2/16_ 67 - 95 (2013)

A avaliação ambiental estratégica no âmbito do RJIGT – estudo das imbricações procedimentais e substantivas da avaliação ambiental dos planos urbanísticos [1]

Resumo

O presente artigo pretende reflectir sobre o procedimento e as implicações da avaliação ambiental estratégica (AAE) no que aos planos urbanísticos diz respeito, estendendo-se esta aos planos sectoriais, aos planos especiais, aos planos regionais e, com especial incidência, aos planos municipais, no procedimento de formação dos quais a AAE foi incorporada.
Mais do que uma análise descritiva do regime, procuramos problematizar as soluções normativas (ou a falta das mesmas), lançando pistas e remédios para se deslindar os pontos que se nos afiguram mais turbulentos.

1. A instituição da AAE – da necessidade *existencial* de uma tutela completa do ambiente

A Avaliação Ambiental de Planos e Programas (AAPP) – também conhecida por Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) – veio suprir uma deficiência há muito notada na doutrina. A sua inclusão no ordenamento jurídico português concretizou-se por via do Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de Junho, que procedeu à transposição de duas directivas comunitárias: a Directiva 2001/42/CE e a Directiva 2003/35/CE, que desenvolveu a primeira.

O DL n.º 232/2007, de 15 de Junho, cuja última redacção foi introduzida pelo DL n.º 58/2011, de 4 de Maio – doravante designado por RAAE – veio, todavia, atrasado, e muito. Com efeito, o seu surgimento ocorre, note-se, 20 anos depois da Lei de Bases do Ambiente (LBA – Lei n.º 11/87, de 7 de Abril) e, pior, quase 3 anos depois do término do prazo (21 de Julho de 2004) para a transposição das referidas Directivas.

Esta dilação, mais do que traduzir uma má aplicação do direito comunitário (extensível, de resto, a outros ramos do Direito), representou, durante a sua subsistência, um grave *handicap* no que à protecção do ambiente, em matéria de elaboração, alteração, revisão e aprovação de planos e programas, diz respeito. Circunstância tanto mais evidente se reconhecermos ao procedimento administrativo uma importante função de tutela do ambiente, na medida em que, através dos seus trâmites e formalidades, se configura como um importante *instrumento preventivo* na protecção *temporalmente adequada* daquele[2].

[1] Uma parte do presente texto foi publicada, em formato mais condensado, em FRANCISCO NORONHA, "A avaliação ambiental de planos municipais – (alguns) problemas e (algumas) soluções", in *Questões Atuais de Direito Local*, Associação de Estudos de Direito Regional e Local (AEDRL), Outubro/Dezembro 2013, pp. 37-62.

[2] Cfr. J. J. Gomes Canotilho (coord.), *Introdução ao Direito do Ambiente*, Universidade Aberta, 1998, p. 126. Anotando a função *constitutiva* do direito procedimental do ambiente, Luís Filipe Colaço Antunes, *Direito Público do Ambiente, Diagnose e Prognose da Tutela Processual da Paisagem*, Almedina, 2008, pp. 89-91. Mais desenvolvidamente, sobre o procedimento administrativo como *due process* para a tutela dos bens ecológicos, J. J. Gomes Canotilho, "Procedimento administrativo e defesa do ambiente", in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 123, n.º 3799 e ss..

Até então, o ordenamento jurídico português apenas consagrava o procedimento de avaliação de impacto ambiental (AIA) (actualmente regulado pelo DL n.º 151-B/2013)[3], cujo objecto se restringe, como é sabido, a projectos públicos e privados de elevado grau de detalhe e concretude. A análise *pro ambiente* levado a cabo pela AIA é, por isso, de natureza precisa, prática (execução do projecto) e mais ou menos imediata (projectos de curto ou médio prazo).

Não obstante as inegáveis virtuosidades da AIA[4], sempre se entendeu que, dada, precisamente, a sua natureza, ela, por si só, se mostrava insuficiente para uma protecção global e integrada do ambiente, nomeadamente no tocante a planos projectos estratégicos, de longa duração e de incidência *macro*, de que os planos e programas hoje sob a alçada da AAE são, justamente, exemplos. Essa acrescida exigência decorria, aliás, segunda alguma doutrina, da própria LBA, cujo art. 30.º, 1, ao referir-se, expressamente, à necessidade de um estudo de impacte ambiental para "*planos, projectos, trabalhos e acções* que possam afectar o ambiente, o território e qualidade de vida dos cidadãos", fixa um *princípio da avaliação prévia das incidências ambientais de todas as actividades susceptíveis de afectarem o ambiente ou o correcto ordenamento do território*[5]. Para outros, ainda, no âmbito do ordenamento do território, a avaliação ambiental dos planos urbanísticos decorria da própria Constituição, que obriga o Estado a assegurar "um correcto ordenamento do território" (art. 9.º, al. *e)*)[6], pelo que a sua inexistência consubstanciava uma violação da lei fundamental, porquanto inviabilizava, "*a posteriori*, determinados projectos que poderiam ter sido viabilizados se devidamente avaliados aquando do planeamento (...)" ou permitia "projectos violadores do direito fundamental ao ambiente, causando, sem fundamento, restrições a outros direitos fundamentais"[7].

No plano material, a ausência da AAE vinha sendo entendida, por outro lado, como uma autêntica carência na concretização efectiva dos princípios do nível elevado de protecção ecológica[8], do desenvolvimento sustentável[9] e do aproveitamento racional dos recursos[10],

[3] O DL n.º 151-B/2013, que entrou em vigor no dia 1 de Novembro de 2013, transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2011/92, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente, revogando o anterior DL n.º 69/2000, de 3 de Maio, ele próprio retardado em relação às disposições comunitárias. Cfr. Vasco Pereira da Silva, *Verde Cor de Direito, Lições de Direito do Ambiente*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 153, nt. 2.

[4] Sublinhando a sua conveniência enquanto método de avaliação de perigos e riscos para o ambiente (não sem proceder à distinção destes), Carla Amado Gomes, "Subsídios para um quadro principiológico dos procedimentos de avaliação e gestão do risco ambiental", in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, I, Lisboa, AAFDL, 2005, p. 238.

[5] João Pereira dos Reis, *Lei de Bases do Ambiente Anotada e Comentada*, Almedina, 1992, p. 71. Elevando este princípio a verdadeiro critério jurisprudencial, Colaço Antunes, *Direito Público do Ambiente*, *ob cit.*, p. 159.

[6] Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental – Para uma Tutela Preventiva do Ambiente*, Coimbra Editora, 1998, p. 621, e, do mesmo autor, *Direito Urbanístico – Um outro Paradigma: A Planificação Modesto-Situacional*, Almedina, 2002, p. 121.

[7] Carla Vicente, "A Protecção Jurídica de Espaços Verdes Urbanos – No Quadro de um Desenvolvimento Sustentável", in *RJUA*, n.os 15/16, Almedina, Junho/Dezembro 2001, p. 99 e 100.

[8] A este propósito, cfr., desenvolvidamente, Alexandra Aragão, *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*, Almedina, 2006, p. 145 e ss..

[9] Fernando Alves Correia, "A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo", in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 449, e Vasco Pereira da Silva, *Verde Cor de Direito, ob. cit.*, p. 154. Mais desenvolvidamente, Carla Vicente, *ob. cit.*, p. 98 e ss.

[10] Vasco Pereira da Silva, *ob. cit.*, p. 154.

bem como, mais importante, do princípio da prevenção[11-12], pedra basilar de todo o direito do ambiente[13].

O princípio da prevenção (art. 3.º, al. *a)*, da LBA)[14] traduz a necessidade de uma tutela antecipatória e cautelar relativamente a acções que possam surtir efeitos no ambiente. Significa, pois, uma análise *ex ante* dos riscos, presentes e futuros, que determinada intervenção possa causar de negativo para o ambiente e para os fins de protecção ambiental, para isso se estabelecendo um nexo causal entre os danos, as causas e o agente[15]. Desta forma se procurando obter um controlo *na raíz* dos problemas, *scilicet*, antes de eles já se terem consumado e provocado danos irreversíveis, e, o que é mais, quando só já é possível a sua reparação (muitas vezes de efeitos mínimos ou mesmo nulos)[16].

[11] Tiago Souza d'Alte e Miguel Assis Raimundo, "O Regime da Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua integração no edifício da Avaliação Ambiental", in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente* (RJUA), n.os 29/30, Janeiro/Dezembro 2008, Almedina, 2009, p. 126, e Vasco Pereira da Silva, *ob. cit.*, p. 153 e 154. Antecipando a querela, adiante tratada, entre os que aceitam e os que rejeitam o princípio da precaução, desde já cumpre notar que as avaliações de impacto e de riscos ambientais constituem, unanimemente, um corolário do princípio da prevenção. Neste sentido, Carla Amado Gomes, "Dar o duvidoso pelo (in)certo? Reflexões sobre o "princípio da precaução", in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, I, Lisboa, AAFDL, 2005, p. 157 e 158. Esta Autora afasta-se, como se sabe, de um princípio da precaução *a se*, preferindo ver na sua formulação um aprofundamento do princípio da prevenção (princípio da prevenção *agravada*).

[12] Assinalando o princípio da prevenção como matriz da AIA, Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 604 e ss..

[13] Interessante é também notar, com Colaço Antunes, como a desarmonia dos E-Membros relativamente à adopção da AAE constitui, bem assim, um factor de distorção de concorrência para o mercado único. Como está bom de ver, um investidor privado verá com muito melhor olhos a possibilidade de instalar a sua actividade num país onde as restrições ambientais estratégicas sejam nulas ou perto disso. Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 613.

[14] Com positivação expressa, ao nível constitucional, no art. 66.º, 2, als. *a)*, *c)* e *d)*, bem como, no que ao património cultural diz respeito, no art. 52.º, 3, *a)*, da Lei Fundamental.

[15] Advertindo da importância da avaliação ambiental no procedimento de formação dos planos urbanísticos (objecto central da nossa investigação) para a prevenção de riscos, Alves Correia, "Riscos e Direito do Urbanismo", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Almedina, 2010, p. 1126 e 1127.

[16] Não é este o lugar conveniente para nos intrometermos na querela doutrinária entre os defensores do princípio da precaução e os seus opositores. Querela que, note-se, encerra não só uma questão de enorme fascínio teorético, mas, também, importantes repercussões ao nível do contencioso administrativo. A este propósito, vejam-se as opiniões, dissonantes, de Carla Amado Gomes, "*And now for something completely different*: a co-incineração nas malhas da precaução", in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 63, Maio/Junho 2007, pp. 55 a 59, e Pedro Matias Pereira, "Princípio da Precaução: Still Nothing New (Ou o *in Dubio Pro Co-Incineração*)", in *RevCEDOUA*, n.º 22, ano XI, pp. 145-147. Sobre o tema, mais amplamente, cfr. Alexandra Aragão, "Princípio da precaução: manual de instruções", in *RevCEDOUA*, n.º 22, 2010, pp. 9-53; Vasco Pereira da Silva, *Verde Cor de Direito, ob. cit.*, pp. 65-75; Colaço Antunes, *Direito Público do Ambiente*, *ob cit.*, pp. 159-178; e Carla Amado Gomes, "Dar o duvidoso pelo (in)certo? Reflexões sobre o "princípio da precaução", in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, I, Lisboa, AAFDL, 2005, pp.143-174. O princípio da precaução manifesta-se naquele que já é, podemos dizê-lo, um aforismo jurídico: *in dubio pro ambiente* ou, como lhe chama Carla Amado Gomes, *better safe than sorry*. O princípio da precaução – cujo espírito não pode ser desligado da sociedade de risco moderna onde, aumentando a inovação técnica, se multiplicam os riscos imprevisíveis a ela associados (Ulrich Beck, *Risk Society, Towards a New Modernity*, SAGE Publications, London, 1992, p. 22) – assenta num dado epistemológico incontornável, a saber, o da incerteza científica (em sentido estrito ou como contraditoriedade dos dados disponíveis) – definitivamente insolúvel, por vezes – ante uma intervenção humana com potenciais riscos para o ambiente: "There is no expert on risk" (Ulrich Beck, *ob. cit.*, p. 29). Nestes casos, a ciência mostra-se *ignoran*te, não conseguindo saber se determinada acção representa ou não efectivos riscos para o meio ambiente, não conseguindo fazer prova dos mesmos nem do nexo causal entre eles e a concreta acção em causa. Em vez da Ciência, caberia, então, ao Direito emitir um *juízo normativo de cientificidade* (Colaço Antunes, *Direito Público do Ambiente*, *ob cit.*, p. 164). O carácter inovatório da tese precaucionista é o de que, perante casos como estes, de incerteza científica, se deve privilegiar, *mesmo assim*, a protecção do ambiente – com todos os obstáculos que essa opção possa representar para o desenvolvimento económico e tecnológico –, sob pena de se "fechar os olhos" a putativos danos imprevisíveis e irreversíveis. A precaução, actua, assim, ainda *antes* da prevenção exigir medidas de protecção por comprovação dos danos. Ainda que não acolhido na Constituição, o princípio da precaução vem sendo considerado, por uma parte da doutrina, como um princípio fundamental do direito do ambiente português e, bem assim, do direito internacional do ambiente, especialmente no âmbito do direito comunitário.

2. O princípio da prevenção e a avaliação ambiental (*lato sensu*)

O princípio da prevenção postula, como mencionámos, uma análise dos riscos (na modalidade de *probabilidades*) concretos de determinada acção para o ambiente, procurando comprovar a sua danosidade e o nexo de causalidade entre o dano, a causa e o agente causador. Não é, por isso, difícil de entrever que o relevo da prevenção se ache, nevralgicamente, nos procedimentos administrativos de avaliação ambiental, capazes de prevenir os riscos ambientais em causa[17-18]. Através de um procedimento administrativo que, de modo autónomo e participado[19], pondere e fundamente a vertente ambiental, assegura-se a compatibilidade ambiental das acções humanas, através da avaliação dos riscos para o ambiente e do estudo – aturado, desejavelmente – de alternativas[20]. Em Portugal, como mencionado *supra*, o recente DL n.º 151-B/2013, de 31 de Outubro, que estabelece o novo regime jurídico de AIA, procedeu à transposição da Directiva 2011/92/EU, revogando o anterior regime, instituído pelo DL n.º 69/2000, de 3 de Maio. Contudo, estranho seria, e incompleto permaneceria o edifício da avaliação ambiental[21] – e, com ele, a efectivação do princípio da prevenção –, que outro tipo de projectos, a uma escala maior, de *target* estratégico e de execução a médio e longo prazo, ficassem excluídos de qualquer exame ambiental. Não só seria estranho como, na verdade, inconveniente, pois o que de verdadeiramente importante há no instituto da avaliação ambiental de planos e programas (AAE) é o facto de ela actuar num momento ainda *anterior* à AIA. Na verdade, a AAE, um *múltiplo* da AIA[22], nasceu – originariamente, no texto das Directivas comunitárias a que já aludimos – da tomada de consciência que a AIA intervém, muitas das vezes, numa fase já manifestamente adiantada, não se mostrando capaz de evitar danos ou propor alternativas que, se considerados em momento temporal anterior, teriam tido outro tipo de resposta, desejavelmente mais eficaz – *maxime*, a não produção, pura e simples, desses danos[23]. É dizer que,

Com um regime que formalize a ponderação de valores ambientais apenas a propósito de um projecto de construção de uma instalação industrial, e não a propósito de decisões estratégicas prévias, como a de saber, por exemplo, quais os espaços nos quais se deve admitir ou não admitir a hipótese de instalação de unidades fabris – problema que se coloca ao nível do ordenamento estratégico do território – a decisão na AIA será sempre não óptima 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 nível[24].

---

[17] Colaço Antunes, *Direito Público do Ambiente*, *ob cit.*, p. 161.

[18] Acentuando a contemporaneidade da centralidade da avaliação ambiental com o nascimento do Direito do Ambiente com ramo do direito autónomo, Tiago Souza d'Alte e Miguel Assis Raimundo, *ob. cit.*, p. 126 e 127.

19 Chamando a atenção para a necessidade de *democratização do risco*, perspectivando-a como uma autêntica "questão vivencial", Carla Amado Gomes, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra Editora, 2007, p. 383 e ss..

[20] Salientando a importância da consideração de alternativas, Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, pp. 604, nt. 34, 610, 613 e 617.

[21] Utilizamos a expressão de Tiago Souza d'Alte e Miguel Assis Raimundo, *ob. cit.*, p. 129.

[22] Na terminologia de Carla Amado Gomes, "Direito Administrativo do Ambiente", in Paulo Otero e Pedro Gonçalves (Coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. I, Almedina, 2009, p. 214.

[23] Colaço Antunes dá notícia de que, no direito germânico, à época (Lei de 12 de Fevereiro de 1990), o âmbito material da homóloga AIA incluía não só a autorização final do projecto em concreto, mas também as decisões que se mostrassem *substitutivas* ou *preordenadas* à própria autorização, nestas últimas se integrando "as decisões relativas à preparação, modificação ou conclusão de planos directores gerais ou de pormenor, que constituam um pressuposto indispensável para a autorização de um projecto (...); bem como a fixação das linhas gerais de desenvolvimento urbanístico (...)". Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 561 e 562. Ou seja, na prática, a AIA alemã estendia-se já, ainda que lateralmente, aos "planos e programas" (pelo menos os planos) disciplinados pela nossa actual AAE. Mais à frente (p. 566), o mesmo Autor assinala que a AIA alemã previa igualmente uma avaliação ambiental, se bem que sumária, de planos urbanísticos sem referência a projectos individuais.

[24] Tiago Souza d'Alte e Miguel Assis Raimundo, *ob. cit.*, p. 130.

Destarte, a AAE surge para suprir as insuficiências da AIA de projectos (públicos e privados)[25], traduzindo um esforço do legislador em promover uma resposta ambientalmente sustentada *o mais cedo possível*[26], *scilicet*, num quadro estratégico mais amplo e delineado em momento anterior à AIA de projectos. Trata-se, portanto, como elucida Alves Correia, de uma aplicação *mais recuada* do princípio da prevenção, "já que a análise e ponderação dos efeitos no ambiente têm lugar não apenas quando se decide concretizar um projecto, mas quando se elabora o plano ou programa em que esse projecto é previsto"[27]. O peso da acção preventiva, como já então entendia Colaço Antunes, é tanto maior "quando se *antecipa* o procedimento de avaliação de impacto ambiental, inserindo-o no processo decisional de *planos* e *programas* com incidência no território e no ambiente, como acontece nos Estados Unidos. (...) sendo menor quando está confinado a simples *projectos* e *obras*, como sucede na União Europeia e na maioria dos ordenamentos jurídicos dos países-membros"[28]. O princípio da prevenção, pedra basilar do direito do ambiente, preside, como se vê, a todo o desenho dos regimes procedimentais administrativos de avaliação ambiental[29-30]. O exame ambiental é, deste modo, deslocado *para cima*, isto é, para um nível mais genérico do ordenamento do território, possibilitando aos decisores, logo aí, a definição de certos parâmetros e *standards* ambientais, com o que se concretiza uma autêntica política preventiva[31]. Ideia que, de resto, está patente no texto preambular do RAAE, que institui a AAE, onde se lê que a AIA de projectos ocorre "(...) num momento em que as possibilidades de tomar diferentes opções e de apostar em diferentes alternativas de desenvolvimento são muito restritas. De facto, não é raro verificar que a decisão acerca das características de um determinado projecto se encontra já previamente condicionado por planos ou programas nos quais o projecto se enquadra, esvaziando de utilidade e alcance a própria avaliação de impacte ambiental a realizar. (...) Por outras palavras, 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 projectos já em vigor no nosso ordenamento"[32]. Por aqui se desvela, outrossim, aquilo que poderíamos

[25] Alves Correia, "A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo", *ob cit.*, p. 477.
[26] Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 563.
[27] Alves Correia, "A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo", *ob cit.*, p. 477 e 478.
[28] Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 605. It. nossos. V., também, no mesmo sentido, pp. 608-610, onde o Autor acentua que só com a extensão da avaliação ambiental aos planos e programas ela se poderá convolar num verdadeiro *procedimento*, e não apenas uma mera técnica de controlo ambiental. Em França, a extensão da avaliação ambiental a planos e programas convolou-a num verdadeiro procedimento geral de direito do ambiente, obrigando à reorganização do *Code de l'environnement*, que passou a alojar um capítulo só para esse efeito ("*Evaluation environnementale*"). Cfr. Yves Jégouzo, "L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programes", in *AJDA*, 2005/38, p. 2101.
[29] Diferentemente do que acontece, por exemplo, na referida Lei da Água, não há, salvo melhor opinião, qualquer referência, explícita ou implícita, ao princípio da precaução no regime jurídico da AAE. Acresce que o diploma, no seu Anexo, quando se refere aos critérios de determinação da cláusula "efeitos significativos no ambiente", fá-lo por apelo à *probabilidade* (que não *possibilidade*) desses efeitos. Distinguindo o perigo (probabilidade) do risco (possibilidade), ainda que incluindo o segundo num conceito *alargado* de prevenção, Carla Amado Gomes, "Subsídios para um quadro principiológico dos procedimentos de avaliação e gestão do risco ambiental", *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, I, Lisboa, AAFDL, 2005, p. 231 e ss..
[30] Para uma dimensão tripla da prevenção, Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 605.
[31] Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 609.
[32] Em sentido convergente, a propósito da solução alemã de então (Lei de 12 de Fevereiro de 1990), Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 563.

chamar de um *princípio de aproveitamento útil da AIA*, a qual só surtirá os efeitos desejados se adequadamente articulada com a AAE[33].

Aqui chegados, cumpre traçar, ainda que perfunctoriamente, uma *summa divisio* entre a AIA e a AAE, que, adentro das categorias de instrumentos jusambientais, se assumem como instrumentos tipicamente *preventivos*[34]. A este propósito, oferece-nos dizer que enquanto a primeira versa sobre *projectos* (públicos e privados) concretos, com um elevado nível de detalhe, de âmbito circunscrito e de execução a curto prazo (*v.g.*, licenciamento de uma obra)[35], a segunda se pauta pela sua natureza genérica, âmbito estratégico e exequibilidade de médio e longo prazo[36]. Todavia, como já deixámos claro, para o âmbito da presente investigação, interessa-nos tão-somente a AAE incidente sobre os planos urbanísticos, previstos e disciplinados no DL n.º 380/99, de 22 de Setembro[37], que institui o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT). Ora, o RAAE, logo no seu preâmbulo, dedica um parágrafo em especial aos instrumentos de gestão territorial, ao enunciar a *incorporação* dos procedimentos de avaliação ambiental nos procedimentos de elaboração, acompanhamento, participação e aprovação daqueles, "prosseguindo, assim, objectivos de simplificação procedimental e de maior eficiência da acção administrativa"[38]. O regime da AAE foi integrado no RJIGT por via do DL n.º 316/2007, de 19 de Setembro[39], que, assim, passou a sujeitar a AAE os planos sectoriais, os planos especiais de ordenamento do território, os planos regionais de ordenamento do território (PROT), os planos intermunicipais de ordenamento do território e os planos municipais de ordenamento do território[40]. Note-se como a natureza *genérica* dos planos e programas que, habitualmente, estão sujeitos a AAE tem necessariamente de ser matizada no que aos planos municipais diz respeito, designadamente, os planos de urbanização e de pormenor, caracterizados por um apreciável grau de concretude.

Não sendo nosso propósito o estudo do regime da AAE em geral, disciplinado pelo DL n.º 232/2007, de 15 de Junho (RAAE)[41], partiremos, de imediato, para a compreensão – e problematização – do modo como a avaliação ambiental influi no procedimento de formação dos planos urbanísticos. Principiaremos por conhecer do seu âmbito de aplicação (*ponto 3*), para, em seguida, atentar no modo como foi *incorporada* no procedimento de formação dos planos e nas etapas compreendidas nesse *iter* procedimental (*ponto 4*). Por fim, tempo ainda para uma incursão pela dinâmica dos planos e sua relação com a avaliação ambiental (*ponto 5*).

---

[33] Sobre a articulação entre a AIA e a AAE, cfr. Tiago Souza d'Alte e Miguel Assis Raimundo, *ob. cit.*, p. 252 e ss..

[34] Nas outras categorias, pontificam os instrumentos *reparatórios*, *repressivos* e de *fomento*. Carla Amado Gomes, "Direito Administrativo do Ambiente", *ob. cit.*, p. 194 e ss..

35 O conceito de "projecto" não é pacífico, sobretudo pela sua exiguidade. Sobre isto, a propósito da decisão de localização da Ponte Vasco da Gama (que, no entender do STA, não preenchia tal conceito), cfr. Carla Amado Gomes, "Direito Administrativo do Ambiente", *ob. cit.*, p. 214.

[36] A abertura preambular do RAAE distingue claramente a AAE da AIA, mencionando que "(...) têm funções diferentes – a primeira uma função estratégica, de análise das grandes opções, a segunda uma função de avaliação do impacte dos projectos tal como são executados em concreto (...)".

[37] Cuja mais recente alteração foi introduzida pelo DL n.º 181/2009, de 7 de Agosto.

[38] A própria Directiva n.º 2001/42/CE incluía já no seu âmbito os instrumentos de gestão territorial.

[39] Nos termos do art. 1.º, 2, do DL n.º 316/2007, de 19 de Setembro, o regime do DL n.º 232/2007, de 15 de Junho, aplica-se subsidiariamente em tudo o que não estiver previsto no primeiro.

40 Na letra da lei, nos planos municipais, a AAE só é obrigatória para o plano director municipal (art. 86.º, 2, *c)*, RJIGT), assumindo carácter facultativo para os planos de urbanização e de pormenor (art. 74.º, 5, RJIGT). Desta aparente evidência trataremos, não sem problematizar, *infra*.

[41] Sobre isso, remetemos, desde já, o leitor para Tiago Souza d'Alte e Miguel Assis Raimundo, *ob. cit.*, *passim*.

3. Os planos urbanísticos sujeitos a avaliação ambiental

A AAE – doravante designada por avaliação ambiental – abrange, hoje, todos os *planos*[42] regulados no RJIGT, ainda que as suas condições de realização possam divergir[43]. A avaliação ambiental de planos urbanísticos mostra-se crucial para uma acção ambiental preventiva, pois que "o ordenamento do território (...) constitui uma premissa essencial e determinante do designado desenvolvimento sustentado"[44]. Adentro da disciplina urbanística, a avaliação ambiental constitui um *princípio fundamental* do procedimento de formação dos planos[45-46], de par com os princípios da colaboração entre sujeitos de direito público, da participação dos interessados e da justa ponderação de interesses[47-48].

[42] Se bem que a o regime da AAE abranja igualmente *programas* estratégicos, está excluída do seu âmbito o PNPOT. Considerando a sua sujeição a avaliação ambiental demasiado ambiciosa, Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 619, nt. 77. Para uma análise sobre a prevenção e minimização de riscos (*inter alia*, ambientais) levadas a cabo pelo PNPOT, Alves Correia, "Riscos e Direito do Urbanismo", *ob. cit.*, p. 1120 e 1121. Catarina Moreno Pina, por seu turno, entende, não obstante, que os mesmos podem vir a ser sujeitos a AAE, ao abrigo do art. 3.º, 1, al. *a)*, do RAAE. É proposta que merece a nossa concordância. Catarina Moreno Pina, *Os regimes de avaliação de impacte ambiental e de avaliação ambiental estratégica*, Tese de Mestrado (disponível na biblioteca da FDUL), p. 204 e 205 (o texto foi publicado, entretanto, pela AAFDL).

[43] Para uma análise do âmbito de aplicação da avaliação ambiental aos planos urbanísticos (e não só) em França, cfr. Yves Jégouzo, *ob. cit.*, pp. 2101-2103.

[44] Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 620.

[45] Colaço Antunes, em ensino oral (FDUP, 2009/2010).

[46] Destacando a relevância da avaliação ambiental dos planos urbanísticos em matéria de localização de determinadas actividades (em função da contaminação, ou não, dos solos, originada pela produção de resíduos) e instalações de produção e gestão de resíduos (relacionando ainda estas questões com o *princípio da separação de usos incompatíveis*), Fernanda Paula Oliveira, *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 381 e 382, e p. 540 e ss.. O nó górdio da questão ilustra-se da seguinte maneira: se, por um lado, a localização, *v.g.*, de aterros de resíduos deve ser feita o mais próxima dos aglomerados populacionais (por forma a reduzir os custos sociais e ambientais do transporte dos resíduos), por outro, razões ambientais e de saúde pública (qualidade do ar e, consequentemente, de vida) subsistem no sentido de a mesma estar o mais afastado possível das pessoas. Sobre isto, *vide*, também, Alexandra Aragão, *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*, *ob. cit.* p. 713 e ss..

[47] Sobre o procedimento de formação dos planos, cfr., por todos, Alves Correia, *de Direito do Urbanismo*, Volume I, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 391-495. Assinalando a relevância do princípio da colaboração entre vários sujeitos de direito público para a prevenção de riscos, Alves Correia, "Riscos e Direito do Urbanismo", *ob. cit.*, p. 1125.

[48] Questão que não cabe, neste local, abordar desenvolvidamente é a da admissibilidade de a Câmara Municipal contratualizar com privados, ao abrigo dos contratos para planeamento previstos no art. 6.º-A, 1, do RJIGT, a realização da avaliação ambiental. Manifestando-se a favor desta possibilidade, Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 415, nt. 80. Contra, Fernanda Paula Oliveira, *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Comentado*, Almedina, 2012, p. 59 e 60. Em nossa opinião, e sintecticamente, cremos que se dos princípios da *indisponibilidade do poder de planeamento*, da *irrenunciabilidade do exercício dos poderes públicos* e da *inalienabilidade da competência* (art. 6.º-A, 2, do RJIGT, conjugado com o art. 29.º, do CPA) se retirava já a inadmissibilidade de tal solução, a mesma é reiterada quando o art. 6.º-A, 2, do RJIGT, densificando o segundo desses princípios, se refere expressamente ao *procedimento* de formação do plano como limite à contratualização. Procedimento do qual a avaliação ambiental, porque nele *incorporada*, faz parte integrante. Neste sentido, Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 437 e 438. Deste modo, nas palavras de Jorge André Alves Correia, *Contratos Urbanísticos*, *ob. cit.*, p. 233, "em caso algum, a celebração de um contrato para planeamento pode colocar em causa as regras procedimentais de formação dos planos, acarretando a subtracção dos mesmos aos trâmites a que estão sujeitos por força da lei". Numa outra perspectiva, ainda, o princípio da prossecução do interesse público ambiental e o próprio princípio da prevenção obstam a que o privado, que tem um interesse próprio na consagração das soluções urbanísticas mais adequadas à sua proposta de plano, possa realizar a avaliação ambiental – tal promiscuidade de interesses (públicos e privados) pode muito bem levar o privado a fazer "vista grossa" aos riscos ambientais presentes. É neste sentido que Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, p. 237, afirma que entregar ao privado a realização da avaliação ambiental é como – passe o exagero – "dar o ouro ao bandido". Sobre esta questão, v. Francisco Noronha, "Os contratos para planeamento e a (in)admissibilidade de contratualização da avaliação ambiental", in Revista *AB Instantia*, n.º 1, Ano 1, Almedina, 2013, pp. 81-97.

3.1 Planos sectoriais

A avaliação ambiental de *planos sectoriais* vem prevista no art. 38.º, 2, al. *g)*[49]. Todavia, como logo ali se lê, a sua realização está condicionada pelo despacho do ministro competente em razão da matéria, o qual pode decidir da conveniência ou não da avaliação ambiental. Trata-se de uma opção criticável do legislador, sobretudo quando sabemos que o desenvolvimento tecnológico, a qual nenhum sector é alheio, anda de mãos dadas com a multiplicação dos riscos, nomeadamente, para o ambiente. Alinhamos, pois, com Colaço Antunes, no sentido da conveniência da obrigatoriedade da sujeição dos planos sectoriais à avaliação ambiental[50]. A decisão ministerial pode, contudo, ser precedida da consulta a entidades com responsabilidades ambientais específicas (art. 3.º, 3, do RAAE, conjugado com o art. 38.º, 4, RJIGT), devendo o parecer emitido pronunciar-se não só pela conveniência da avaliação ambiental, como também sobre o âmbito da mesma e sobre o alcance da informação a incluir no relatório ambiental (art. 38.º, 5, RJIGT)[51]. Na hipótese de o ministro ter sujeitado, por despacho, e ainda que sem a consulta referida, o plano a avaliação ambiental, deve ser solicitado parecer nos termos do art. 38.º, 5. Ou seja, neste último caso, embora não tenha havido parecer sobre a conveniência ou não da avaliação ambiental (art. 38.º, 4), subsiste a obrigatoriedade de solicitação do parecer previsto no n.º 5, do art. 38.º. Dando-se o caso de o plano ter passado pelo crivo da avaliação ambiental, o relatório ambiental nela produzido deve ser junto aos documentos divulgados para efeitos de discussão pública (art. 40.º, 3).

3.2 Planos especiais

No que diz respeito aos planos especiais[52], a imperatividade de realização da avaliação ambiental vem prevista no art. 45.º, 2, al. *b)*, onde se prescreve a junção ao plano do relatório ambiental, no qual devem constar os eventuais efeitos significativos no ambiente associados à aplicação do plano e, bem assim, as alternativas razoáveis (cfr., também, art. 47.º, n.os 2 e 4). A necessidade de consideração de alternativas constitui uma manifestação clara do princípio da prevenção, no sentido de se hipotizarem todas as opções planificatórias possíveis que menor dano causem ao ambiente. Ou seja, pretende-se *o melhor plano* para o ambiente.

3.3 Planos regionais

Também os PROT estão sujeitos a avaliação ambiental, como decorre do art. 54.º, 3, valendo para aqui as mesmas considerações expendidas acima acerca da procura de alternativas ambientalmente sustentáveis (cfr., também, art. 56.º, n.os 1 e 2)[53].

[49] Sublinhando, já então, a necessidade de avaliação ambiental ao nível sectorial, Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 609 e 610: "No âmbito de uma política sectorial, a protecção do ambiente deve, inclusive, implicar a própria escolha de determinada tecnologia ou infra-estrutura, seja na política agrária, industrial, energética ou de ordenamento do território".

[50] Colaço Antunes, em ensino oral (FDUP, 2009/2010).

[51] Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, p. 233, entende que mesmo tendo sido deliberada a sujeição do plano a avaliação ambiental sem que estas entidades tenham sido consultadas, devem as mesmas ser chamadas a pronunciar-se sobre o âmbito da avaliação e alcance da informação a incluir no relatório ambiental. Entendimento que se deve estender a todos os outros casos semelhantes (cfr. arts. 74.º, 8; 64.º, 4; e 96.º, 5, do RJIGT). É o que já acontece com os planos de urbanização e de pormenor (art. 74.º, 7, do RJIGT) e com os planos sectoriais (art. 39.º, 2, do RJIGT).

[52] Qualificando-os como autênticos instrumentos *preventivos* de direito do ambiente, Carla Amado Gomes, "Direito Administrativo do Ambiente", *ob. cit.*, p. 195.

[53] Colaço Antunes entendia, já à data, serem os PROT, a par dos PDM, a referência indispensável para a subordinação dos planos de ordenamento do território a avaliação ambiental. Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 619.

3.4 Planos intermunicipais

Quanto aos planos intermunicipais, a sua submissão a avaliação ambiental não é automática, porquanto o art. 64.º, n.os 3 e 4, do RJIGT, faz depender da deliberação de elaboração do plano a necessidade daquela, devendo, em caso negativo, justificar-se as razões da sua inexigibilidade. Também aqui se vislumbra a possibilidade de, previamente à deliberação, se requerer a consulta junto das entidades com responsabilidades ambientais específicas, nos termos do art. 3.º, 3, do RAAE.

3.5 Planos municipais. Os casos particulares dos planos de urbanização e de pormenor

Chegamos, por fim, aos planos municipais, que serão alvo de uma atenção mais alongada da nossa parte. A título preliminar, cabe fazer uma consideração sumária: enquanto os planos directores municipais (PDM) estão sempre sujeitos a avaliação ambiental, já que devem ser sempre acompanhados de relatório ambiental (art. 86.º, 2, al. *c)*)[54], o mesmo não se pode dizer dos planos de urbanização (PU) e de pormenor (PP), cuja submissão a avaliação ambiental, no caso de utilização de *pequenas áreas a nível local*, só tem lugar na eventualidade de a entidade responsável pela sua elaboração entender que são susceptíveis de ter efeitos significativos no ambiente (art. 74.º, 5, RJIGT)[55].

No âmbito dos PU e dos PP, subsiste, pois, uma margem de discricionariedade para o órgão municipal, para quem o relatório ambiental, produzido em sede de avaliação ambiental, se incluirá no *conteúdo facultativo* do plano[56]. Nos termos do art. 74.º, 6, do RJIGT, tal espaço discricionário comprime-se, contudo, por via, de um lado, dos critérios estabelecidos no anexo ao RAAE[57], e da consulta, pela Câmara, às entidades com responsabilidades ambientais específicas (embora a própria consulta esteja na disponibilidade do município), do outro.

De qualquer modo, sempre se diga que, *em caso de dúvida*, a balança deve pender no sentido da sujeição do plano a avaliação ambiental[58].

A contrario, resulta que, possuindo tais áreas uma dimensão significativa, a realização da avaliação ambiental terá carácter obrigatório, como decorre dos arts. 89.º, 2, al. *b)* (plano de urbanização), e 92.º, 2, al. *b)* (plano de pormenor). Mais do que um raciocínio lógico, parece-se nos ser esta uma solução ambientalmente bondosa, dadas as implicações que o plano de urbanização e de pormenor, pelo seu elevado detalhe no ordenamento do território, podem ter no ambiente[59].

3.5.1 Os planos de urbanização

Aspecto problemático, sobre o qual se justifica uma palavra, é o da sujeição do plano de urbanização a avaliação ambiental, que, nos termos do art. 74.º, 5, do RJIGT, está a talante da Câmara Municipal. Desde logo devemos dizer que, em nosso entender, seria conveniente, *de jure condendo*, submeter os planos de urbanização a avaliação ambiental obrigatória, em face da elevada concretude dos seus comandos, designadamente, no que toca à

[54] Note-se como a al. *c)*, do n.º 2, do art. 86.º, do RJIGT, ao referir-se expressamente a "*alternativas razoáveis* que tenham em conta os objectivos e o âmbito da aplicação territorial respectivo", tem latente uma acção ambiental preventiva.

[55] Para alguns exemplos de casos em que os planos de urbanização e de pormenor devem ser sujeitos a avaliação ambiental, cfr. *Guia da Avaliação Ambiental dos Planos Municipais de Ordenamento do Território*, DGOTDU e APA, 2008, p. 25 e 26.

[56] Por contraposição ao *conteúdo mínimo* (ou *necessário*) do plano. Sobre isto, cfr. Fernanda Paula Oliveira, *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal*, *ob. cit.*, p. 368 e ss..

[57] Ilustrando estes critérios com alguns exemplos práticos, Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, pp. 230-232.

[58] No mesmo sentido, Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, p. 232.

[59] Em sentido convergente, Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 426.

definição e caracterização da sua área de intervenção (a qual é feita em função, também, da identificação dos valores naturais a proteger – art. 88.º, al. *a)*, do RJIGT), à definição da estrutura ecológica (art. 88.º, al. *b)*, do RJIGT) e à localização das diferentes funções urbanas e seus critérios (art. 88.º, als. *c)* e *f)*, do RJIGT). *De iure condito*, embora a lei seja clara quanto ao carácter facultativo da submissão do plano de urbanização a avaliação ambiental (art. 74.º, 5, RJIGT), sempre se poderá dizer que o legislador incorreu, pelo menos, numa certa confusão: é que se a obrigatoriedade de avaliação ambiental do PDM resulta da necessidade de o relatório ambiental o acompanhar (art. 86.º, 2, al. *c)*, do RJIGT), o mesmo se poderia dizer, *prima facie*, para o plano de urbanização (art. 89.º, 2, al. *b)*, do RJIGT). Note-se como enquanto no plano de urbanização, o art. 89.º, 2, al. *b)*, do RJIGT, se limita a prescrever, sem mais, a necessidade do relatório ambiental, para o plano de pormenor, o art. 92.º, 2, al. *b)*, preceitua a junção do relatório ambiental "*sempre que seja necessário proceder à avaliação ambiental nos termos do n. os 5 e 6 do art. 74.º* (...)". Se a avaliação ambiental está na disposição da Câmara Municipal em ambos os casos, por que razão a letra da lei é diferente num e noutro caso? Não se trata este, evidentemente, de um elemento que possa induzir o intérprete no sentido da obrigatoriedade da sujeição dos planos de pormenor a avaliação ambiental, mas sempre constitui um argumento demonstrativo de alguma eventual confusão do legislador nesta matéria.

3.5.2 Os planos de pormenor: esboço de uma avaliação ambiental alternativa

Com a *incorporação* do regime da avaliação ambiental no procedimento de formação dos planos, perde algum sentido a questão de saber se os planos de pormenor, pela sua natureza *micro*, não devem estar sujeitos a AIA, por caberem na noção de *autorização* constante da Directiva n.º 97/11/CE, de 3 de Março[60], plasmada, pelo legislador nacional, nos arts. 62.º a 66.º, do RJUE. Não obstante, a pertinência da questão mantém-se, na medida em que, como já referirmos, nem sempre a realização da avaliação ambiental é obrigatória neste tipo de planos. Por outro lado, o procedimento de autorização beneficia de um regime simplificado[61], com a agravante de subsistir, neste domínio, o regime do deferimento tácito (art. 111.º, 3, e art. 113.º, do RJIGT), o que pode acarretar riscos elevados para o interesse público ambiental[62].

O que se poderá perguntar, ainda assim, é se, para os casos em que a avaliação ambiental de planos de pormenor assume carácter facultativo (utilização de *pequenas áreas a nível local*) e esta não seja realizada, não será, de toda a sorte, conveniente a realização da AIA. Parece-nos que a resposta deverá ser positiva, na medida em que por esse meio se realiza, mais cabalmente, o princípio da prevenção, e isto porque uma acção que se pretenda verdadeiramente preventiva não "mede aos palmos" o seu objecto. Vale por dizer que a utilização de *pequenas áreas a nível local* pelo plano de pormenor pode muito bem ter impactos significativos no ambiente, tanto mais que, sendo a *imprevisibilidade* uma das marcas distintivas do dano ambiental, ele pode vir a ser tão ou mais gravoso que um dano produzido na utilização de áreas de grande dimensão. Na vigência do anterior DL n.º

[60] Era o pertinente expediente utilizado por Carla Vicente, *ob. cit.*, p. 108, como forma de contornar a total ausência da avaliação ambiental para os planos urbanísticos.

[61] *Ibidem*, p. 109.

[62] Sobre o deferimento tácito em matéria urbanística, cfr., aprofundadamente, Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. III, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 320-356. Pugnando pela sua insustentabilidade, quer substantiva, quer adjectiva, Colaço Antunes, *Direito Urbanístico*, *ob. cit.*, pp. 171-175. Especificamente no domínio jusambiental, cfr. Carla Amado Gomes, "Direito Administrativo do Ambiente", *ob. cit.*, p. 198 e 199, e pp. 211-213. Pela nossa parte, acompanhamos esta Autora nas críticas movidas à valoração positiva do silêncio da Administração num campo tão sensível como é o ambiental, representando tal prática um golpe, senão mortal, muito grave, na realização do princípio da prevenção.

69/2000, se essa *assimilação* do plano de pormenor a uma autorização fosse sustentável, não víamos óbice, em princípio, à realização da AIA de um plano de pormenor. Actualmente, porém, com o DL n.º 151-B/2013, e na ausência de uma cláusula geral de submissão de projectos a AIA, cremos que o melhor – pouco ou nada, a bem dizer – que, neste campo, se conseguirá será a sujeição de um plano de pormenor a AIA por via da al. c) do n.º 3 do art. 1.º – e sempre com uma entorse da letra da lei, já que nenhum membro do Governo é competente "na área do projecto em razão da matéria" de um plano de pormenor... (no máximo, poder-se-á apontar para o membro do Governo responsável pela área do Ordenamento do Território, dele apenas dependendo a decisão de sujeição a AIA no caso de ser igualmente responsável pela área do Ambiente).

3.6 A avaliação ambiental e o princípio da vinculação situacional dos solos

Da avaliação ambiental dos planos municipais pode resultar a intrínseca ligação de determinada área com a natureza, seja por ela albergar determinados valores ambientais (vegetação, seres vivos, cursos de água), seja pela sua eminente relevância paisagística. Tratam-se, neste casos, de qualidades ou atributos *ontológicos* do solo, que lhe são inerentes pela *incrustação natural*. Avulta, aqui, o chamado *princípio da vinculação situacional dos solos*[63], pelo qual "da especial *situação factual* de um terreno, nomeadamente da sua localização numa área de protecção da natureza (...), pode resultar para o respectivo proprietário a *obrigação* de não realizar ou de renunciar a determinadas utilizações, como por exemplo a edificação"[64]. O legislador, ao estabelecer, "de acordo com as circunstâncias, determinadas proibições de utilização que resultam da particular situação factual de um terreno, não faz mais do que actualizar uma limitação inerente à propriedade do terreno, de tal modo que se está apenas perante uma «definição do conteúdo» da propriedade e não perante uma «expropriação que obriga a indemnização»"[65-66].

A nível planificatório-administrativo, na eventualidade de a Câmara Municipal – por si mesma ou seguindo o parecer ambiental emitido no procedimento de avaliação ambiental (ver *infra*) – estipular, no PDM (operação de zonamento), determinada área – na qual se inserem parcelas de terreno dos proprietários – como pura e simplesmente inedificável (classificando o solo como rural), em virtude das suas características ambientais ou do seu vínculo paisagístico *ontológico*, *quid juris*? O que se pergunta, portanto, é se pode ser configurável uma indemnização de sacrifício para o particular, encarando-se tal medida planificatória como operando uma autêntica expropriação do plano.

Para Alves Correia, o plano, ao acolher um vocação ou o destino natural do terrno, "«reagindo» apenas à sua situação, não faz mais do que concretizar a sua situação vinculacional"[67], razão pela qual o Autor recusa a possibilidade de o proprietário ser indem-

[63] O princípio da vinculação situacional perfila-se como uma manifestação ou subespécie da vinculação social da propriedade. Sobre isto, Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 810 e ss..
[64] *Ibidem*, p. 819.
[65] *Ibidem*.
[66] Alves Correia, "Riscos e Direito do Urbanismo", *ob. cit.*, p. 1129, realça como também a prevenção de riscos (*lato sensu*) pode estar subjacente ao vínculo situacional, *v.g.*, no caso de uma proibição de construção fixada em nome da segurança das pessoas (risco de desabamentoem virtude da instabilidade do solo para construir) e do ambiente (risco de lesão de determinado *habitat* natural).
[67] *Ibidem*, p. 820.

nizado e, mesmo, de vir a beneficiar dos mecanismos de perequação[68-69]. Em sentido inverso, situa-se Colaço Antunes, para quem "não (...) parece totalmente pertinente sustentar a sua [a dos particulares] não compensação com base em princípios como o da *vinculação situacional do solo*, especialmente quando as restrições impostas são em benefício de todos, da colectividade (o exemplo de limitações à utilização da propriedade do solo em virtude da sua qualidade paisagística ou ambiental)"[70]. Neste particular, assume particular relevo o caso do vínculo paisagístico, que, para Colaço Antunes, "pode comportar uma compressão de tal modo forte do núcleo essencial do direito de propriedade que configure uma expropriação de sacrifício"[71].

Por outro lado, Alves Correia defende que, em situações-limite, a prevenção de riscos não se basta com o mero vínculo situacional, implicando, mesmo, a transferência do direito de propriedade sobre o solo para um ente público, por via expropriativa. No seu entender, tendo por base o conceito amplo de expropriação previsto no art. 1.º, do Código das Expropriações (privação ou subtracção do direito de propriedade para a realização de *qualquer fim de utilidade pública*), "a elasticidade inerente à noção de utilidade pública perfilhada pelo legislador permite o abarcamento de uma *cópia de situações* (incluindo as ditadas pela tarefa de prevenção do risco)"[72]. É esta uma solução que nos suscita algumas reservas, porquanto, em caso algum, pode o princípio da proporcionalidade (art. 3.º, do Código das Expropriações) sair beliscado.

Resta-nos, agora, focar a nossa atenção no procedimento da avaliação ambiental, o que faremos tendo os planos municipais como laboratório de análise.

4. A *incorporação* do RAAE no âmbito do procedimento de formação dos planos municipais

Primeiramente, cumpre assinalar que o procedimento de avaliação ambiental consagra uma metodologia inovadora, na medida em que une, num só procedimento, e de forma estrutural, ponderações de índole diversa (políticas, económicas, sociais, urbanísticas, ambientais). Donde que a avaliação ambiental não constitui um procedimento administrativo paralelo ao de formação dos planos urbanísticos disciplinado no RJIGT, nem sequer nele estando enxertada. Diferentemente, a avaliação ambiental ocorre endogenamente no próprio procedimento de formação dos planos, por via do método da *incorporação*[73], porquanto

[68] *Ibidem*, p. 821, e p. 740 e 741. Ressalvando, contudo, a hipótese da *mudança de destino* do solo, *id est*, a hipótese de determinado solo, integrado na REN, ser classificado como solo urbano para efeitos de ser qualificado como afecto à estrutura ecológica necessário ao equilíbrio do sistema urbano (art. 73.º, 4, al. *c)*, do RJIGT). Neste caso, o Autor propugna que, servindo tal alteração o desiderato de melhorar o *ambiente urbano* (cfr. *supra*), os mecanismos de perequação devem ser accionados.

[69] No entanto, num artigo mais recente (2010), Alves Correia, "Riscos e Direito do Urbanismo", *ob. cit.*, p. 1130, já vem a admitir a hipótese de tal ablação *naturaliter* consubstanciar uma expropriação do plano e, consequentemente, dever o particular ser indemnizado, nos termos dos arts. 18.º e 143.º, do RJIGT.

[70] Colaço Antunes, *Direito Urbanístico*, *ob. cit.*, p. 96.

[71] Colaço Antunes, Direito Público do Ambiente, ob cit., p. 101 e 102.

[72] Alves Correia, "Riscos e Direito do Urbanismo", ob. cit., p. 1131. O Autor sustenta, no entanto, que, nesta matéria, o princípio da proporcionalidade manda que se dê preferência às servidões administrativas (art. 8.º, do Código das Expropriações), pelo seu carácter ablativo menos intenso.

[73] Alves Correia, *Manual, I, ob. cit.*, p. 437 e 438. Sobre as tipologias procedimentais em sede de AIA, cfr. Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental, ob. cit.*, p. 632 e ss.. Ainda que com as devidas distâncias, por estarmos diante de dois institutos distintos, cremos que o terceiro modelo aí apresentado pelo Autor coincide com o método *incorporativo* a que aludimos em texto, já que ele é caracterizado como não se configurando como um procedimento autónomo de conteúdo permissivo, "inserindo-se antes no procedimento autorizativo principal, precisamente na fase de instrução". Sobre isto, referindo-se a uma *concentração por incorporação, vide* Alves Correia, "A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo", *ob. cit.*, p. 474 e 475.

"só é verdadeiramente possível a consideração do interesse ambiental se a avaliação se integrar, não apenas [...] na decisão final, mas também ao nível do procedimento intelectual integrador que constitui o planeamento"[74].

No que ao momento da decisão de realização da avaliação ambiental diz respeito, Catarina Moreno Pina entende que "(...) não obstante a sujeição a AAE [avaliação ambiental] deva ser decidida no início do procedimento, também pode ser determinada ao longo da elaboração, alteração ou revisão do plano, pois podem ir surgindo novas informações, bem como novas alternativas a considerar (...)"[75]. Se bem acompanhamos a Autora, tal entendimento restringe-se aos casos em que a realização da avaliação ambiental se mostra facultativa (*v.g.*, nos planos sectoriais), já que, quando a realização da avaliação ambiental tem carácter obrigatório (*v.g.*, no PDM), a avaliação ambiental tem sempre lugar no início do procedimento de elaboração do plano – cfr. arts. 47.º, 2 (planos especiais); 56.º, 2 (PROT); e 75.º-A, 2 (PDM), todos do RJIGT.

Na análise que se segue, procuraremos enunciar as etapas fundamentais elencadas pelo RAAE e compreender, simultaneamente, a sua *incorporação* e implicações no procedimento de formação dos planos municipais.

Antes disso, porém, urge conhecer as consequências da omissão da Câmara Municipal na realização da avaliação ambiental no procedimento de formação do PDM.

4.1 A ausência de avaliação ambiental: consequências e remédios jurisdicionais

Se, como dissemos, na última alteração introduzida no RJIGT, o DL n.º 316/2007 *incorporou* o procedimento de avaliação ambiental no procedimento de formação do plano, significa que aquele é *parte integrante* deste[76]. Donde resulta que o acto de aprovação de um PDM (art. 79.º, 1, do RJIGT), na ausência de avaliação ambiental – quando obrigatória, como sucede para os PDM –, é fulminado com o desvalor da nulidade, por preterição de um elemento essencial – art. 133.º, 1, CPA[77-78].

Nesta hipótese – e, bem assim, na eventualidade de o conteúdo do plano violar, pura e simplesmente, o direito ao ambiente, mesmo tendo havido lugar a avaliação ambiental prévia –, importa saber, agora, de que garantias jurisdicionais dispõem os particulares. Tratando-se de um plano com eficácia plurisubjectiva como é o PDM (e os restantes planos municipais), perfilam-se três hipóteses, sendo certo que, para efeitos contenciosos, o pla-

[74] Carla Vicente, *ob. cit.*, p. 83 e 84.
[75] Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, p. 233.
[76] Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 438, nt. 99.
[77] É essa, também, a solução no direito italiano. Cfr. Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 438, nt. 99. É igualmente de equacionar a nulidade do acto de aprovação do PDM que prescindiu de avaliação ambiental ao abrigo da al. *d)*, do n.º 2, do art. 133.º, do CPA, se se entender que tal acto ofende o conteúdo essencial do direito ao ambiente enquanto direito fundamental – art. 66.º, 1, da CRP.
[78] Esta solução, bem como os remédios jurisdicionais que, de seguida, trataremos no âmbito do PDM, deve valer, do mesmo modo, no caso de não realização de avaliação ambiental no âmbito dos planos especiais. Com efeito, nos segundos, à semelhança dos primeiros, além de a avaliação ambiental ser obrigatória, avulta o carácter plurisubjectivo da sua eficácia, na medida em que vinculam directa e imediatamente os particulares. Cfr. Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 387. Para todos os planos não dotados de eficácia plurisubjectiva, seja a avaliação ambiental obrigatória (PROT) ou não – caso em que, de toda a sorte, deve a entidade responsável pela elaboração do plano fundamentar a decisão de não sujeitar o plano ao exame ambiental–, a via contenciosa mais adequada será o pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (do plano *in totum*, ou de algumas das suas normas), nos termos do art. 73.º, 3, do CPTA, cuja legitimidade, nas mãos do MP, pode ser accionada oficiosamente ou a requerimento das entidades mencionadas no art. 9.º, 2, do CPTA, ou mesmo de qualquer pessoa, ao abrigo da acção popular (cfr. art. 7.º, 1, al. *a)*, do RJIGT, conjugado com o art. 9.º, 2, do CPTA).

no se configura, dogmaticamente, como uma norma jurídica[79.80].

A primeira é a impugnação incidental ou indirecta de uma norma do plano (ou do plano no seu todo), através da excepção de ilegalidade deduzida no pedido de anulação de acto administrativo que nele (plano) se fundamente (arts. 46.º, 2, al. *a)*, 50.º e 51.º, CPTA), como sejam as licenças ou admissões de comunicações prévias que, no caso concreto, ofendam interesses ambientais. Na eventualidade de o Tribunal considerar a norma do plano (ou o plano no seu todo) – incidentalmente impugnada – ilegal, tem o poder-dever de recusar a aplicação da norma ao caso concreto e, concomitantemente, de anular ou declarar nulo o acto administrativo que nela se tenha fundamentado[81]. Trata-se, pois, da *desaplicação da norma ao caso concreto*. Todavia, não será esta a melhor via jurisidicional para a tutela do ambiente, porquanto a sentença dispõe tão-só de eficácia *inter partes*: a anulação ou a nulidade incidirá sobre o acto administrativo alvo do recurso, e não sobre o plano[82].

Uma segunda via ao dispor do particular é a da impugnação, a título principal e directo, do plano no seu todo, ou em algumas das suas normas, possibilidade que decorre quer do art. 268.º, 5, da CRP, quer do art. 7.º, do RJIGT. Duas sub-hipóteses se apresentam: a declaração de ilegalidade *com* força obrigatória geral e a declaração de ilegalidade *sem* força obrigatória geral (arts. 46.º, 2, al. *c)*, e 72.º, CPTA). Nos termos do art. 73.º, 3, a primeira pode ser pedida pelo Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento das entidades (onde se incluem os particulares) mencionadas no art. 9.º, 2, do CPTA (acção popular). O Ministério Público terá o *dever* de o fazer quando tiver conhecimento de três decisões de desaplicação de uma norma com fundamento na sua ilegalidade. Estamos, em ambos os casos, perante uma manifestação da *defesa da legalidade objectiva*. A declaração de ilegalidade *com* força obrigatória geral pode também ser requerida por quem tenha sido prejudicado, ou possa previsivelmente vir a sê-lo, em virtude da aplicação de uma norma, exigindo-se, nestes casos, que a aplicação desta tenha sido já recusada, com fundamento na sua ilegalidade, em três casos concretos (art. 73.º, 1, CPTA). Na óptica de Colaço Antunes, esta última exigência não colhe, porquanto o interesse subjectivo do particular anda de par com a defesa da legalidade objectiva[83], posição que merece o nosso assentimento. Já no tocante à declaração de ilegalidade *sem* força obrigatória geral, o art. 73.º, 2, do CPTA, preceitua que, em alternativa ao pedido previsto no n.º 1, quando os efeitos de uma norma se produzam no imediato, sem necessidade de acto administrativo ou jurisdicional

[79] Isso mesmo decorria já da jurisprudência do STA em momento anterior à reforma do contencioso administrativo. Cfr., neste sentido, Ac. do STA de 22/10/03 (P. 1184/02). Não é este o lugar propício para desenvolver a questão, de enorme fascínio dogmático, da natureza do plano (se norma, se acto administrativo, ou se um *tertium genus*). Sobre este assunto, *vide*, com pormenor, Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 603 e ss., e Fernanda Paula Oliveira, *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal*, *ob. cit.*, pp. 123-129. Posição eclética, com a qual alinhamos, é a de Colaço Antunes, *Direito Urbanístico*, *ob. cit.*, p. 117 e, sobretudo, p. 145 e ss., para quem o plano assume a natureza de *acto-norma*: de um conjunto de actos, na fase procedimental, de uma norma administrativa municipal, quanto ao resultado. Relativamente aos planos de pormenor, em concreto, o Autor entende, atenta a sua elevada analiticidade, poderem ser classificados como *actos administrativos gerais de conteúdo preceptivo*.

[80] Qualificando, para efeitos impugnatórios, os comandos contidos em planos urbanísticos como *normas imediatamente operativas*, Mário Aroso de Almeida/Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2ª Ed., Almedina, 2007, p. 443 e 444. No mesmo sentido, o Ac. do STA 15 de Maio de 2001, Apêndices ao Diário da República de 8 de Agosto de 2003, p. 3798.

[81] Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 712.

[82] Em sentido semelhante, Carla Vicente, *ob. cit.*, p. 117. Uma outra hipótese se perfila: a do pedido anulatório incindir não sobre uma licença, mas, antes, sobre o próprio acto de aprovação do plano (art. 79.º, 1, do RJIGT), porquanto este se perfila como um acto administrativo constitutivo, de que depende a validade do plano. Cfr. Fernanda Paula Oliveira, *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Comentado*, Almedina, 2012, p. 286. Neste caso, cremos, não se justifica a impugnação incidental do plano, dado que a nulidade do acto de aprovação "arrasta" consigo a nulidade do plano, dado que aquele é elemento essencial deste (art. 133.º, 1, do CPA).

[83] Colaço Antunes, em ensino oral (FDUP, 2009/2010). Em sentido idêntico, criticando esta mutação, de feição objectivista, em relação à anterior LPTA, J. C. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, 11ª Ed., Almedina, 2011, p. 214, nt. 549.

de aplicação, o lesado ou qualquer das entidades (particulares incluídos) mencionadas no n.º 2, do art. 9.º, do CPTA, pode obter a desaplicação da norma, mediante o pedido de declaração de ilegalidade da norma com eficácia circunscrita ao seu caso concreto[84].

Por fim, como última via contenciosa, temos o pedido de declaração de ilegalidade por omissão de normas (de normas que reflictam a avaliação ambiental que deveria ter sido levado a cabo e não foi), previsto no art. 77.º, do CPTA. Podendo ser requerido pelo MP e pelas entidades e pessoas referidas no n.º 2, do art. 9.º, do CPTA, (art. 77.º, 1, CPTA), a sua procedência implicará a fixação, pelo tribunal, de um prazo não inferior a 6 meses para o suprimento da omissão pela entidade competente (art. 77.º, 2, CPTA)[85].

Assinale-se, desde já, que estas três vias contenciosas podem (e devem), todas elas, ser acompanhadas de um pedido de providência cautelar de suspensão jurisdicional da eficácia do plano municipal (ou de algumas das suas normas), nos termos dos arts. 112.º, 2, al. *a)*, e 130.º, do CPTA[86]. Atenta a natureza plurindividual do bem jurídico em causa (ambiente), a suspensão da eficácia da norma deve ser requerida com alcance geral (art. 130.º, 2).

Em nosso entender, das três vias contenciosas expostas, a que melhor satisfaz a natureza supraindividual e comunitária do ambiente é a impugnação, a título directo ou principal, do plano (no seu todo ou em algumas das suas normas), na modalidade de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (art. 73.º, 1 e 3, do CPTA). Com efeito, da natureza jusconstitucional de que se reveste o bem jurídico ambiente, decorre a inconveniência de uma tutela individual e concreta, antes se devendo privilegiar, em nome do direito fundamental ao ambiente (art. 66.º, 1, CRP), o meio processual que permita uma eficácia o mais abrangente possível. Ao que acresce a possibilidade de impugnação, neste meio processual em concreto, *a todo o tempo*, nos termos do art. 74.º. Assim, na eventualidade de a Câmara Municipal não realizar a avaliação ambiental no procedimento de formação do PDM, o referido pedido tem o mérito, caso proceda, de declarar ilegal todo o plano, o que se justifica, em nosso ver, na medida em que a desconsideração dos valores ambientais na elaboração do plano consubstancia uma violação gravíssima de um direito fundamental.

No caso de, por não se ter levado a cabo a avaliação ambiental necessária, se terem produzido danos ao ambiente decorrentes, *v.g.*, de uma licença de construção em área cujos bens ecológicos, se devidamente ponderados em sede de avaliação ambiental, seriam objecto de protecção (nomeadamente, através da sua classificação como solo rural – art. 72.º, 2, al. *a)*, do RJIGT), não será de afastar a possibilidade de, juntamente com o pedido de declaração de ilegalidade do plano (ou de algumas das suas normas), se cumular um pedido de condenação da Administração à reparação dos danos (art. 4.º, 2, al. *f)*, do CPTA)[87]. Pedido que, de resto, pode ser cumulado com qualquer outro dos dois meios processuais apontados.

[84] Esta hipótese não se confunde com a impugnação incidental ou indirecta do plano, pois do que aqui se trata é da sua impugnação a título principal ou directo.

85 Larga doutrina considera, a despeito da formulação legal, estarmos perante uma autêntica sentença condenatória (que não declarativa). Assim, Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, 11ª Ed., Almedina, 2011, p. 218.

[86] A *possibilidade* e a *suficiência* da providência cautelar de suspensão da eficácia da norma afasta, pois, o eventual recurso a uma intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias (cfr. art. 109.º, 1, do CPTA). Isto, bem entendido, se, num raciocínio prévio, considerássemos o direito ao ambiente como um direito subjectivo fundamental análogo, nos termos do art. 17.º, da CRP – o que, manifestamente, não colhe, porquanto a *natureza análoga* se acha por apelo à categoria dos direitos de defesa (direitos negativos) e daqueles que, não obstante o seu conteúdo positivo, se incluam no âmbito dos direitos, liberdade e garantias (pessoais, de participação política e relativos aos trabalhadores). Sobre isto, cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pp. 373-375. Embora afastando a possibilidade do recurso a este meio processual para a tutela do direito ao ambiente, Colaço Antunes, *Direito Público do Ambiente*, *ob cit.*, p. 51 e 99, admite-o já para a tutela do direito à paisagem, por ser este, no seu entender, "*um novo modo de ser dos direitos, liberdades e garantias pessoais*".

[87] Sobre o pedido de condenação da administração à reparação de danos, mais desenvolvidamente, Mário Aroso de Almeida/Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2ª Ed., Almedina, 2007, pp. 47-49.

A regra da eficácia *ex tunc* da procedência deste tipo de pedido (art. 76.º, 1, do RJIGT) conhece, em matéria urbanística, uma importante excepção, nos termos da qual a declaração de nulidade do plano, salvo menção expressa em contrário e acompanhada do dever de indemnização, não destrói a eficácia dos actos administrativos já praticados ao abrigo do plano (art. 76.º, 3, do CPTA, conjugado com o art. 102.º, 2, do RJIGT)[88].

Estão aqui em causa, nomeadamente, licenças urbanísticas, relativamente às quais o legislador entendeu conveniente assegurar a tutela das legítimas expectativas dos particular. Embora sejamos sensíveis, *prima facie*, a esta realidade, não podemos deixar de notar que tal ressalva pode ter consequências altamente nefastas para a preservação dos bens ecológicos, sobretudo nos casos de planos que, não tendo sido submetidos (ilegalmente) ao crivo ambiental, viram florescer, ao seu abrigo, licenças danosas para o ambiente, como sejam, *v.g.* licenças para construção[89] em áreas com importantes valores ambientais e paisagísticos. A aceitar-se esta excepção à eficácia retroactiva do pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, pode-se estar a proscrever, irremediavelmente, tais valores, com os riscos imprevisíveis e potencialmente irreversíveis que os danos ambientais consabidamente comportam.

Note-se, contudo, na *décalage* que persiste entre a letra do art. 76.º, 3, do CPTA (que reserva este regime de excepção para os "actos administrativos que entretanto *se tenham tornado inimpugnáveis*"), e o art. 102.º, 2, do RJIGT (que ressalva "os efeitos dos actos administrativos entretanto *praticados* com base no plano"). Ou seja, este último normativo parece mais generoso nos contornos da excepção operada, na medida em que não exige, para que a nulidade do plano não afecte, retroactivamente, essas licenças, que o acto administrativo licenciador se tenha tornado inimpugnável, bastando-se, ao invés, com a sua *prática* ao abrigo do plano. Pela nossa parte, no restrito âmbito que nos ocupa (a não realização, quando obrigatória, da avaliação ambiental no decurso do procedimento de formação do plano), tendo presentes as preocupações manifestadas *supra* (relativas à danosidade ambiental potenciada pela validade de uma licença emitida ao abrigo de um plano nulo, por ausência de avaliação ambiental), propendemos para uma interpretação restritiva do art. 102.º, 2, do RJIGT, numa leitura conjugada com o art. 76.º, 3, do CPTA, pela qual a declaração de nulidade apenas não prejudicará os efeitos, *v.g.*, de um acto administrativo licenciador praticado com base no plano se, entretanto, aquele se tornou inimpugnável (art. 58.º, n. os 2 e 4, do CPTA).

[88] Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 717, entende que, mesmo na eventualidade de o acto administrativo praticado com base no plano (art. 102, 2, do RJIGT) não se ter tornado inimpugnável, se deverá preservar a eficácia do acto, para isso se baseando na letra do art. 102.º, 2, do RJIGT.. Em nosso entender, é essa uma interpretação que convola uma *excepção* num... *princípio*. Ainda que se compreenda o peso das legítimas expectativas em causa, não devemos, pura e simplesmente, obliterar as razões de legalidade objectiva que ditaram a nulidade do plano. O juíz deve, acima de tudo, ter em conta as circunstâncias do caso concreto, sendo certo que, salvo melhor opinião, o princípio-regra deve ser o da anulação ou declaração de nulidade das licenças ou autorizações administrativas dos actos administrativos praticados ao abrigo do plano (nulo) que ainda não se tenham tornado inimpugnáveis, e isto por três razões. Em primeiro lugar, porque o art. 76.º, 2, do CPTA, reserva ao próprio o juíz o poder de conferir eficácia *ex nunc* (apenas para o futuro) à decisão, quando para isso concorram razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público, assim se introduzindo, pois, uma componente casuística na apreciação das legítimas expectativas dos particulares, que "acreditaram" na legalidade da norma (do plano). Por outro lado, em termos sistemáticos, é claro o art. 76.º, 3, do CPTA, relativamente à necessidade da inimpugnabiliade do acto como condição de accionamento do regime de excepção. Finalmente, a própria letra da norma urbanística acolhe este entendimento, porquanto preceitua a nulidade dos actos administrativos praticados com base no plano na hipótese de se fazer menção expressa nesse sentido e se juntar comunicação do dever de indemenizar (art. 102.º, 2, 1ª parte, do RJIGT). Veja-se, de qualquer modo, o que dizemos, em texto, relativamente a esta problemática no caso específico de ausência de avaliação ambiental.

[89] Cfr. art. 4.º, 2, al. *c)*, do RJUE.

4.2 O iter procedimental da avaliação ambiental

4.2.1 Pontapé de partida: o scoping

Na esteira de Alves Correia, podemos elencar seis etapas no *iter* procedimental da avaliação ambiental[90]. A primeira prende-se com a definição do âmbito da avaliação ambiental, bem como com a determinação do alcance e nível de pormenorização da informação que deve constar do relatório ambiental (art. 5.º, 1, do RAAE). Trata-se da tarefa conhecida por *scoping*, cuja responsabilidade está a cargo da entidade responsável pela elaboração do plano urbanístico, que, no caso dos planos municipais, é a Câmara Municipal (art. 74.º, 1, RJIGT).

É esta uma solução, em nosso entender, criticável, já que não se pode ignorar a "tentação" de a Câmara, em obséquio à prossecução de outros interesses (que poderão nem públicos ser...), "fechar os olhos" aos riscos ambientais do plano, para isso bastando delimitar de modo insuficiente (negligente ou mesmo dolosamente) o âmbito da avaliação ambiental, bem como, *v.g.*, determinar um alcance e nível de pormenorização altamente genéricos e imprecisos, não cuidando dos "pormaiores" ambientais incómodos existentes. E a isso não obstará a natureza obrigatória do parecer das entidades com responsabilidades ambientais específicas (art. 5.º, n.os 3, 4, 5, do RAAE, e 75.º-A, n.os 4 e 7, do RJIGT), porquanto ele não é vinculativo (art. 98.º, 2, CPA). Essa "tentação" será tanto maior quanto, como ficou dito atrás, menor seja a capacidade da Câmara em resistir às pressões do proprietários e dos promotores imobiliários. Vai daí, entendemos, com Colaço Antunes, que a definição do conteúdo da avaliação ambiental deveria ser da competência de uma comissão independente, capaz de assegurar, com isenção e transparência, a melhor ponderação possível dos valores ambientais na fase de elaboração do plano[91-92].

4.2.2 O relatório ambiental

De especial centralidade se reveste, numa segunda etapa, o *relatório ambiental*, cuja elaboração, a cargo da Câmara Municipal (no caso dos planos municipais), corresponde à segunda etapa deste percurso (art. 6.º, 1, do RAAE)[93]. O relatório ambiental deve integrar, nomeadamente, os eventuais efeitos significativos no ambiente resultantes da execução do plano[94]

[90] Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 429 e ss..

[91] Colaço Antunes, em ensino oral (FDUP, 2009/2010). Problema semelhante levanta Yves Jégouzo a propósito do *contrôle* da avaliação ambiental, argumentando que a independência desta é discutível "quanto aos planos do Estado, pois, no que respeita aos planos que são da competência do *préfet de département* ou do *préfet de région*, o controlador será, aí, a mesma autoridade que é controlada". Mais desenvolvidamente, Yves Jégouzo, *ob. cit.*, p. 2105 (trad. nossa).

[92] Ainda que com as devidas distâncias, podemos fazer um paralelismo entre esta solução e a que Alves Correia propugna no âmbito da AIA, segundo a qual, por razões de isenção e credibilidade, o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) deveria ser não da competência do requerente, mas da entidade competente para a prática do acto administrativo autorizativo ou de uma entidade independente quer do requerente, quer da entidade que licencia ou autoriza o projecto. Alves Correia, "A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo", *ob cit.*, p. 462, nt. 13.

[93] Uma caracterização do *rapport environnemental* francês (decomposto em seis partes) pode ser encontrada em Yves Jégouzo, *ob. cit.*, p. 2103.

[94] Deles destacamos, como forma de ilustrar o enlace entre a preservação dos valores ambientais e estético-histórico-culturais em sede de AAE, os efeitos nocivos para o património cultural, como sejam o património arquitectónico e arqueológico e a paisagem (art. 6.º, 1, al. *e*), do RAAE). Note-se como, *freudianamente* ou não, o legislador incluiu a paisagem como elemento integrante do património cultural. É visão de que divergimos, por entendemos ser a paisagem elemento incindível da noção jurídica de ambiente. Neste sentido, Colaço Antunes, *Direito Público do Ambiente*, *ob cit.*, p. 95 e ss.. Para mais, parece insuflar essa inclusão um certo sabor *gianniniano*, expresso, também, na doutrina da Comissão Franceschini. Falamos da tese *unitária* de bem cultural, abarcando, no mesmo conceito, o património cultural e natural. A mesma tese, como já demos conta *supra*, que subjaz ao conceito amplo de ambiente plasmado na LBA. Postulando a dissociação entre património cultural e património natural (onde

e as alternativas razoáveis (manifestação do *princípio da prevenção*)[95], as características ambientais da zona abrangida pelo plano e as medidas destinadas a prevenir, reduzir e, se possível, eliminar aqueles efeitos (*princípio da prevenção*)[96].

Valem aqui as mesmas razões que aduzimos na crítica aduzida *supra*, com a agravante de a Câmara Municipal, para justificar um relatório ambiental claramente deficitário, se poder escudar no n.º 2, do art. 6.º, do RAAE, que impõe a inclusão, no relatório, das informações que apenas sejam *razoavelmente consideradas como necessárias para a realização ambiental*[97].

Por outro lado, pese embora o facto as entidades com responsabilidades ambientais específicas acompanharem a elaboração do relatório (art. 75.º-A, 2, do RJIGT), a avaliação ambiental propriamente dita por elas realizada consiste numa análise do relatório ambiental (art. 75.º-A, 7, do RJIGT); ora, perante um relatório ambiental elaborado de forma insuficiente ou deficiente pela Câmara Municipal, reduz-se, logo à partida, o objecto de análise das referidas entidades, que ficarão mais ou menos "presas" ao documento emitido por aquela[98]. Em nossa opinião, também o relatório ambiental, tal como a definição do conteúdo da avaliação ambiental, deveria estar nas mãos de uma comissão independente. Não obstante, o relatório ambiental sempre constituirá, estamos em crer, um importante dispositivo de controlo da discricionariedade planificatória[99], complementado, como veremos *infra*, pelo dever de ponderação e fundamentação das observações ambientais recolhidas em sede de participação do público (art. 77.º, 5, RJIGT).

Anote-se, ainda, a importância do relatório ambiental na concretização do *princípio da não duplicação*[100], na medida em que dele deve constar a informação de que determinada questão pode ser mais adequadamente avaliada a um nível diferente. Será o caso de, em sede de avaliação ambiental de um PDM, se fazer constar do relatório ambiental a informação de que a protecção de um certo jardim público caracterizado pela plantação de árvores milenares raras se deve fazer a um nível mais localizado, por meio de um plano de urbanização ou mesmo de pormenor[101]. Em sentido aproximado, o direito alemão consagra a *re-*

inclui o património urbanístico e, justamente, o património paisagístico), José Casalta Nabais, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2ª ed., Almedina, 2010, pp. 36-43.

[95] "Só considerando as várias alternativas possíveis se poderá concluir que uma eventual restrição quer ao direito fundamental ao ambiente, quer aos direitos fundamentais, é necessária. De outro modo, poder-se-á estar a violar o princípio da concordância prática entre estes dois direitos fundamentais, inviabilizando-se projectos [*rectius*, planos] que poderiam ter sido viabilizados ou permitindo-se, por desconhecimento, violações ao direito fundamental ao ambiente". Carla Vicente, *ob. cit.*, p. 118 e 119.

[96] Dando conta da maior exigência de que se reveste o relatório ambiental por comparação com o estudo de impacto ambiental, Yves Jégouzo, *ob. cit.*, p. 2103 e 2104.

[97] Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, p. 235 e 236, embora não se pronunciando sobre a posição que sustentámos (conveniência da elaboração do relatório ambiental por uma entidade que não a Câmara Municipal), defende que a equipa técnica responsável pela elaboração da proposta de plano deve ser distinta da que elabora o relatório ambiental, só assim podendo a avaliação ambiental constituir um elemento compressor da (lata) discricionariedade de que goza a entidade planificadora.

[98] É claro que se poderá argumentar que as entidades em causa poderão sempre alertar para outros aspectos não tidos em conta pelo relatório. No entanto, o que importa focar, no encadeamento da crítica que movemos à solução consagrada no art. 6.º, 1, do RAAE, é o facto de, concedendo-se a competência da elaboração do relatório ambiental à entidade (Câmara Municipal) que elabora o plano, se estar, logo *a priori*, a reduzir o raio da acção das entidades com responsabilidades ambientais específicas.

[99] Em sentido idêntico, relativamente ao relatório *tout court* (art. 86.º, 2, al. *b)*, do RJIGT), Colaço Antunes, *Direito Urbanístico*, *ob. cit.*, p. 152 e ss.. Sobre os limites à discricionariedade de planificação municipal, vide, outrossim, cfr. Francisco Noronha, "A discricionariedade de planificação municipal na elaboração e aprovação dos planos e seus limites jurídicos – algumas questões", in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* (RFDUP), Ano IX, Coimbra Editora, 2012, pp. 433-479.

[100] Cfr. art. 5.º, 2, do RAAE.

[101] Por meio, nomeadamente, de um plano de pormenor de salvaguarda – art. 91.º-A, 2. al. *c)*, do RJIGT. Pugnando pela sua qualificação como plano sectorial, Suzana Tavares da Silva, "Da «Contemplação da Ruína» ao Património

gra da estratificação (*Abschichtungregelung*), pela qual, realizada a avaliação ambiental no âmbito do PDM, a avaliação a decorrer no procedimento de elaboração posterior de planos de incidência inferior (urbanização e pormenor) se deve ater à análise de efeitos ambientais supervenientes ou relevantes[102]. Acresce, ainda, a possibilidade de as informações ambientalmente relevantes recolhidas no procedimento de elaboração de um PDM poderem ser utilizadas tanto num plano especial, como num plano de pormenor (art. 6.º, 3).

4.2.2.1 A ausência ou insuficiência do relatório ambiental: desvalor jurídico e remédios jurisdicionais

Questão particular que merece a nossa reflexão é a da ausência ou insuficiência do relatório ambiental no conteúdo documental de um PDM (art. 86.º, 2, al. *c)* do RJIGT).

Da mesma forma que entendemos, na esteira de Colaço Antunes, que a ausência ou deficiência do relatório *tout court* (art. 86.º, 2, al. *b)*, RJIGT), enquanto elemento constitutivo da fundamentação do plano[103] pode desencadear a nulidade do plano (no seu todo ou em algumas das suas normas)[104], somos da opinião que a ausência ou insuficiência do relatório ambiental – que partilha, com o relatório *tout court*, da natureza constitutiva do conteúdo do plano – deve constituir igualmente um vício gerador de nulidade, seja por preterição de elemento essencial (art. 133.º, 1, do CPA)[105], seja por ofensa ao direito fundamental ao ambiente (art. 133.º, 2, al. *d)*, do CPA)[106].

Consequentemente, cumpre saber qual o remédio jurisdicional mais adequado, perfilando-se, salvo melhor opinião, três vias possíveis, consoante a opção que tomarmos acerca da natureza jurídica do relatório (ambiental ou *tout court*). Na primeira, o particular poderá lançar mão da acção administrativa comum, nos termos do art. 37.º, 2, als. *c)* e *d)*, do CPTA (relatório como mero "comportamento" ou "conduta")[107], ou, simplesmente, ao abrigo do corpo da norma do art. 37.º, 2, porquanto o seu elenco não é taxativo (a locução utilizada pela lei é "designadamente")[108]. Para os efeitos da al. *d)*, conjugada com o art. 2.º, 2, al. *j)*,

Sustentável. Contributo para uma Compreensão Adequada dos Bens Culturais", in *RevCEDOUA*, n.º 10, Coimbra Editora, 2004, p. 80. Em casos como o avançado em texto, a dimensão histórico-cultural-estética da área em causa pode justificar mesmo um plano de pormenor de salvaguarda do património cultural, previsto no art. 53.º, da Lei 107/2001, de 8 de Setembro, e no art. 63.º e ss., do DL n.º 309/2009, de 23 de Outubro, cuja última redacção foi dada pelo DL n.º 115/2011, de 5 de Dezembro. Como tantas vezes acontece, tal área pode estar inserida no perímetro correspondente a uma área de reabilitação urbana, para a qual esteja previsto, igualmente, um plano de pormenor de reabilitação urbana (art. 21.º, do DL n.º 380/99, de 21 de Setembro, com a última alteração introduzida pelo DL n.º 2/2011, de 6 de Janeiro). Nestes casos, interessa saber como fazer a necessária articulação entre os dois, na qual, actualmente, nos termos do art. 70.º, do DL n.º 309/2009, o legislador dá prevalência ao plano de pormenor de reabilitação urbana. Sobre isto, *vide*, em momento anterior ao DL n.º 309/2009, Suzana Tavares da Silva, "Reabilitação urbana e valorização do património cultural – dificuldades na articulação dos regimes jurídicos", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 82, 2006, pp. 349-389, e, já depois, Fernanda Paula Oliveira/Dulce Lopes/Cláudia Alves, "Comentário ao art. 21.º", in *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana – Comentado*, Almedina, 2011, pp. 121-125.

[102] Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 431 e 432, nt. 94.

[103] O relatório é um "elemento documental de base elaborado pela entidade responsável pela elaboração do próprio plano e que estrutura o seu conteúdo". Tiago Souza d'Alte e Miguel Assis Raimundo, *ob. cit.*, p. 141.

[104] Colaço Antunes, *Direito Urbanístico*, *ob. cit.*, p. 152 e ss..

[105] Em sentido idêntico, Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, p. 205.

[106] Afastamos, assim, a possibilidade de se falar, aqui, em mera irregularidade. O relatório ambiental, enquanto elemento documental constitutivo do conteúdo e fundamentação do plano – podendo marcar a diferença entre o arbitrário e o discricionário –, não é, de modo algum, uma formalidade não essencial, consubstanciando a sua ausência ou insuficiência a não produção, *ab initio*, de quaisquer efeitos jurídicos (art. 134.º, 1, do CPA). Cfr. Freitas do Amaral, *ob. cit.*, pp. 416-418.

[107] No caso da al. *c)*, do art. 37.º, 2, do CPTA, o pedido será de condenação à adopção de medidas de conteúdo positivo (*acção impositiva*). Cfr. Mário Aroso de Almeida/Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *ob. cit.*, p. 210.

[108] Como assinalam Mário Aroso de Almeida/Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tri-*

do CPTA, o relatório poderá ser configurado como um *acto* necessário ao "restabelecimento de situações jurídicas subjectivas". Nesta última hipótese, o pedido poderá ser cumulado com um pedido de anulação ou declaração de nulidade ou inexistência do acto administrativo que tenha aprovado o plano, nos termos dos arts. 4.º, 1, al. *a)*, e 47.º, 2, al. *b)*, do CPTA.

Restariam a acção administrativa especial para a prática de acto legalmente devido, nos termos do art. 66.º, do CPTA (relatório como acto administrativo), e, ainda, a acção administrativa especial para declaração de ilegalidade por omissão de normas, de harmonia com o art. 77.º, do CPTA (relatório enquanto norma do plano)[109]. A este nível, o pedido de condenação à prática de acto legalmente devido tem como desvantagem o facto de caducar num ano, contado desde o termo do prazo legal para a emissão do relatório ambiental ilegalmente omitido (art. 69.º, 1, do CPTA). Sendo certo, contudo, que o mesmo poderá ser cumulado com o pedido de declaração de ilegalidade do plano (ou de alguma das suas normas), e vice-versa. Duas hipóteses, já abordadas *supra* (a propósito dos remédios jurisdicionais face à inexistência de avaliação ambiental), se perfilam novamente. A primeira diz respeito à cumulação do pedido de condenação à prática de acto legalmente devido com o pedido de impugnação de um acto administrativo praticado em benefício de terceiro[110], como seja uma licença de construção para área que, se devidamente tomada em conta pelo relatório ambiental, poderia vir a ser objecto de protecção (nomeadamente, através da sua classificação como solo rural – art. 72.º, 2, al. *a)*, do RJIGT). A segunda consiste em, juntamente com o pedido de condenação à prática de acto legalmente devido, se cumular um pedido de condenação da administração à reparação de danos, se bem que o nexo causal seja, agora, ainda mais difícil de estabelecer[111].

Pese embora a notória nebulosidade na exacta definição da natureza do relatório ambiental, duas notas fundamentais podem ser desentranhadas do seu núcleo: ali, o facto de se tratar de um documento meramente interno, produzido pela Câmara Municipal (e não solicitado a entidades externas); aqui, a circunstância de ele não possuir, em caso algum, força vinculativa, até porque não constitui ele, como se lê no preâmbulo do RAAE, "uma descrição final da situação ambiental, mas sim uma *análise inicial de base* a todo esse procedimento de elaboração e cujo conteúdo deve ser *tido em consideração* na redacção da versão final desse plano ou programa" (it. nossos). Deste modo, na senda de Carla Amado Gomes, o relatório ambiental parece aproximar-se, dogmaticamente, de um parecer[112], não reunindo, portanto, as qualidades de acto administrativo ou norma de autoridade. Em conformidade, a sindicabilidade da ausência ou insuficiência do relatório ambiental deve passar pela acção administrativa comum, nos termos descritos *supra*, com as vantagens temporais conhecidas (art. 41.º, 1, do CPTA).

Paralelamente, avulta, também aqui, a possibilidade de se lançar mão de um pedido de providência cautelar de suspensão jurisdicional da eficácia, com alcance geral, do plano municipal (ou de algumas das suas normas), nos termos dos arts. 112.º, 2, al. *a)*, e 130.º, 2, do CPTA.

bunais Administrativos, *ob. cit.*, p. 203, o carácter exemplificativo desta norma é o corolário do princípio da tutela jurisdicional efectiva, segundo o qual a todo o direito corresponde uma acção (art. 2.º, do CPTA).

[109] Colaço Antunes, em ensino oral (FDUP, 2011/2012), inclina-se, *prima facie*, para esta última solução.

[110] Mário Aroso de Almeida/Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *ob. cit.*, p. 40.

[111] Cfr. Mário Aroso de Almeida/Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *ob. cit.*, p. 47-49.

[112] Carla Amado Gomes, "Direito Administrativo do Ambiente", *ob. cit.*, p. 216.

Em qualquer dos casos, a natureza plurindividual do bem jurídico em causa permite que o pedido seja feito ao abrigo da acção popular (art. 9.º, 2, do CPTA)[113], por ser o ambiente um dos interesses difusos[114] aí – exemplificativamente – elencado[115].

4.2.3 As consultas às entidades com responsabilidades ambientais específicas e a informação e participação do público

A terceira etapa concretiza-se em dois momentos: por um lado, com a realização de *consultas* às entidades com responsabilidades ambientais específicas[116], e com a *informação e participação* do público, por outro (art. 7.º). A consulta daquelas entidades (art. 7.º, 1) vem prevista, para o PDM, no art. 75.º-A, 2, RJIGT, que prescreve a sua integração na comissão de acompanhamento do plano[117]. O parecer final desta comissão (art. 75.º-A, 4) deve incluir uma análise do relatório ambiental elaborado pela Câmara, considerando especificamente a posição das entidades referidas (art. 75.º-A, 7, RJIGT). Nos planos de urbanização e pormenor, a situação é distinta, pois que a constituição da comissão de acompanhamento possui carácter facultativo (art. 75.º-C, 1), sendo que, como já ficou dito atrás, avaliação ambiental só tem lugar nos termos do art. 74.º, 5, *a contrario*. Se a Câmara entender solicitar o acompanhamento, terminada a elaboração do plano, o relatório ambiental dela saído deve ser apresentado, juntamente com a proposta de plano e com os pareceres existentes, à comissão de coordenação e desenvolvimento regional (CCDR) territorialmente competente, que, no prazo de 22 dias, convoca uma conferência de serviços (art. 75.º-C, 3)[118], na qual devem estar presentes as entidades com responsabilidades ambientais específicas (art. 75.º-C, 4)[119].

É de realçar que o modo de participação destas entidades difere sensivelmente consoante estivermos a falar do PDM ou dos planos de urbanização e de pormenor: enquanto, no PDM, aquelas, integrando a comissão de acompanhamento (obrigatória), são auscultadas durante a fase de *elaboração* do plano propriamente dita, nos outros dois tipos de planos, a sua participação tem em momento ligeiramente posterior (conferência de serviços convocada pela CCDR), isto é, depois de concluída a elaboração do plano. Isto se,

[113] A acção popular vem regulada na Lei n.º 83/95.

[114] Sobre a possibilidade de, por meio da acção popular, se tutelarem, outrossim, *interesses individuais homogéneos* e *interesses colectivos*, Mário Aroso de Almeida/Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *ob. cit.*, pp. 74-76.

[115] O art. 9.º, 2, do CPTA, estabelece, como se sabe, um princípio geral de legitimidade activa. O modo como a CRP, no art. 52.º, 3, configurou o exercício da acção popular (forma de legitimidade processual activa) "torna claro que a acção popular administrativa se aplica a todas as espécies processuais que integram o contencioso administrativo e pode ser utilizada para a obtenção de qualquer das providências judiciárias legalmente admissíveis". Mário Aroso de Almeida/Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *ob. cit.*, p. 66 e ss..

[116] Destacando a importância das associações de defesa do ambiente no procedimento de AIA, Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 623. Mais latamente, sobre o seu papel na tutela do ambiente urbano, Alves Correia, "Principais instrumentos da tutela do ambiente urbano em Portugal", *ob. cit.*, p. 91.

[117] Para os PDM, a constituição desta comissão de acompanhamento é obrigatória – art. 75.º-A, n. os 1 e 3. Sobre a dimensão estes organismos de acompanhamento enquanto manifestação do *princípio da colaboração entre sujeitos de direito público* na formação dos planos, Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, pp. 396-399. Destacando o papel destes organismos na prevenção de riscos, Alves Correia, "Riscos e Direito do Urbanismo", *ob. cit.*, p. 1126.

[118] A técnica da conferência de serviços, com raízes na doutrina italiana, foi introduzida, no RJIGT, por via da alteração promovida pelo DL n.º 316/2007, com o propósito de simplificação e agilização de procedimentos, como se lê no preâmbulo do diploma.

[119] Como nota Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, p. 213, o legislador não distingiu, no art. 75.º-C, 4, do RJIGT, os casos em que o plano foi sujeito ou não a avaliação ambiental, donde que, no segundo caso, a convocatória das entidades com responsabilidades ambientais específicas para a conferência de serviços acabe por minimizar os riscos derivados dessa ausência.

ressalve-se, as entidades com responsabilidades ambientais específicas não tiverem sido chamadas em momento anterior, como "demais entidades representativas dos interesses a ponderar" (art. 75.º-C, 2).

4.2.3.1 A força jurídica do parecer

Em sede de elaboração do PDM, o parecer final não possui, *prima facie*, carácter vinculativo, como resulta do art. 75.-A, do RJIGT, conjugado com o art. 98.º, 2, do CPA[120]. Ele é, pois, obrigatório, mas não vinculativo[121]. Diversamente do que acontece em sede de AIA, onde a *Declaração de Impacte Ambiental* (DIA) assume carácter vinculativo ou condicionante (art. 18.º, n.os 1 e 2, do DL n.º 151-B/2013)[122].

Carla Vicente entendia, ainda antes da existência do RAAE, que a não-vinculatividade do parecer relativo à avaliação ambiental de planos urbanísticos se justificava em obséquio aos princípios constitucionais da autonomia local, da subsidiariedade e da descentralização administrativa. Admitir o inverso traduzir-se-ia, segundo a Autora, na consagração de um planeamento exclusivamente ambiental, cuja decisão final competiria sempre, em último lugar, à administração central[123]. Esta posição fundava-se na suposição de um modelo de "Avaliação de Impacto Ambiental de Planos" decalcado do da AIA de projectos. Ora, no regime da AIA, sendo o parecer, além de vinculativo, da competência da administração central (do Ministro responsável pela pasta do ambiente – art. 18.º, 1, do DL n.º 69/2000), era compreensível a preocupação manifestada com a possibilidade de a aprovação, *v.g.*, de um plano municipal estar na dependência "ambiental" daquela, pela obstrução que essa circunstância representaria para a concretização dos princípios constitucionais acima mencionados[124].

É outro, no entanto, o regime da avaliação ambiental que resulta da *incorporação* do RAAE no procedimento de formação dos planos disciplinados no RJIGT. Circunscrevendo-nos aos planos municipais, o parecer – escrito – em causa é produzido pela comissão de acompanhamento do procedimento de formação do PDM (art. 75.º-A, 4), a qual é constituída por entes públicos da administração directa e indirecta do Estado, das Regiões Autónomas ou do Município (art. 75.º-A, 1), dos quais alguns serão entidades com responsabilidades ambientais específicas (art. 75.º-A, 2). No que concerne, em concreto, à avaliação ambiental, diz-nos o n.º 7, do art. 75.º-A, 2, que o parecer deve integrar a análise, por parte das entidades com responsabilidades ambientais consideradas no n.º 2, do relatório ambiental elaborado pela Câmara Municipal. Dir-se-ia, então, que, na hipótese de tal parecer ser dotado de força vinculativa, pairariam, igualmente, os riscos de descaracterização dos princípios da autonomia local e da descentralização, tudo residindo, em última instância, numa questão *quantitativa*: se, na co-

[120] No que concerne aos planos de urbanização e de pormenor, a lei nem sequer faz alusão directa à emissão de parecer pelas entidades com responsabilidades ambientais específicas (art. 75.º-C, 4, do RJIGT), o que parece ir frontalmente contra o preceituado no art. 7.º, 2, do RAAE. De facto, os únicos pareceres previstos são os do art. 75.º-C, 2, do RJIGT.

[121] Assim, Fernanda Paula Oliveira, *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Comentado*, *ob. cit.*, p. 254.

122 O legislador superou, assim, a querela doutrinária que opunha os que perspectivavam o parecer, materialmente, como um *acto administrativo vinculativo* (Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 637) e os que o entendiam como possuindo carácter meramente facultativo (Maria da Glória Dias Garcia, "Arguição da Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas do Mestre Luís Filipe Colaço Antunes", in *RFDUL*, vol. XXXIX, n.º 2, Coimbra Editora, 1998, p. 842).

[123] Carla Vicente, *ob. cit.*, p. 119.

[124] Sobretudo por uma razão de facilidade de exposição, mas também porque o DL 151-B/2013 foi publicado em DRE quando o presente texto se encontrava já pronto para impressão, decidimos manter o trecho em texto nos termos que o redigimos originalmente. Todavia, à luz do novo DL n.º 151-B/2013, decai a pertinência da questão talqualmente a levantamos em texto. *Veritas*, no actual regime, a competência para a emissão da DIA é, em primeiro lugar, da autoridade de AIA (art. 19.º, 1), que pode ser a Agência Portuguesa do Ambiente ou as CCDR (art. 8.º, 1), só ficando tal competência nas mãos da administração central "caso a autoridade de AIA considere existirem fundamentos que justifiquem a emissão de uma DIA desfavorável" (art. 16.º, 7).

missão de acompanhamento, predominassem entidades da administração directa, repugnaria admitir a vinculatividade do parecer, pelo o que de centralizador e restritivo isso representaria para o município; mas se, ao invés, a comissão de acompanhamento fosse composta, maioritariamente, por entidades do município, não se vê por que razão não deveria o parecer adquirir força vinculante, porquanto a esfera da autonomia local não sairia beliscada.

Todavia, cumpre notar que o princípio da autonomia local não deve, neste ponto, ser lido numa acepção rígida. Na verdade, o parecer ambiental em questão constitui, essencialmente, um juízo de carácter *técnico-científico*, que não desfigura, em boa verdade, a esfera de autonomia própria do município. Por outro lado, a natureza constitucional de tal princípio não deve fazer perder de vista a natureza igualmente constitucional e, mais, jusfundamental, de que se reveste o direito fundamental ao ambiente (que é, em si, além do mais, um bem jurídico constitucional), razão pela qual urge estabelecer, neste ponto, uma necessária concordância prática. Na nossa óptica, atento o seu já referido carácter técnico (que não político, ou de oportunidade), a vinculatividade do parecer das entidades com responsabilidades ambientais específicos afigura-se não só conveniente, como, de *lege ferenda*, legal, à luz da Constituição.

Sublinhe-se que esta nossa posição se circunscreve à *componente ambiental* (art. 75-ºA, 7, do RJIGT) do parecer final emitido pela comissão de acompanhamento, e não às restantes matérias por este tratadas. A não se aceitar a força vinculativa do parecer "ambiental", ficará comprometida a utilidade das observações ambientais aduzidas pelas entidades em causa, sem que, na eventualidade de, em sede de execução do plano, se produzirem danos irreversíveis para o ambiente, se possa vir depois dizer que *não se sabia*. Se as entidades referidas, eventualmente mais bem preparadas do que a Câmara Municipal no que aos problemas ambientais diz respeito, alertaram para os diversos riscos ambientais – nomeadamente, para riscos não contemplados no relatório ambiental elaborado pela Câmara Municipal – associados à execução daquele concreto plano, como pode a Câmara Municipal vir a ignorar tais observações? E, note-se, nem sequer existe, aqui, o dever de ponderação e fundamentação das observações que a lei estatui para a participação preventiva e sucessiva dos particulares (art. 77.º, 5, RJIGT).

Não obstante as perspícuas diferenças entre os regimes da AIA e da AAE, cremos não ser despiciendo tentar estabelecer, neste particularíssimo assunto, um paralelismo em relação à natureza jurídica dos pareceres de uma e de outra. A *Declaração de impacte ambiental* (DIA), prevista no regime da AIA, é, hoje, para a doutrina, unanimemente, um acto administrativo (final, ainda que parcial), que, pese embora não constitua *a* decisão final, contém *uma* decisão final, pressuposto do futuro acto licenciador[125]. Um esforço interpretativo que veja no parecer acolhido no art. 75.º-A, n.os 3 e 7, do RJIGT, no que aos planos municipais diz concretamente respeito, um semelhante acto administrativo final parcial parece-nos conveniente, não obstante a letra da lei não ser muito convidativa – se bem que, esgrimindo com o argumento literal, sempre se poderá dizer que o legislador, quando quis atribuir ao parecer da CCDR força não-vinculativa, o fez expressamente (art. 78.º, 2, do RJIGT). Parece-nos, além do mais, que o que de seguida transcrevemos, relativo ao parecer obtido no procedimento de AIA, assenta na perfeição à avaliação ambiental do plano:

O "parecer" de compatibilidade ambiental não compreende um simples juízo, o seu conteúdo *é uma autêntica declaração de vontade, expressa no* acto final parcial *(...). Se se entender que o "parecer", numa perspectiva ambiental, determina a viabilidade do projecto* [do plano] *e, em caso afirmativo, fixe as condições em que deve ser realizado, pode,*

125 Assim, Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 702, e Vasco Pereira da Silva, *Verde Cor de Direito, ob. cit.*, p. 165.

então, afirmar-se que o seu conteúdo implica uma declaração de vontade, configurando-se o "parecer" como uma autorização preliminar *e* parcial *em relação ao acto autorizativo final* [aprovação do plano]. *A entidade ambiental competente "autoriza" ambientalmente ou não a actividade, fixando no mínimo os factos ambientalmente determinantes para a evolução do procedimento principal e respectivo epílogo*[126].

4.2.3.2 Duas questões: impugnabilidade e ausência do parecer ambiental

Será este parecer impugnável?

Se o tomarmos, como sugerimos *supra*, como um acto administrativo parcial, não vemos razão para afastar a sua impugnabilidade para efeitos anulatórios ou de declaração de nulidade, nos termos do art. 51.º, do CPTA. Note-se, de resto, que o parecer, quando careça de conclusões, ou quando estas se apresentem obscuras ou ininteligíveis, deverá ser cominado com o desvalor da nulidade, nos termos do art. 133.º, 2, al. *c)*, do CPA[127].

Relativamente à segunda questão, do nosso ponto de vista, quer a ausência do parecer *in totum* (art. 75.º-A, 4, do RJIGT), quer apenas da sua componente ambiental (art. 75.-A, 7, do RJIGT), constituem um vício de forma[128]. Em consonância, a sanção deve passar pela nulidade do acto administrativo de aprovação do plano, por preterição de um elemento essencial (art. 133.º, 1, do CPA)[129].

O meio jurisidicional mais adequado de reação será, segundo cremos, o da impugnação incidental do plano, mediante o pedido anulatório do acto administrativo que o aprovou (art. 51.º, do CPTA).

4.2.3.3 A informação e participação do público

Uma sub-etapa prévia é, aqui, de equacionar. Falamos da *concertação* (art. 76.º, RJIGT), na qual a Câmara se pode reunir com as entidades (com responsabilidades ambientais específicas, designadamente) que, no decurso dos trabalhos da comissão de acompanhamento, apresentaram objecções às soluções do plano, possibilidade em aberto quer para os PDM (art. 76.º, 1, RJIGT), quer para os planos de urbanização e de pormenor (art. 76.º, 2, RJIGT).

Relativamente à *informação e participação* do público[130], o art. 7.º, 6, do RAAE submete a *consulta pública* o projecto de plano e o respectivo relatório ambiental, por forma a recolher observações, antes da decisão de aprovação do plano, de associações, organizações não governamentais e outros interessados que tenham, de algum modo, interesse na elaboração do plano (*participação dialógica*) ou que possam vir a ser ser afectados pela sua aprovação do plano ou pela aprovação de projectos nele enquadrados (*participação co-constitutiva*)[131]. Esta norma encontra correspondência nos n.os 1 e 2, do art. 77.º, do RJIGT,

[126] Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 705.
[127] Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, *ob. cit.*, p. 275.
[128] *Ibidem*.
[129] Não é de descartar a arguição da nulidade ao abrigo do art. 133.º, 2, al. *d)*, do CPA, na medida em que o procedimento de formação do plano, ao prescindir do parecer ambiental, não tomou em consideração o direito fundamental ao ambiente (art. 66.º, 1, da CRP).
[130] Realçando a relevância da participação do público nos procedimentos decisórios enquanto manifestação do princípio da prevenção (agravada) e o seu efeito *atenuante* relativamente à resistência das populações em face de soluções amigas do ambiente, Carla Amado Gomes, "Dar o duvidoso pelo (in)certo?", *ob. cit.*, p. 157. Neste contexto, cumpre fazer referência ao direito à informação sobre questões ambientais, regulado na Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho. Como sintetiza, cristalinamente, Carla Amado Gomes, "a difusão do interesse ambiental por todos os membros da comunidade justifica a realização de subprocedimentos de consulta pública como pressuposto de validade formal e material de determinadas decisões sobre projectos com potencial impacto sobre o ecossistema (...)". Carla Amado Gomes, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, *ob. cit.*, pp. 385.
[131] Adoptamos a fraseologia de Colaço Antunes, *Direito Urbanístico*, *ob. cit.*, p. 113. Quanto às formas de participação (dialógica ou objectiva; co-constitutiva ou subjectiva), cfr. Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, pp. 449-451. Na *partici-*

que consagra a chamada *participação preventiva* (art. 6.º, RJIGT)[132], "tendo em vista a sensibilização do público para as questões ambientais no exercício do seu direito de cidadania, bem como a elaboração de uma declaração final, de conteúdo igualmente público, que relata o modo como as considerações finais foram espelhadas no plano ou programa objecto de aprovação"[133]. A participação *preventiva* do público, além de decorrer do art. 65.º, 5, da CRP, e de representar uma concretização do princípio constitucional da democracia participada, consubstancia uma efectivação do princípio da prevenção e um factor compressor (*rectius*, compensador) da amplitude discricionária de que goza o órgão municipal em sede planificatória[134].

Aprovada a decisão de elaboração do plano, segue-se a fase de *participação sucessiva*, através do período de discussão pública (art. 77.º, 3, RJIGT), na qual os interessados podem apresentar as suas reclamações, observações ou sugestões, para isso podendo aceder, nomeadamente, ao relatório ambiental, bem como aos pareceres que tenham sido eventualmente emitidos. Nesta fase, bem pode acontecer que as alterações à proposta de plano apresentadas pelos particulares suscitem novas questões ambientais. Nessa eventualidade, e de modo a não fazer da discussão pública uma mera formalidade, a Câmara Municipal poderá solicitar novos pareceres às entidades com responsabilidades ambientais específicas. Contra este entendimento, poderá argumentar-se, contudo, que, coligindo o relatório ambiental as informações ambientais mais acertadas – supõe-se... [135] –, não devem tais propostas de alteração do plano ser acolhidas sempre que suscitem novos riscos para o ambiente[136].

4.2.4 Dever de ponderação e fundamentação das observações e sugestões recolhidas

Como quarto passo do procedimento, pontifica a ponderação, na versão final do plano a aprovar, do relatório ambiental, dos resultados da consultas e da participação (preventiva e sucessiva) do público. Se, numa solução criticável, o art. 9.º, do RAAE, apenas prevê uma *obrigação de ponderação*[137], o art. 77.º, n.º 5, do RJIGT, consagra um verdadeiro *dever de ponderação e fundamentação*, segundo o qual à Câmara Municipal cabe não só tomar em linha de conta as observações ambientais recolhidas, como justificar a razão do acolhimento ou da rejeição das mesmas, isto é, o *porquê de fazer assim e não de outra maneira*, permitindo, desse jeito, a reconstituição do *iter cognoscitivo*[138] da decisão planificatória (art. 124.º, CPA)[139]. Esta agravada *motivação ambiental* constitui, claramente, um importante e novo parâmetro de controlo da discricionariedade planificatória de que goza a Câmara Municipal, que terá, assim, de sopesar todas as alternativas e justificar as opções ambientais tomadas[140]. O dever de ponderação e fundamentação é tanto mais relevante quanto se tiver em consideração a

pação dialógica, o titular do direito de participação é o comum particular, que, sob a veste de titular de um direito pluribjectivo, vela por um interesse difuso, existencial ou cultural. Já na *participação co-constitutiva*, o particular avulta enquanto proprietário ou titular de outro direito subjectivo, zelando pelo seu concreto interesse individual.

[132] Sobre os momentos de participação (preventiva e sucessiva), cfr. Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 454 e ss..

[133] Preâmbulo do RAAE.

[134] Carla Vicente, *ob. cit.*, p. 104. No mesmo sentido, Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 622 e ss.. Em termos mais amplos, sobre o papel da participação dos interessados como factor de compensação da discricionariedade planificatória, cfr. Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, pp. 446-449.

[135] Cfr. as críticas que aduzimos *supra* a propósito da competência da Câmara Municipal para a elaboração do relatório ambiental.

[136] Assim, Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, p. 237.

[137] Colaço Antunes, em ensino oral (FDUP, 2009/2010), é uma dessas vozes críticas.

[138] Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 2001, p. 351.

[139] Em sentido idêntico, Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 435 e 436.

[140] Eva Desdentado Daroca *apud* Fernanda Paula Oliveira, *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal*, *ob. cit.*, p. 529, nt. 61.

eficácia plurisubjectiva de que gozam certos planos, como sejam os planos especiais e os planos municipais, ou seja, a sua capacidade em produzir efeitos jurídicos directos e imediatos na esfera dos particulares. O dever de ponderação e fundamentação das observações ambientais recolhidas (nomeadamente, a análise do relatório ambiental fornecida pelas entidades com responsabilidades ambientais específicas) não é afastado pelo elenco das alíneas do n.º 5, do art. 77.º, do RJIGT, já que ele possui carácter meramente exemplificativo (a locução utilizada é "designadamente"), se bem que esse dever se possa alojar directamente na al. *d)*, para aqueles que entendam que o direito ao ambiente se configura, na nossa ordem jurídica, como um direito subjectivo[141]. No caso de a Câmara Municipal aderir às sugestões e observações recolhidas, a fundamentação basta-se com a mera declaração de concordância com estas (art. 125.º, 1, 2ª parte, CPA); em caso contrário, deve preencher os requisitos previstos no art. 125.º, CPA, sob pena de anulabilidade, por falta de forma (art. 135.º, CPA).

4.2.5 A Declaração Ambiental

Na quinta etapa, encontramos a *declaração ambiental*, a qual deve ser elaborada pela Câmara Municipal e enviada à Agência Portuguesa do Ambiente (acompanhada ou não do plano, consoante este seja ou não objecto de publicação em Diário da República – art. 10.º, 1, *a)*, RAAE, e art. 151.º-A, do RJIGT). O facto de ser a Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano (DGOTDU) a entidade competente em matéria de avaliação de execução do plano (art. 144.º, 2, do RJIGT) aconselha a que a declaração ambiental lhe seja igualmente remetida[142].

É de assinalar que o dever de fundamentação, a que aludimos atrás, está implícito no art. 10.º, do RAAE, porquanto neste se preceitua que a declaração ambiental deve indicar não só a forma como as considerações ambientais e o relatório ambiental foram integrados no plano (art. 10.º 1, al. *b)*, subalínea *i)*), mas, igualmente, os resultados da ponderação das observações e sugestões ambientais e a justificação para o seu não acolhimento (art. 10.º 1, al. *b)*, subalínea *ii)*) e os motivos que fundaram a aprovação daquele concreto plano à luz das alternativas suscitadas no decurso da sua elaboração (art. 10.º 1, al. *b)*, subalínea *iv)*).

4.2.6 A monitorização

Chegamos, por fim, à sexta e última etapa, relativa à avaliação e controlo dos efeitos resultantes da execução do plano no ambiente. Trata-se do que se entende por *monitorização*, para alguma doutrina considerada como parte integrante do próprio conceito de plano, como um *continuum* deste[143]. Nos termos do art. 11.º, 1, do RAAE, a monitorização verifica da adopção das medidas previstas na declaração ambiental, no intuito de minorar ou, se possível, eliminar os efeitos negativos imprevisíveis no ambiente. Trata-se, como está bom de ver, de mais uma manifestação – numa fase, digamos, *sucessiva*, – do princípio da prevenção. No RJIGT, o mecanismo da monitorização vem regulado no art. 144.º, que se refere expressamente à avaliação dos planos sujeitos a avaliação ambiental e à necessidade de identificar os efeitos negativos imprevisíveis e adoptar as medidas correctivas constantes da declaração ambiental. Desta avaliação, preceitua o art. 145.º, do RJIGT, pode inclusive resultar a necessi-

[141] Gomes Canotilho, "O Direito ao ambiente como direito subjectivo", in *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 184 e ss.. Problematizando a questão, negando-lhe essa qualidade, Luís Carlos Baptista, "O direito subjectivo ao ambiente: um artifício legislativo e jurisdicional", in *Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território*, n.os 16/17, Almedina, pp. 145-170.

[142] Assim, Catarina Pina Moreno, *ob. cit.*, p. 241.

[143] Assim, Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 435 e 437, e Fernanda Paula Oliveira, *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal*, *ob. cit.*, p. 30 e ss.. Esta Autora funda a sua posição numa concepção de plano enquanto *planeamento-processo*, e não tanto como *planeamento-acto*. Isto é, o plano como um "processo contínuo que abrange não apenas o momento da sua elaboração, mas também o momento da sua execução, avaliação e monitorização".

dade de alteração do plano ou dos seus instrumentos de execução, nomeadamente, para o que aqui nos interessa, no sentido de "promover a melhoria de qualidade de vida e a defesa dos valores ambientais e paisagísticos" (art. 145.º, al. *e)*, do RJIGT).

5. A dinâmica dos planos e a avaliação ambiental

Também em sede de *dinâmica dos planos*, o factor ambiental pode influir decisivamente nos processos de alteração, revisão ou suspensão dos instrumentos de gestão territorial, o que, em termos jusambientais, pode ser entendido, de harmonia com o princípio da prevenção, como uma manifestação das chamadas *cláusulas de revisibilidade*[144]. Isso mesmo resulta dos arts. 93.º, 2, *a)* (alteração *lato sensu*); 95.º, n. os 1 e 2, als. *c)*, *d)* e *e)* (alteração excepcional dos planos com eficácia plurisubjectiva); 97.º, 1, al. *c)* (alteração por adaptação por incompatibilidade com a delimitação da estrutura regional de protecção e valorização ambiental definidas em PROT posteriormente aprovado, no caso dos planos municipais); 97.º-B, 1, al. *b)* (alteração simplificada), 98.º, 1, als. *a)* e *b)* (revisão); e, finalmente, 100.º, 2, al. *b)* (suspensão)[145].

Concretamente, interessa-nos, contudo, os casos em que o instituto da avaliação ambiental toma lugar, o que descreveremos, sumariamente, de seguida.

Assim, em relação à revisão (arts. 93.º, 3; e 98.º, do RJIGT), uma vez que esta segue o procedimento de elaboração, aprovação, ratificação e publicação do plano (art. 96.º, 7, do RJIGT), dúvidas não existem no sentido da obrigatoriedade da realização da avaliação ambiental[146].

No que à alteração diz respeito (arts. 93.º, 2; 94.º; e 95.º, do RJIGT), merece especial atenção o n.º 3, do art. 96.º, ao preceituar que as *pequenas alterações* apenas serão objecto de avaliação ambiental "no caso de se determinar que são susceptíveis de ter efeitos significativos no ambiente"[147]. Solução que decorre do já mencionado regime de isenções da AAE (art. 4.º, 1, do RAAE). Como logo de seguida indica o n.º 4, do art. 96.º, do RJIGT, a qualificação como *pequena alteração* cabe à entidade responsável pela elaboração dos planos de harmonia com os critérios estabelecidos no anexo ao RAAE[148]. Pese embora a relativa liberdade (*rectius*, discricionariedade) de que gozará a Câmara Municipal na qualificação de uma *pequena alteração* a um PDM – são vagos e carentes de preenchimento casuístico os conceitos de "grau" e "pertinência" presentes no mencionado anexo –, pode a mesma ser temperada através da consulta junto das entidades com responsabilidades ambientais específicas, se bem que também esta esteja, ela própria, na disponibilidade da Câmara ("*podendo* ser precedida de consulta (...)") (art. 96.º, 4, RJIGT, e art. 4.º, 2, do RAAE).

---

[144] Carla Amado Gomes, "Dar o duvidoso pelo (in)certo?", *ob. cit.*, p. 158.

[145] Relativamente à dinâmica dos planos, cfr. João Miranda, *A Dinâmica Jurídica de Planeamento Territorial, A alteração, a revisão e a suspensão dos planos*, Coimbra Editora, 2002, *passim*, e Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, pp. 564-601. A título meramente exemplificativo, note-se como, em ordem à conservação dos bens ecológicos, a alteração de um PDM pode implicar a reclassificação de uma determinada parcela do solo como rural, o que poderá consubstanciar uma expropriação do plano, pelas modificações *especiais* e *graves* infligidos na *utilitas* do direito de propriedade. Nessa eventualidade, avulta, consequentemente, a necessidade de indemnizar (indemnização por expropriação de sacrifício) o proprietário do solo. Estaremos, destarte, perante um caso de violação do princípio da igualdade transcendente ao plano, na sub-vertente de igualdade perante os encargos públicos. Sobre isto, desenvolvidamente, Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, pp. 764-795. Cfr., também, Carla Vicente, *ob. cit.*, p. 115.

[146] Yves Jégouzo dá notícia de que, em França, "regra geral, as revisões devem ser objecto de uma nova avaliação ambiental ou de uma actualização daquela que tiver sido realizada". Yves Jégouzo, *ob. cit.*, p. 2103 (trad. nossa).

[147] Chamando a atenção para este ponto problemático, Carla Amado Gomes, "A Avaliação de Impacto Ambiental e os seus *múltiplos*", *ob. cit.*, p. 327. O critério das *pequenas alterações* parece ter equivalente, no ordenamento jurídico francês, no de *caractère mineur*, que, se preenchido, isenta o plano de nova avaliação ambiental. Tal dispensa vale tanto para a alteração do plano como para a sua revisão. Yves Jégouzo, *ob. cit.*, p. 2103.

[148] Ilustrando estes critérios com alguns exemplos práticos, Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, pp. 230-232.

Mais relevante na redução da esfera discricionária da Câmara Municipal nesta matéria é a avaliação dos *efeitos significativos no ambiente* do plano (art. 96.º, 3, do RJIGT, e art. 4.º, 1, *in fine*, do RAAE), já que esta, realizada de acordo com os critérios constantes do Anexo ao RAAE, é da competência do membro do Governo responsável pela área do ambiente e do membro do Governo competente em razão da matéria, como preceitua o art. 3.º, 6, deste último diploma.

Por tudo isto, e em coerência com as críticas que movemos *supra* à atribuição da competência pelo *scoping* à entidade responsável pela elaboração do plano (art. 5.º, 1, do RAAE) – já que entendemos que essa tarefa deveria ser da competência de uma comissão independente –, cremos que, *de lege ferenda*, a qualificação mencionada deveria, também ela, estar na esfera desta mesma comissão, sob pena de a Câmara Municipal cair na tentação de qualificar uma alteração significativa ao plano como uma *pequena alteração*, dessa forma se subtraindo, mais facilmente, às malhas "ambientais".

De todo em todo, note-se, da letra do art. 96.º, 3, do RJIGT, extrai-se, *a contrario*, que quaisquer alterações de dimensão significativa (*rectius*, que não constituam *pequenas* alterações) estão sujeitas imperativamente à realização de avaliação ambiental[149].

No que respeita à alteração por adaptação (art. 97.º, do RJIGT) e à alteração simplificada (art. 97.º-B, do RJIGT), em nenhum dos casos a avaliação ambiental tem lugar. Em relação à primeira, cremos que, no caso de incompatibilidade de um plano municipal com a delimitação da estrutura regional de protecção e valorização ambiental definidas em PROT posteriormente aprovado, a avaliação ambiental se pode mostrar conveniente[150]. O mesmo se diga relativamente à alteração simplificada, pois, apesar de a alteração se processar por analogia, através da aplicação das normas do plano aplicáveis às parcelas confiantes (art. 97.º-B, 2, do RJIGT), bem pode acontecer que essa lacuna ocorra numa parcela do solo de grande extensão e cuja morfologia se revista de características ambientais distintas das parcelas confinantes, desaconselhando, portanto, uma aplicação analógica automática[151].

[149] Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, p. 226, afirma que, nos casos em que a alteração se desencadeie nos termos das als. *b)* ou *c)* do n.º 2, do art. 93.º ou, bem assim, do n.º 2 do art. 94.º, "não faz muito sentido sujeitá-la a AAE [avaliação ambiental], que em nada poderá influenciar a alteração do plano, que fica obrigada a proceder às alterações (...) nos exactos termos em que a nova lei, regulamento ou outro plano o imponha". Temos, no entanto, algumas reservas quanto à bondade deste entendimento nos casos em que a alteração decorre na al. *b)* do n.º 2 do art. 93.º e do n.º 2 do art. 94.º. Ilustremos esta nossa dúvida com um exemplo prático: imaginemos que determinado PDM – onde a avaliação ambiental é obrigatória – classificou e qualificou determinada parcela do solo como rural, na modalidade de espaço natural carente de protecção. Vamos supor, agora, que o plano de urbanização incidente sobre essa parcela, no qual teve lugar a avaliação ambiental, aí identificou importantes valores naturais e paisagísticos a proteger (art. 88.º, al. *a)*, do RJIGT). Por fim, o PDM original é substituído por um outro, que, não obstante a avaliação ambiental realizada, classifica agora a parcela em causa como sendo urbana. Será que, nos termos do art. 93.º, 2, al. *b)*, do RJIGT, deve o plano de urbanização ser alterado pura e simplesmente de acordo com as novas orientações do PDM, sem cuidar dos interesses ambientais – até aí indiscutíveis – em cima da mesa? No nosso modo de ver, e embora sendo esta uma hipótese extrema, a realização da avaliação ambiental torna-se, aqui, premente, só através dela se acautelando eventuais erros e/ou elementos omitidos na avaliação ambiental levada a cabo no procedimento de elaboração do (segundo) PDM. De resto, a eventualidade de, realizada a avaliação ambiental, o plano de urbanização manter a sua orientação (no sentido de que aquela parcela, ao contrário do que prevê o PDM, possui importantes valores ambientais a preservar, não devendo, por isso, servir para fins edificatórios ou de urbanização), bem pode constituir uma situação em que o plano de urbanização contém normas incompatíveis com as normas do PDM, revogando-as ou alterando-as. Está latente nesta hipótese a consagração, no ordenamento jusurbanístico português, do princípio da hierarquia *mitigado* ou *flexível*. Sobre isto, Alves Correia, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 497, e pp. 521-530.

[150] Pelas mesmas razões, *mutatis mutandis*, aduzidas na nt. anterior. Na relação entre o PROT e o PDM, vigora, como é sabido, o *princípio da hierarquia*, na sua modalidade menos rígida (*compatibilidade*). Reforça esta possibilidade a circunstância de o Governo poder ratificar, de harmonia com os arts. 79.º, 2, e 80.º, do RJIGT, um PDM incompatível com o PROT, desse jeito derrogando as normas incompatíveis com o primeiro.

[151] Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, p. 227. A Autora ressalva, todavia, que a própria lei não deixa de se preocupar em que a integração garanta a "integração do ponto de vista urbanístico e a qualidade do ambiente urbano" (art. 97.º-B, 1, al. *b)*, do RJIGT).

As correcções materiais e rectificações (art. 97.º-A, do RJIGT), gozando de um procedimento célere, iniciável a todo o tempo (art. 97.º-A, 2, do RJIGT), não obstante a sua simplicidade, podem, no entanto, justificar, pontualmente, a realização de avaliação ambiental, na medida em que "o erro que justifica a correcção do plano também poderá ter tido correspondência a nível do relatório ambiental, nos casos em que o plano foi sujeito a AAE [avaliação ambiental] – uma cartografia, ou uma definição de limites físicos erradas apresentadas pelo pré-plano (...) pode levar a um relatório ambiental também ele erróneo, a nível das conclusões (...) e das alternativas que apresenta, ou pode inclusivamente ser a própria elaboração do relatório ambiental que induz em erro a elaboração do plano, já que os procedimentos de elaboração do plano e (...) do relatório ambiental são procedimentos que se influenciam mutuamente (...)"[152].

Finalmente, no que toca à suspensão do plano, ao contrário de Catarina Moreno Pina[153], entendemos que a realização de avaliação ambiental pode justificar-se no caso, previsto no art. 100.º, 1, do RJIGT, em que se verifiquem circunstâncias excepcionais resultantes de alteração significativa da realidade ambiental que determinou a sua elaboração que se mostrem incompatíveis com a concretização das opções planificatórias. Será a hipótese de um PDM que, tendo calculado deficientemente os valores ambientais presentes em determinada parcela do solo, e qualificando-a como espaço afecto a actividades industriais (art. 73.º, 2, al. c), do RJIGT), vê esses mesmos valores sofrerem, no entretanto, um processo de degradação acelerado. Nesse caso, a suspensão, total ou parcial do plano, pode ser um momento de reflexão fundamental para uma reponderação dos interesses ambientais em causa.

Palavras chave: Avaliação ambiental estratégica; princípio da prevenção; ordenamento do território; planos urbanísticos; planos municipais.

Francisco Noronha
Mestrando FDUP (Ciências Jurídico-Administrativas).
Investigador do Centro Interdisciplinar de Investigação Marinha e Ambiental (CIIMAR) da Universidade do Porto, integrado no Marine Environmental Law Research Group. *Advogado-estagiário.*

[152] Catarina Moreno Pina, *ob. cit.*, p. 227 e 228.
[153] *Ibidem*.