

# **A revisão do Regime de Avaliação de Impacto Ambiental no contexto da plena transposição da Directiva 2014/52/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Abril: um impacto desfavorável\***

*Carla Amado Gomes*

Professora da Faculdade de Direito de Lisboa  
Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Católica (Porto)

**SUMÁRIO:** **I.** A REVISÃO DA DIRECTIVA 2011/92/UE, DE 13 DE DEZEMBRO, E A ARTICULAÇÃO COM A *ESTRATÉGIA DA UNIÃO EUROPEIA PARA A ADAPTAÇÃO ÀS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS*, DE 2013; **II.** ADAPTAÇÃO E AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL REVERSA; **III.** AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL E PROTECÇÃO DA BIODIVERSIDADE; **IV.** AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE (POR DANOS ECOLÓGICOS E OUTROS); **V.** AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL E DECISÃO EXPRESSA; **VI.** EM JEITO DE BALANÇO CONCLUSIVO.

## **I. A REVISÃO DA DIRECTIVA 2011/92/UE, DE 13 DE DEZEMBRO, E A ARTICULAÇÃO COM A *ESTRATÉGIA DA UNIÃO EUROPEIA PARA A ADAPTAÇÃO ÀS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS*, DE 2013<sup>1</sup>**

O relatório do Painel Intergovernamental para as alterações climáticas (*Intergovernmental Pannel for Climate Change – IPCC*) apresentado em Setembro de 2013 concluía que a percentagem de certeza da ligação entre actividades humanas e alterações climáticas é de 95%<sup>2</sup>. Independentemente da controvérsia sobre as causas, naturais ou humanas, exclusivas ou concorrentes, do aquecimento global, a verdade é que, pelo menos na última década, os fenómenos extremos têm visto intensificar tanto a sua ocorrência como a sua

---

\* Este texto serviu de base à minha intervenção na acção de formação do CEJ sobre *Protecção ambiental e Licenciamento Único Ambiental*, que teve lugar nas instalações do CEJ, em Lisboa, no dia 25 de Maio de 2018. Agradeço à Dr<sup>a</sup> Marta Cavaleira e ao Dr. Fernando Martins Duarte a gentileza do convite.

<sup>1</sup> *An EU Strategy on Adaptation to Climate Change*”, COM (2013) 216, 16th of April 2013. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:DKEY=725522:EN:NOT>

<sup>2</sup> Disponível em <http://www.ipcc.ch/report/ar5/wg1/>.

magnitude<sup>3</sup>. Os efeitos das alterações climáticas fazem-se sentir sobretudo em Estados menos desenvolvidos e mais vulneráveis do ponto de vista social (pense-se no Haiti, no Bangladesh), mas não deixam incólumes os Estados mais desenvolvidos, embora com menor impacto (relembre-se o exemplo dos furacões *Katrina*, em 2005, que devastou Nova Orleães; *Sandy*, em 2012, que paralisou a cidade e o estado de Nova Iorque em final de Outubro de 2012, matando 47 pessoas; ou *Harvey*, em 2017, que provocou inundações de níveis inéditos em Houston).

A União Europeia aprovou, em 2013, a *Estratégia da UE para a adaptação às alterações climáticas*, para colmatar falhas sentidas em alguns Estados membros<sup>4</sup>. Esta Estratégia assenta em três linhas de acção fundamentais<sup>5</sup>:

- Por um lado, incentivar os Estados-Membros a adoptarem estratégias de adaptação globais, disponibilizando fundos para os ajudar a desenvolver as suas capacidades de adaptação e a tomar medidas eficazes. Ganha nessa dimensão de incentivo especial relevância um compromisso voluntário que tem por base a iniciativa *Pacto de Autarcas* (desde 2015 fundida no *Pacto dos Autarcas para o Clima e a Energia*)<sup>6</sup>;

---

<sup>3</sup> Sobre este ponto, vejam-se CARLA AMADO GOMES, “A gestão do risco de catástrofe natural. Uma introdução na perspectiva do Direito Internacional”, e TIAGO ANTUNES, “Os desastres naturais e as alterações climáticas – em especial, a resposta do ordenamento jurídico aos fenómenos meteorológicos extremos”, Capítulos I e II da obra colectiva *Direito(s) das catástrofes naturais*, coord. de Carla Amado Gomes, Coimbra 2012, p. 15 segs, e p. 71 segs, respectivamente.

<sup>4</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões – *Uma estratégia de adaptação às alterações climáticas* [COM (2013) 0216 final].

<sup>5</sup> Em 2016, em razão da dinâmica dos fenómenos naturais mas também devido à ratificação do Acordo de Paris, a Comissão lançou uma avaliação da estratégia que analisa a aplicação e os seus resultados em face ao que estava previsto aquando da sua adopção em 2013. A avaliação segue a estrutura padrão das avaliações das políticas da UE e examina a relevância, a eficácia, a eficiência, a coerência da estratégia, bem como o valor acrescentado da intervenção da UE. A consulta pública sobre a Estratégia de 2013 e a sua possível evolução decorre até Março de 2018.

<sup>6</sup> Cfr. a página da iniciativa em <http://www.pactodeautarcas.eu>.

- Por outro lado, promover a actuação da União Europeia no plano do incremento da resistência às alterações climáticas em sectores vulneráveis estratégicos como a agricultura, as pescas e a política de coesão, incentivando a utilização de seguros contra catástrofes naturais ou provocadas pelo homem;
- Por fim, garantir a mais bem informada tomada de decisões, abordando lacunas no conhecimento em matéria de adaptação e desenvolvendo a Plataforma Europeia para a Adaptação Climática (Climate-ADAPT).

Esta Estratégia deixa bem patente o relevo dado pela União Europeia à dimensão da adaptação, um dos dois pilares do combate às alterações climáticas. Na página do IPCC pode ler-se uma definição de “adaptação”: “Adaptation refers to adjustments in ecological, social, or economic systems in response to actual or expected climatic stimuli and their effects or impacts. It refers to changes in processes, practices, and structures to moderate potential damages or to benefit from opportunities associated with climate change”<sup>7</sup>. Durante algum tempo preterida em favor da mitigação — que pressupõe o abandono progressivo das soluções que dependem da geração de altos níveis de emissões de CO<sub>2</sub> —, a adaptação resulta de uma constatação inelutável de que as alterações climáticas e seus efeitos, muitas vezes devastadores, obrigam a respostas imediatas de redução da vulnerabilidade das estruturas sociais e de indução de factores de resiliência na vida das comunidades, sobretudo nas zonas mais expostas aos elementos (cidades costeiras; zonas ribeirinhas; Estados arquipelágicos; zonas na rota de furacões; regiões propensas a secas).

---

<sup>7</sup> Cfr. <http://unfccc.int/focus/adaptation/items/6999.php>.

Caso exemplar de uma política de adaptação é o protagonizado pelo governo das Ilhas Fiji desde 2014. Cfr. a notícia *Fiji Leads Pacific Region on Climate Adaptation Efforts*, disponível aqui: <http://www.ipsnews.net/2014/05/fiji-leads-pacific-region-climate-adaptation-efforts/>.

Nesta lógica, a alteração mais evidente do regime de avaliação de impacto ambiental, consolidado na directiva 2011/92/UE, pela directiva 2014/52/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Abril, prende-se com a necessidade de consideração, nos estudos que subjazem aos procedimentos de avaliação de impacto ambiental (=AIA), de factores climáticos extremos dos quais podem resultar catástrofes naturais (que são sempre e sobretudo sentidas na sua dimensão humana), e bem assim da necessidade de sujeitar os projectos ao chamado “climate proofing” (o teste do clima), através da avaliação de impacto reversa (v. *infra*).

O desdobramento do procedimento de AIA, que passa de uma análise exclusiva *de dentro para fora* para uma dupla análise (também) *de fora para dentro*, torna os estudos de impacto ambiental mais complexos e obriga a um aprimoramento dos técnicos responsáveis pela sua elaboração, para além de reforçar a componente colaborativa/informativa do operador, que tem o controlo dos riscos associados. Tais mudanças estão reflectidas na revisão da directiva.

Uma segunda vertente que interessa realçar é a da tutela da biodiversidade através da AIA. A União Europeia manifesta a sua preocupação com a acentuada perda de valores de biodiversidade em curso e apela a que o instrumento sirva para a contrariar, de acordo com os compromissos assumidos para 2020 na Estratégia da União em matéria de biodiversidade — traduzida na Comunicação da Comissão *O nosso seguro de vida, o nosso capital natural: Estratégia de biodiversidade da UE para 2020*<sup>8</sup>. Para tanto, impõe-se assegurar a adopção de medidas compensatórias necessárias e suficientes para garantir que a rede de biodiversidade, no seu todo, não sofre perdas significativas e que as

---

<sup>8</sup> COM (2011) 0244, de 3 de Maio. Vejam-se os Pareceres produzidos em 2012 pelo Parlamento Europeu, pela Comissão do Desenvolvimento Regional e pela Comissão para a Agricultura e desenvolvimento rural aqui: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2012-0101+0+DOC+XML+V0//PT#title1> (todos sublinhando o facto de os objectivos para 2010 não terem sido alcançados).

medidas de minimização de impactos são efectivamente implementadas, tendo em conta as particularidades de cada caso. Importa desde logo e sobretudo não descurar a análise de impactos de projectos que, em abstracto, se afiguram inócuos mas que, em função de aspectos particulares, podem revelar-se lesivos para a biodiversidade — o que sublinha a importância da análise caso a caso.

Um terceiro aspecto que cumpre ressaltar é o da simplificação dos procedimentos de AIA. O considerando 36 do Preâmbulo estabelece que

“Para promover uma tomada de decisões mais eficiente e aumentar a segurança jurídica, os Estados-Membros deverão assegurar que as várias etapas da avaliação do impacto ambiental dos projetos, são realizadas num período de tempo razoável, consoante a natureza, complexidade, localização e dimensão do projeto. Esses prazos não deverão em circunstância alguma comprometer a consecução de rigorosas normas de proteção do ambiente, em particular as que resultem de legislação da União em matéria de ambiente, diversa da presente diretiva, nem comprometer a participação efetiva do público e o acesso à justiça”.

O legislador português transpôs a directiva 2014/52/UE em duas fases: num primeiro momento, e precocemente, através do DL 151-B/2013, de 31 de Outubro, mexeu-se sobretudo no âmbito de aplicação da AIA, tornando-a mais tentacular e reforçando a sua utilização no domínio da tutela da biodiversidade (cfr. o sistema de análise caso a caso disciplinado no artigo 3.º); num segundo momento, com o DL 152-B/2017, de 11 de Dezembro (=RAIA), incorporaram-se as restantes vertentes a que aludimos: alterações à metodologia de análise do estudo de impacto ambiental e reforço dos parâmetros de exercício de funções técnicas nesta área; simplificação, através da interligação do procedimento de AIA com o sistema de licenciamento único ambiental, pré-existente desde 2015.

Esta breve apreciação vai incidir sobretudo sobre a revisão operada pelo diploma de 2017, avaliando a sua conformidade com a directiva e a sua suficiência em face dos objectivos de tutela ambiental. No final se perceberá

porque consideramos que esta revisão merece, apesar de alguns aspectos positivos, um juízo desfavorável.

## II. ADAPTAÇÃO E AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL REVERSA

Portugal tem, desde 2010, uma *Estratégia Nacional de adaptação às alterações climáticas*, adoptada pela Resolução do Conselho de Ministros 24/2010, de 1 de Abril<sup>9</sup>. Esta Estratégia foi revista em 2015, tendo sido então substituída pelo *Quadro Estratégico para a Política Climática*, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros 56/2015, de 30 de Julho, que vem estabelecer um programa de acção para o horizonte 2030.

Este *Quadro Estratégico* abarca duas vertentes: por um lado, o *Programa Nacional para as Alterações Climáticas 2020/2030* (PNAC 2020/2030) e, por outro lado, a segunda fase da *Estratégia Nacional para as Alterações Climáticas* (ENAAC 2020). O *PNAC* constitui “um plano de planos”, um quadro de referência dinâmico para identificação de políticas sectoriais; a ENAAC, por seu turno, promove a articulação e integração das várias políticas de adaptação da escala local à internacional. O *Quadro Estratégico* criou a Comissão Interministerial do Ar e das Alterações Climáticas, encarregada da monitorização da política climática, em geral e nos planos sectoriais.

Este *Quadro Estratégico* está, por seu turno, fortemente condicionado por um outro documento: o *Compromisso para o Crescimento Verde* (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros 28/2015, de 30 de Abril). Este *Compromisso* assenta nos dois pilares fulcrais das políticas de alterações climáticas: a adaptação e a mitigação. No primeiro plano, e importando terminologia dos relatórios do IPCC, a *adaptação* traduz um ajustamento nos sistemas naturais ou humanos como resposta a estímulos climáticos verificados

---

<sup>9</sup> Refira-se que a Região Autónoma dos Açores aprovou, pela Resolução do Conselho do Governo 123/2011, de 19 de Outubro, a *Estratégia Regional para as Alterações Climáticas*.

ou esperados, que moderam danos ou exploram oportunidades benéficas. Já a *mitigação* é mais drástica, porque implica a redução efectiva das emissões de gases com efeito de estufa, por forma a alcançar uma meta de redução de emissões de GEE de 30% a 40% em 2030 em relação a 2005 e colocando Portugal numa trajectória de redução de emissões de longo prazo, em linha com os objectivos europeus. A adaptação é prosseguida sobretudo a partir de instrumentos de planeamento territorial, enquanto a mitigação actua primordialmente através da política de energia.

É portanto, e desde logo, estranho que a componente da avaliação de impacto ambiental reversa introduzida no RAIA, com as suas virtualidades de concretização de objectivos de adaptação, não o tenha sido, também, na avaliação ambiental estratégica (para isso devendo rever-se o DL 232/2007, de 15 de Junho, onde se encontra disciplinado o regime de avaliação ambiental estratégica). É certo que pPode apontar-se, em primeira linha, essa falha à directiva europeia<sup>10</sup>; todavia, o princípio do nível mais elevado de protecção recomendaria ao legislador nacional ser mais ambicioso e suprir essa lacuna.

Cumpre salientar que a avaliação de impacto reversa foi assim baptizada pelo Prof. Michael Gerrard, Director do *Center for Climate Change Law* da

---

<sup>10</sup> Repare-se que a directiva, no considerando 15 do Preâmbulo, se pronuncia expressamente sobre a necessidade de incorporar tal vertente no regime de AIA — mas depois não desenvolve suficientemente este desígnio no articulado:

*“A fim de garantir um elevado nível de protecção do ambiente, deverão ser tomadas medidas de precaução relativamente a determinados projetos que, em virtude da sua vulnerabilidade a acidentes graves e/ou a catástrofes naturais, tais como inundações, subida do nível do mar ou sismos, podem ter efeitos negativos significativos no ambiente. No que respeita estes projetos, é importante ponderar a sua vulnerabilidade (exposição e resiliência) a acidentes graves e/ou a catástrofes, o risco de ocorrência desses acidentes e/ou catástrofes e as implicações dos prováveis efeitos negativos significativos no ambiente. A fim de evitar a duplicação de esforços, deverá ser possível utilizar quaisquer informações relevantes disponíveis e obtidas através de avaliações de risco efetuadas nos termos da legislação da União, como a Diretiva 2012/18/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, e a Diretiva 2009/71/Euratom, do Conselho, ou através de avaliações pertinentes efetuadas nos termos da legislação nacional, desde que estejam preenchidos os requisitos da presente diretiva”.*

Universidade de Columbia, a propósito do plano estratégico adoptado pela Cidade de Nova Iorque, na sequência da devastadora passagem do furacão *Sandy*, em 2012<sup>11</sup>. Gerrard pondera as virtualidades da “Reverse Environmental Impact Assessment Analysis” (REIA) numa lógica de antecipação dos efeitos negativos dos fenómenos climáticos extremos sobre determinados projectos. Tal metodologia surte já reflexos em procedimentos de autorização de projectos litorais, nomeadamente com base na projecção do *New York State Department for Environmental Conservation* sobre a subida do nível das águas no horizonte de 2100<sup>12</sup>.

Imbuídas da mesma preocupação, algumas agências estaduais e federais elaboraram directizes no sentido de fazer reflectir as projecções sobre a evolução do território em face das alterações climáticas nas avaliações de impacto ambiental. Um exemplo é o *NEPA Guidance on the consideration of the Effects of Climate Change and Green House Gas Emissions*<sup>13</sup>, do Conselho para a Qualidade Ambiental (*Council on Environmental Quality*, CEQ), de 2016. Neste documento de orientação (que foi mandado retirar pela Administração Trump), apela-se não só à consideração do impacto em termos de emissões de CO<sub>2</sub> de cada projecto a autorizar pela Administração ambiental, avaliando alternativas e apresentando medidas de mitigação, como também à avaliação dos efeitos que as alterações climáticas poderão sobre ele provocar.

---

<sup>11</sup> Cfr. TERESA PAREJO NAVAJAS, “Evaluation of Directive 2014/52/EU and Spanish Law 21/2013 along with the need to include the Reverse Environmental Assessment Analysis for the adaptation of projects, plans, and programs to the effects of climate change” — [https://works.bepress.com/teresa\\_parejo/2/](https://works.bepress.com/teresa_parejo/2/); e LEILA NEIMANE, “Concept of reverse environmental impact assessment”, Comunicação apresentada na 35.ª conferência anual da Associação Internacional para o Impacto Ambiental, realizada em Florença nos dias 20/23 de Abril de 2015 — <http://conferences.iaia.org/2015/Final-Papers/Neimane,%20Leila%20-%20Concept%20of%20Reverse%20Environmental%20Impact%20Assessment.pdf>.

<sup>12</sup> Cfr. MICHAEL GERRARD e ANDREW MCTIERNAN, “New York’s New Sea Level Rise Projections Will Affect Land Use, Infrastructure”, in *New York Law Journal*, 9/03/2017 — <http://columbiaclimatelaw.com/files/2017/03/070031715-Arnold.pdf>.

<sup>13</sup> Disponível aqui: [https://ceq.doe.gov/guidance/ceq\\_guidance\\_nepa-ghg-climate\\_final\\_guidance.html](https://ceq.doe.gov/guidance/ceq_guidance_nepa-ghg-climate_final_guidance.html).

Constituindo este um dos objectivos da directiva, seria esperável que o RAIA incorporasse esta dupla dimensão da AIA, desde logo na própria definição desta. Tal não aconteceu, todavia. Lendo a renovada alínea d) do artigo 2.º do RAIA, reconhece-se uma descrição mais cuidada das fases da AIA e de alguns deveres das entidades intervenientes, mas não se apreende o desdobramento que a avaliação reversa implica. As únicas referências à “prova do clima” ou AIA reversa encontram-se, por um lado, na subalínea v) da alínea a) do artigo 5.º, sobre objectivos da AIA (“...incluindo os efeitos decorrentes da vulnerabilidade do projeto perante os riscos de acidentes graves ou de catástrofes que sejam relevantes para o projeto em causa”) e, por outro lado, na alínea f) do n.º 5 do Anexo V (e ainda assim equívoca), que estabelece, no âmbito da “descrição dos prováveis efeitos significativos do projecto no ambiente”, a necessidade de aferir o “impacto do projecto sobre o clima e *[a] vulnerabilidade do projecto às alterações climáticas*” (itálico nosso).

O diploma português — e a directiva — teriam ganhado em ser mais precisos e detalhados sobre este ponto. O *NEPA Guidance* a que aludimos acima poderia ser útil, na medida em que estabelece a necessidade de testar a vulnerabilidade do projecto em face de alterações climáticas prováveis no ambiente envolvente (na Parte B: *Considering the effects of climate change on a proposed action and its environmental impacts*) considerando, por um lado, o ponto de partida do contexto ecossistémico de que se parte (caudal de um rio; nível da água do mar; existência de exemplares de uma dada espécie; erosão ou seca); por outro lado, as projecções de evolução climática para anos vindouros, de acordo com a melhor informação científica disponível, tendo em atenção a previsão de durabilidade do projecto/actividade; e por fim, a viabilidade técnica de minimizar tais impactos, promovendo a resiliência do empreendimento/actividade projectado.

A incorporação no estudo de impacto ambiental — e correlativamente na AIA — desta nova componente faz acrescer, certamente, o nível de complexidade da análise e a necessidade de contar com técnicos qualificados. Isso explica que o DL 152-B/2017 tenha incorporado um novo artigo — 9.º A — dedicado à competência dos peritos que subscrevem o estudo de impacto ambiental, remetendo para portaria do Ministério do Ambiente a fixação dos parâmetros de certificação de qualidade daqueles<sup>14</sup>. O RAIA não foi, no entanto, tão longe como o legislador espanhol, que no artigo 16/2 da Lei 21/2013, de 9 de Dezembro (*Ley de evaluación ambiental*), estabeleceu a responsabilidade dos autores dos estudos de impacto ambiental pelo seu conteúdo e fiabilidade da informação. Nem tão pouco seguiu o exemplo do legislador moçambicano, que no Decreto 45/2004, de 29 de Setembro, estabeleceu a necessidade de um registo nacional de Consultores Ambientais, no qual os profissionais devem estar inscritos para poderem intervir em AIAs, responsabilizando-os civil e criminalmente pelas informações veiculadas nos estudos de impacto ambiental que subscreverem bem como, solidariamente com o dono do projecto, pelos danos causados pelas actividades autorizadas, desde que tais danos tenham ocorrido em razão de deficiências do estudos baseadas em informações inconsistentes (cfr. o artigo 23.º/4 do diploma citado).

### **III. AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL E PROTECÇÃO DA BIODIVERSIDADE**

---

<sup>14</sup> O considerando 33 do Preâmbulo da directiva estabelece que os pedidos devem ser “qualificados e competentes” e que devem demonstrar as suas competências específicas para o projecto em causa (“...é exigida uma experiência suficiente no domínio do projecto em causa”). O que parece significar que não basta a aferição da qualidade em abstracto — através da certificação —, mas é necessário ainda que, para cada projecto, o autor/es do estudo de impacto ambiental atestem a sua apetência técnica no contexto técnico que lhe é submetido, e que a Autoridade de AIA verifique esse aspecto. Esta verificação implicaria a exigência de identificação do perito/s e da apresentação curricular de prova sumária da sua competência para efeitos de elaboração do estudo de impacto ambiental concreto — porém, estes elementos não se encontram registados no elenco descrito no Anexo V (Conteúdo mínimo do EIA).

Como observámos em 1., uma das preocupações da directiva de 2014 é a da contenção da perda abrupta de diversidade biológica a que se assiste nas últimas décadas. Para tanto, a AIA pode constituir um instrumento valioso, sobretudo na vertente de avaliação de incidências, no âmbito de zonas integradas na Rede Natura 2000.

Com a revisão do RAIA de 2013, e a tentacularização da AIA, passou a existir um conjunto muito alargado de projectos que, correspondendo às categorias elencadas no Anexo II ficam abaixo dos limiares mas ainda assim pode, por decisão da entidade licenciadora e nos termos dos critérios enunciados no Anexo IV, ser sujeitos a ela. No caso de projectos a desenvolver em áreas sensíveis (áreas protegidas nos termos do direito nacional ou da rede Natura 2000), cabe à Autoridade de AIA, através da entidade licenciadora e após consulta das autoridades incumbidas da gestão da área em causa, decidir sobre a sujeição ou não a AIA — sendo certo que se nada disserem no prazo fixado no artigo 3.º/6 do RAIA, o silêncio deve ser interpretado no sentido da necessidade da submissão.

Este regime nada tem de surpreendente, mas o seu confronto com a solução de deferimento tácito que se encontra no artigo 19.º realça a sua importância — e simultaneamente agrava o paradoxo de admitir decisões silentes no âmbito da protecção de interesses meta individuais. Veja-se que o legislador estabelece que, em fase de apreciação prévia (ou seja, na hipótese de *case by case analysis*), deve existir uma decisão expressa sempre que estejamos a avaliar impactos em áreas sensíveis, mas depois admite esvaziar esse cuidado no momento da decisão, em razão da aplicação da norma *supra* referida, mais concretamente do seu n.º 4.

Esta consequência negativa agrava-se ainda mais se pensarmos que o diploma que disciplina a rede Natura 2000 (DL 140/99, de 24 de Abril, alterado e

republicado pelo DL 49/2005, de 24 de Fevereiro<sup>15</sup> = RRN) remete para a metodologia de AIA todas as avaliações de projectos situados em zona de rede Natura 2000 que, em razão da aplicação do RAIA, a este se devam submeter (cfr. o artigo 45.º/3 do RAIA). De fora do regime de silêncio ficam apenas os projectos não submetíveis a AIA, nem por força do artigo 1.º/3/a) e b) i), nem por força dos artigos 1.º/3/b) ii) e 3.º/6 e 7 do RAIA, que devem sujeitar-se a avaliação de incidências ambientais e merecer decisão expressa. Porém, como o RRN não descreve a metodologia da avaliação de incidências, o legislador nacional prontamente se aproveita desta lacuna para, em leis avulsas — v.g., o DL 172/2006, de 23 de Agosto (alterado pelo DL 152-B/2017, de 11 de Dezembro), no artigo 33.º-T/3 — consagrar a solução do deferimento tácito também nesse procedimento<sup>16</sup>.

Este quadro atesta bem que a preocupação da directiva no que toca à especial protecção da biodiversidade não está suficientemente acautelada no diploma nacional.

A este aspecto negativo acresce um outro, a que o Preâmbulo da directiva alude expressamente (consid. 35): a aplicação efectiva de medidas de mitigação e compensatórias, nomeadamente das segundas, no âmbito do RRN, uma vez que são oriundas da directiva habitats. A nossa preocupação neste ponto é antiga e já a manifestámos noutras ocasiões<sup>17</sup>. Dir-se-á que a disciplina da pós-avaliação, presente nos artigos 26.º e segs do RAIA, supre essa necessidade. Porém, não só esse momento se revela tardio face ao que se extrai do *Guidance document* da Comissão sobre critérios de determinação e aplicação de medidas

---

<sup>15</sup> O DL 140/99 foi objecto de uma segunda alteração pelo DL 156-A/2013, de 8 de Novembro.

<sup>16</sup> Para mais desenvolvimentos críticos, veja-se o nosso *Introdução ao Direito do Ambiente*, 3.ª edição, Lisboa, 2018, p. 223 segs.

<sup>17</sup> Por último e em síntese, na *Introdução...*, *cit.*, p. 228-234.

compensatórias no âmbito do RRN<sup>18</sup> — segundo estas directrizes, tais medidas devem ser implementadas *antes* de começarem os trabalhos que provocarão os danos ecológicos que visam compensar<sup>19</sup> —, como a articulação entre o RAIA e o RRN deveria ter ficado explicada, nomeadamente quanto à necessidade de revisão da DIA condicionalmente favorável para acolher as indispensáveis medidas compensatórias a decretar na sequência do procedimento descrito nos n.ºs 10 e 11 do RRN.

Note-se que, de acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia, uma “avaliação de impacto desfavorável” (n.º 9 do artigo 10.º do RRN) não se traduz apenas numa DIA desfavorável mas também numa DIA condicionalmente favorável — uma vez que desta resultam consequências negativas para os ecossistemas que devem ser minimizadas. Por outras palavras, uma DIA condicionalmente favorável não permite excluir, *sem qualquer dúvida*, que as espécies e habitats não ficarão afectadas de forma significativa na sua integridade<sup>20</sup>. O que significa que, também quanto a este tipo de DIA se deve

---

<sup>18</sup> *Guidance document on Article 6(4) of the 'Habitats Directive' 92/43/EEC : "Managing Natura 2000 sites. The provisions of Article 6 of the 'Habitats' Directive 92/43/EEC" (2007-2012) — Clarification of the concepts of: alternative solutions, imperative reasons of overriding public interest, compensatory measures, overall coherence: Opinion of the Commission* — [http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/new\\_guidance\\_art6\\_4\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/new_guidance_art6_4_en.pdf)

<sup>19</sup> Ou seja, as medidas compensatórias devem ser implementadas ‘antes de’ e não ‘a par’ da execução do projecto, para que a rede ecossistémica não veja o seu equilíbrio perturbado. A ser transformado em *hard law*, este *Guidance document*, neste ponto, exigiria uma flexibilização do prazo de caducidade de implementação da DIA, pois os quatro anos a que se refere o n.º 4 do artigo 23.º do RAIA (mesmo que com possibilidade de prorrogação, por uma única vez, por período que o diploma não fixa mas que entendemos não dever ser superior a 4 anos: cfr. o n.º 7 do artigo 24.º do RAIA) podem não ser suficientes para o ecossistema absorver os efeitos das medidas, de forma a não se romper o equilíbrio da rede no seu todo.

<sup>20</sup> Cfr. o *leading case* do Tribunal de Justiça da União Europeia, prolatado a 7 de Setembro de 2004, proc. C-127/02 (abreviadamente conhecido por caso *Waddenzee*), *max.* o considerando 45 (“... o artigo 6.º, n.º 3, primeiro período, da directiva habitats deve ser interpretado no sentido de que qualquer plano ou projecto não directamente relacionado com a gestão do sítio e não necessário para essa gestão será objecto de uma avaliação adequada das suas incidências no mesmo à luz dos objectivos de conservação desse sítio, quando não se possa excluir, com base em elementos objectivos, que tal plano ou projecto afecte o referido

exigir, para tornar viável o projecto:; a declaração ministerial sobre o superior interesse público que reveste; a demonstração da inexistência de localizações alternativas tecnicamente realizáveis; e a consequente revisão da DIA (nos termos do artigo 25.º do RAIA) para acolher as medidas necessárias e suficientes. A explicitação desta metodologia é omissa e esta falha faz perigar a efectividade do sistema de protecção da rede Natura 2000 (bem como das restantes áreas protegidas de âmbito nacional, às quais o legislador estendeu a necessidade de compensação *ex ante*, nos termos do artigo 36.º do DL 142/2008, de 24 de Julho).

#### **IV. AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE (POR DANOS ECOLÓGICOS E OUTROS)**

A relação entre o RAIA e o DL 147/2008, de 29 de Julho (com última alteração pelo DL 13/2016, de 9 de Março: regime de prevenção e reparação do dano ecológico, RPRDE) não foi absorvida por nenhuma das revisões que o diploma sofreu após 2008 (2013; 2014; 2015; 2017). O artigo 41.º afirma o princípio da reparação natural — o que não contraria o RPRDE —, mas fala de medidas de minimização e compensação (uma terminologia alheia ao RPRDE) e atribui a “serviços competentes do ministério responsável pela área do ambiente” a competência de actuação substitutiva, com direito de regresso sobre o lesante — mas a APA, autoridade competente nos termos do RPRDE para promover a reparação do dano ecológico, não é um serviço do Ministério do Ambiente. Já o artigo 42.º utiliza o termo “medidas compensatórias” de forma totalmente desarticulada em face do RPRDE. Enfim, o artigo 43.º é hoje uma incógnita, quando alude a indemnizações para o Estado, à fixação de indemnizações nos termos da equidade, à dedução de pedidos junto dos tribunais comuns, à

---

sítio de modo significativo, individualmente ou em conjugação com outros planos ou projectos”).

efectivação da responsabilidade pelos particulares “nos termos da legislação aplicável”...

Sem querer entrar em detalhes sobre o RPRDE, que já desenvolvemos noutra local<sup>21</sup>, limitar-nos-emos aqui a observar que, do nosso ponto de vista, das duas, uma: ou o legislador articulava o RAIA com o RPRDE — reformulando profundamente as normas identificadas; ou as suprimia, pura e simplesmente, assim promovendo implicitamente a remissão para os regimes potencialmente aplicáveis. Ter deixado permanecer estas normas ao cabo de quase dez anos de vigência do RPRDE constitui um sinal de indiferença perante este regime que é sintomático da falta de seriedade com que ele é encarado.

Mas há uma outra dimensão de responsabilidade a que gostaríamos de aludir aqui ou, talvez melhor, uma outra vertente de entrecruzamento entre o RAIA e a responsabilidade civil. Ela prende-se com a responsabilidade de prevenção de riscos naturais por parte das autoridades públicas, que pode ver reduzido o seu âmbito em face da metodologia de AIA reversa que a revisão propicia. Com efeito, o facto de o operador ver transferido para si o ónus de autoprotecção em face de eventos climáticos extremos desonera as autoridades públicas de uma significativa parcela de responsabilidade. É verdade que, na jurisprudência, é ainda a regra reconduzir os danos provocados por inundações ou vendavais à força maior<sup>22</sup>; mas são cada vez mais frequentes os casos de apuramento de responsabilidade das entidades públicas com competência de fiscalização de determinadas infra-estruturas de contenção por défice de ponderação de riscos<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> CARLA AMADO GOMES, *Introdução...*, cit., p. 308 segs.

<sup>22</sup> Cfr. , entre outros, o Acórdão do STA de 9 de Julho de 2007, proc. 01103/08.

<sup>23</sup> Cfr. o Acórdão do TCA-Norte de 25 de Junho de 2009 (proc. 00007/04.9BECBR), que imputou ao Instituto da Água (INAG) responsabilidade por omissão de vigilância de diques de contenção de águas do rio Mondego, falha que provocou a inundaçã de uma exploraçã agrícola com severos danos para os seus proprietários. Desconsiderando a alegaçã de força maior por parte do INAG, o tribunal afirmou que “Para ocorrer caso de força maior seria necessário que todo o circunstancialismo, exterior, tornasse absolutamente inócua, por desnecessária, qualquer actuaçã dos serviços do réu no sentido de evitar os danos”.

A elaboração de modelos de evolução dos fenómenos climáticos que está na base da lógica de adaptação cabe, em primeira linha, às autoridades públicas, embora possa também ser desenvolvida por instituições privadas. É com base nesses modelos que os estudos de impacto ambiental e as medidas de minimização de riscos neles contidas vão ser estruturados. Claro que a adopção de tais medidas não exonera as autoridades dos seus deveres de prevenção; mas a adopção da AIA reversa reduz-lhe sensivelmente o âmbito e a intensidade e, em caso de ocorrência de danos provocados por eventos extremos, dará sempre aso à alegação de conduta negligente do lesado para minimizar ou mesmo excluir o dever de indemnizar.

É verdade que a tarefa de minimização de riscos climáticos está já bastante apoiada, pelo menos no que tange às inundações, pela directiva 60/2007/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro, transposta para o Direito português pelo DL 115/2010, de 22 de Outubro, que versa sobre os planos de gestão do risco de inundações. Estes planos devem incorporar modelos de prognose climática e mapear os locais onde o risco de alagamento é previsível e fornecem, portanto e por si só, um guia do território aplicável desde logo por entidades com competência autorizativa de instalação dos equipamentos, infraestruturas ou actividades. Mas se o risco não for tão grande que impeça de todo a instalação, as medidas de minimização, públicas e privadas, continuarão a ser necessárias<sup>24</sup>.

Os riscos resultantes de temporais, no entanto, são mais difíceis de mapear. O aumento da resiliência dos edifícios, o apuramento técnico dos planos de emergência, o abastecimento alternativo em caso de falta de energia, o acautelamento de fugas de produtos nocivos, todos esses aspectos ganham

---

<sup>24</sup> Relativamente a este ponto, veja-se a possibilidade de emissão de DIAs condicionadas à compatibilidade com normas de instrumentos de gestão territorial, os quais podem determinar a necessidade de revisão daquelas, ou mesmo a sua caducidade em face de proibições supervenientes.

ênfase em razão de factores externos de controlo não totalmente previsível. E no âmbito da questão das alterações climáticas devem também ser ponderados riscos que se vão avolumando gradualmente e que transformam o território — e que podem tornar inviáveis ou extremamente onerosas determinadas actividades —, riscos esses cuja eclosão, se não devidamente planificada, pode ter expressão económica significativa e gerar compensações.

O que pode estar em causa, portanto, é, por um lado, a redução do âmbito da causa de exclusão “força maior” em razão dos modelos climáticos: os eventos extremos vão-se tornando cada vez mais previsíveis nas suas ocorrência e magnitude, porque o *anterior anormal* passa a ser o *novo normal* — facto que não exime as autoridades públicas de implementar medidas de protecção gizadas à luz desse “novo normal”, ainda que ~~mas~~ vendo o seu peso reduzido pelo contrapeso dos deveres de autoprotecção de operadores privados. Ou seja, a responsabilidade por omissão de vigilância de coisas ou de planeamento passa a estar mais repartida entre operadores e autoridades públicos.

Por outro lado, e já à margem da dimensão da responsabilidade civil, cumpre referir que a questão das alterações climáticas, em razão das mudanças profundas que pode provocar em sede de ocupação do território e uso do solo pode reclamar soluções de apoio a comunidades deslocadas que o mecanismo da responsabilidade é insusceptível de promover. Portugal não está em situação idêntica aos Estados insulares do Pacífico, que lutaram pela constituição do *Green Climate Fund* — no quadro do Protocolo de Quioto, hoje transitado para o Acordo de Paris — precisamente para prestar auxílio de adaptação a populações afectadas por degradação do seu enquadramento ambiental vital, ou mesmo por desaparecimento físico do território onde vivem. Mas a natureza costeira de grande parte do território continental, e a existência dos arquipélagos de Madeira e Açores, torna o país mais vulnerável ao aumento do nível das

águas marítimas, com as consequências adaptativas inerentes e para as quais um Fundo para as Alterações Climáticas virá certamente a revelar-se crucial.

## **V. AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL E DECISÃO EXPRESSA**

A avaliação de impacto ambiental constitui uma decisão parcial integrada no procedimento autorizativo ambiental. Traduz um momento fulcral neste procedimento, uma vez que testa a compatibilidade do projecto de empreendimento/infraestrutura/actividade com o contexto, ambiental e ecossistémico em que se insere e onde ficará, normalmente por tempo indeterminado. Utilizando uma analogia com a construção, pode dizer-se que a AIA avalia a solidez dos alicerces do projecto, o seu impacto imediato no terreno, e bem assim os seus impactos futuros em tudo o que não implicar controlo de emissões poluentes — essa dimensão é do foro da licença ambiental e outras licenças similares.

Sendo o território/solo um bem cada vez mais escasso, naturalmente que a avaliação de impacto vai confrontar diversos interesses, alguns deles conflitantes. Deve sublinhar-se, contudo, a diferente natureza do interesse de preservação do equilíbrio ecológico em razão da sua vocação de tutela de valores metaindividuais quer eles se encarem numa perspectiva ecocêntrica, quer numa dimensão antropocêntrica. Essa particularidade deve acarretar especiais cuidados no que toca tanto à participação do público interessado — e sobretudo dos actores animados de uma determinação altruísta; como à da qualidade dos interventores com capacidade directa de formação da decisão; como ainda à da efectividade da ponderação dialógica e prospectiva — e, agora, também reversa — dos elementos, técnicos, científicos e de facto, carreados para o procedimento. Naturalmente que só um procedimento completo e uma decisão expressa o permite.

O considerando 34 do Preâmbulo da directiva assim o confirma:

“Com vista a assegurar a transparência e a responsabilização, deverá exigir-se à autoridade competente que fundamente a sua decisão de aprovação para a execução de um projeto, indicando que tomou em consideração os resultados das consultas efetuadas e as informações pertinentes reunidas”.

Parece evidente, da definição de AIA que consta da subalínea iv) da alínea d) do artigo 2.º do RAIA, que a decisão final deste procedimento tem que ser expressa, uma vez que a DIA deve vir acompanhada de uma “conclusão fundamentada pela autoridade de avaliação de impacto ambiental”. Ora, uma DIA formada a partir do silêncio pode não conter mais do que o estudo de impacto ambiental, apresentado pelo proponente, forçosamente parcial e possivelmente insuficiente. Ou seja, pode resultar de um procedimento parcialmente (ou mesmo totalmente) inexistente<sup>25</sup>, destituído de participação pública, de avaliação técnica, de ponderação de interesses.

Esta é uma péssima solução, que o legislador tem multiplicado pelos diplomas de cariz ambiental — até o regime de prevenção de acidentes graves, o último resistente, soçobrou em 2015 ao deferimento tácito<sup>26</sup>! É verdade que se tem tentado, através de subterfúgios mais ou menos sofisticados, minimizar os estragos desta solução — veja-se um exemplo no artigo 23.º do DL 127/2013, de 30 de Agosto, que adopta o deferimento tácito para o licenciamento ambiental mas impõe-lhe várias barreiras que traduzem a observância de momentos fulcrais do procedimento<sup>27</sup>. Porém, no RAIA, tais barreiras não existem sequer, o que abre a porta a procedimentos vazios e carentes de ponderação do interesse ambiental em favor de interesses privados. Recorde-se que a directiva, ainda que aponte no sentido da simplificação e agilização dos procedimentos, não deixa de sublinhar que o encurtamento de prazos não

---

<sup>25</sup> Refira-se que só se o procedimento for totalmente inexistente o acto dele resultante é fulminado de nulidade — cfr. o artigo 161.º/2/d) do CPA.

<sup>26</sup> Cfr. o DL 150/2015, de 5 de Agosto, nomeadamente o n.º 5 do artigo 19.º.

<sup>27</sup> Para mais desenvolvimentos, CARLA AMADO GOMES, **Introdução...**, cit., p. 244-246.

deverá, “em circunstância alguma, comprometer a consecução de rigorosas normas de protecção do ambiente” (consid. 36).

Em suma, é lamentável que, com o apoio literal da directiva, e já com sinais de reprovação do Tribunal de Justiça quanto a este tipo de desvios à justa ponderação de interesses em procedimentos de tomada de decisão ambiental<sup>28</sup>, se tenha perdido esta oportunidade para suprimir ou pelo menos corrigir a solução contida no RAIA.

## **VI. EM JEITO DE BALANÇO CONCLUSIVO**

O nosso título já antecipa a conclusão globalmente desfavorável que nos suscita esta revisão do RAIA. Além dos aspectos que fomos assinalando ~~desenvolvendo~~ ao longo do texto, há outros que nos merecem uma última nota negativa, como:

- o facto de o legislador ter transposto completamente a directiva com mais de seis meses de atraso relativamente ao termo previsto (16 de Maio de 2017);
- o facto de, em função deste atraso, as normas que ainda não haviam sido transpostas — nomeadamente, o novo conceito de AIA, e correlativamente do estudo de impacto ambiental —, só se aplicarem aos procedimentos iniciados após a sua entrada em vigor, ou seja, no dia 12 de Dezembro de 2017 — quando, em bom rigor, o prazo de vigência que deveria ter-se em conta, uma vez que estas normas, porque essencialmente técnicas, gozam de efeito directo, seria o de 16 de Maio de 2017;

---

<sup>28</sup> Cfr. o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 14 de Junho de 2001 (proc. C-230/00), anotado por JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS na *Revista do CEDOUA*, 2001/2, p. 72 segs.

- o facto de o legislador não ter aproveitado para densificar o regime da dispensa de AIA, que dá discricionariedade a mais à Administração<sup>29</sup>;
- o facto de o artigo 17.º do RAIA, que remete para o CPA, não ter sido actualizado no que toca aos artigos que consagram o direito de audiência prévia no caso do procedimento do acto — após 2015, os artigos 121.º e segs.

A revisão do RAIA não deixa, todavia — e é justo que se diga —, de revelar aspectos positivos. Além dos que já destacamos, que envolvem um (novo) paradigma de AIA mais consentâneo com a necessidade de adaptação em face das alterações climáticas e que impõem uma maior capacitação dos técnicos, são também de realçar:

- o maior detalhe dos objectivos da AIA (cfr. a nova redacção do artigo 5.º do RAIA);
- o facto de a entidade licenciadora poder designar um perito especializado na área do projecto para integrar a Comissão de Avaliação, incrementando potencialmente a qualidade da avaliação (cfr. a alínea h), *in fine*, do n.º 2 do artigo 9.º do RAIA);
- a possibilidade de a Autoridade de AIA poder convidar a integrar a Comissão de Avaliação técnicos especializados em riscos de acidentes ou catástrofes (cfr. a alínea k), *in fine*, do n.º 2 do artigo 9.º do RAIA);
- o alargamento dos prazos de participação pública;
- a previsão de garantias de evitação dos conflitos de interesses, ditando a diferenciação obrigatória entre proponente e decisor do procedimento de AIA (cfr. os artigos 8.º/3/k) e 21.º/8 do RAIA);

---

<sup>29</sup> Cfr., por último, a crítica ao artigo 4.º do RAIA em CARLA AMADO GOMES e JOSÉ DUARTE COIMBRA, na anotação ao Acórdão do *do TCA Norte de 18 de Março de 2016* (proc. 922/06.5BECBR), “Da dispensabilidade da avaliação de impacto ambiental (ainda a propósito da coincineração)”, *in CJA*, n.º 119, 2016, p. 47 segs.

- o abandono na esdrúxula solução de repartir a competência de emissão da DIA entre a Autoridade de AIA e o Ministro responsável pela pasta do Ambiente consoante esta fosse favorável (seria a primeira) ou desfavorável (seria o segundo).