instrumentos de planeamento que lhe digam respeito.¹⁸⁹

A questão acentua-se quando existe divergência entre uma Declaração de Impacto Ambiental (DIA) e uma Declaração Ambiental Inserida num plano ou programa, o que, no entanto, levanta dúvidas em caso de simultaneidade de procedimentos. A situação casuística mais frequente será a realização sucessiva de AAE e AIA, podendo neste caso o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) aproveitar a informação constante do relatório ambiental, segundo o artigo 13 n.º 2 da RAAE (beneficiando assim o procedimento de AIA de uma prévia avaliação ambiental, em sede de AAE). O EIA apresentado pelo proponente no âmbito de um procedimento de AIA, caso o projeto esteja previsto de forma suficientemente detalhada em plano ou programa previamente submetido a AAE, onde pode ser instruído com os elementos constantes do relatório ambiental ou da declaração ambiental que sejam adequados ou se mantenham atuais (artigo 13 n.º 3 da RAAE). A DIA deverá ponderar as conclusões da Declaração Ambiental anexa ao plano, quando haja suscetibilidade de contrariar, desde que haja motivos atendíveis (artigo 13.º n.º 4 da RAAE)¹⁹⁰. A *ratio* desta norma compreende-se dado as Diretrizes da AAE serem muito genéricas, e em sede de AIA avaliar os fatores e eventuais impactes do projeto com um nível de pormenorização mais detalhadamente, e caso haja motivos atendíveis,

¹⁸⁸Como referem Tiago D’Alte e Miguel Raimundo, se um determinado impacte ambiental fosse suscetível de ser avaliado num único patamar do edifício global da avaliação ambiental, não haveria dificuldade em estabelecer a articulação da AIA com a AAPP dentro de uma hierarquia de planos, programas e projetos, em que cada plano, programa e projeto teria o seu próprio e irreversível impacto ambiental, pelo que a mera acumulação de sucessivas avaliações levaria a uma “avaliação total perfeita”, em que nada seria duplamente avaliado, nem nada ficaria por avaliar. Só que esse impacto pode ser suscetível de ser avaliado em mais do que um desses níveis, em vários planos de uma hierarquia, como sucede no caso dos instrumentos de gestão territorial.

¹⁸⁹Tiago Souza d’Alte e Miguel Assis Raimundo, O regime de Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua integração no edifício da Avaliação Ambiental, op, cit, 144.

¹⁹⁰Francisco Paes Marques, A Avaliação de Impacto Ambiental e os seus múltiplos, cit, p 66.

concluir em sentido divergente às orientações da AAE¹⁹¹. Embora a AAE tenha uma função estratégica e a AIA vise a execução de um projeto em concreto, a racionalização de procedimentos impõe que no âmbito de AIA se aproveitem elementos que tenham sido tidos em conta pela AAE, dado o teor do preâmbulo do Decreto-lei n.º 232/2007.¹⁹²

Outra situação casuística levanta determinadas questões originando uma querela doutrinária. Para uns, caso haja realização simultânea de ambos os procedimentos, há absorção de AIA pela AAE, nos termos do artigo 3.º n. 8º¹⁹³, abrangendo as especificações necessárias para que se ateste a viabilidade do projeto, desde que os projetos sejam enquadrados de forma detalhada no plano ou programa. Para outros, A AIA deverá prevalecer sobre a AAE, dado que o regime da primeira é mais favorável à proteção do ambiente e a dimensão estratégica da avaliação, face a um projeto concreto, ficará neutralizada

Toda esta dimensão fáctica está sujeita a determinadas objeções e complexidades, onde a resposta está na ponderação, através de um sistema de regra de prevalência¹⁹⁴. Atendendo à ponderação secundária e definitiva pressuposta pela ordem jurídica, a AAE justifica-se em relação à AIA, a primeira recai sobre planos e programas de natureza executiva enquanto que a segunda sobre projetos/ atos de natureza tendencialmente normativa, acentuado o carácter mais preventivo da AAE em relação a AIA¹⁹⁵. O sistema de ponderações obedece a dois princípios: prevalência (condicionada) e indispensabilidade (evitar ponderações inúteis), cuja observância deve ser averiguada para evitar a sobreposição destes regimes. Quanto ao âmbito de aplicação, as fronteiras sobre o que é um plano ou programa em face de um projeto nem sempre são claras. Quando há dificuldades de sobreposição, muitas vezes terá que se recorrer a procedimentos conjuntos ou coordenação informal entre as autoridades competentes. O prévio trabalho de

¹⁹¹ Catarina Moreno Pina, op, cit, p 273.

¹⁹² «Sendo certo que a avaliação de planos e programas e a avaliação de impacte ambiental de projetos têm funções diferentes, a primeira uma função estratégica, de análise de grandes opções, a segunda, uma função de avaliação de projetos executados casuisticamente, a produção de elementos que possam ser aproveitados no âmbito da avaliação ambiental de projetos que se insiram nesses mesmos de planos e programas»

¹⁹³ Carla Amado Gomes, Introdução ao Direito do Ambiente, cit, p 132.

¹⁹⁴ A tripla ponderação tem a tarefa de ponderação primária, através da qual o legislador identifica os bens, valores e interesses em conflito, explicitando e densificando o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, a tarefa de ponderação secundária onde há a atribuição de uma importância ou de um peso específico a cada um dos bens jurídicos em causa e a tarefa de ponderação definitiva constituindo a decisão de fazer prevalecer definitivamente determinados interesses em face de outros. Ver mais desenvolvimentos em, Francisco Paes Marques, As Relações Jurídicas Multipolares, cit, p 289.

¹⁹⁵ Francisco Paes Marques, A avaliação de Impacto Ambiental e os seus múltiplos, cit, p 68.

avaliação ambiental, em sede de AAE, deverá ter-se em consideração no procedimento de AIA.

Quanto à articulação da AAE com a avaliação de incidências Ambientais, ficam sujeitos a AAE os planos e programas que estejam sujeitos a uma avaliação de incidências ambientais, ao abrigo do artigo 10 do Regime da Rede Natura 2000, deixando de haver lugar a Avaliação de incidências ambientais, portanto há apenas sujeição a AAE mas terá que conter as informações necessárias à verificação dos seus efeitos nos objetivos de conservação das áreas da Rede Natura 2000, nomeadamente «a conservação de um sítio da lista nacional de sítios, sítio de interesse comunitário, de uma zona especial de conservação ou de uma zona de proteção especial» (artigo 3 n° 9 do RAAE).

5.2 Articulação da Avaliação Impacte Ambiental com outros procedimentos administrativos

Torna-se necessário averiguar como a DIA se articula com outros atos e procedimentos administrativos ambientais, com incidência sobre o mesmo tipo de projetos, com possibilidade de junção/cumulação entre os mesmos. Uma breve nota do artigo 11 n°1¹⁹⁶ a «tramitação do procedimento de AIA, incluindo o RECAPE é efetuada nos termos do Regime de Licenciamento Único de Ambiente, deixando de ser uma faculdade a tramitação dos procedimentos com a anterior redação, para passar a uma imposição normativa (obrigação) decorrente da nova redação. Segundo Tiago Antunes¹⁹⁷ temos a conjugação de AIA com os seus múltiplos, com o regime parente da avaliação ambiental estratégica (AAE) e análise de Incidências Ambiental (AIncA), que em conjunto formam a « constelação da Avaliação Ambiental».

No que diz respeito da relação entre a AIA e a AAE é de louvar a revogação do artigo 45 n°1 do RJIA, há muito criticado pela doutrina, senão vejamos: o artigo 45 n°1 do Decreto-lei n.º 151-B/2013 estabelecia, numa situação de sobreposição do âmbito de aplicação dos dois Regimes « Realiza-se unicamente o procedimento de avaliação ambiental definido na Lei», estabelecendo uma regra de «alternatividade ou

¹⁹⁶ Com a antiga redação do Decreto-Lei n.º 151-B/2013, nomeadamente o seu artigo 11 onde «por opção do proponente, o procedimento de avaliação de impacte ambiental relativo ao projeto de execução e procedimento de avaliação de conformidade ambiental do projeto de execução e “podem” ser iniciados junto da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto e decorrer em simultâneo com o respetivo procedimento de licenciamento». Segundo Tiago Antunes dada a promessa de simplificação administrativa, não acaba trazendo qualquer novidade ou efeito prático.

¹⁹⁷ Tiago Antunes, A decisão do procedimento de Avaliação de Impacte Ambiental, cit, p 280.

substituibilidade entre as duas avaliações ambientais», desde logo que o âmbito de aplicação dos dois diplomas são distintos, a AIA versa sobre projetos e a AAE sobre planos e programas, pode suceder segundo o artigo 3 n.º1 alínea a) da RAAE que um projeto sujeito a AIA estar enquadrado num projeto sujeito a AAE.

Neste caso o próprio diploma da RAAE prevê a simultaneidade e complementaridade entre as duas avaliações, não a opção entre uma ou outra, ou AAE, ou AIA, para além do mais era atentatória do Direito da União Europeia, nomeadamente a Diretiva de AAE¹⁹⁸. Mesmo em caso afirmativo, caso se admitisse a escolha entre uma e outra, surgia uma dúvida normativa, qual o regime aplicável? Dado que a realização incita na norma «unicamente o procedimento de avaliação ambiental definido na lei «dada a definição dos dois regimes na lei» e por fim segundo o artigo 45 n.º2 o EIA pode «ser instruído com elementos constantes do relatório ambiental, consultas realizadas e da declaração ambiental», o que pressupõe a realização dos dois procedimentos e a sua subsequente complementaridade, portanto o artigo 45 n.º2 contrariava o artigo 45 n.º1¹⁹⁹.

Por fim, segundo o artigo 11 n.º2 da Diretiva AAE, no caso de obrigatoriedade de determinados planos e programas que devem ser sujeitos a avaliações de impacto ambiental os «Estados Membros podem estabelecer procedimentos coordenados ou conjuntos», com o escopo de evitar a duplicações de avaliações e procedimentos. Portanto a realização de um único procedimento que integre todas as exigências de avaliação é a solução que se afigura mais adequada (artigo 3 n.º8 e 9 do RAAE).

O desiderato de realização de um único procedimento que abrange todas as exigências de avaliação está efetivamente cumprido dado que o «proponente deve ter em conta, para o efeito de cumprimento de obrigações constante do regime AIA, os “ Resultados disponíveis de outras avaliações de natureza ambiental”(artigo 45 n.º 6 do RJAIA), reiterando uma vez mais o princípio de complementaridade da AIA com os restantes procedimentos preventivos de tutela Ambiental. Na relação entre a AIA e a AIncA, no caso de sobreposição, é assegurada pelo procedimento de AIA, que terá que atender aos efeitos dos projetos sobre os valores de conservação da natureza e da biodiversidade (artigo 45 n.º3 do RJAIA).

¹⁹⁸ Tiago Antunes, op , cit, p 282 e Tiago d’Alte e Miguel Assis Raimundo, “O regime de Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua integração no edifício de avaliação ambiental, cit, p 150.

¹⁹⁹ Tiago Antunes, op, cit, p 283.

5.3 Articulação da Avaliação de Incidências Ambientais com os outros procedimentos administrativos

A avaliação de incidências, dada a sua especialidade, parece justificar-se não só no plano da dimensão das intervenções a apreciar, como do seu contexto (avaliação especialmente vocacionada para a salvaguarda da biodiversidade). A lógica da diretiva 92/43/CE²⁰⁰ é promover o máximo de proteção relativamente a ecossistemas vulneráveis, obrigando à ponderação do interesse de conservação dos elementos flora e fauna que justificam a designação de uma determinada zona como protegida, quando nenhum outro instrumento de avaliação se aplique²⁰¹. A integração da zona na rede Natura 2000 implica a sua proteção contra todo um conjunto de intervenções não diretamente relacionadas com a gestão do sítio, não cabendo nos quadros da AIA, deverão sujeitar-se a avaliação de incidências onde a ponderação de cenários deve ser exaustiva²⁰². A avaliação terá que demonstrar o esgotamento de alternativas e atestar a não lesividade da intervenção, sob pena de esta vir a ser recusada.

O âmbito de aplicação da AInCA incide em planos, ações e projetos (artigo 10 n.º1 Decreto lei n.º 49/2005 de 24 de fevereiro). Relativamente aos planos, o artigo 3 n.º1 alínea b) do RAAE «estão sujeitos a avaliação ambiental estratégica os planos e programas que atendendo aos seus eventuais efeitos num sítio da LNS, num SIC, numa ZEC e numa ZPE, devam ser sujeitos a uma avaliação de incidências ambientais nos termos do artigo 10 do RJRN2000, então os planos que careçam de uma AInCA, dado os efeitos significativos que têm sobre a Rede Natura 2000, ficam sujeitos a AAE. Tendo em conta esta norma sempre serão chamados a colação tanto o Regime da AAE como o Regime da AInCA²⁰³. Segundo o artigo 3 n.º 9 do RAAE, estando um plano sujeito simultaneamente a AAE e a AInCA, deve realizar-se o procedimento de avaliação estratégica, sendo nele incorporadas todas as exigências decorrentes desse outro regime, designadamente a recolha de informações necessárias à ponderação dos efeitos que o plano tem sobre os objetivos de conservação da natureza nas zonas classificadas²⁰⁴.

²⁰⁰ Relativa a preservação de habitats naturais e da fauna e da flora selvagens.

²⁰¹ Carla Amado Gomes, A avaliação de Impacte Ambiental e os seus múltiplos: Breve panorâmica do quadro normativo comunitário e apontamentos de jurisprudência, cit, p 317.

²⁰² Carla Amada Gomes, op, cit, p 323.

²⁰³ 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, p 199.

²⁰⁴ Tiago Sousa D'Alte e Miguel Assis Raimundo, op, cit, p 145.

Aquando a definição do âmbito de aplicação da avaliação ambiental estratégica pelo legislador, por recurso aos planos que já eram objeto de análise de incidências ambientais, e para evitar uma duplicação de procedimentos, optou por dar prevalência à avaliação estratégica (devendo esta integrar a apreciação dos efeitos do plano ou programa sobre as espécies e habitats protegidos. Averiguando que todos os “planos” abrangidos pelo artigo 10 do RJRN2000 estão também sujeitos a uma avaliação ambiental estratégica há como uma absorção da AAE na AIncA relativamente a planos. Propomos, portanto, uma interpretação restritiva do artigo 10 n.º1 do RJRN2000 no sentido de reduzir o âmbito de aplicação da AIncA, relativamente a planos, que já se encontra tratada noutra sede, como averiguada supra.

Relativamente a “projetos”, segundo o artigo 10 n.º2 do RJRN2000, quando um projeto que esteja sujeito a AIA, a AIncA segue a forma do procedimento de AIA. Realiza-se somente uma avaliação ambiental incorporando as exigências e finalidades relacionadas com a LNC, SIC, ZEC e ZPE suscetíveis de afetar essa zona e os seus objetivos de conservação (artigo 10 n.º1). A AIncA segue os termos do procedimento de AIA quando o referido procedimento seja exigido por lei (artigo 10 n.º 2 alínea a). O artigo 10 n.º2 alínea b) remete para o artigo 1 n.º3 do RJAIA onde a Avaliação de Incidências segue a forma do procedimento de AIA relativamente aos projetos tipificados no respetivo anexo I e do anexo II. Os limiares dos Anexos são distintos consoante o «grau de sensibilidade ecológico do local da implantação do projeto²⁰⁵», dando especial ênfase para os projetos que se situam em “áreas sensíveis” (artigo 1 n.º3 alínea b) ponto II) do RJAIA).

Analisando o conceito de “áreas sensíveis”, ele abarca todos os sítios da Rede Natura 2000. Se um projeto se situar numa ZPE ou numa ZEC, a probabilidade de ele carecer de uma avaliação de Impacte Ambiental é bastante alta. Averigua-se, portanto, que os requisitos são mais “apertados” em projetos localizados em zonas classificadas e que os projetos abrangidos pelo artigo 10 do RJRN2000 são mais propensos à sujeição de AIA. Tendo em conta a alínea b) do artigo 10 n.º2 do RJRN2000 a AIncA segue ainda os termos do procedimento de AIA seja aplicável nos termos do artigo 1 n.º3 alínea c)²⁰⁶ que submete os projetos «tendo em conta a localização, dimensão ou natureza sejam considerados, por

²⁰⁵ Tiago Antunes, op. cit, p 201.

²⁰⁶ A remissão plasmada no artigo 10 n.º2 alínea b) encontra-se desatualizada, onde revisitando a sua cronologia normativa temos o Decreto lei n.º69/2000, que sucedeu posteriormente o decreto lei n.º 197/2005, que posteriormente foi alterado pelo decreto lei -B/2013, onde seguidamente sucedeu o Decreto-lei -B/2017, que é o diploma de AIA atualmente em vigor.

decisão conjunta do Governo responsável pela área do ambiente, como suscetíveis de provocar um impacto significativo no ambiente, tendo em conta os critérios estabelecidos no anexo III, ou seja «por decisão ministerial conjunta de qualquer projeto que afete significativamente o ambiente pode ser sujeito a AIA, mesmo que não conste dos Anexos do RJAIA²⁰⁷», nestas situações se houver lugar a AIncA ela segue os termos do procedimento de AIA.

Haverá que incluir também, segundo Tiago Antunes, o caso plasmado no artigo 1 n.º3 alínea b) ponto II) “ainda não abrangidos pelos limiares fixados, sejam considerados por decisão da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto, suscetíveis de provocar impacto significativo”. O que está em causa é que os projetos mencionados no anexo II, e que ficam aquém dos limiares poderem ser submetidos a AIA, por decisão das entidades administrativas competentes para licenciar ou autorizar esses mesmos projetos. Numa situação casuística, por iniciativa privada, a implantação de um determinado projeto num sítio da Rede Natura 2000 e que a entidade licenciadora decide, ao abrigo do artigo 1 n.º3 alínea c) submeter a AIA deve a análise de incidências ambientais seguir os termos do procedimento de AIA, a resposta afigura-se afirmativa com especial ponderação dos efeitos do projeto sobre os sítios da Rede Natura 2000. Neste tipo de situações, a AIncA assume os termos do procedimento de AIA havendo uma integração de procedimentos, no «sentido que a AIA internaliza a apreciação das incidências sobre a biodiversidade²⁰⁸».

²⁰⁷ Tiago Antunes, op. cit, p 202.

²⁰⁸ Tiago Antunes, op. cit, p 203.

6. Conclusões Gerais

As reflexões finais na elaboração desta dissertação são as seguintes: é de louvar a reforma normativa a que foi sujeita o Regime Jurídico de Avaliação Ambiental de Projetos Públicos e Privados suscetível de produzir efeitos significativos, tendo por objeto a revogação de normas que, pelo seu teor, com determinados vícios substantivos e processuais, tantas querelas e dúvidas foram suscitadas na doutrina. A título exemplificativo, temos a questão da competência da DIA pelo Ministro do Ambiente responsável pela área do ambiente, passando com a nova formulação normativa, passar a ser exclusivamente da Autoridade de AIA e na articulação de procedimentos, deixando de haver a realização única de um procedimento em caso de conflito entre AAE e AIA passando haver cumulação de procedimentos, indo de encontro aos objetivos da Diretiva AIA. Temos a introdução de novas temáticas que foram mencionadas na descrição dos prováveis efeitos significativos do projeto no ambiente, como a biodiversidade, catástrofes naturais e alterações climáticas, que impõem a urgência de introdução de técnicos especializados nestas áreas, para uma melhoria significativa na qualidade da avaliação.

No Regime Jurídico da Rede Natura 2000 e a sua análise de incidências ambientais, acentua-se cada vez mais o carácter residual e desatualizado do regime jurídico em apreço. Para além de remissões desatualizadas e das críticas a que este regime jurídico é sujeito, a solução passaria por uma profunda revisão normativa, tanto ao nível do âmbito de aplicação, relativamente a “planos” e “projetos”, analisado supra, cai no âmbito de outros procedimentos administrativos, a necessária uniformização dos diferentes regimes jurídicos que tutelam a questão da biodiversidade e a proteção da natureza, dado que o conjunto de remissões operada pelo legislador deixa o intérprete e aplicador do Direito confuso, sem saber por vezes qual a relação que deve operar entre os diferentes regimes jurídicos. Já que se reestruturou o RJAIA, está na altura de o fazer em relação ao Regime Jurídico da Rede Natura 2000, atendendo ao apelo realizado pela doutrina.

7. Referências Bibliográfica

ARAGÃO, Alexandra. “Dimensões europeias do princípio da precaução”, In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, A. 7, nº especial (2010), pp. 245-291.

ARAGÃO, Alexandra. “Instituição concreta e proteção da rede Natura: alguns problemas, In: *RevCedoua: Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente*. Coimbra. A. 5, n.º10, vol. 2 (2002), pp. 13-44.

ARAGÃO, Alexandra. “Princípio da Precaução: Manual de Instruções, In: *RevCedoua: Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. Coimbra. A.11, nº22. vol.2 (2008), pp. 9-57.

ARAGÃO, Alexandra, “Aplicação Nacional do Princípio da Precaução”, In: Colóquio: O Direito administrativo português sob a influência do Direito Internacional, do Direito Europeu e dos Direitos Fundamentais. Tema do 2º painel: o direito do ambiente e o direito do urbanismo sob a influência do direito internacional e do direito europeu, Colóquios AMJAFP, Lisboa (2011-2012), pp. 159-185.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Lições de Direito Administrativo / José Carlos Vieira de Andrade, 2.º edição, Coimbra, 2012.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental: para uma tutela preventiva do ambiente*, edição baseada na tese de doutoramento em Direito do Ambiente (Ciências Jurídico-Políticas) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, outubro de 1996, Coimbra: Almedina, 1998, pp. 604-607.

ANTUNES, Paulo de Bessa, “Direito Ambiental”, 18.º edição revista e atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2016.

ANTUNES, Tiago. “A decisão do procedimento de avaliação de impacte ambiental”, In: *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (coord) ed: ICJP, Lisboa, 2014.

ANTUNES, Tiago, “Singularidades de um regime ecológico: o regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular, as deficiências da análise de incidências ambientais”, In:

No Ato Internacional da Biodiversidade, Contributos para o estudo do Direito da proteção da biodiversidade, Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (coord), ed: ICJP, Lisboa, 2014, pp. 314-328.

CALVÃO, Filipa Urbano, Os actos precários e os actos provisórios no direito administrativo: sua natureza e admissibilidade: as garantias do particular, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico Políticas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1997, Universidade Católica Portuguesa, 1998.

CORREIA, Fernando Alves, A avaliação ambiental de planos e programas: um instituto de reforço da proteção do ambiente no direito do urbanismo, In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita. Coimbra, 2009, vol.1, pp. 449-500.

D'ALTE, Tiago; RAIMUNDO, Miguel, “O regime de Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua Integração no Edifício da Avaliação Ambiental”, In: *Revista Jurídica de Urbanismo E Ambiente*, nº29/30 JAN/DEZ 2008, pp. 143-150.

GOMES, Carla Amado, A avaliação de Impacto Ambiental e os seus múltiplos: Breve panorâmica do quadro normativo comunitário e apontamentos de jurisprudência / Carla Amado Gomes. Textos Dispersos de Direito do Ambiente. Volume III, AAFDL, 2010.

GOMES, Carla Amado, “A dinâmica da Declaração de Impacto Ambiental (e a decisão de conformidade do RECAPE)” In: *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (coord) ed: ICJP, Lisboa, 2014.

GOMES, Carla Amado, *Introdução ao direito do ambiente*, 2.^a edição Lisboa : AAFDL, 2014, pp 82-92; 168-186.

GOMES, Carla Amado, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas, Direito Administrativo, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2007, orient. J. M. Sérvulo Correia, Lisboa: Edição da Autora, 2012. pp 252-264; 275; 383-411; 414-417.

LANCEIRO, Rui Tavares, “A instrução do Procedimento de AIA, uma primeira análise do novo RJAIA.”, In: *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*, Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (coord) ed: ICJP, Lisboa, 2014.

LANCEIRO, Rui Tavares, “ O direito de acesso a informação ambiental em Portugal: alguns problemas”, In: *A Trilogia de Aarhus: os direitos à informação, à participação e à justiça ambiental*. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, (coord) ed: ICJP, Lisboa, 2015.

MARQUES, Francisco Paes, “A avaliação de Impacto Ambiental e os seus múltiplos”, In: *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (coord) ed: ICJP, Lisboa, 2014.

MARQUES, Francisco Paes, “As relações jurídicas Administrativas Multipolares”, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, sob a orientação do Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009.

MARTINS, Ana Gouveia, *O princípio da precaução no direito do ambiente*, Relatório de mestrado apresentado no seminário de Direito Administrativo do Ambiente, Lisboa : AAFDL, pp. 56-59.

NEVES, Ana Fernanda, “ O âmbito de aplicação da Avaliação de impacto ambiental”, In: *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (coord) ed: ICJP, Lisboa, 2014.

SARAIVA, Rute, “ A avaliação de Impacto Ambiental no Direito Internacional”, In: *Revisitando a Avaliação de Impacto Ambiental*. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (coord) ed: ICJP, Lisboa, 2014.

SILVA, Vasco Pereira da, *Verde cor de direito : lições de direito do ambiente* / Vasco Pereira da Silva. Coimbra : Almedina, 2002, pp. 65-72; 153-169.

PINA, Catarina Moreno, *Os regimes de avaliação de impacte ambiental e de avaliação ambiental estratégica*, Apresentada originalmente como tese de mestrado em Administração Pública, Universidade de Lisboa, 2010. Lisboa: AAFDL, 2011, pp. 223-230; 249-251; 268-277.