



Avaliação de Impacte Ambiental

Environmental Impact Assessment

Ilda Côco

Juíza Desembargadora no Tribunal Central Administrativo Sul
Appellate Judge of the Southern Central Administrative Court

RESUMO: No presente artigo, analisa-se, do ponto de vista da prática judiciária, a questão da impugnabilidade da declaração de impacte ambiental, bem como, resolvida esta questão no sentido de que esta declaração é um acto administrativo impugnável, as consequências da impugnabilidade desse acto.

Analisa-se, ainda, a questão do controlo judicial dos actos praticados no procedimento de avaliação de impacte ambiental, tendo em consideração a margem de discricionariedade administrativa nesta matéria.

Palavras-chave: avaliação de impacte ambiental; declaração de impacte ambiental; impugnabilidade; legitimidade processual; controlo judicial; discricionariedade administrativa; discricionariedade técnica.

ABSTRACT: The legal nature of the environmental impact statement, as well as the relation between the environmental impact assessment procedure and the procedure where final permission or authorization will be given, raises some judicial procedural issues.

In this text, we will analyse the question of judicial challenging of the environmental impact statement and, after concluding that it is an administrative act, submitted to the discipline of challenging administrative acts, the consequences of its judicial challenging.

The relation between the environmental impact assessment procedure and the permission or authorization procedure implies the possibility of challenging the environmental impact statement in the same legal action where final decision of administrative permission procedure is challenged, despite the eventual failure to meet the time limit for bringing an action against the environmental impact statement.

We intend to analyse it under the framework of challenging administrative acts before courts alleging illegalities committed during the administrative procedure, including administrative acts practised during the procedure and, in this regard, related issues, as legitimacy of the defendant in the context of that judicial action.

Judicial control of administrative acts carried out in the environmental impact assessment procedure will also be focused, taking into account administrative discretion activity, establishing a distinction between administrative discretion in the proper sense and technical administrative discretion, a distinction that appears essential in the line of jurisprudential evolution regarding the limits of judicial control of administrative discretion activity.

Keywords: environmental impact assessment; environmental impact statement; contestability; procedural legitimacy; judicial control; administrative discretion; technical administrative discretion.

1. INTRODUÇÃO

O regime jurídico da avaliação de impacte ambiental (RAIA) consta, actualmente, do Decreto-lei n.º 151-B/2013, de 31 de Outubro, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente.

O Decreto-lei n.º 151-B/2013, de 31 de Outubro, revogou o Decreto-lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, alterado pelo Decreto-lei n.º 197/2005, de 8 de Novembro, o qual, por sua vez, tinha revogado o Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, tendo sido recentemente alterado pelo Decreto-lei n.º 11/2023, de 10 de Fevereiro, o qual, como consta do seu preâmbulo, “visa iniciar a reforma de simplificação dos licenciamentos existentes (...), simplificando a actividade das empresas sem comprometer a protecção do ambiente”.

A avaliação de impacte ambiental (AIA) é um instrumento de carácter preventivo da política do ambiente, sustentado: i) na elaboração de um estudo de impacte ambiental; ii) na realização de consultas públicas e de consultas a entidades competentes em razão da matéria; iii) na análise pelas autoridades competentes da informação apresentada no estudo e de eventual informação suplementar fornecida pelo proponente ou decorrente das consultas efectuadas; e iv) na conclusão fundamentada pela autoridade de avaliação de impacte ambiental sobre os efeitos significativos do projecto no ambiente, bem como a identificação e proposta de medidas que evitem, minimizem ou compensem esses efeitos, tendo em vista uma decisão sobre a viabilidade da execução de tais projectos e respectiva pós-avaliação” (artigo 2.º, alínea d), do RAIA).

Actualmente, o procedimento de AIA segue a tramitação prevista no Regime do Licenciamento Único do Ambiente, aprovado pelo Decreto-lei n.º 75/2015, de 11 de Maio, sendo que as decisões proferidas no procedimento de AIA, incluindo na fase de verificação da conformidade ambiental do projecto de execução, são prévias ao licenciamento ou autorização dos projectos susceptíveis de provocar efeitos significativos no ambiente, devendo a entidade licenciadora ou competente

para a autorização do projecto indeferir o pedido de licenciamento ou autorização sempre que não tenha sido previamente obtida decisão, expressa ou tácita, sobre a AIA (artigo 1.º, n.º 2, do RAIA).

A declaração de impacte ambiental (DIA) é a decisão, expressa ou tácita, sobre a viabilidade ambiental de um projecto, em fase de estudo prévio ou anteprojecto ou projecto de execução (artigo 2.º, alínea g), do RAIA), a qual pode ser favorável, favorável condicionada ou desfavorável e que, como resulta do n.º3 do artigo 1.º do RAIA, bem como, e de forma decisiva, do artigo 22.º do mesmo Regime, condiciona a decisão do pedido de licenciamento ou autorização, no seguinte sentido: i. a DIA favorável ou favorável condicionada permite, mas não impõe, o licenciamento ou autorização; ii. a DIA desfavorável impõe o indeferimento do pedido de licenciamento ou autorização.

Como resulta do artigo 22.º do RAIA, são nulos os actos de licenciamento ou de autorização praticados sem que tenha sido emitida DIA favorável ou favorável condicionada ou, no caso de projectos sujeitos a AIA em fase de estudo prévio ou anteprojecto, decisão favorável sobre a conformidade ambiental do projecto de execução.

A DIA é, assim, um acto praticado num procedimento próprio ou específico — o procedimento de AIA —, que condiciona a decisão que vai ser proferida num outro procedimento, qual seja, o procedimento de licenciamento ou autorização.

A natureza jurídica da DIA, bem como a relação que se estabelece entre o procedimento de AIA e o procedimento de licenciamento ou autorização, coloca, em sede judicial, questões de natureza processual. Abordaremos aqui, de uma perspectiva da prática judiciária, e não teórica, e na certeza de que se podem colocar outras, as questões que se prendem com a impugnabilidade da DIA e com a legitimidade processual passiva¹.

¹ A opção de abordar as questões enunciadas, e não outras que se podem colocar, resulta de, na nossa perspectiva, tais questões reflectirem a natureza específica da relação que se estabelece entre o procedimento de avaliação de impacte ambiental e o procedimento de licenciamento ou de autorização, bem como entre a DIA e o acto de licenciamento ou de autorização.

Abordaremos, também, ainda que de forma sucinta, algumas das questões que se colocam ao nível do controlo judicial dos actos praticados no procedimento de AIA².

2. QUESTÕES DE NATUREZA PROCESSUAL

Tendo sido discutida na doutrina e na jurisprudência a questão da natureza jurídica da AIA, é hoje maioritário o entendimento segundo o qual a DIA é um acto administrativo, sendo, e a doutrina não é unânime quanto a este aspecto, um acto administrativo prévio, na medida em que constitui pressuposto da decisão de licenciamento ou autorização do projecto.

A mencionada discussão doutrinária e jurisprudencial resultou, essencialmente, da circunstância de o Decreto-lei n.º 186/90, de 6 de Junho, que transpôs para o ordenamento jurídico nacional a Directiva n.º85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho, que estabelecia as normas relativas à avaliação dos efeitos de determinados projectos, públicos e privados, no ambiente, designar a decisão proferida no procedimento de avaliação de impacte ambiental de parecer (artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 186/90, de 6 de Junho), o qual apenas deveria ser tido em consideração pela entidade competente para a aprovação do projecto, o que apontava para a sua natureza não vinculativa.

O Decreto-lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, que revogou o Decreto-lei n.º 186/90, de 6 de Junho, de modo diferente, refere-se, expressamente, à decisão do procedimento de AIA, a qual “consta da DIA” (artigo 17.º), definindo, ainda, a sua força jurídica (artigo 20.º), o que, na nossa perspectiva, tornou clara a natureza jurídica da DIA, que não sofreu alteração com o Decreto-lei n.º 151-B/2013, de 31 de Outubro.

Sendo um acto administrativo, a DIA tem sido considerada pela doutrina e pela jurisprudência como um acto administrativo impugnável.

Até à revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) pelo Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, a impugna-

² O presente texto corresponde, no essencial, à comunicação que efectuámos nas Primeiras Jornadas Portuguesas de Direito do Urbanismo e Ambiente, que tiveram lugar na Casa do Juiz, em Coimbra, no dia 13 de Maio de 2023.

bilidade dos actos administrativos prévios, ou seja, dos actos que condicionam a prática de um outro acto — o seu sentido, conteúdo —, resultava de uma construção jurisprudencial que assentava, essencialmente, na constatação de que, apesar de prévio, tal acto condicionava, de forma irreversível, a decisão final do procedimento.

Foi, assim, admitida, designadamente, a impugnabilidade da decisão de aprovação do projecto de arquitectura proferida no procedimento de licenciamento de operações urbanísticas, uma vez que, como resulta do artigo 20.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), aprovado pelo Decreto-lei n.º555/99, de 16 de Dezembro, a conformidade do projecto com os planos municipais ou intermunicipais de ordenamento no território, planos especiais de ordenamento do território, medidas preventivas, área de desenvolvimento urbano prioritário, área de construção prioritária, servidões administrativas, restrições de utilidade pública e quaisquer outras normas legais e regulamentares relativas ao aspecto exterior e a inserção urbana e paisagística das edificações, bem como sobre o uso proposto, é apreciada aquando da aprovação do projecto de arquitectura, não voltando a ser apreciada no momento da prática do acto de licenciamento — acto final do procedimento —, que tem lugar após a apresentação dos projectos das especialidades.

A impugnabilidade da DIA, com base na mencionada construção jurisprudencial, surge, assim, quase como uma evidência, uma vez que, como já referimos, a DIA condiciona a decisão do procedimento de licenciamento ou de autorização, constituindo a decisão final sobre a viabilidade ambiental do projecto.

Com efeito, a DIA é emitida no quadro de um procedimento distinto, ainda que conexo, do procedimento de licenciamento ou de autorização, consubstanciando o acto final do procedimento de AIA, tendo eficácia externa, na medida em que condiciona a decisão final do procedimento de licenciamento ou de autorização, definindo a posição da Administração quanto ao impacte ambiental do projecto.

Com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, o artigo 51.º, n.º 2, alínea a), do CPTA veio estabelecer que são impugnáveis as decisões tomadas no âmbito de procedimentos administrativos sobre questões que não possam ser de novo apreciadas em momento subsequente do mesmo procedimento, sendo que,

no entanto, o n.º 3 do mesmo artigo permite a impugnação do acto final do procedimento com fundamento em ilegalidades cometidas durante o procedimento, salvo quando essas ilegalidades digam respeito a acto que tenha determinado a exclusão do procedimento ou a acto que lei especial submeta a um ónus de impugnação autónoma.

Não sendo, como resulta do que já referimos, emitida no âmbito do procedimento de licenciamento ou de autorização, mas num procedimento distinto, a DIA não cabe directamente no âmbito de aplicação da norma do artigo 51.º, n.º 2, alínea a), do CPTA, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 2 Outubro, e, consequentemente, da norma do n.º 3 do mesmo artigo, uma vez que ambas se reportam a decisões tomadas no mesmo procedimento.

Por outro lado, e a montante, sendo a DIA um acto administrativo que põe termo ao procedimento de AIA, ou seja, que constitui a decisão final deste procedimento, a sua impugnabilidade resulta da regra geral contida no n.º 1 do artigo 51.º do CPTA.

Não obstante, e tendo como certo que a DIA é um acto administrativo impugnável, podem ocorrer situações em que a aplicação da norma do n.º 3 do artigo 51.º do CPTA, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, se pode mostrar adequada e, até, necessária.

Com efeito, embora, regra geral, a impugnabilidade de um determinado acto administrativo seja entendida como favorável aos particulares interessados, não podemos perder de vista as consequências que resultam do entendimento segundo o qual a DIA é um acto administrativo impugnável, que se prendem, em suma, com a possibilidade de aquele acto se consolidar na ordem jurídica por falta de impugnação judicial no prazo legalmente previsto para o efeito.

Neste sentido, não sendo impugnada a DIA, a mesma consolidar-se-ia na ordem jurídica, o que poderia significar que o acto final do procedimento de licenciamento ou de autorização já não poderia ser impugnado com fundamento na ilegalidade da DIA.

Admitindo-se, como não podemos deixar de admitir, que a doutrina e a jurisprudência que se têm pronunciado no sentido da impugnabilidade da DIA não pretendem afastar a possibilidade de o acto de licenciamento ou de autorização ser impugnado com fundamento na invalidade da DIA, não podemos olvidar que a DIA e o acto de licen-

ciamento ou de autorização são actos administrativos distintos, com pressupostos, também eles, distintos, praticados em procedimentos conexos, e não no âmbito do mesmo procedimento.

Assim, sendo a DIA um acto administrativo impugnável, a sede própria para o Tribunal conhecer da sua invalidade é a acção de impugnação da DIA, e não a acção de impugnação do acto de licenciamento ou de autorização, sendo que se é de admitir que o acto de licenciamento ou de autorização é um acto consequente da DIA e, como tal, será inválido se a DIA também o for, isto não significa, na ausência de uma norma legal que expressamente o permita, que a invalidade da DIA possa ser conhecida numa acção que tem por objecto o acto de licenciamento ou de autorização, designadamente, quando, por força do decurso dos prazos de impugnação, já não é legalmente admissível impugnar a DIA, seja autonomamente, seja em cumulação com o acto de licenciamento ou de autorização.

Nesta medida, e reconhecendo a relação de conexão que se estabelece entre a DIA e o acto de licenciamento ou de autorização, admitimos como possível uma interpretação extensiva da norma do n.º3 do artigo 51.º do CPTA, de forma a permitir a impugnação do acto final do procedimento de licenciamento ou de autorização com fundamento na ilegalidade da DIA.

Interpretação extensiva, esclareça-se, reiterando o que já referimos, porque a norma do artigo 51.º, n.º 3, do CPTA, na redacção introduzida pelo Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, se reporta a actos praticados no mesmo procedimento e a DIA é emitida num procedimento distinto do procedimento de licenciamento ou de autorização.

Importa, no entanto, referir que a aplicação da norma do n.º 3 do artigo 51.º do CPTA, na redacção introduzida pelo Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, apenas se mostra necessária nas situações em que o interessado, por força do decurso do prazo legal de impugnação, já não pode impugnar a DIA, verificando-se a excepção de intempestividade da prática do acto processual quanto à impugnação da DIA. Nas demais situações, deverá ser impugnada a DIA, ainda que em cumulação com a impugnação do acto de licenciamento ou de autorização.

Adoptando-se o entendimento supra exposto quanto à possibilidade de impugnação do acto de licenciamento ou de autorização com fundamento na ilegalidade da DIA, a questão que se coloca, necessa-

riamente, é a de saber quem tem legitimidade processual passiva, se apenas a entidade autora do acto de licenciamento ou de autorização ou se, também, a autoridade de AIA.

Com efeito, quando o objecto da acção de impugnação é a DIA, a legitimidade processual passiva pertence, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do CPTA, à autoridade de AIA. No entanto, quando o objecto da acção é o acto de licenciamento ou de autorização, ainda que com fundamento na ilegalidade da DIA, a entidade demandada é, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do CPTA, a entidade autora do acto de licenciamento ou de autorização, sendo que, contudo, estando em causa a legalidade da DIA, a autoridade de AIA não pode deixar de ter intervenção no processo.

Podemos recorrer aqui à figura dos contra-interessados [artigo 57.º do CPTA], uma vez que a autoridade de AIA será titular de um interesse legítimo na manutenção do acto impugnado, desde que, claro está, tal acto se mostre conforme com a DIA.

Mais complexa é a situação em que é impugnado o acto de licenciamento ou de autorização com fundamento na falta de DIA, isto é, quando não existiu procedimento de avaliação de impacto ambiental, alegando o autor que o projecto licenciado ou autorizado deveria ter sido sujeito a AIA, cabendo esta decisão à autoridade de AIA, e não à entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto, ou seja, e atento o disposto no artigo 3.º, n.º 6, do RAIA, quando estão em causa projectos em área sensível, concretamente, áreas protegidas, classificadas ao abrigo do Decreto-lei n.º 142/2008, de 24 de Julho; Sítios da Rede Natura 2000, zonas especiais de conservação e zonas de protecção especial, classificadas nos termos do Decreto-lei n.º 140/99, de 24 de Abril, no âmbito das Directivas n.ºs 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, e 92/43/CEE, do Conselho de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens; zonas de protecção dos bens imóveis classificados ou em vias de classificação, definidas nos termos da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro [artigo 2.º, alínea a), do RAIA].

Na situação enunciada, e ainda que a autoridade de AIA não tenha proferido decisão sobre a sujeição do projecto a AIA, a mesma não pode deixar de ter intervenção na acção, sendo, assim, de admitir a

sua intervenção como contra-interessado, ainda que a mesma venha a assumir uma posição divergente da posição da entidade demandada, ou seja, da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto.

Esta última ressalva mostra-se necessária na medida em que não é de excluir a possibilidade da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto e a autoridade de AIA não estarem de acordo quanto à competência para decidir a sujeição do projecto a AIA.

Por elucidativa, recorremos aqui a uma situação concreta com que já nos deparámos: impugnado o acto de licenciamento de uma operação urbanística com fundamento, entre outros, na falta de um parecer obrigatório e vinculativo, mas em que a entidade licenciadora tinha proferido a decisão final do procedimento de licenciamento sem que aquele parecer tivesse sido emitido, por ter considerado, em suma, que, decorrido o prazo para a emissão do parecer, o poderia fazer, é questionada a legitimidade processual passiva da entidade a quem competia emitir o parecer em virtude de a mesma acompanhar a posição do autor quanto à ilegalidade do acto.

Na mencionada situação concreta, considerando que a posição processual das partes é definida à luz do disposto nas normas sobre legitimidade, designadamente, face ao disposto nos artigos 9.º, 10.º e 57.º do CPTA, concluímos que a circunstância de a entidade a quem competia a emissão do parecer acompanhar o juízo do autor quanto à ilegalidade do acto impugnado não era susceptível de alterar a posição processual que a mesma deveria ocupar na acção.

Mantendo o mencionado entendimento, concluímos, primeiro, que a autoridade de AIA não pode deixar de ser parte na acção de impugnação de um acto de licenciamento ou de autorização com fundamento na falta de DIA quando seja a entidade competente para decidir a sujeição do projecto a AIA e, depois, que a sua posição processual não é alterada ainda que acompanhe a posição do autor no que respeita à sujeição do projecto a AIA.

3. CONTROLO JURISDICIONAL DOS ACTOS PRATICADOS NO PROCEDIMENTO DE AIA

A questão do controlo jurisdicional/judicial das decisões proferidas no procedimento de AIA, designadamente, da DIA, tem sido objecto de discussão na doutrina e na jurisprudência, sendo que, na apreciação desta questão, partimos, essencialmente, dos termos em que a mesma tem sido discutida na jurisprudência.

A jurisprudência maioritária vai no sentido de que a Administração goza de uma margem de discricionariedade na avaliação de impacte ambiental, pelo que o Tribunal apenas poderá sindicar o teor da DIA em caso de erro grosseiro ou manifesto, o que, no entanto, admite-se, poderá implicar a produção de prova pericial e/ou testemunhal.

De facto, o erro grosseiro ou manifesto poderá, eventualmente, resultar da análise dos elementos que constam do processo administrativo. No entanto, quando tal não suceda, atento o princípio da tutela jurisdicional efectiva, e tendo como pressuposto que foram alegados factos concretos que, a resultarem provados, são susceptíveis de demonstrar a existência de um erro grosseiro ou manifesto, deve ser permitida à parte produzir prova sobre os mencionados factos, na certeza de que o conceito de erro grosseiro ou manifesto não se resume ao erro que o Tribunal pode detectar unicamente com base na análise dos elementos que constam do processo administrativo.

Não podemos, no entanto, deixar de estabelecer uma distinção entre o controlo judicial dos factos objectivos que constituíram pressuposto da AIA e, conseqüentemente, da DIA, e esse controlo quanto ao juízo sobre o impacte ambiental do projecto, ou seja, sobre “o conjunto das alterações favoráveis e desfavoráveis produzidas no ambiente, sobre determinados factores, num determinado período de tempo e numa determinada área, resultantes da realização de um projecto, comparadas com a situação que ocorreria, nesse período de tempo e nessa área, se esse projecto não viesse a ter lugar” (artigo 2.º, alínea k), do RAIA).

Ora, a margem de discricionariedade que é reconhecida à Administração no quadro do procedimento de avaliação de impacte ambiental não abrange a definição dos pressupostos de facto sobre os quais incide o juízo sobre o impacte ambiental do projecto.

As limitações que se colocam ao Tribunal no que respeita ao conhecimento do erro sobre os pressupostos de facto da avaliação de impacte ambiental não se prendem, assim, e em rigor, com o respeito pela margem de discricionariedade da Administração, mas, o que é substancialmente diferente, com as dificuldades em apurar a realidade fáctica existente à data em que aquela avaliação teve lugar.

Com efeito, o decurso do tempo, por si só, ou seja, sem qualquer intervenção humana, é susceptível de alterar a realidade fáctica existente à data em que a avaliação de impacte ambiental teve lugar, concretamente, no que respeita aos elementos ambientais relevantes para aferir daquele impacte, a que acresce a possibilidade de a área de execução do projecto ser intervencionada em momento anterior à produção de prova na acção judicial.

Por elucidativo, recorreremos aqui a uma situação concreta com que já nos deparámos: efectuada uma perícia no âmbito de uma acção em que se mostrava necessário apurar se existiam determinadas espécies arbóreas na área de execução de uma operação de loteamento, quando os peritos se deslocaram ao local já tinham sido executadas algumas obras de urbanização, o que, necessariamente, tinha alterado a realidade existente à data da avaliação de impacte ambiental.

Reconhecendo a existência das mencionadas limitações no que respeita ao conhecimento do erro sobre os pressupostos de facto, não vemos, no entanto, como as mesmas podem ser ultrapassadas, sendo certo que a validade dos actos administrativos é apreciada tendo em consideração os pressupostos de facto existentes à data da sua prática e, por muito célere que o Tribunal seja na instrução da acção, podem sempre ocorrer alterações da realidade ambiental num curto espaço de tempo e não ser possível determinar a situação existente à data da avaliação de impacte ambiental.

Quanto ao controlo judicial da apreciação efectuada pela autoridade de AIA sobre o impacte ambiental do projecto, cumpre referir que a mesma consubstancia uma apreciação ou juízo técnico, ou seja, que tem por base regras ou normas técnicas que constituem o resultado de uma análise de tipo científico, razão pela qual se tem considerado que a avaliação de impacte ambiental se situa no âmbito da designada discricionariedade técnica da Administração.

A discricionariedade que é reconhecida à autoridade de AIA na avaliação de impacto ambiental pode não comportar, assim e, em rigor, uma escolha ou margem de livre apreciação, pelo que não podemos deixar de admitir a possibilidade de o juízo técnico sobre o impacto ambiental do projecto ser objecto de controlo judicial, devendo o juiz, para tanto, recorrer à prova pericial, o que, contudo, tem como pressuposto necessário a alegação de factos concretos tendentes a demonstrar que o juízo sobre o impacto ambiental do projecto não está correcto, não sendo suficiente, para o efeito, a mera alegação conclusiva de que o projecto causa, ou não causa, um impacto negativo no ambiente.

Não desconhecemos a jurisprudência no sentido de que o controlo judicial da actividade discricionária da Administração, ainda que no âmbito da designada discricionariedade técnica, é limitado, cingindo-se às situações de erro grosseiro ou manifesto. Contudo, tem-se verificado uma evolução da jurisprudência no sentido de admitir um controlo judicial mais amplo dos actos praticados pela Administração no âmbito da designada discricionariedade técnica, o que tem encontrado o seu fundamento, em suma, na circunstância de, nos casos em que a decisão administrativa assenta em pressupostos ou critérios técnicos, a Administração não gozar de uma verdadeira margem de livre apreciação.

Também não desconhecemos as dificuldades que o controlo judicial dos actos praticados pela Administração no quadro da designada discricionariedade técnica coloca, designadamente, e reportando-nos agora à avaliação de impacto ambiental, se o juízo técnico efectuado pelos peritos na acção de impugnação da DIA não coincidir integralmente com o juízo efectuado pela autoridade de AIA relativamente ao impacto ambiental do projecto, o que, aliás, e a montante, poderá resultar da realidade ambiental objecto de análise pelos peritos no âmbito da realização da perícia não coincidir com a realidade que constitui pressuposto da avaliação de impacto ambiental.

As mencionadas dificuldades não devem, no entanto, na nossa perspectiva, constituir fundamento para, *a priori*, se excluir qualquer possibilidade de o juízo sobre a avaliação de impacto ambiental ser objecto de controlo judicial, ainda que nos termos limitados em que o controlo judicial dos actos praticados no âmbito da discricionariedade técnica

da Administração tem sido admitido pela jurisprudência, ou seja, apenas em situações de erro grosseiro ou manifesto.

Não podemos, também, deixar de fazer referência às especiais dificuldades que se podem colocar quando não há uma DIA expressa e, concretamente, quando o acto de deferimento tácito a que se refere o artigo 19.º, n.º 2, do RAIA se formou antes de ser efectuada a apreciação técnica da estudo de impacte ambiental e/ou o parecer técnico final do procedimento de AIA (artigo 16.º, n.º 1, do RAIA).

Numa primeira apreciação e sem quereremos tomar uma posição definitiva, afigura-se-nos que a fundamentação da decisão da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto a que se refere a norma do artigo 16.º, n.º4, do RAIA é, essencialmente, formal, o que, em alguma medida, é corroborado pela referência às razões de facto e de direito que justificaram a decisão, remetendo-se, assim, para a definição de fundamentação formal dos actos administrativos (artigo 153.º, n.º 1, do CPA).

Não obstante, nos casos em que a entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto proceder a um juízo sobre o impacte ambiental do projecto, tal colocará não só as dificuldades que já enunciámos, como outras, quando esse juízo não estiver ancorado nos elementos a que se refere o artigo 16.º, n.º 1, do RAIA.

A questão do controlo judicial das decisões proferidas no quadro do procedimento de avaliação de impacte ambiental não se limita à DIA, colocando-se, também, quanto à decisão de sujeição a AIA dos projectos submetidos a uma análise caso a caso, a que se refere o artigo 3.º do RAIA, bem como quanto à decisão de dispensa do procedimento de AIA, prevista no artigo 4.º do mesmo Regime.

Assim, e no que respeita à decisão de sujeição a AIA dos projectos submetidos a uma análise caso a caso, cumpre referir que os critérios de selecção dos projectos que constam do anexo III do RAIA parecem conferir alguma margem de discricionariedade à Administração que não assenta exclusivamente em critérios ou normas técnicas, pelo que o controlo judicial da mencionada decisão se deve limitar, em princípio, às situações de erro grosseiro ou manifesto.

Quanto à decisão de dispensa do procedimento de AIA, cumpre referir que o legislador não concretiza as “situações excepcionais” que permitem essa dispensa, sendo que a Directiva n.º 2011/92/UE, do

Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro, também não concretiza os “casos excepcionais” que, e recorrendo à terminologia utilizada na mesma Directiva, permitem isentar um projecto específico, pelo que o controlo judicial do juízo sobre a excepcionalidade das circunstâncias surge como muito limitado.

O Supremo Tribunal Administrativo já se pronunciou sobre o controlo judicial da decisão de dispensa do procedimento de AIA, tendo concluído, em suma, que o juízo que qualifique as circunstâncias do caso como excepcionais não é sindicável pelos Tribunais, salvo ocorrendo algum erro manifesto no seu iter ou no seu resultado³.

Quando não tenha sido proferida decisão sobre a dispensa do procedimento de AIA e seja intentada acção de condenação à prática do acto devido (artigo 4.º, n.º 11, do RAIA), o Tribunal apenas poderá condenar a Administração a decidir o pedido, não podendo decidir a pretensão material do interessado, verificando se se encontram preenchidos os pressupostos para a dispensa do procedimento de AIA.

Esclareça-se, por fim, que a distinção que, em alguma medida, estabelecemos entre o “grau” de controlo judicial da DIA, por um lado, e das decisões de sujeição a AIA e de dispensa do procedimento de AIA, por outro, encontra o seu fundamento no diferente “tipo” de discricionariedade de que a Administração pode gozar em cada uma dessas decisões, o que tem como pressuposto a distinção entre a designada discricionariedade técnica e discricionariedade enquanto margem de livre de decisão.

4. CONCLUSÃO

Como referimos inicialmente, a natureza jurídica da DIA e a relação que se estabelece entre a DIA e o acto de licenciamento ou de autorização, bem como entre o procedimento de AIA e o procedimento de licenciamento ou de autorização, coloca ou, pelo menos, é susceptível de colocar, questões de natureza processual no quadro da impug-

³ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 16/02/2017, proferido no Processo n.º01001/16, disponível em www.dgsi.pt.

nação contenciosa seja da DIA, seja do acto de licenciamento ou de autorização.

Tendo abordado duas questões específicas, quando muitas outras se poderiam colocar, concluímos que a decisão de tais questões, atenta a mencionada relação, poderá passar pela adopção de soluções idênticas àquelas que o legislador consagrou para as situações em que estão em causa actos praticados no âmbito do mesmo procedimento, na certeza de que o reconhecimento da natureza jurídica da DIA como acto administrativo não pode ter como efeito a diminuição das garantias de tutela dos interessados e, por maioria de razão, de tutela do ambiente.

Quanto ao controlo judicial das decisões proferidos no procedimento de AIA, consideramos que é de afastar qualquer entendimento apriorístico no sentido da insindicabilidade judicial de tais decisões, procurando-se, antes, determinar, face a cada situação concreta, qual a margem de discricionariedade de que a Administração goza, distinguido entre discricionariedade em sentido próprio, ou seja, que comporta uma margem de livre decisão, e discricionariedade técnica, isto é, quando a decisão da Administração tem de assentar em regras técnicas, tendo sempre presente a evolução que se tem verificado na jurisprudência relativamente ao controlo judicial dos actos praticados pela Administração no âmbito da designada discricionariedade técnica.