

O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos

RESUMO

Desde a adopção de uma Directiva Comunitária sobre avaliação de impacte ambiental (AIA) em 1997 que se sabia que o regime da AIA em Portugal teria que mudar.

Três anos depois, o mesmo chegou. Em 3 de Maio, o Decreto-Lei n.º 69/2000 revoga toda a legislação em vigor, corrige falhas do regime legal anterior e traz consigo algumas novidades.

São estas inovações da lei que os autores analisam: umas que nos põem na frente do pelotão europeu; outras que nos fazem correr sérios riscos de repetição do incidente judicial que, em 1997, levou Portugal ao Luxemburgo para se sentar no banco dos réus do Tribunal de Justiça...

1. Introdução

No passado dia 3 de Maio foi publicado o novo regime jurídico da avaliação de impacte ambiental (AIA) estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 69/2000¹.

Anunciada que foi, em anterior número desta Revista², a reforma do regime jurídico da AIA previsto no Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/97, de 8 de Outubro, e no Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro, alterado pelo Decreto Regulamentar n.º 42/97, de 10 de Outubro, importa agora deixar aqui alguns comentários (propositadamente breves) que nos suscitou a leitura do Decreto-Lei n.º 69/2000. Na medida em que este diploma legal constitui a transposição, para a ordem jurídica portuguesa, do regime comunitário da AIA, criado pelas Directivas n.ºs 85/337/CEE e 97/11/CE³, a interpretação do Decreto-Lei n.º 69/2000 não poderá ser feita isoladamente daquelas duas Directivas Comunitárias.

A primeira destas Directivas foi tardia e incompletamente transposta para o ordenamento jurídico nacional em 1990, o que deu origem a uma acção de incumprimento instaurada em 1997 pela Comissão Europeia. O desfecho do processo C-150/97, apesar de desfavorável ao Estado Português, não assumiu no entanto as consequências fortemente gravosas que poderia ter assumido, em virtude da legislação intercalar entretanto adoptada em Portugal (o Decreto-Lei n.º 278/97 e o Decreto Regulamentar n.º 42/97) que veio corrigir as mais graves deficiências do regime nacional de AIA.

Quanto à segunda Directiva, cuja transposição era devida desde 14 de Março de 1999, teve agora, mais de um ano volvido, a sua primeira transposição.

Valeu, no entanto, a pena esperar pelo presente regime de AIA que, na generalidade, concretiza a dupla ambição do direito comunitário na matéria: a *harmonização dos princípios fundamentais da avaliação dos efeitos ambientais* e o *estabelecimento de regras mais restritivas em matéria de protecção do ambiente pelos Estados-membros* (§3 do preâmbulo da Directiva n.º 97/11/CE).

De facto, não só o Decreto-Lei n.º 69/2000 constitui, em geral, uma transposição correcta das Directivas Comunitárias, como, nalguns pontos significativos, se afasta do regime mínimo da Directiva, levando mais longe a protecção preventiva do ambiente pela instituição de um regime nacional mais rigoroso. Assim se passa com a força jurídica da declaração de impacte ambiental (artigo 20.º) e com todas as formas de controlo *a posteriori* previstas na Secção V (artigos 27.º a 31.º): a pós avaliação, incluindo a avaliação de conformidade com a declaração de impacte ambiental, a monitorização e o acompanhamento público. E aquilo que, desde já, queremos evidenciar é o reforço que por certo resultará da aplicação deste novo regime da AIA dos princípios fundamentais do direito do ambiente de que a AIA é instrumento privilegiado: os princípios da prevenção, da precaução, da correcção na fonte, do poluidor-pagador, da participação e da colaboração internacional. Parece-nos manifesta a preocupação em tornar a AIA um procedimento efectivamente capaz de auxiliar e conduzir à tomada de decisões ambientalmente adequadas em sede do procedimento de licenciamento ou de autorização dos projectos: foram introduzidos trâmites com vista à melhoria da qualidade dos estudos de impacte ambiental, em concreto na fase de definição do âmbito do estudo de impacte ambiental (EIA); foi alargado o leque das entidades intervenientes e envolvidas no procedimento; foram potenciados os efeitos da participação pública; foi reforçada de modo muito significativo a força jurídica da decisão final do procedimento de AIA; foram previstos mecanismos de pós-avaliação do projecto; e foi, ainda que de modo ligeiro, intensificada a vertente sancionatória do regime de AIA.

De notar são, porém, certos “recuos” do legislador relativamente a determinadas soluções jurídico-normativas contempladas na proposta de regime de AIA que o Ministério do Ambiente pôs à discussão pública em Março de 1999⁴, designadamente no que toca à desconcentração de competências decisórias, à definição de um procedimento com duas fases de AIA a coordenar com os momentos decisórios do procedimento de licenciamento ou autorização do projecto (o chamado “procedimento faseado”) e aos montantes das coimas com que são puníveis as contra-ordenações cometidas em desrespeito ao regime legal da AIA.

2. O âmbito de aplicação do procedimento de AIA

2.1. A sujeição a AIA

Para além dos projectos imperativamente sujeitos ao procedimento de AIA e que constam dos homólogos Anexos I da Directiva e da legislação nacional, na definição do âmbito de aplicação do procedimento de AIA, Portugal socorreu-se de ambas as possibilidades⁵ deixadas pela Directiva aos quinze legisladores nacionais: em Portugal, a selecção de projectos a sujeitar a AIA é feita simultaneamente com base em limiares e critérios pré-fixados, mas também com base numa análise caso a caso (artigo 1.º, n.º 3).

Assim, “Estão sujeitos a avaliação de impacte ambiental, nos termos previstos no presente diploma, os projectos incluídos nos Anexos I e II ao presente diploma e que dele fazem parte integrante” (artigo 1.º, n.º 2). “Por decisão conjunta do membro do governo competente na área do projecto, em razão da matéria, adiante designado ‘de tutela’, e do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, podem ainda ser sujeitos a avaliação de impacte ambiental os projectos que, em função das suas especiais características, dimensão e natureza, devam ser sujeitos a essa avaliação” (artigo 1.º, n.º 3).

Quanto às listas anexas de projectos sujeitos a AIA, todos os critérios relevantes foram tidos em devida consideração no recorte dos projectos, contrariamente ao que acontecia até aqui, com a radical desconsideração do critério da localização, na legislação agora revogada.

Quanto à sujeição pontual de outros projectos a AIA, razões ponderosas de certeza jurídica impunham que o Anexo III da Directiva tivesse sido devidamente transcrito para a legislação nacional, facilitando

aos operadores económicos o conhecimento dos factores em que as autoridades nacionais poderão fundar o seu juízo de sujeição ou não sujeição de um projecto a AIA.

A importância deste Anexo, contendo critérios de selecção relevantes, aprovado pelas instituições comunitárias em 1997, justifica a sua citação integral.

Assim, na selecção casuística de projectos a sujeitar a AIA, o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território e o Ministro da tutela terão em consideração:

— *“Características dos projectos. As características dos projectos devem ser consideradas especialmente em relação aos seguintes aspectos: dimensão do projecto, efeitos cumulativos relativamente a outros projectos, utilização dos recursos naturais, produção de resíduos, poluição e incómodos causados, risco de acidentes, atendendo sobretudo às substâncias ou tecnologias utilizadas.*

— *Localização dos projectos. Deve ser considerada a sensibilidade ambiental das zonas geográficas susceptíveis de serem afectadas pelos projectos, tendo nomeadamente em consideração a afectação do uso do solo, a riqueza relativa, a qualidade e a capacidade de regeneração dos recursos naturais da zona, a capacidade de absorção do ambiente natural, com especial atenção para as seguintes zonas: zonas húmidas, zonas costeiras, zonas montanhosas e florestais, reservas e parques naturais, zonas classificadas ou protegidas pela legislação dos Estados-membros; zonas de protecção especial designadas pelos Estados-membros, nos termos das Directivas n.º 79/409/CEE e 92/43/CEE, zonas nas quais as normas de qualidade ambiental fixadas pela legislação comunitária já foram ultrapassadas, zonas de forte densidade demográfica, paisagens importantes do ponto de vista histórico, cultural ou arqueológico.*

— *Características do impacte potencial. Os potenciais impactes significativos dos projectos deverão ser considerados em relação aos critérios definidos nos pontos 1 e 2 supra, atendendo especialmente à: extensão do impacte (área geográfica e dimensão da população afectada), natureza transfronteiriça do impacte, magnitude e complexidade do impacte, probabilidade do impacte, duração, frequência e reversibilidade do impacte”.*

2.2. A dispensa de AIA

A possibilidade de dispensar um específico projecto do procedimento de AIA não constitui uma novidade do regime que ora analisamos: já no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 186/90, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 278/97 (que veio corrigir, também quanto a este aspecto, a transposição da Directiva), se estabelecia o procedimento para a “isenção” de AIA. No entanto, algumas alterações (nem todas positivas) foram introduzidas pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 69/2000.

A primeira foi uma indispensável correcção terminológica: o afastamento da obrigação de sujeição a AIA através de um acto administrativo (o despacho dos Ministros do Ambiente e da tutela) que analisa a verificação no caso concreto dos pressupostos legalmente fixados para tal afastamento constitui uma situação de *dispensa* de AIA, e não de *isenção* como até aqui vinha sendo apelidada. Efectivamente, não há uma desobrigação directa e imediatamente decorrente da aplicação da lei, sendo necessária a prática de um acto administrativo pelo qual se exonere o proponente do cumprimento do dever legal de submeter o seu projecto a AIA.

Por outro lado, passou a esclarecer-se que a dispensa de AIA pode ser total ou parcial. Quer dizer: pode ser dispensado todo o procedimento de AIA, ou apenas certa ou certas fases. Já assim se dispunha na Directiva, mas também aí a respectiva transposição não fora completa.

E explicita-se uma exigência de fundamentação do acto de dispensa por referência a “circunstâncias excepcionais e devidamente fundamentadas”, exigência essa que já estava implícita no anterior regime,

mas cujo realce não nos parece excessivo ou sequer redundante, atentos que sejam os interesses e os princípios jusambientais em ponderação nos procedimentos de AIA e de licenciamento ou de autorização dos projectos. Peca, porém, o regime do artigo 3.º por não prever expressa e taxativamente quais as “circunstâncias excepcionais” que possibilitam a dispensa de AIA, abrindo um espaço de discricionariedade não completamente controlável ou redutível por aquela exigência de fundamentação e não inteiramente compatível com a prossecução daqueles interesses e a concretização daqueles princípios. Fica-se sem saber — nem sequer por referência a situações exemplificativas — que situações são efectivamente qualificáveis como excepcionais, nem se basta a sua mera verificação para que se encontre o fundamento exigido para a dispensa.

Não foi igualmente transposta a obrigação, expressamente prevista na alínea *a*) do n.º 3 do artigo 2.º da Directiva, de o organismo competente (no caso, a Autoridade de AIA) decidir quanto à necessidade e conveniência de realização de uma outra forma de avaliação dos efeitos ambientais do projecto a licenciar ou a autorizar. Esta obrigação fora acolhida aquando da alteração ao regime da AIA constante do Decreto-Lei n.º 278/97 [cf. artigo 2.º, n.º 6, al. *a*) do Decreto-Lei n.º 186/90, na redacção então alterada] e aparece como um meio de compensar a não sujeição ao procedimento de AIA nos casos em que, consideradas a dimensão, a natureza e ou a localização do projecto, seja reclamada uma avaliação dos respectivos efeitos no ambiente.

Sempre se pode argumentar que, indo além do que estatui a Directiva, se estabeleceu, para a Autoridade de AIA, a tarefa de, no caso de emitir um parecer favorável à dispensa, prever medidas de minimização dos impactes ambientais considerados relevantes, medidas essas a incorporar e impor pelo acto de licenciamento ou de autorização do projecto. Contudo, uma dúvida se nos levanta: como se avaliam devidamente os impactes ambientais de um projecto — ao ponto de tais impactes serem qualificados como relevantes e de essa avaliação ter por efeito determinar a imposição de medidas de minimização — apenas com base nos elementos que o proponente fornece com o seu pedido de dispensa, isto é, a *descrição* do projecto e a mera *indicação* dos seus principais efeitos no ambiente? Não poderá, pois, dizer-se que a deficiente transposição da Directiva [quanto à respectiva alínea *a*) do n.º 3 do artigo 2.º] possa ser colmatada na prática (ainda que nunca o pudesse ser no plano jurídico) com a previsão desta tarefa a que acabamos de aludir.

Sem se restringir às imposições da Directiva, o Decreto-Lei n.º 278/97 estabeleceu uma fase de consulta pública no procedimento de dispensa (então “isenção”) de AIA. Esta solução não foi mantida pelo legislador, com o mérito de não obrigar a uma fase nem sempre aconselhável neste âmbito, mas com a contraposta deficiência de uma incorrecta transposição do artigo 7.º da Directiva, porquanto não se prevê sequer a possibilidade de realização da consulta pública nos casos em que tal se justifique. Válida é, no entanto, a solução do *indeferimento tácito* do pedido de dispensa nos casos de falta de decisão governamental no prazo legalmente fixado. De outra forma não poderia ser, sob pena de serem postos em causa o próprio regime da AIA, os objectivos nele prosseguidos e os princípios que lhe presidem. Pena é que, como veremos, idêntica solução não tenha sido acolhida quanto à ausência de DIA dentro do prazo legal.

3. O procedimento de AIA

3.1. Uma visão “panorâmica”

O conteúdo, a adequação e a utilidade da decisão final do procedimento de AIA e, subsequentemente, a valia e a eficiência ambientais do acto de licenciamento ou de autorização do projecto estão directamente dependentes dos moldes em que estiver concebido e regulado o procedimento de AIA.

Aquilo que de imediato ressalta da análise do Decreto-Lei n.º 69/2000 é, precisamente, o modo cuidado como foi pormenorizadamente delineado e previsto o procedimento de AIA, a começar pelas entidades nele intervenientes e passando pelas suas diversas fases até chegar à decisão final (a DIA) e mesmo para além dela (a pós-avaliação). O legislador foi sensível à necessidade de apresentar uma regulamentação mais completa e mais densificada do procedimento — contemplando fases e trâmites procedimentais até agora omitidos ou insuficientemente tratados —, bem como de o fazer num único diploma legal, evitando assim os inconvenientes de ter o regime jurídico de AIA disperso, como acontecia até aqui, entre um diploma principal e um diploma complementar. É certo que a regulamentação de determinados aspectos constará de diplomas complementares — as portarias referidas no artigo 45.º —, mas trata-se aí de aspectos que, pelo seu teor, devem merecer esse tipo de regulamentação, sem que isso venha prejudicar a regulamentação fixada no diploma principal.

A par destas notas positivas, cabe salientar que é precisamente quanto a alguns aspectos do procedimento de AIA que são mais notórios os “recuos” do legislador (a que aludimos de início) relativamente a determinadas soluções jurídico-normativas contempladas na proposta para discussão pública.

Explanaremos, de seguida, estas ideias de que ficou somente uma notícia sumária.

3.2. A estrutura orgânica do procedimento

No Decreto-Lei n.º 69/2000, e diferentemente do que acontecia no anterior regime jurídico da AIA, o legislador optou por, previamente à regulamentação do procedimento, indicar o conjunto das entidades nele intervenientes e descrever as competências aí cometidas a cada uma delas, fazendo como que uma súmula esclarecedora do que está consagrado *a posteriori*, o que representa um ganho em termos de clareza e facilidade de compreensão não só do próprio diploma, mas também do regime da AIA.

A estrutura orgânica em que se desenrolava o regime da AIA no quadro jurídico-normativo agora revogado foi alvo de acertadas objecções por assentar numa excessiva concentração de competências e por não garantir a independência entre quem, dentro daquela estrutura, realizava as tarefas técnicas da avaliação e quem tomava a decisão final. Argumentava-se que o procedimento ficava prejudicado em termos de celeridade e eficácia. Eram então entidades intervenientes a Direcção-Geral do Ambiente (DGA), as Direcções Regionais do Ambiente (DRA), o Instituto de Promoção Ambiental (IPAMB) e o membro do Governo responsável pela área do ambiente (a quem cabia proferir a decisão final do procedimento: o “parecer de AIA”) — note-se que se tratava exclusivamente de entidades pertencentes à estrutura do Ministério do Ambiente.

Ora, também no que respeita à estrutura orgânica do procedimento de AIA o regime jurídico em análise revela uma melhoria significativa quando comparado com o anterior, vindo a dar cobertura legal a algumas soluções que neste âmbito já vinham sendo adoptadas por imperativos de necessidade prática.

Desde logo, foi alargado o leque das entidades com competências em sede de AIA: por um lado, foram instituídas novas entidades — a Autoridade de AIA e a Comissão de Avaliação (CA) — e, por outro, foi chamada ao procedimento a entidade que licencia ou autoriza o projecto (no anterior regime, esta entidade estava quase por completo arredada do procedimento de AIA, estando-lhe apenas conferida a tarefa de enviar para o Ministério do Ambiente o EIA e restante documentação entregue pelo proponente), o que vai, por certo, permitir uma maior coordenação entre os procedimentos de AIA e de licenciamento ou de autorização do projecto e melhorar a valia e a eficiência ambientais do acto de licenciamento ou de autorização.



Em segundo lugar, destacamos de modo especial a composição *interdisciplinar* da Comissão de Avaliação. Este é o órgão que realiza as tarefas técnicas da avaliação (quer em sede de definição do âmbito do EIA, quer aquando da respectiva apreciação técnica) e que, precisamente por força das suas funções, é nomeado caso a caso e apresenta composição diversa de acordo com a natureza do projecto e das exigências concretas de avaliação que surjam em cada procedimento. Assim, para além dos representantes da Autoridade de AIA, do IPAMB e da DRA (se esta não for Autoridade de AIA) que integram sempre a Comissão de Avaliação, para este órgão podem ser nomeados representantes do Instituto da Conservação da Natureza (ICN), do Instituto Português do Património Arquitectónico (IPPAR) ou do Instituto Português de Arqueologia (IPA) e, ainda, pelo menos dois técnicos especializados integrados ou não em serviços do Estado (abrindo-se, assim, a possibilidade de incluir técnicos independentes na composição da Comissão de Avaliação).

Por outro lado, importa realçar que a Comissão de Avaliação (à qual cabe elaborar o parecer técnico final do procedimento de AIA) é um órgão distinto da Autoridade de AIA (órgão que emite a proposta de DIA), com o que — em acréscimo à escolha legislativa feita quanto à composição da Comissão de Avaliação — se procurou dar um primeiro passo no sentido da ambicionada *independência* entre as funções técnica e decisória no procedimento de AIA. Este é um aspecto a salientar sobretudo quando está em causa a realização de projectos da iniciativa de entidades públicas.

Esclareça-se que a Autoridade de AIA não é, no procedimento a que nos reportamos, o órgão decisor — esse continua a ser o Ministro do Ambiente —, mas parece-nos que surge como o órgão que, coordenando e gerindo o procedimento, estando representado na Comissão de Avaliação e fazendo a proposta de DIA, “faz a ponte” entre quem realiza tarefas estritamente técnicas e quem toma a decisão final. Por último, foi clarificado o papel desempenhado pela DGA, organismo ao qual são atribuídas as funções de “coordenação geral e de apoio técnico do procedimento de AIA” [esclareça-se que a DGA é a “entidade coordenadora e de apoio técnico” a que se refere a alínea e) do artigo 5.º] e junto do qual é criado o “conselho consultivo de AIA”, organismo destinado a acompanhar a aplicação do Decreto-Lei n.º 69/2000 e ao qual caberá fazer recomendações técnicas e de orientação dos serviços e pronunciar-se sobre todas as matérias postas à sua apreciação.

Concluimos, pois, que intervêm no procedimento não apenas organismos do Ministério do Ambiente (DGA, DRA, IPAMB e ICN), mas igualmente a entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto e entidades integradas na estrutura do Ministério da Cultura (IPAAR e IPA), bem como pessoas singulares inseridas ou não em serviços do Estado (quer os técnicos especializados nomeados para a Comissão de Avaliação, quer consultores especializados cuja colaboração seja solicitada pela Autoridade de AIA).

Todos estes são, quanto a nós, aspectos e factores que resultarão em decisivos benefícios ao nível da qualidade técnica e da eficiência do procedimento de AIA, porquanto se permite a intervenção dos organismos e pessoas cujo contributo seja reclamado pelas características, natureza e localização do projecto, pela salvaguarda dos bens ambientais envolvidos e pela prossecução dos interesses em causa no procedimento. A nosso ver, faltou apenas prever a presença na Comissão de Avaliação de um representante da entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto, possibilidade que chegou a estar incluída na proposta para discussão pública e que seria claramente um meio para a coordenação entre os procedimentos de AIA e de licenciamento ou de autorização dos projectos.

3.3. As fases do procedimento

No regime agora revogado apenas estavam previstas e reguladas três fases no procedimento de AIA: a apresentação do EIA, a consulta pública e o parecer final da AIA. Presentemente, a regulamentação

do procedimento continua a abranger aquelas fases e passa não só a aprofundar os seus termos, mas também a considerar e disciplinar fases igualmente fundamentais do ponto de vista dos objectivos e da eficácia da AIA, como sejam a definição do âmbito do EIA, a elaboração do EIA, a apreciação técnica do EIA e a pós-avaliação.

O esquema, incluído no final deste artigo, ilustrativo das fases fundamentais do procedimento desde a apresentação do pedido até à declaração de impacte ambiental, permitir-nos-á compreender melhor a tramitação da AIA, nomeadamente no que respeita à articulação dos prazos previstos para cada fase com os prazos gerais de 120 a 140 dias cuja ultrapassagem conduz, tacitamente, à definitiva aprovação jusambiental do projecto avaliado.

O procedimento de AIA, tal como está agora regulamentado, abrange as seguintes fases fundamentais: a definição do âmbito do EIA (fase facultativa); a apreciação técnica do EIA; a consulta institucional (solicitação de pareceres a entidades com competências na apreciação do projecto); a participação dos interessados; a elaboração do parecer técnico final; a emissão da proposta de DIA; e a emissão da DIA. Sem nos alongarmos demasiado com a descrição das diversas fases do procedimento de AIA, referir-nos-emos apenas a algumas delas e aos aspectos que consideramos de maior relevo.

3.3.1. O EIA

a) A definição do âmbito do EIA

A introdução da fase de definição do âmbito do EIA — prevista no artigo 11.º — constitui uma das mais importantes inovações do novo regime jurídico da AIA e consubstancia a transposição do disposto no n.º 2 do artigo 5.º da Directiva n.º 85/337/CEE, na redacção dada pela Directiva n.º 97/11/CE. Trata-se de uma fase preliminar e facultativa⁶ do procedimento de AIA que tem como primeiro objectivo a melhoria da qualidade técnica dos EIA, com correlativos efeitos ao nível da utilidade e da eficiência da AIA. É agora dada aos proponentes a possibilidade de solicitar à entidade que procederá à apreciação técnica do EIA (como já referimos, a Comissão de Avaliação) que se pronuncie quanto a uma proposta de definição do âmbito do EIA. Estamos num momento procedimental anterior à elaboração do EIA, em que nem sequer o pedido de licenciamento ou de autorização do projecto foi apresentado e em que, por conseguinte, o que se pretende é reunir, para além dos elementos de que já disponha o proponente, mais informação quanto aos eventuais impactes ambientais do projecto, delimitar a profundidade da análise a que se irá proceder e determinar as técnicas a aplicar e as metodologias a seguir. Estamos, assim, num momento em que ainda vamos a tempo de redefinir opções, de equacionar alternativas, enfim, de proceder às alterações e correcções necessárias a que o EIA se traduza num instrumento apto à efectiva e cabal avaliação dos impactes ambientais do projecto.

É, pois, a uma lógica de racionalização da AIA que se quer dar resposta com esta fase de definição do âmbito do EIA.

Em nosso entender, o regime estabelecido no artigo 11.º só peca por não prever como obrigatória a consulta pública nesta fase, fazendo-a depender da iniciativa do proponente e de correspondente decisão da Comissão de Avaliação. Dúvidas não temos de que submeter à apreciação pública a proposta de âmbito do EIA [tal como é posta à apreciação das entidades com competência para apreciação do projecto, a fim de que emitam os seus pareceres — cf. artigo 11.º, n.º 3, al. a)] permite que o público interessado chame a atenção para determinados elementos e informações da maior importância na perspectiva da protecção do ambiente e que provavelmente só por esse modo são levados ao processo. Além disso, não vemos como poderá o EIA cumprir o disposto no ponto 10 do Anexo III (“Referência a eventuais sugestões do público e às razões da não adopção dessas sugestões”) se não tiver sido promovida a consulta pública em sede de definição do âmbito do EIA.

b) O conteúdo do EIA

Quanto ao conteúdo do EIA, o Decreto-Lei n.º 69/2000 volta a desviar-se ligeiramente das Directivas Comunitárias.

Desvia-se, indo além do Direito Comunitário, ao exigir no EIA mais informação do que a exigida pelo Direito Europeu; desvia-se, ficando aquém do Direito Comunitário, ao permitir, num projecto concreto, a exclusão de “um ou mais aspectos” considerados como parte do conteúdo mínimo do EIA ao nível nacional. Confrontando as exigências nacionais e comunitárias, concluímos que são fundamentalmente três os pontos não coincidentes entre o Decreto-Lei n.º 69/2000 e a Directiva: a indicação dos métodos de previsão usados bem como da respectiva fundamentação científica (ponto 6 do Anexo III do Decreto-Lei n.º 69/2000), a descrição dos programas de monitorização previstos (ponto 8 do mesmo Anexo), a referência a eventuais sugestões do público e às razões da não adopção das sugestões (ponto 10 do Anexo III). Estas são, portanto, as informações que podem ser consideradas como facultativas, à luz da legislação nacional, devendo ser incluídas no EIA sempre que sejam adequadas às características do projecto, “atendendo aos conhecimentos e métodos de avaliação existentes” (artigo 12.º, n.º 3). Além destas, poderá ainda eventualmente ser omitido, desde que devidamente fundamentado (cf. artigo 12.º, n.º 4), o estudo de “alternativas razoáveis” (Anexo III, 1). Nas Directivas, esta é a única possibilidade de exclusão de elementos do conteúdo do EIA. De resto, a obrigatoriedade de consideração de “soluções de substituição” (leia-se: *alternativas*) é condicionada por um vago “se for caso disso” (Anexo IV, 2 das Directivas).

c) Prazos de publicitação do EIA

Como conciliar os prazos aparentemente contraditórios previstos nos artigos 14.º, n.º 1 (15 dias para publicitação do EIA e do período e formas de participação) e 25.º, n.º 1 (20 dias para publicar o EIA e o resumo não técnico)?

Considerando que o prazo do artigo 14.º, n.º 1 é específico para o EIA e que o prazo do artigo 25.º, n.º 1 além do EIA diz ainda respeito a outros sete documentos (o resumo não técnico, o relatório da consulta pública, o parecer final da Comissão de Avaliação, a DIA, o relatório previsto no n.º 1 do artigo 28.º, a decisão de dispensa de procedimento de AIA e a decisão relativa ao pedido de licenciamento ou de autorização), aplicamos aqui o princípio *lex specialis derogat lex generalis*, fazendo prevalecer o primeiro prazo de 15 dias. Esta solução parece-nos ser a mais adequada também pelo facto de a publicitação do EIA⁷ ser condição *sine qua non* da participação dos interessados que, apenas através dele, tomam conhecimento do projecto, dos seus impactes, das alternativas estudadas e das medidas de prevenção, redução ou compensação de impactes previstas. Assim, a publicitação deverá ser feita o mais brevemente possível, de forma a permitir o rápido desenrolar do procedimento de AIA, sempre dominado pela ameaça do deferimento tácito...

3.3.2. A participação dos interessados

a) A legitimidade procedimental

A legitimidade para participar no procedimento de AIA é definida através do conceito de “interessados”, no qual se subsumem os “cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos, com residência, principal ou secundária, no concelho ou concelhos limítrofes da localização do projecto, bem como as suas organizações representativas, organizações não governamentais de ambiente e, ainda, quaisquer outras entidades cujas atribuições ou estatutos o justifiquem (...)” [al. k) do artigo 2.º]. Note-se que este conceito é usado diversas vezes ao longo da lei, o que demonstra a coerência legal quanto a este aspecto. É o que acontece no n.º 3 do artigo 14.º que define os titulares do direito de participação no procedimento de AIA por remissão expressa para a al. k) do artigo 2.º, e ainda nos artigos 31.º, n.º 1

(permitindo que os interessados, em sede de pós-avaliação do projecto, transmitam ao IPAMB quaisquer informações ou dados factuais sobre impactes negativos no ambiente causados pela sua execução) e 35.º, n.º 2 (ao definir a participação pública em procedimentos de AIA noutros Estados membros da União Europeia)⁸.

Compreendemos o espírito do legislador ao estabelecer um conceito que, se por um lado é suficientemente aberto ao ponto de se aproximar da tradicional legitimidade ou acção “popular”, por outro procura apertar um pouco esse entendimento, através da exigência de alguma conexão do potencial participante com o projecto em causa. Ainda para mais porque o direito ao ambiente se apresenta muitas vezes como um interesse difuso, conceito em relação ao qual o estabelecimento de critérios de legitimidade não é particularmente fácil, por os interesses difusos serem normalmente configurados como “interesses sem dono” (*adespotti*), radicados na comunidade respectiva. No entanto, parece-nos que o legislador poderia ter sido mais feliz na definição da conexão exigida.

No limite, existiam duas opções extremas entre as quais se poderia oscilar: a legitimidade clássica, radicada na titularidade de um direito ou interesse legalmente protegido (prevista por exemplo no n.º 1 do artigo 53.º do Código de Procedimento Administrativo — CPA), e a legitimidade acção popular, atribuidora de legitimidade a todos os cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos, independentemente de qualquer conexão com a decisão em causa (forma de legitimidade expressamente consagrada, designadamente no que se refere à participação em procedimentos destinados à prevenção ou cessação de infracções ambientais, na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, consagradora do Direito de Participação Procedimental e de Acção Popular).

No Decreto-Lei n.º 69/2000 não se exige qualquer conexão relativamente às organizações não governamentais de ambiente, devendo os cidadãos ter residência principal ou secundária no concelho ou concelhos limítrofes da localização do projecto, naturalmente só gozando de legitimidade as organizações representativas desses mesmos cidadãos.

Compreendemos a opção do legislador em restringir a legitimidade procedimental, não a atribuindo a todo e qualquer cidadão e utilizando a noção de vizinhança como o critério seleccionador da legitimidade, na linha de propostas doutrinárias e jurisprudenciais que têm atribuído enorme relevo à problemática das relações de vizinhança, designadamente em termos jurídico-ambientais e jurídico-urbanísticos. No entanto, erigir a residência em único critério definidor da vizinhança (e, desse modo, determinante da legitimidade) não nos parece ter sido a opção mais correcta, uma vez que pode perfeitamente pensar-se em trabalhadores, estudantes ou mesmo turistas habituais com um profundo enraizamento em determinada comunidade (não residindo, no entanto, no concelho respectivo ou limítrofe) cuja legitimidade para participar no procedimento de AIA seria mais do que justificada. Para além de ficar por saber exactamente o que constituirá “residência secundária”, expressão para a qual o legislador não fornece qualquer exemplo ou pista de interpretação.

Teria sido mais correcto definir outros critérios reveladores da vizinhança ou prever uma forma que deixasse às entidades participantes no procedimento de AIA (concretamente ao IPAMB) a definição casuística das pessoas cuja inserção pessoal, temporal ou espacial em determinada zona⁹ justificasse a atribuição de legitimidade procedimental.

Relativamente ao regime anterior sobre legitimidade, previsto no artigo 4.º do Decreto Regulamentar n.º 38/90, nota-se que deixou de se fazer qualquer referência às autarquias locais. E se bem que o regime anterior fosse, no mínimo, confuso (ao prever a legitimidade das “autarquias locais” para um tipo de projectos e apenas das “freguesias” para outros) pode agora levantar-se a questão de saber se os órgãos das autarquias gozam ou não de legitimidade para participarem nos procedimentos de AIA.

Pensamos que existem duas formas de reconhecer essa legitimidade (a órgãos de autarquias potencialmente afectadas pelos projectos) com uma certa cobertura legal: referimo-nos à 2.ª parte da já citada al. *k*) do artigo 2.º, onde se consideram interessadas as “entidades cujas atribuições (...) o justifiquem”, bem como à al. *m*) do mesmo artigo, na qual se estende a participação pública às “instituições da Administração Pública cujas competências o justifiquem”.

Em sentido contrário poderia apontar a ausência de qualquer referência às autarquias locais no Capítulo III (“Entidades intervenientes e competências”), embora essa ausência não seja, quanto a nós, decisiva, na medida em que a intervenção que as autarquias locais poderão ter em sede de AIA será sempre substancialmente diferente daquela a que são chamadas as entidades referidas naquele Capítulo. Em todo o caso, o envolvimento das autarquias (pelo menos dos municípios) no procedimento de AIA sempre estará assegurado pela al. *d*) do artigo 22.º. Deve, no entanto, destacar-se que já não é de legitimidade procedimental de que aqui se trata, mas de uma participação diferente, concretamente traduzida na disponibilização de todos os elementos e peças processuais deste procedimento, que podem ser consultados nas câmaras municipais da área de localização do projecto.

b) A publicitação da AIA

Nos termos do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, é da competência do IPAMB o desenvolvimento de uma ampla publicitação de todos os componentes fundamentais relativos ao procedimento de AIA. O IPAMB promoverá a publicitação por meios variados, tendo em atenção a natureza, a dimensão e a localização do projecto.

A vastidão da publicitação é mais um dos méritos da nova legislação nacional. Num ponto, porém, o legislador nacional falhou, ao limitar-se a prever, em abstracto, a publicitação da decisão relativa ao pedido de licenciamento ou autorização sem especificar aquilo que é objecto da publicitação. Aqui, a Directiva é bastante mais concreta ao exigir a publicitação não apenas do teor da decisão, mas também das condições que eventualmente a acompanhem, dos principais motivos e considerações em que a mesma se baseia e, eventualmente, da descrição das principais medidas para evitar e, sempre que possível, compensar os principais impactes negativos (artigo 9.º da Directiva).

Idêntica especificação ao nível da legislação portuguesa teria não só a vantagem de transpor mais completamente as Directivas, como de facilitar a figura do “acompanhamento público” (artigo 31.º) da execução e funcionamento do projecto, criada pela lei nacional num zelo ambiental bastante *praeter legem* relativamente ao limiar mínimo da directiva.

Relativamente aos meios de publicitação previstos na proposta para discussão pública de 1999, só é de lamentar que o Decreto-Lei 69/2000 não tenha previsto a publicitação através de meios informáticos adequados.

c) O regime de participação dos interessados

Também na participação dos interessados o novo diploma legal revela uma evolução notória relativamente ao regime anterior. Com efeito, são alargadas as garantias em matéria de publicidade, publicitação e consulta do público, pressupostos indispensáveis da participação dos interessados. Porém, a preocupação de celeridade processual que perpassa todo o diploma (e se reflecte em deferimentos tácitos e prazos peremptórios para a prática de actos) fez-se sentir também no momento da consulta do público, tendo levado a uma estranha redução (relativamente ao regime anterior) em quase 20% dos prazos de consulta do público para os projectos do Anexo I quando comparados com os prazos previstos no regime anterior.

Felizmente, esta redução das garantias de participação dos interessados foi, de certo modo, compensada pela indicação dos locais de consulta da AIA e dos modos de consulta do público.

A publicitação obrigatória de elementos ou peças processuais da AIA viu agora o seu âmbito bastante alargado (abrangendo mais de uma dezena daqueles elementos ou peças), embora os modos de publicitação tivessem ficado bastante aquém do desejável, desde logo por se omitir a publicitação pela via da Internet.

De realçar é o dever de resposta aos pedidos de esclarecimento dos interessados, no prazo de 30 dias, que, com o aprofundamento progressivo da consciência cívica ecológica, poderá vir a revelar-se um pesado encargo para o IPAMB.

3.3.3. A “colaboração institucional”

Denotando a preocupação em fazer da AIA um procedimento a que possam afluir manifestações de todos os bens e interesses tutelados em sede de protecção do ambiente, é possível descortinar no novo regime jurídico da AIA, a par da regulamentação dada à estrutura orgânica do procedimento e à participação pública, uma dimensão que apelidaremos de “colaboração institucional” por traduzir todo o tipo de intervenções que as instituições públicas e privadas, expressamente mencionadas ou não no Decreto-Lei n.º 69/2000, podem ter no âmbito do procedimento de AIA. Consideramos aqui englobadas quer a consulta de entidades públicas com competências na apreciação do projecto [cf. artigos 11.º, n.º 3, al. a), e 13.º, n.º 7, al. a)], quer a participação, na fase de consulta pública, das entidades e organismos tidos por interessados ao abrigo da al. k) do artigo 2.º, quer ainda a intervenção das entidades cuja colaboração é solicitada pela Comissão de Avaliação na realização das tarefas técnicas de avaliação [cf. artigo 9.º, n.º 5, als. b) e c)].

Parece-nos evidente que o legislador quis facultar o acesso ao procedimento a todas as instituições (entidades ou organismos) capazes de aduzir dados e informações importantes para a prossecução dos objectivos da AIA e de assim terem um contributo decisivo nos resultados finais da avaliação.

3.3.4. A pós-avaliação

A pós-avaliação foi uma das mais importantes inovações introduzidas pela nova legislação. Entre os objectivos da AIA (artigo 4.º), a par da obtenção de informação ambiental relativa ao projecto, da previsão de medidas de prevenção, minimização e compensação de impactes e da participação pública, o Decreto-Lei n.º 69/2000 incluiu a pós-avaliação.

Como já tivemos oportunidade de referir, este é um dos pontos da transposição da Directiva em que o regime nacional vai bem mais longe do *mínimo denominador comum* comunitário. De acordo com as Directivas Comunitárias, o procedimento de AIA termina com a publicitação do teor da decisão de aprovação ou recusa do projecto e das condições que eventualmente a acompanhem, dos principais motivos e considerações em que se baseia a decisão e, se necessário, de uma descrição das principais medidas para evitar e compensar os principais impactes negativos do projecto (artigo 9.º, n.º 1 da Directiva). Ora, nos termos do novo regime nacional de AIA, tanto no caso de uma decisão de aprovação condicionada, como no caso da previsão de medidas para evitar ou compensar os impactes negativos, a DIA é apenas a *primeira parte* de uma avaliação de impacte ambiental completa.

Devemos lembrar que, nesta matéria, o Direito Comunitário se destina a estabelecer um quadro legal mínimo harmonizado, dentro do qual os regimes nacionais se deverão enquadrar, podendo sempre cada Estado-membro fixar um regime mais rigoroso.

A importância da instituição do regime da pós-avaliação decorre ainda da verificação de um facto histórico: em 10 anos de AIA em Portugal, é possível afirmar que uma DIA condicionalmente favorável tem sido a conclusão significativamente mais frequente dos procedimentos de AIA. Assim, a pós-avaliação vem aproximar a teoria da prática, prevendo meios que permitam controlar, depois da DIA, a conformidade da execução do projecto com os resultados da AIA. Desta forma se assegura que a AIA

não seja uma mera *formalidade* a cumprir antes do licenciamento, evitando-se que, na prática, as conclusões da AIA fiquem apenas “no papel”.

3.4. O procedimento faseado

Por consagrar no novo regime jurídico da AIA ficou o chamado “procedimento faseado”: um esquema procedimental composto por duas fases de AIA e aplicável aos projectos cujo procedimento de licenciamento ou de autorização inclua decisões parciais de aprovação de um estudo prévio e, posteriormente, do projecto de execução, por forma a estabelecer no procedimento de AIA momentos decisórios correspondentes àqueles do procedimento de licenciamento ou autorização do projecto. Cada fase do procedimento integraria os trâmites estabelecidos para o procedimento “simples” de AIA, mas com as adaptações devidas em face do estado do projecto.

Este tipo de procedimento estava expressamente previsto na proposta para discussão pública, mas acabou por não constar do Decreto-Lei n.º 69/2000.

Aquilo que se pretendia com a adopção de um tipo de procedimento faseado era, atendendo precisamente ao cariz preventivo intrínseco ao procedimento de AIA, estender a respectiva regulamentação ao momento de concepção e elaboração dos projectos, evitando que a componente ambiental fosse considerada tardiamente, quando o projecto já está pronto a ser submetido à apreciação da entidade administrativa e quando são já mais dispendiosas e dificilmente aceites pelo proponente quaisquer modificações.

É certo que o diploma em apreço menciona expressamente a possibilidade de o EIA se referir a um *estudo prévio* ou a um *anteprojecto* (cf. artigo 12.º, n.º 2). E, no artigo 28.º, estabelece o procedimento destinado à verificação da conformidade do projecto de execução com a DIA proferida na AIA ocorrida em fase de estudo prévio ou de anteprojecto. No entanto, este regime, ainda que estenda o procedimento de AIA à fase de concepção do projecto, acaba por não ter depois os mesmos efeitos e o mesmo alcance do procedimento faseado ao nível da protecção e da gestão dos bens ambientais, uma vez que o projecto de execução cujo estudo prévio ou anteprojecto tenha sido submetido a AIA só ficará depois sujeito à avaliação dos seus efeitos no ambiente se o proponente o quiser. O que acontece é que, por um lado, a verificação da conformidade da DIA pode nem sequer ser feita com intervenção da Autoridade da AIA e da Comissão de Avaliação e, ainda que o seja, não há lugar à participação do público interessado nem à consulta de entidades e, por outro lado, a intervenção da Autoridade de AIA e da Comissão de Avaliação resume-se à emissão de um parecer sobre a conformidade do projecto de execução com a DIA. A conformidade determina que o projecto pode ser licenciado ou autorizado e a não conformidade implica simplesmente o cumprimento das indicações feitas pela Comissão de Avaliação quanto às medidas a observar ou à reformulação do projecto. Com a agravante de, no caso de a Autoridade de AIA não se pronunciar dentro do prazo fixado, se considerar que o projecto de execução está conforme com a DIA.

A tudo isto acresce que dificilmente um estudo prévio ou um anteprojecto terá densidade suficiente, em termos de definição do projecto (de execução) a que se refere, de modo a permitir que o respectivo EIA possa prever e acautelar todos os impactos que esse projecto venha a ter sobre o ambiente. Efectivamente, aquilo que se exige para o EIA de um estudo prévio ou de um anteprojecto é que contenha as informações adequadas às características do estudo prévio ou do anteprojecto (cf. artigo 12.º, n.º 3) — não se vê, então, como poderá a DIA relativa a um estudo prévio ou a um anteprojecto servir para aferir a compatibilidade ambiental do subsequente projecto de execução se, obviamente, as características deste não foram tidas em conta no procedimento de AIA do estudo prévio ou do anteprojecto.

4. A decisão final do procedimento: a declaração de impacte ambiental

4.1. A competência para proferir a DIA

À semelhança do que já dispunha o Decreto-Lei n.º 186/90, o legislador continua a remeter a decisão final do procedimento de AIA – agora apelidada de declaração de impacte ambiental (DIA) –, nos termos da al. g) do artigo 2.º – para o membro do Governo responsável pela área do ambiente, em concreto o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território (cf. artigo 18.º, n.º 1).

Não foi, assim, dado seguimento à proclamada intenção de estabelecer, no procedimento de AIA, *níveis decisórios desconcentrados*, em coordenação com os níveis de decisão estabelecidos para o procedimento de licenciamento ou de autorização do projecto.

Na proposta para discussão pública determinava-se que somente em relação aos projectos constantes do Anexo I a decisão final de AIA caberia ao Ministro do Ambiente, sendo que nos restantes casos seriam competentes o Director-Geral do Ambiente ou o Director Regional do Ambiente, consoante a Autoridade de AIA fosse a DGA ou uma DRA. Procurava-se, pelo menos em alguns procedimentos, aproveitar as vantagens declaradamente reconhecidas à desconcentração administrativa.

A opção ora tomada no novo regime da AIA afigura-se-nos, porém, com contornos mais de cariz político do que técnico-jurídico, pelo que nos escusamos a outros desenvolvimentos sobre este tema.

4.2. A força jurídica da DIA

A principal novidade do novo regime jurídico da AIA é, quanto a nós, aquela que se relaciona com a força jurídica da respectiva decisão.

Na sequência de anunciada opção política nesse sentido, e apesar de a Directiva não obrigar a tal, passou a vigorar um regime em que “O acto de licenciamento ou de autorização de projectos sujeitos a procedimento de AIA só pode ser praticado após a notificação da respectiva DIA favorável ou condicionalmente favorável (...)” (n.º 1 do artigo 20.º). Desta norma resulta, *a contrario sensu*, que uma DIA desfavorável terá de determinar, forçosamente, o indeferimento do pedido de licenciamento ou de autorização.

No artigo 17.º, n.º 1 do novo regime jurídico da AIA prevê-se que a DIA possa ter um de três conteúdos: favorável, condicionalmente favorável ou desfavorável. Da leitura conjugada deste preceito com o citado artigo 20.º resulta que a decisão desfavorável passará a ser *vinculativa*, na medida em que impossibilitará uma decisão positiva por parte da entidade licenciadora ou competente para a autorização.

Porém, apesar de se referir correntemente que, em face deste regime, a decisão sobre o procedimento de AIA passa a ser vinculativa, tal não é absolutamente correcto em termos técnico-jurídicos: como acabámos de salientar, só a DIA negativa é vinculativa, o mesmo não acontecendo caso ela seja favorável ou condicionalmente favorável. Nestes termos, a decisão de AIA que, na perspectiva do licenciador, se apresenta como um parecer, configura-se não como um parecer vinculativo mas como um *parecer conforme favorável*. Tal decisão não é sempre vinculativa, só o sendo no caso de ser negativa; ou, dito de outra forma, ela impede uma decisão positiva no caso de ser negativa, não obrigando, no caso de ser positiva, a entidade licenciadora ou competente para a autorização a responder positivamente ao proponente. Vê-se assim que a DIA é vinculativa apenas num sentido, não impedindo a entidade competente de indeferir o pedido de licenciamento ou de autorização por quaisquer outras razões diferentes dos impactes ambientais que o projecto possa produzir.

De qualquer forma, a força jurídica da decisão da AIA é extraordinariamente reforçada pelo novo artigo 20.º: ao passo que no regime anterior se estipulava apenas que “A entidade competente para a aprovação do projecto deve ter em consideração, no respectivo procedimento, o parecer da AIA”

(artigo 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 186/90, alterado pelo Decreto-Lei n.º 287/97), deixando-se a tal entidade a possibilidade de licenciar ou de autorizar projectos que tivessem merecido uma decisão de AIA negativa, tal possibilidade está agora afastada.

No regime até agora vigente, o parecer de AIA, apesar de obrigatório (uma vez que tinha de ser pedido nos casos legalmente previstos), não era vinculativo, já que apresentava uma conclusão que não tinha de ser seguida pelo órgão competente para a decisão de autorização ou de licenciamento. De ora em diante, ele passa a ter de ser seguido *no caso de a DIA ser desfavorável*, convertendo-se num *parecer conforme favorável*, pois a entidade competente para a decisão final de licenciamento ou de autorização só pode deferir a pretensão respectiva no caso de a DIA ser favorável ou condicionalmente favorável (o que, como vimos, não a *obriga* a responder dessa maneira).

Esta mudança legislativa é extremamente significativa, reforçando enormemente o papel e o significado da AIA e o cariz preventivo intrínseco ao procedimento de AIA: para o licenciamento ou autorização de um projecto passa a ser condição *sine qua non* a sua compatibilidade ambiental ou, pelo menos, a sua não incompatibilidade ambiental.

Desta maneira, os órgãos responsáveis pela AIA vêem a importância das suas competências extremamente reforçada, passando o Ministério do Ambiente a colocar-se “no princípio da linha” do complexo procedimento de licenciamento ou de autorização de projectos susceptíveis de produzir impactes ambientais. Pode mesmo dizer-se que, como na prática os pareceres de AIA eram quase sempre seguidos, o maior significado desta alteração legislativa é o significado *político*, em função do reforço do papel do ambiente no contexto das políticas e práticas dos órgãos da Administração Pública, principalmente do Governo.

Não obstante este destacado papel, pensamos que as entidades directamente intervenientes no procedimento de AIA não deveriam considerar factores não ambientais na sua decisão: a elas deveria caber *exclusivamente* a avaliação dos impactes *ambientais* dos projectos, devendo considerações de outro tipo (por exemplo relativas aos impactes sociais e económicos do projecto) ficar a cargo da entidade licenciadora ou de quaisquer outras intervenientes no processo de licenciamento. Conceção que, em todo o caso, não deixa de ser posta em causa pela noção extremamente ampla de “impacte ambiental” que é dada pela al. f) do artigo 2.º, na qual se incluem as alterações produzidas “em parâmetros ambientais e *sociais*” (itálico nosso), noção reforçada pela al. a) do artigo 4.º — na qual se prevê como objectivo da AIA o de “obter uma informação integrada dos possíveis efeitos directos e indirectos sobre o ambiente natural e *social* dos projectos que lhe são submetidos”. Estas referências ao ambiente *social* são, em nossa opinião, francamente excessivas, prejudicando a ideia segundo a qual a análise da valia do projecto em termos económicos e sociais deveria ficar a cargo de autoridades diferentes daquelas com competências especificamente ambientais.

4.3. Actos praticados em desconformidade com a DIA

O n.º 3 do artigo 20.º consagrou uma solução que merece o nosso mais vivo aplauso, ao estabelecer que “São nulos os actos praticados com desrespeito pelo disposto nos números anteriores, bem como os actos que autorizem ou licenciem qualquer projecto sujeito ao disposto no artigo 28.º sem o prévio cumprimento do disposto nesse artigo”. Em nossa opinião, a inclusão desta norma é tão positiva quanto necessária: positiva, na medida em que se assegura assim o respeito pela DIA e, dessa forma, a compatibilidade ambiental do projecto; necessária porque, depois de se estabelecer a vinculatividade da DIA (quando esta for negativa, como vimos) não fazia sentido sancionar com a anulabilidade o acto contrário, o que determinaria um regime incoerente.

Na verdade, a regra geral do nosso direito quanto à invalidade dos actos administrativos é a da anulabilidade, conforme estipula o artigo 135.º do CPA. Como é sabido, os actos anuláveis são actos normalmente eficazes, tornando-se inopugnáveis após decorrido o curto prazo para se solicitar ao tribunal ou à administração a respectiva anulação. Com esta inopugnabilidade, a eficácia do acto estabiliza-se na ordem jurídica, criando situações jurídicas só muito dificilmente modificáveis.

Pelo contrário, os actos nulos são, pelo menos do ponto de vista jurídico, totalmente improdutivos, podendo a nulidade ser declarada a todo o tempo.

Nos termos do CPA, a anulabilidade é a regra geral para a invalidade dos actos administrativos, só sendo aplicável o regime da nulidade nos actos a que falte algum dos seus elementos essenciais ou para os quais a lei comine *expressamente* essa forma de invalidade (cf. artigo 133.º, n.º 1). Por essa razão, se o legislador não tivesse consagrado expressamente o regime da nulidade, tal regime não seria de aplicar aos actos praticados em desconformidade com a DIA.

Daí o extremo significado da disposição do n.º 3 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, que leva até às últimas consequências a opção do legislador pelo enorme relevo que a DIA passa a assumir no contexto do procedimento de licenciamento ou de autorização de projectos no direito português.

4.4. O deferimento tácito da DIA (artigo 19.º)

Antes de fazermos qualquer comentário sobre esta matéria, convém fazer um reparo terminológico: em princípio, a questão do deferimento ou indeferimento tácito só se coloca relativamente a *actos administrativos*, sendo problemática a sua aplicação a pareceres. No entanto, em face das dúvidas sempre colocadas na doutrina sobre a verdadeira *natureza jurídica da decisão de AIA* (agora DIA) — a qual, se é configurada como um parecer na perspectiva da entidade licenciadora, se aproxima cada vez mais de um verdadeiro acto administrativo se analisada na sua perspectiva orgânica, competencial e material¹⁰ —, já na legislação anterior se previa o *deferimento tácito* das decisões de AIA, o que nunca suscitou problemas na doutrina. De qualquer forma, se aceitamos sem dificuldades que se fale no deferimento ou indeferimento tácito das DIAs, mais problemática parece ser a utilização da figura em contextos diferentes, designadamente nos casos previstos nos artigos 11.º, n.º 8 e 28.º, n.º 7, de que falaremos a seguir.

Pondo de lado as dificuldades terminológicas, deve destacar-se que o novo regime jurídico da AIA consagra várias hipóteses em que se prevê o *deferimento tácito* (pelo *silêncio*) das pretensões dos particulares: a mais importante, sem dúvida, é a contida no n.º 1 do artigo 19.º, em face do qual a DIA é considerada favorável no caso de nada ter sido comunicado à entidade licenciadora ou competente para a autorização nos prazos previstos (140 dias para os projectos do Anexo I e 120 para os do Anexo II). Para além desta hipótese, prevê-se igualmente o deferimento tácito em dois outros casos: quanto à proposta de definição do âmbito do EIA (artigo 11.º, n.º 8) e quanto às AIAs que decorreram na fase de estudo prévio ou de anteprojecto, sempre que a Autoridade de AIA tenha ainda de apreciar a conformidade do projecto de execução com a DIA (artigo 28.º, n.º 7).

De qualquer modo, não podemos tratar igualmente os casos previstos no artigo 19.º com estas duas últimas situações. De facto, tanto no caso do artigo 11.º, n.º 8, como do artigo 28.º, n.º 7, é aceitável que o legislador tenha optado pelo deferimento tácito: no primeiro, em virtude de se tratar de uma fase facultativa na qual não repugna que a Autoridade da AIA nem se pronuncie, demonstrando “tacitamente” a sua concordância; quanto ao segundo, porque a DIA já foi emitida em sede do procedimento de AIA do estudo prévio ou do anteprojecto e, para efeitos do licenciamento ou da autorização do respectivo projecto de execução, apenas se estabelece a necessidade de verificar a sua

conformidade com a DIA, sem obrigatoriedade de realizar de novo o procedimento de AIA e bastando que o projecto seja expressa ou tacitamente considerado conforme para que possa ser licenciado.

Não poderemos, de maneira nenhuma, manifestar a mesma concordância quanto à norma do artigo 19.º, n.º 1: aqui a nossa crítica quanto ao novo regime jurídico é inevitável, sendo em nossa opinião um paradoxo prever o deferimento em caso de silêncio da entidade competente para a decisão de AIA num regime em que a decisão negativa é sempre vinculativa.

Abre-se aqui, quanto a nós, a possibilidade de subverter por completo a intencionalidade do regime legal, não sendo esta opção coerente com a previsão de uma DIA concebida como parecer conforme favorável para a entidade licenciadora ou competente para a autorização do projecto.

Como é sabido, e apesar da complexidade (ou, diremos mesmo, da confusão) do regime contido nos artigos 108.º e 109.º do CPA, a regra geral do nosso direito é a do *indeferimento tácito*: apenas nas actividades dos particulares sujeitas àquilo que a doutrina qualifica normalmente como *autorizações permissivas*¹¹ e nos casos especialmente previstos na lei se estabelece o deferimento tácito (nos termos do artigo 108.º), valendo para todos os outros o indeferimento (artigo 109.º).

Ora, no caso da AIA, e em face de todas as limitações hoje estabelecidas quanto ao licenciamento e autorização dos respectivos projectos, não se pode considerar que o proponente goze de qualquer direito antes de iniciado o procedimento para tal licenciamento ou autorização. Na verdade, a obrigação de sujeitar projectos que sejam susceptíveis de provocar impactes ambientais significativos a um procedimento prévio de AIA representa uma restrição intensa aos direitos de construção e de iniciativa económica dos particulares, pelo que o acto de licenciamento ou de autorização do projecto se insere mais claramente na categoria das *autorizações constitutivas*¹²: não é apenas o *exercício* do seu direito que está condicionado (como acontece nas autorizações permissivas) mas o próprio direito de iniciativa económica, não gozando o proponente de qualquer direito antes da autorização nem tão pouco, por maioria de razão, antes da decisão da AIA.

Como tal, o acto tácito que se forme, pelo decurso do prazo sem pronúncia da administração, deveria ser qualificado como um acto negativo, ou seja, um acto tácito de indeferimento.

O que é reforçado pela importância que o *princípio da prevenção* (que impõe que as actuações com efeitos no ambiente sejam sempre consideradas de forma antecipativa, pondo o acento tónico na redução ou eliminação das causas, prioritariamente à correcção dos efeitos) e o *princípio da precaução* (determinante de uma inversão do ónus da prova em matéria de ambiente, no sentido designadamente de qualquer actuação potencialmente lesiva do ambiente não dever ser autorizada) assumem neste âmbito: também eles sustentam a nossa incompreensão quanto à opção que o legislador aqui tomou ao consagrar o deferimento tácito.

Deve ainda acrescentar-se que não deixa de ser, no mínimo, estranho, que essa solução seja afastada no caso de projectos com impactes transfronteiriços: nos termos do artigo 33.º, quando o projecto possa produzir um impacte ambiental significativo no território de outro(s) Estado(s) membro(s) da União Europeia, têm as autoridades desse(s) Estado(s) a possibilidade de participar no procedimento de AIA; no entanto, em tais situações o legislador excluiu expressamente, no n.º 3 do artigo 33.º, a aplicação da regra do n.º 1 do artigo 19.º, não se formando assim o deferimento tácito.

Para além da incoerência dos regimes, não se compreende qual a razão que levou o legislador a afastar a solução do deferimento tácito apenas nestas situações, parecendo recluir a aplicação de um regime (sobre o qual ele próprio terá dúvidas) a procedimentos em que estejam envolvidos outro ou outros Estados. Porque a maior morosidade do procedimento sempre poderia ser obviada (como em parte já acontece) com a previsão de prazos mais longos, mas não com o estabelecimento de um regime diferente.

Daí as enormes dúvidas que esta solução nos suscita e que reforçam a nossa crítica: o regime que vale excepcionalmente para os projectos com impactes transfronteiriços deveria, sem qualquer dúvida quanto a nós, ser o regime geral.

As objecções que acabamos de dirigir ao regime previsto no n.º 1 do artigo 19.º são acompanhadas de análoga apreciação que nos merece a solução estabelecida no n.º 2 do mesmo artigo. Determina aí o legislador que, em caso de DIA tacitamente favorável, deve o EIA apresentado pelo proponente ser tido em consideração por aquela entidade para efeitos da tomada de decisão quanto ao licenciamento ou à autorização do projecto.

Efectivamente, também esta solução nos merece alguns reparos, ao pôr em causa os objectivos e princípios a que obedece a AIA e ao desvirtuar a própria natureza da DIA, enquanto decisão destinada a apoiar a tomada de decisão por parte da entidade licenciadora ou competente para a autorização. É que, na falta de comunicação da DIA dentro do prazo, nada mais relevará do procedimento de AIA a não ser o EIA que é apresentado pelo proponente e em cuja elaboração só intervêm de alguma forma as “entidades ambientais” (as que integram a estrutura orgânica do procedimento de AIA) se tiver havido lugar à fase de definição do âmbito do EIA. Não são considerados os resultados nem da apreciação técnica do EIA nem, principalmente, da participação dos interessados, fases que naturalmente já terão decorrido e cujo contributo nos dispensamos de relembrar.

Depararemos, pois, com a viabilização do projecto através de um acto administrativo assente numa DIA ficcionada e tida como a decisão final de um procedimento do qual nada se aproveita para efeitos da tutela dos valores e factores ambientais no âmbito do procedimento de licenciamento ou de autorização.

Também aqui é notória a subversão da intenção do legislador ao conceber a DIA como um parecer conforme favorável para a entidade licenciadora ou competente para a autorização. Também por aqui se vê perder alguma da força jurídica atribuída neste novo regime jurídico à decisão final do procedimento de AIA.

E tanto mais que, contabilizando todos os prazos previstos no procedimento e considerando que alguns não estão previstos, são extremamente reduzidos os prazos de 140 ou 120 dias fixados para a comunicação da DIA à entidade licenciadora ou competente para a autorização, o que obrigará as entidades ambientais a uma actuação necessariamente mais célere do que ponderada, sob pena de verem desprovida de efeito útil a sua intervenção no procedimento de licenciamento ou de autorização dos projectos submetidos a AIA.

5. A AIA de impactes transfronteiriços e impactes noutros Estados-membros

O Capítulo IV do Decreto-Lei n.º 69/2000 estipula regras aplicáveis à avaliação de impactes transfronteiriços.

São quatro as situações enquadráveis neste capítulo, consoante os projectos estejam situados dentro ou fora de território português e conforme os efeitos ambientais sejam sentidos fora ou dentro da União Europeia.

No artigo 32.º estão previstas as possibilidades, já reguladas pelo Direito Internacional¹³, de Portugal possibilitar a participação de terceiros Estados (essencialmente Estados norte-africanos) nos procedimentos de AIA de projectos a realizar internamente, bem como a participação do Estado português em projectos a realizar nesses mesmos Estados, mas cujos efeitos ambientais se possam fazer sentir em território nacional.

Os artigos 33.º a 35.º respeitam a impactes ambientais entre Estados-membros da União Europeia. Dada a localização geográfica de Portugal, apenas certos projectos podem ter estes efeitos: tendencialmente serão os projectos que envolvam actividades perigosas, projectos de grandes dimensões ou projectos localizados muito próximo das fronteiras¹⁴.

Mais concretamente, os artigos 33.º e 34.º regulam a participação de outros Estados-membros da União Europeia em procedimentos de AIA a decorrer em território português e o artigo 35.º refere-se, inversamente, à participação de Portugal em procedimentos de AIA de projectos que, apesar de estarem situados noutros Estados-membros, possam ser susceptíveis de produzir impactes ambientais em território nacional.

Foi precisamente na regulação deste aspecto tão melindroso da colaboração interestadual no procedimento de AIA intracomunitária que a transposição nacional das Directivas Comunitárias voltou a claudicar.

Enquanto o artigo 8.º da Directiva fixa a obrigatoriedade de tomada em consideração pelo licenciador dos resultados das consultas e das informações obtidas no decurso do procedimento de participação de outros Estados-membros na AIA em Portugal, o artigo 34.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 69/2000 limita-se a prever essa consideração pela Comissão de Avaliação no seu parecer.

Por outro lado, foi omitida na legislação nacional a obrigação, constante do artigo 9.º, n.º 2 da Directiva, de transmitir integralmente aos Estados-membros consultados a mesma informação detalhada relativa à decisão de licenciamento ou à sua recusa que deveria ser fornecida internamente ao público em geral.

6. Fiscalização e sanções

O Capítulo V do diploma legal em análise, precisamente com a epígrafe “Fiscalização e sanções”, merece-nos muito breves observações.

A primeira delas sobre a competência para a fiscalização que, no regime anterior, era atribuída aos serviços competentes do Ministério do Ambiente (artigo 7.º do Decreto Regulamentar n.º 38/90). E apesar de tal solução ser, no essencial, mantida na proposta para discussão pública, no novo Decreto-Lei a competência para a fiscalização e o sancionamento respectivo passa a caber à Inspeção-Geral do Ambiente (IGA), tendo as outras autoridades administrativas envolvidas na AIA apenas o papel subsidiário de informarem a IGA no caso de tomarem conhecimento de situações que indiciem a prática de uma contra-ordenação (de acordo, respectivamente, com os n.ºs 1 e 2 do artigo 36.º).

Naturalmente, os meios e instrumentos ao dispor da IGA terão de ser reforçados para que esta entidade desempenhe adequadamente tais competências, o que em parte já resulta do novo diploma, com a afectação à IGA de 30% do produto das coimas (nos termos do artigo 42.º). Para além disso, pressupõe-se uma actuação concertada com a Autoridade de AIA, uma vez que é esta quem determina a compatibilidade ambiental do projecto e as condições em que ele deve realizar-se.

O facto de os actos ilícitos, no âmbito da AIA, continuarem a ser considerados contra-ordenações, puníveis com coimas (e, eventualmente, com sanções acessórias) não oferece qualquer reparo (como é sabido, e nos termos do artigo 47.º da Lei de Bases do Ambiente, é este o ilícito-regra em sede jurídico-ambiental). O mesmo já não se pode dizer quanto ao montante das coimas: os limites máximos das coimas tinham sido extraordinariamente aumentados na citada proposta para discussão pública (até 10.000.000\$, para as pessoas individuais, e 500.000.000\$, para as pessoas colectivas), ficando-se agora pelos 750.000\$ e 9.000.000\$. Esta situação decorreu provavelmente do facto de se ter deixado



caducar, por inércia legislativa, a Lei n.º 28/99, de 11 de Maio, lei de autorização legislativa onde se previa expressamente a possibilidade de aumentar os montantes das coimas¹. As dúvidas que esse aumento poderia suscitar em termos da sua constitucionalidade serão certamente a justificação para o facto. Por fim, duas referências francamente positivas. A primeira, ao facto de se prever agora de forma expressa que o eventual benefício económico que o agente retirou da infracção poder determinar a elevação do montante máximo da coima até ao montante desse benefício, não devendo todavia a elevação exceder um terço do limite máximo estabelecido (n.º 3 do artigo 37.º); com esta disposição conseguir-se-á contrariar uma lógica do tipo de que economicamente “vale a pena poluir”, quando aquilo que o agente “poupasse” em não evitar a poluição fosse mais do que o que ele “gastasse” no pagamento da coima.

A segunda, quanto à afectação do produto da cobrança das coimas, que passam a reverter em 10% para a entidade que dá notícia da infracção (com alta probabilidade uma autoridade com competências em sede de ambiente) e em 30% para a IGA, garantido-se deste modo o reforço das receitas das autoridades ambientais, bem como a sua atenção na fiscalização do cumprimento do regime de AIA.



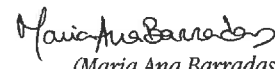
(Maria Alexandra Aragão)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



(José Eduardo Figueiredo Dias)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



(Maria Ana Barradas)

Técnica Superior Jurista de 2.ª Classe da Câmara Municipal de Leiria

¹ Na falta de outra indicação, todas as normas legais referidas ou citadas pertencem ao Decreto-Lei n.º 69/2000.

² Cf. Maria Alexandra Aragão, José Eduardo Dias e Maria Ana Barradas, “*Presente e futuro da AIA em Portugal: notas de uma reforma anunciada*”, RevCEDOUA, Ano I, n.º 2.98, pp. 89-110.

³ As referências feitas à Directiva ao longo do texto são para a Directiva n.º 85/337/CEE, com as alterações introduzidas pela Directiva n.º 97/11/CE.

⁴ Adiante identificada como “proposta para discussão pública”.

⁵ «Os Estados-membros podem decidir aplicar os dois procedimentos referidos nas alíneas a) e b)», diz o artigo 4.º, n.º 2, *in fine*, da Directiva.

⁶ A proposta do novo regime de AIA concebia esta fase como obrigatória. No entanto, a tal não vincula a Directiva.

⁷ Quando falamos em publicitação do EIA, falamos, naturalmente, também em publicitação do resumo não técnico que dele faz parte integrante, tal como dispõe o Anexo III, ponto 11, por remissão do artigo 12.º, n.º 3. Assim, mesmo no silêncio da norma, se deve entender o resumo não técnico como estando abrangido pelo artigo 14.º, n.º 1.

⁸ Embora não deixe de ser complexa a articulação desta participação com o critério da “residência” previsto na al. k) do artigo 2.º para a atribuição da legitimidade procedimental. Sobre a crítica a esse conceito cf. *infra*, no texto.

⁹ Gomes Canotilho [cf. “Anotação” (ao Acórdão do STA de 28 de Setembro de 1989), *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 124.º (1992), n.º 3813, pp. 363 ss.] refere precisamente os elementos de *delimitação pessoal, espacial e temporal* como aqueles que permitem a individualização de direitos e interesses de vizinhos sob a óptica jusurbanística e jusambiental. Nessa linha, conclui tratar-se de “um círculo de pessoas cuja localização espacial é abrangida pela norma ou normas reguladoras do acto autorizativo (...)” e que, “na qualidade de proprietários, trabalhadores, inquilinos, têm permanência no local e estreitas relações com o mesmo no plano da existência físico-espiritual” (concluindo-se claramente que tal delimitação não abrange apenas os *residentes*).

¹⁰ Um pouco na mesma linha, a doutrina e a jurisprudência vêm revelando cada vez maiores dúvidas quanto à exacta natureza jurídica dos *pareceres vinculantes*, discutindo nomeadamente em que medida eles podem ser (ou não) considerados actos administrativos: por todos, cf. Pedro Gonçalves, “Apontamentos sobre a função e a natureza dos pareceres vinculantes”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, Nov./Dez. 1996, pp. 3 ss. Note-se que o autor acaba por concluir que o parecer vinculante será um verdadeiro acto administrativo se o órgão que o emite e o órgão a quem ele se destina pertencerem a pessoas colectivas diferentes (cf. p. 11), o que acontecerá normalmente com a DIA.

¹¹ Conceito que se refere às situações em que o particular dispõe de um direito pré-existente à emissão da autorização, estando apenas o exercício de tal direito condicionado à competente autorização. Sobre a configuração tradicional do conceito cf., por todos, Rogério Soares, *Direito Administrativo*, policop., Coimbra, 1978, pp. 118 e ss.

¹² As *autorizações constitutivas de direitos* ou *autorizações-licenças* referem-se às situações em que a norma legal retirou ao particular certos direitos ou o exercício de faculdades que se contêm nos seus direitos, admitindo-se no entanto que a administração possa atribuir ao particular o direito que lhe foi retirado, por não ofender o interesse público: cf. Rogério Soares, *ob. cit.*, p. 116.

¹³ Convenção sobre avaliação de impactes ambientais num contexto transfronteiras, celebrada em Espoo em 25 de Fevereiro de 1991 e aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 59/99, de 17 de Dezembro de 1999.

¹⁴ O mesmo não se passa com pequenos Estados europeus localizados bem no coração da Europa.

¹⁵ Concretamente na al. z) do seu artigo 2.º, na qual se concedia autorização ao Governo para que este legislasse no sentido de “Estabelecer coimas com montantes mínimos de 100.000\$00 e máximo até 500.000.000\$00 no caso de contra-ordenações resultantes da execução dos projectos sujeitos a avaliação de impacte ambiental (AIA) sem a decisão de AIA ou em violação do conteúdo dessa decisão”.