



O SIMPLISMO AMBIENTAL: UMA ANÁLISE PANORÂMICA DO “SIMPLEX AMBIENTAL” (DECRETO-LEI N.º 11/2023, DE 10 DE FEVEREIRO)¹

Carla Amado Gomes²
Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6484-0549>
E-mail: carlaamadogomes@fd.ulisboa.pt

Maria Beatriz Rebelo Garcia³
Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal
ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-0879-3234>
E-mail: beatrizgarcia@fd.ulisboa.pt

1 Introdução: o simplista som do silêncio; e sequência

O Decreto-lei n.º 11/2023, de 10 de Fevereiro⁴ (doravante, Decreto-lei n.º 11/2023), pretende proceder à reforma e simplificação dos licenciamentos ambientais (daí o *petit nom* “Simplex ambiental”). As inovações traduzem-se, na sua esmagadora maioria, na introdução ou no reforço da figura do deferimento tácito e incidem sobre diversos diplomas: a Lei da Água, o Regime de Utilização dos Recursos Hídricos, o Regime Geral da Gestão de Resíduos, o Regime da Deposição de Resíduos em Aterros, o Regime da Indústria Responsável (doravante, SIR), o Regime da Licença Ambiental, e, ainda, o Regime Jurídico da Avaliação de Impacto Ambiental (doravante, RJIA), no qual as alterações vão bastante além da expansão da figura — além de uma subreptícia revisão de seis artigos do Código do Procedimento Administrativo (doravante, CPA). A bandeira da simplificação administrativa tem sido, de resto, uma das mais importantes dos últimos anos, tendo-se reflectido em

¹ As autoras não seguem o Acordo Ortográfico.

² Doutora e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas Universidade de Lisboa. Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0961992217381688>.

³ Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Currículo lattes: 4E17-983B-F009.

⁴ Já rectificada pela Declaração de rectificação 7-A/2023, de 28 de Fevereiro (por seu turno rectificada pela Declaração de rectificação 12-B/2023, de 11 de Abril), e pela Declaração de rectificação 12-A/2023, de 11 de Abril.

⁵ Sobre a evolução e manifestações do movimento de simplificação administrativa em Portugal, veja-se SILVEIRA, João Tiago. A simplificação administrativa no Código do Procedimento Administrativo. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana F.; SERRÃO, Tiago (coord.). **Comentários ao Código do Procedimento Administrativo**. 6. ed. v. I. Lisboa: AAFDL Editora, 2023. p. 232 segs.

diversos programas de governo e em inúmeras alterações legislativas⁵. A título de exemplo, atente-se ao programa do actual XIII Governo Constitucional, onde se pode ler que

[d]eve continuar a ser privilegiada a simplificação administrativa, o reforço e a melhoria dos serviços prestados digitalmente pelo Estado, a promoção do seu acesso e usabilidade, a desmaterialização de ainda mais procedimentos administrativos e a aposta na modernização administrativa como uma forma de melhor servir o cidadão.

Dada a abrangência das alterações efectuadas, o presente escrito tem por objetivo analisar, panorâmica, mas criticamente, o diploma na sua transversalidade — no que tange aos aspectos relacionados com o Direito do Ambiente —, porém, não na sua totalidade. Assim, as alterações ao CPA só serão referidas tangencialmente, e não nos debruçaremos sobre a nova entidade — a criar — com competência para certificar, caso o titular do deferimento tácito pretenda a existência deste⁶. No plano estritamente ambiental, também descartaremos as alterações aos regimes de tratamento e deposição de resíduos e ao SIR. Em contrapartida, será dado amplo enfoque às alterações ao RJAIA, dada a maior amplitude destas e tendo em mente o papel central que a avaliação de impacto ambiental (doravante, AIA) desempenha nos procedimentos autorizativos ambientais.

O preâmbulo do diploma constitui um bom guião para se avaliar a extensão e o conteúdo das mudanças introduzidas, todas elas em nome da competitividade do ambiente de

⁶ Cfr. o novo artigo 28.º-B do Decreto-lei n.º 135/1999, de 22 de Abril, cujo n.º 1 abre caminho à criação, “por despacho do membro do Governo responsável pela área da modernização administrativa a passagem de certidão que ateste a ocorrência de qualquer deferimento tácito ou outro tipo de efeitos positivos associados à ausência de resposta das entidades competentes, à luz do Código do Procedimento Administrativo ou de qualquer outra lei ou regulamento, independentemente da natureza da entidade competente para a prática do ato”.

É algo contraditória a inserção de um mecanismo deste género, que implica mais um passo burocrático, num diploma que pretende simplificar. Uma vez que os procedimentos são todos desmaterializados, não bastaria (como acontece no caso da licença ambiental) a emissão automática de uma certidão comprovativa da formação do deferimento tácito pelo Balcão Único? É igualmente, diríamos, desarmante, a conclusão implícita que esta alteração acarreta: sendo o deferimento tácito, nos termos do CPA, uma figura especial (em face do princípio da decisão — ver *infra*), é surpreendente que se crie uma entidade propositadamente para certificar estas situações, que afinal não são em quantidade tão pouco expressiva como seria desejável.

Acrescem as dúvidas manifestadas por Pedro Costa Gonçalves (2023, p. 63 segs., p. 74-75, nota 14) sobre a remissão da criação desta entidade para despacho governamental. Como sublinha o Autor, “nos termos gerais do Direito Administrativo, a competência de um órgão é definida por lei ou por regulamento (artigo 36.º, n.º 1, do CPA); fora dessa habilitação normativa, os órgãos apenas podem exercer as competências que neles forem delegadas, nos termos da delegação de poderes (artigo 44.º e segs. do CPA). Ora, numa situação como a prevista no artigo 28.º-B do Decreto-Lei n.º 135/99, temos que um órgão vai ser ‘habilitado’ a exercer uma competência com base no despacho de um membro do Governo, que não é um despacho de delegação e que, por isso mesmo, não está sujeito ao regime jurídico dos atos de delegação de poderes. Ainda assim, e apesar de a lei não o impor, deve considerar-se obrigatória a publicação do despacho que será de considerar um *despacho normativo*, uma vez que contém uma “norma de competência”, facto que implica a publicação nos termos do artigo 139.º do CPA”.

negócios português⁷, mas sem, com isso — e este é uma espécie de mantra repetido *ad nauseam* —, “comprometer a proteção do ambiente”. O legislador considerou mesmo necessário sublinhar que

[...] do exercício de simplificação que agora se efetua não decorre uma diminuição dos *standards* de proteção ambiental ou qualquer agravamento de risco para o ambiente. Pretende-se, isso sim, que a atividade da Administração Pública na área do ambiente fique mais concentrada na efetiva proteção das atividades com risco para o ambiente e na sua fiscalização e que, além disso, a exigência de licenças, autorizações e outros procedimentos administrativos não seja ela própria um obstáculo à adoção de comportamentos ambientalmente mais favoráveis.

Quem lesse apenas o preâmbulo, ficaria rendido a tamanhas boas intenções, mas o que passa para a letra da lei nem sempre confirma essas promessas.

Impossível é, todavia, não começar pelo deferimento tácito⁸. Porque o deferimento tácito tem um protagonismo absoluto no Decreto-lei n.º 11/2023, convém começar por olhar para a figura enquanto instrumento de aplicação indiscriminada a qualquer sector da função administrativa, para depois nos determos sobre a admissibilidade da sua aplicação no domínio ambiental. E, para tanto, é imperativo partir da norma onde o deferimento tácito se encontra hoje descrito: o artigo 130.º do CPA. Recorde-se que o n.º 1 desse preceito estabelece que “(e)xiste deferimento tácito quando a lei ou regulamento determine que a ausência de notificação da decisão final sobre pretensão dirigida a órgão competente dentro do prazo legal tem o valor de deferimento”.

Ora, quando o CPA, em 2015, abdicou de alojar qualquer base habilitante da figura do deferimento tácito do seu seio, remetendo a sua previsão para “lei ou regulamento”, fê-lo na sequência de dúvidas da maior pertinência expressas por Sérvulo Correia (2005). Ressalte-se que o Autor sustentou, eloquentemente, que “a **inércia da Administração**, ou seja, a omissão de qualquer decisão dentro do prazo legalmente estabelecido é sempre ilegal quando se não verifique a dispensa do dever legal de decidir para os requerimentos repetitivos, nos termos do n.º 2 do artigo 9.º do CPA (actual artigo 13.º, n.º 2)” (Sérvulo Correia, 2005, p. 11). E, a propósito da discussão em curso sobre a manutenção ou não da figura no CPA renovado, Sérvulo Correia afirmou que “a formação de actos administrativos permissivos através do

⁷ O preâmbulo enfatiza a necessidade de eliminação da complexidade e demora, de mais celeridade, de mais igualdade entre operadores económicos, mas nunca fundamenta especificadamente as razões das supressões e reduções de limiares a que procedeu no Anexo II.

⁸ Sobre essa figura, escrevendo antes da entrada em vigor do CPA de 2015, veja-se SILVEIRA, João Tiago. **O deferimento tácito (esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular) à luz da recente reforma do contencioso administrativo português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

deferimento tácito gera consabidamente riscos graves de lesão ilegal de interesses públicos”, acrescentando que, “embora se não extinguindo a figura do deferimento tácito, esta deveria deixar de assentar em cláusulas gerais, remetendo-se exclusivamente para leis especiais a tipificação das situações de deferimento tácito e a fixação de prazos para a sua formação adequados à natureza de cada situação” (Sérvulo Correia, 2005, p. 32).

O deferimento tácito surge, pois, como uma verdadeira autoruptura no seio do CPA e da sua principiologia, geral e procedimental. Com efeito, admitir que a dormência da Administração se traduza numa decisão que investe o autor da pretensão apresentada numa posição jurídica de vantagem em razão do mero decurso do tempo, fazendo com que este e a lei decidam por ela, afronta tendencialmente, para além dos princípios da decisão (artigo 13.º do CPA) e da prossecução do interesse público (artigos 266.º, n.º 1 da CRP e 4.º do CPA), outros princípios fulcrais quer da actividade administrativa, como a imparcialidade (artigo 9.º), a razoabilidade (artigo 8.º), a participação (artigo 12.º), a responsabilidade (artigo 16.º), quer do procedimento administrativo, como os princípios da decisão procedimentalizada, salvo em estado de necessidade (artigo 161.º, n.º 2, alínea l), do inquisitório (artigo 58.º), da ponderação com vista à composição de decisões legais e justas (artigo 59.º) e do dever de fundamentação (artigo 152.º)⁹.

A utilização do advérbio “tendencialmente” não é inocente, porque há deferimentos tácitos e... deferimentos tácitos. Por outras palavras, há deferimentos tácitos em que todo o rito procedimental foi cumprido, mas faltou a notificação da decisão, expressa, ao seu destinatário¹⁰; no pólo oposto, há deferimentos tácitos em que se encontra, no “procedimento”, a pretensão do particular, recebida pelos serviços do órgão competente¹¹; e ainda, numa geometria variável, há todo um leque de deferimentos tácitos que traduzem o resultado de procedimentos incompletos, deficitários em uma ou mais componentes da fase instrutória. Daí que, em bom rigor, se torne necessário analisar casuisticamente o que foi sancionado como deferimento tácito, qual foi o *quantum* procedimental cumprido — sublinhando, desde logo, que a ausência total de procedimento gera fulminante nulidade, nos termos do artigo 161.º, n.º 1, alínea l) do CPA —, para se testar a admissibilidade da solução.

⁹ Pensamos sobretudo na alínea a) do n.º 1, na medida em que o deferimento tácito, para além da sua infundamentabilidade intrínseca, sendo um acto favorável ao destinatário, poderia dispensar a fundamentação. Mas ela interessa aos titulares de interesses, colectivos e públicos, contrapostos.

¹⁰ Situação na qual, ressalvadas ilegalidades materiais, o problema se reduzirá a uma mera questão de eficácia do acto.

¹¹ Situação na qual será convocada a norma do artigo 161.º, n.º 1, alínea c) do CPA, só derogável em estado de necessidade — uma vez que, num procedimento de iniciativa forçosamente externa, não se pode considerar que a iniciativa seja uma parte do procedimento para preencher a *facti species* “com preterição total do procedimento legalmente exigido”.

Ressalte-se, ainda, que a solução do deferimento tácito não é, *prima facie*, passível de censura em toda e qualquer latitude — numa equação eficiência/garantia da boa prossecução do interesse público. Mas essa afirmação só é admissível em domínios em que o papel da Administração é puramente desobstrutivo relativamente a um direito pré-existente e/ou cuja conformação não comporte qualquer dimensão de ponderação de interesses poliédricos e divergentes — por exemplo, quando autoriza uma manifestação ou quando revalida uma autorização de comércio de bens ou serviços em que não há risco para a saúde pública, a “decisão silente” ainda é aceitável, balanceando eficiência de actuação/segurança e saúde públicas. Tal como é aceitável um deferimento tácito perante a falta de notificação da tomada de decisão expressa, existente, no prazo devido. O problema advém da multiplicação acrítica da figura pelos mais variados domínios, de entre os quais o ambiente, fazendo prevalecer o interesse privado — normalmente, económico — sobre os interesses públicos e colectivos que reclamam especiais ponderações em razão da sua vulnerabilidade ou risco.

Por outras palavras, uma Administração que existe para realizar a autotutela declarativa, conformando imparcial e ponderativamente as relações jurídicas administrativas, tendo por sentido a prossecução do interesse público e de limite o respeito pelos direitos dos particulares, uma Administração pautada pelo princípio da decisão (artigo 13.º, n.º 1 do CPA), o qual assume o estatuto de verdadeiro princípio geral da atividade administrativa, em parte pela sua inserção sistemática (Parte I do CPA) e, noutra parte, pela consequência constitucional que traduz: o direito a um procedimento administrativo — ou seja, a um *iter* que lhes permita, no fim, conhecer as razões que fundamentam a decisão da Administração e a ponderação que realizou dos interesses em presença (cfr. os artigos 267.º, n.º 5 e 268.º, n.º 3 da CRP) —, esta Administração não se deve demitir, em regra, de realizar efectiva e plenamente a ponderação de interesses em presença.

E mormente quando actua em domínios de incerteza e/ou risco para bens jurídicos metaindividuais e metageracionais, a falha de demonstração dessa ponderação torna a decisão tácita potencialmente atentatória dos princípios da imparcialidade e da razoabilidade, dado que (e mais uma vez sublinhando a necessidade de aferição em concreto do *quantum* procedimental desenvolvido) a improbabilidade de a Administração ter sopesado, com objectividade, **todos** os interesses relevantes no contexto decisório e descartados os irrelevantes com vista à produção de uma decisão legal e justa, é muito alta.

A sustentação da opção pelo deferimento tácito — propriamente dito [traduzido em acto final de um procedimento, ainda que a título de acto prévio e parcial, como no caso da

Declaração de Impacto Ambiental ou da Declaração de conformidade com o Projecto de execução (doravante, DIA e DECAPE, respectivamente), e endoprocédimental (como no caso de pareceres, vinculativos ou não)] — no plano ambiental é, segundo o legislador, um imperativo de indução de competitividade, dado constituírem esses actos, de natureza permissiva, “exigências administrativas desproporcionadas que [criam] custos de contexto sem que tenham uma efetiva mais-valia para o interesse público que se pretende prosseguir”. Recorde-se que o interesse público — contraposto aos interesses económicos — que se visa prosseguir é um interesse protegido quer no plano constitucional (artigos 9.º, alínea e) e 66.º da CRP), quer no plano eurocomunitário (artigo 191.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia, doravante TFUE), sendo que o TFUE insiste particularmente em que os Estados-membros deverão sempre almejar o índice de protecção mais elevado (cfr. o artigo 193.º do TFUE): falamos, evidentemente, da protecção do ambiente.

A protecção do ambiente, em razão das suas características próprias — bens com grau de vulnerabilidade considerável, com níveis de regenerabilidade variáveis, com alta exposição à sobreexploração e sobrecarga poluente, e em crescente ameaça às suas integridade e qualidade de serviços por força das alterações climáticas — demanda ponderação cuidada e explícita. É essa a posição inequívoca do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante, TJUE), afirmada e reiterada em três acórdãos tirados a propósito de soluções de valoração positiva do silêncio em legislação ambiental dos Estados-membros¹². No caso 360/87, o Tribunal sublinhou a necessidade de os actos autorizativos ambientais serem resultado “de um acto expresse e segundo regras de processo precisas que respeitem um certo número de condições necessárias, condições que determinam os direitos e as obrigações dos particulares. Por conseguinte, uma autorização tácita não poderá ser compatível com as exigências da directiva, tanto mais que, como a Comissão salientou, essa autorização não permite a realização de investigações prévias nem de investigações *a posteriori*, nem de controlos” (§§ 30,31). No caso 131/88, embora relativamente a uma hipótese de indeferimento tácito, o Tribunal do Luxemburgo voltou a enfatizar a imprescindibilidade de emissão de um acto expresse, sob pena de criação de uma situação de insegurança jurídica (§ 38).

Uma década mais tarde, ainda voltou ao assunto, no caso C-230/00¹³, reiterando a posição que assumira nos arestos anteriores. Em conclusão, o Tribunal do Luxemburgo revela

¹² Referimo-nos a dois acórdãos de 28 de Fevereiro de 1991, um no Processo n.º C-360/87 e outro no Processo n.º C-131/88, e a mais um acórdão, de 14 de Junho de 2001, Processo n.º C-230/00.

¹³ Uma anotação a esta decisão foi assinada por José Eduardo Figueiredo Dias (2001, p. 72 e segs.).

uma “tolerância zero em relação à previsão de atos tácitos na legislação ambiental” (Travado Reis, 2021, p. 22). E será essa intolerância que manifestará, certamente, na resposta que der à questão prejudicial colocada pelo Supremo Tribunal Administrativo no acórdão de 15 de Dezembro de 2022 (Processo n.º 01276/18.2BESNT), sobre a conformidade da solução vertida no n.º 7 do artigo 21.º do RJAIA — que admite a formação de deferimento tácito da DECAPE no caso de ausência de pronúncia expressa pela autoridade competente no prazo de 50 dias úteis, a contar da submissão do RECAPE — com o Direito Europeu.

No plano do Direito Comparado, a aversão à solução do deferimento tácito no ordenamento jusambiental é, não surpreendentemente, esmagadora (Kovac; Tolsma; Dragos, 2020)¹⁴. Olhe-se, a título ilustrativo, para três ordenamentos que nos são muito próximos — o espanhol, o italiano e o francês.

Em Espanha, o artigo 24.º (*Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado*), n.º 1, § 2º, da Ley 39/2015, de 1 de Outubro (*Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*), estabelece o seguinte:

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Em Itália, o artigo 20.º (*Silenzo assenzo*), n.º 4 da Legge 7 de agosto 1990, n.º 241 (*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*), dispõe como segue:

Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, ai casi

¹⁴ No quadro apresentado neste texto, pode ler-se o seguinte: “For this model ‘deferimento tácito’, the exceptions seem to be numerous, stipulated by general and sector-specific laws for sensitive cases where tacit approval is considered to be risky: international obligations, public finances, environment, heritage, social matters, urban planning” (p. 13). Esta asserção é depois, ainda no plano introdutório, reforçada nas páginas 18, 23, 24 (na qual se identifica a figura como proscrita do ordenamento jusambiental dos Países Baixos; ver também p. 191, nota 18), bem como nos textos seguintes, nas páginas 168 (banimento da figura do ordenamento jusambiental belga em 2018, tendo sido substituído pelo indeferimento implícito), 316 (inexistência da figura no ordenamento jusambiental esloveno, sendo antes adoptada, similarmente ao modelo germânico, a ficção de indeferimento), e 421 (oposição firme às autorizações ambientais tácitas por parte da jurisprudência romena) (Kovac; Tolsma; Dragos, 2020, p. 3segs., 8).

in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti.

Em França, o artigo L231-4 do *Code des relations entre le public et l'Administration* estabelece excepções ao princípio “*silence vaut accord*” (deferimento tácito), ou seja, determina o indeferimento tácito:

4° Dans les cas, précisés par décret en Conseil d'Etat, où une acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public.

O decreto em causa é o Decreto n.º 2014-1273, de 30 de Outubro de 2014, no qual o Conselho de Estado dispõe sobre as excepções ao princípio “*silence vaut acceptation*”. Esse decreto inclui um quadro, em anexo ao seu artigo 1.º, no qual se determina que os pedidos de autorização de projectos sujeitos a AIA não podem ser decididos pela técnica da valoração positiva do silêncio, uma vez que tal implicaria violação de obrigações assumidas pela França no seio da União Europeia.

A insistência do legislador simplista na solução do deferimento tácito no Direito do Ambiente, mais concretamente no domínio dos actos autorizativos, revela-se, portanto, inconveniente, por afronta ao Direito da União Europeia — nomeadamente, aos princípios da prevenção e precaução¹⁵, ínsitos nos artigos 191.º, n.º 2, e 193.º do TFUE, respectivamente —, mas também na contramão do Direito Comparado. Além disso, a afronta ao princípio da prevenção de riscos de afectação séria ou irreversível de interesses colectivos metaindividuais e metageracionais resulta também inconstitucional, tanto por violação dos artigos 9.º, alínea e) e 66.º da CRP, como por violação dos princípios da prevenção e da participação consagrados na Lei de Bases do Ambiente [Lei n.º 19/2014, de 14 de Abril, artigos 3.º, alínea c), 4.º, alínea e) e 6.º, doravante LBA] — gerando aqui uma ilegalidade reforçada por violação de lei paramétrica.

¹⁵ Sobre a aplicação do princípio da precaução na União Europeia, veja-se DE SMEDT, Kristel; VOS, Ellen. The Application of the Precautionary Principle in the EU. In: MIEG, H. A. (ed.). **The Responsibility of Science: Studies in History and Philosophy of Science**. [S.l.]: Springer, 2022. p. 163-186. Sobre a manipulação do princípio pelo TJUE, veja-se AMAGO GOMES, Carla. Precaução e protecção do ambiente: da incerteza à condicionalidade. In: SILVA, Jorge Pereira da; MATIAS, Gonçalo (coord.). **Justiça entre gerações**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2017. p. 323 segs.

A iniciativa do legislador revela assim **insensatez**, por afronta aos fundamentos do bloco de juridicidade jusambiental, e **temeridade**, dado que, em virtude do reenvio prejudicial efectuado pelo Supremo Tribunal Administrativo, pende uma espada de Dâmocles sobre um conjunto significativo de diplomas que abraçam a solução e podem claudicar, em cascata, em caso de pronúncia contrária do TJUE — a qual é mais que certa. Mas traduz também **inconsequência** porque, perante a declaração de “emergência climática” inscrita no artigo 2.º da Lei de Bases do Clima (Lei n.º 98/2021, de 31 de Dezembro), que pontua o contexto de contenção e ponderação na geração de impactos para o ambiente, em vez de agravar níveis de controlo, desagrava, ignorando que interesses difusos, colectivos e essencialmente públicos como o ambiente são de composição incompatível com o afastamento de ponderações preventivas e envolventes da participação efectiva do público interessado¹⁶. Finalmente, a pulsão de valoração positiva do silêncio é espantosamente **indesejada**, quer pela estrutura administrativa ambiental — uma vez que não a inibe de responder por facto ilícito, em caso de danos a terceiros, pelo facto de se não ter pronunciado,¹⁷ e promovendo esquemas que reduzem prazos de pronúncia¹⁸, facilita a produção da valoração positiva do silêncio, investindo na inércia ao invés de apostar na formação de quadros capazes de dar resposta às

¹⁶ Recorde-se o acórdão do TJUE prolatado no caso C-280/18, de 7 de Novembro de 2019, no qual o Tribunal do Luxemburgo devolveu ao tribunal grego que promoveu o reenvio a obrigação de interpretar o artigo 6.º da Directiva AIA, “no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro conduza as operações de participação do público no processo decisório relativas a um projeto ao nível da sede da autoridade administrativa regional competente, e não ao nível da unidade municipal de que depende o lugar de implantação desse projeto, quando as modalidades concretas executadas não assegurem um respeito efetivo dos seus direitos pelo público em causa, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar” (§ 44).

Um ano depois, o TJUE reafirmou com clareza a sua posição sobre a co-constitutividade da participação pública, efectiva, nos procedimentos de AIA, em Acórdão de 28 de Maio de 2020 (Processo n.º C-535/18), afirmando que “quando um vício processual que fere a decisão de aprovação de um projeto não seja suscetível de alterar o sentido dessa decisão, um pedido de anulação da referida decisão só é admissível se a irregularidade em causa tiver privado o recorrente do seu direito de participar no processo de tomada de decisão em matéria de ambiente, garantido pelo artigo 6º desta diretiva” (§63).

¹⁷ Responsabilidade solidária com o dono do projecto, em partes desiguais, evidentemente, pois o lucro é privado — mas responsabilidade por facto ilícito em qualquer caso, por violação dos princípios da decisão, da imparcialidade/ponderação, da fundamentação, da participação pública, da audiência do interessado (que se supõe satisfeito com a decisão favorável e por isso neutralizaria o dever de audiência, mas isso não é forçosamente assim), todos ou separadamente. A imputação por omissão jurídica ilícita de pronúncia pode ser por falta leve (artigo 7.º, n.º 1, do RRCEE), ou por falta grave (artigo 8.º, n.º 1), imputação esta que pode ser contraditada pelo funcionário em questão alegando falta de meios, ou seja, anormal funcionamento do serviço, o que gerará imputação à pessoa colectiva (artigo 7.º, n.ºs 3 e 4) — facto que redundaria em que a indemnização se pagará através do orçamento da entidade administrativa em causa.

Curiosamente, o Decreto Legislativo n.º 2/95, de 20 de Junho, que constitui o Regime Geral de organização e actividade administrativa de Cabo Verde, estatui que “São civil e disciplinarmente responsáveis por falta grave, se outra responsabilidade não decorrer da lei, os funcionários e agentes que, por dolo ou negligência, derem causa a deferimento tácito de que resultem prejuízos para a Administração Pública, para terceiros ou para o interesse público”.

¹⁸ Quando o ambiente é um dos domínios em que, no plano comparado, se assiste a um alongamento de prazos de decisão, em face da complexidade dos factores em análise — cfr. Kovac, Tolsma e Dragos (2020, p. 3 segs., 8).

solicitações dos interessados —, quer, ainda, pelos operadores económicos, uma vez que estes procuram certeza e segurança, e não um silêncio ilusoriamente constitutivo.

Apresentado o pilar fundamental do Decreto-lei n.º 11/2023 — o deferimento tácito —, passamos a expor os pontos em análise panorâmica na sequência deste texto, ou seja, as soluções de valoração positiva do silêncio detectadas nos regimes *supra* identificados e a seguir elencados (sendo que, no caso do RJAIA, outros aspectos de simplificação merecem atenção):

2 As alterações ao Regime Jurídico da Licença Ambiental

3 As alterações à Lei da Água e ao Regime de Utilização dos Recursos Hídricos

4 As alterações ao Regime Jurídico de Avaliação de Impacto Ambiental

5 Em jeito de conclusão

2 As alterações ao Regime Jurídico da Licença Ambiental

O Regime da Licença Ambiental, vertido no Decreto-lei n.º 127/2013, de 30 de Agosto, estabelece o regime de emissões industriais aplicável à prevenção e ao controlo integrados da poluição, bem como as regras destinadas a evitar ou a reduzir as emissões para o ar, a água e o solo e a produção de resíduos, transpondo para o ordenamento jurídico português a directiva 2017/75/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro, relativa às emissões industriais. Deve dizer-se que o deferimento tácito já se encontrava previsto no artigo 23.^{o19}, agora alterado no sentido da revogação dos seus n.ºs 3 e 4. A principal alteração registada nesta sede foi a substituição da certidão comprovativa do deferimento tácito, emitida pela Agência Portuguesa de Ambiente (doravante, APA), prevista no n.º 3 ora revogado, por uma certidão que passará a ser emitida por uma entidade a criar especificamente dedicada à certificação de deferimentos tácitos.

Esta alteração provoca algum espanto quando confrontada com a vocação simplificadora do Decreto-lei n.º 11/2023. Isto na medida em que, do antecedente, a emissão de certidão era automática, investindo o destinatário num título gerado pelo balcão único, sem mais diligências — agora, “pode” (nos termos do n.º 1 do artigo 28.º-B, aditado ao Decreto-lei n.º 135/1999, de 22 de Abril) ser requerida (ou tem de?). Era esta certidão que a entidade coordenadora substituíra por uma licença ambiental ficcionadamente construída a partir do

¹⁹ Sobre a desadequação da solução em face do Direito da União Europeia, veja-se Garcia (2021, p. 201 segs.).

pedido de licença entregue pelo particular — dada a formação tácita do acto (antigo n.º 4, ora revogado). Caso o particular não desencadeie a (facultativa) certificação, de que se vale a entidade coordenadora?

Esse deferimento tácito revela-se, contudo, bastante menos gravoso do que outros, uma vez que o legislador manteve o n.º 2 incólume. Como a primeira autora deste texto teve a oportunidade de frisar em momento anterior, o artigo 23.º, n.º 2, “explicita que o deferimento tácito não poderá materializar-se sempre que se não verifique o pleno cumprimento das obrigações legais de observância: dos valores limite de emissão aplicáveis à actividade em causa, no contexto específico; dos valores limite associados às MTD exigíveis; das condições estabelecidas na DIA ou equivalente; das condições fixadas no título de utilização dos recursos hídricos, se necessário; das condições previstas no título de emissão de gases com efeito de estufa.

Além disso, a menção do momento de participação pública atesta que um deferimento tácito pressupõe sempre não só a conformidade do pedido, como a realização desta subfase instrutória” (Amado Gomes, 2022, p. 249). Repare-se que o n.º 2 chega a mencionar a existência de uma licença ambiental expressa, na parte final da alínea d) — no que constitui a manifestação mais inócua do deferimento tácito, como referimos em 1.

A solução não deixa, porém, de ser criticável, dado que, embora a nova redacção continue a apontar para um deferimento tácito bastante próximo de um acto expresso resultante de um procedimento completo, não deixa de ser verdade que a ponderação, sobretudo para níveis de exigência mais elevados, tendo em conta o contexto geográfico da instalação (a realizar, eventualmente, nos termos do artigo 41.º, n.º 4, do Decreto-lei n.º 127/2013), pode ficar por realizar — bem como, ao invés, a redução do nível de protecção exigível em abstracto, de acordo com o n.º 6 do artigo 30.º do Decreto-lei n.º 127/2013 (que jogaria a favor do operador).

3 As alterações à Lei da Água e ao Regime de Utilização dos Recursos Hídricos

A Lei da Água (Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro) resulta da transposição, para a ordem jurídica nacional, da directiva 2000/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro, estabelecendo as bases e o quadro institucional para a gestão sustentável das águas. Sendo a água “um património que deve ser protegido, defendido e tratado como tal” (considerando 1 da directiva), a União Europeia apostou no desenvolvimento de uma política

comunitária integrada no domínio das águas superficiais e subterrâneas, de modo a proteger este componente ambiental vital (nesse sentido, vejam-se os artigos 10.º, alínea b) da LBA, e 1.º, n.º 1, da Lei da Água).

É ao Estado que incumbe, nos termos do artigo 5.º da Lei da Água, a promoção da gestão sustentável das águas e a prossecução das actividades necessárias à aplicação desse diploma, visando dar cumprimento aos princípios nele consagrados, nomeadamente, e com especial interesse, no presente contexto, ao princípio da necessidade de título de utilização, consagrado no artigo 56.º. Esse preceito dá corpo aos princípios da prevenção e precaução, pois estabelece que as actividades susceptíveis de provocar impacto significativo no estado das águas só podem ser desenvolvidas desde que precedidas da concessão de um título de utilização. Cabe à Administração da Região Hidrográfica territorialmente competente²⁰ a competência de atribuir os títulos de utilização dos recursos hídricos, que podem ser: i) a licença prévia (artigo 60.º); ii) a concessão (artigo 61.º); e iii) a autorização prévia (artigo 62.º).

Na versão anterior da Lei da Água, a transmissão desses títulos operava mediante mera comunicação prévia²¹ à autoridade competente para a respectiva emissão, com antecedência mínima de 30 dias (n.º 1 do artigo 72.º). Com o Decreto-lei n.º 11/2023, o artigo 72.º passa a distinguir entre títulos de utilização de recursos hídricos particulares (cujas transmissão obedece à mesma modalidade — de mera comunicação prévia —, sendo reduzido o prazo de comunicação para 10 dias) e títulos de utilização de recursos hídricos de domínio público, que seguem a via da autorização. É aqui que entra o deferimento tácito: o n.º 6 do artigo 72.º passa, agora, a prever que essa decisão de autorização da transmissão é emitida no prazo de 20 dias, contados desde a data da apresentação do pedido, formando-se deferimento tácito caso a decisão não seja notificada aos requerentes findo esse prazo.

Ora, considerando como pressuposto incontornável de transmissão desses títulos a verificação da manutenção dos requisitos que presidiram à sua atribuição (cfr. o n.º 3 do artigo 72.º), salientamos que esse deferimento tácito ocorre sem que a Administração avalie, circunstanciadamente, que aqueles requisitos se mantêm; isso, potencialmente, colide com a *ratio* desse mecanismo de transmissão. Mais uma vez, e atendendo ao facto de que a protecção e a gestão dos recursos, nomeadamente hídricos, constituem desígnios afirmados pelo legislador e confirmados pela crua realidade de crescente escassez daqueles, tal solução é

²⁰ Na qualidade de serviços desconcentrados da APA e nos termos do artigo 12.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 226-A/2007, de 31 de Maio, com última alteração pelo Decreto-lei n.º 11/2023.

²¹ Genericamente prevista no artigo 134.º do CPA.

mais um exemplo de incoerência simplista. Também aqui o legislador insiste em consolidar situações jurídicas sem um real controlo de conformidade.

O Decreto-lei n.º 226-A/2007, de 31 de Maio, por seu turno, estabelece o Regime de Utilização dos Recursos Hídricos. Nesse diploma, as incidências do Decreto-lei n.º 11/2023 tiveram mais amplitude, mas passam sobretudo pela redução — drástica — de prazos de decisão. Se não, vejamos: no artigo 11.º, um prazo de emissão de um pedido de informação prévia passa de 45 para 30 dias; no artigo 15.º, sobre pareceres obrigatórios (e, em alguns casos, favoráveis) em vários procedimentos de tomada de decisão de emissão de títulos de utilização de recursos hídricos, a não emissão dos referidos pareceres passa de 45 para 10 (!) dias²²; finalmente, o artigo 17.º sofre também alterações no sentido de redução do prazo de decisão de pedidos de autorização de captação de águas (ressalvadas captações para consumo humano e em áreas que, no momento do pedido, se encontrem em seca severa ou extrema) de dois meses para 45 dias, caindo aqui também a expressão “e desde que não se verifique qualquer dos pressupostos que impusesse o indeferimento”, constante da versão anterior. Entendemos que esta supressão não deve ler-se como libertando a entidade decisora do dever de compulsar eventuais fundamentos de indeferimento, mas antes como limpando a norma de uma referência redundante.

4 As alterações ao Regime Jurídico de Avaliação de Impacto Ambiental

O Decreto-lei n.º 151-B/2013, de 31 de Outubro, condensa, hoje, o regime de avaliação de impacto ambiental nacional. Ressalte-se, desde já, que esse diploma constitui já a

²² Atente-se na imposição de parecer favorável em todas as alíneas, salvo as d) e h) do n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-lei n.º 226-A/2007. Esta degradação da relevância dos pareceres obrigatórios e vinculativos (conformes) já vem do CPA de 2015 (cfr. o artigo 92.º, mesmo antes da alteração promovida pelo Decreto-Lei n.º 11/2023 — sobre esta alteração, veja-se Amado Gomes (2023, p. 97 segs.) —, mas assume aqui uma particularidade: o requerente do título de utilização pode, ou promover directamente estas consultas (em caso de inércia da entidade competente ao cabo de 5 dias), ou accionar as entidades competentes a promovê-las junto das entidades com competências consultivas, judicialmente, pela intimação prevista nos artigos 104.º a 108.º do CPTA (n.º 4 do artigo 15.º). Terá 20 dias para o fazer (artigo 105.º, n.º 2 do CPTA), sendo que, entretanto, o deferimento tácito já se formou, em 10 dias. Será esgrimível pela entidade competente como causa de caducidade da intimação por inutilidade superveniente? Ou mantém-se o dever de emissão de parecer expresse, se esse for o entendimento do Tribunal? Em nossa opinião, este dever mantém-se, pois o parecer robustece a decisão e constitui uma garantia de boa utilização do título. Mas um operador pouco consciencioso, perante um desdobramento de hipóteses como este, preferirá aguardar (pouco) pelo deferimento tácito.

Refira-se ainda, em cumulação com essa manobra, a supressão da alínea d) do artigo 10.º (totalmente reformulado), da qual constava, como requisito necessário da emissão de qualquer título de utilização de recursos hídricos, o seguinte: “inexistência de pareceres vinculativos desfavoráveis das entidades consultadas no procedimento, bem como dos resultantes da fase de publicitação, quando à mesma haja lugar”.

(pelo menos) terceira geração²³ do quadro regulatório do mais paradigmático instrumento de prevenção de impactos (e danos) ambientais, tendo revogado o Decreto-lei n.º 69/2000, de 3 de Maio — o qual, por seu turno, revogara o Decreto-lei n.º 186/1990, de 6 de Junho [o primeiro regime nacional de AIA, em transposição da (também primeira) directiva suporte do regime de AIA (a directiva 85/337/CE)]. O regime nacional foi evoluindo fruto, em primeira linha, das directivas europeias que dão corpo ao quadro legal da AIA e, em segunda linha, de problemáticas internas (recorde-se, de uma banda, que as alterações de 2000 foram resultado da necessidade de actualização em face da segunda directiva AIA — directiva 97/11/CE — e, de outra banda, que as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 197/2005, de 8 de Novembro (ao Decreto-lei n.º 69/2000) e pela Lei 37/2017, de 2 de Junho (ao Decreto-lei n.º 151-B/2013), se espoletaram com as dúvidas suscitadas na sequência do processo do “Tunel do Marquês”, e com a polémica sobre a prospecção de hidrocarbonetos, respectivamente).

Quando o legislador aprovou, em 2013, o regime actualmente em vigor, revogando o Decreto-lei n.º 69/2000, fê-lo em resposta à codificação do regime de AIA operada pela Directiva 2011/92/UE. No entanto, em 2014, o regime europeu viria a ser alterado (pela directiva 2014/52/UE), o que levou a nova mexida no regime de AIA, tendo em conta algumas premissas, de entre as quais destacamos:

- a incorporação da figura da AIA reversa, levando a uma dupla função da avaliação: além da clássica — estudar os impactos do projecto no ambiente —, introduz uma nova dimensão — prospectivar os impactos das alterações climáticas nos projectos;
- a adaptação do regime de AIA à figura do licenciamento único ambiental, introduzido pelo Decreto-lei n.º 75/2015, de 11 de Maio;
- o incremento da qualidade dos responsáveis pela elaboração dos estudos de impacto ambiental — ponto pivotal da AIA —, exigindo a certificação destes;
- a clarificação de normas procedimentais relativas ao procedimento de avaliação caso a caso, incluído em 2013;
- a articulação da DIA com instrumentos de ordenamento do território.

Na página oficial da Euro-Lex²⁴, sintetiza-se assim a *ratio* da directiva 2014/52/UE:

²³ A razão da ressalva prende-se a que, em 2005, o Decreto-lei n.º 69/2000 foi sujeito a uma importante revisão pelo Decreto-lei n.º 197/2005, de 8 de Novembro, que incidiu, sobretudo, no artigo 1.º (âmbito de aplicação).

²⁴ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/assessment-of-the-effects-of-projects-on-the-environment-eia.html>

A alteração da legislação (Diretiva 2014/52/UE) foi adotada em 2014. Alinhada com o esforço de criar uma regulamentação mais inteligente, esta:

- ajuda a reduzir o ónus administrativo;
- aumenta o nível de proteção do ambiente de modo a permitir a tomada de decisões comerciais mais sólidas, previsíveis e sustentáveis em investimentos públicos e privados;
- tem em consideração ameaças e desafios que emergiram da entrada em vigor das regras originais há 30 anos. Isso significa prestar mais atenção a aspetos como a eficiência de recursos, as alterações climáticas e a prevenção de acidentes, o que se reflete agora melhor no processo de avaliação.

As principais alterações são as seguintes:

- Os países da UE podem **simplificar os seus diferentes procedimentos de avaliação ambiental**.
- São introduzidos **prazos** para as diferentes fases de avaliações ambientais.
- É simplificado o procedimento de **seleção**, que determina a necessidade de uma AIA.
- As **decisões têm de ser devidamente fundamentadas** com base nos critérios de seleção atualizados.
- Os **relatórios de AIA** devem tornar-se mais inteligíveis ao público, especialmente no que diz respeito ao estado atual do ambiente e a alternativas ao projeto em causa.
- A **qualidade e o conteúdo dos relatórios** foram melhorados. As autoridades competentes também têm de provar a sua **objetividade** com vista a evitar conflitos de interesse.
- Os fundamentos para **decisões de aprovação** devem ser claros e mais transparentes para o público.
- Se os projetos implicarem de facto **efeitos adversos significativos** para o ambiente, os donos da obra são obrigados a evitar, prevenir ou reduzir esses efeitos. Estes projetos devem ser **monitorizados**”.

Acrescenta-se, ainda, o seguinte:

Consultas públicas

A consulta pública constitui uma característica-chave do processo da AIA. Para se assegurar uma participação efetiva do público, **o relatório de AIA e outras informações** devem ser disponibilizados o mais rapidamente possível. Tal pode ser efetuado por via eletrónica, através de anúncios públicos, da afixação de cartazes ou em jornais locais.

Responsabilidade das autoridades nacionais

As autoridades têm de decidir **num prazo razoável** se aprovam ou não um projeto. Devem disponibilizar ao público, bem como a organismos ambientais, locais e regionais, o conteúdo de uma decisão positiva, incluindo as principais razões da sua aprovação e quaisquer **condições ambientais ou outras, apenas à decisão**. Em caso de recusa da aprovação, devem indicar as suas razões.

Os países da UE podem estabelecer **condições mais restritivas** e fixar **sanções** aplicáveis a quaisquer infrações.

Num intuito de síntese da síntese, julgamos poder depreender-se que a directiva de 2014:

- acentua a vertente de prevenção do instrumento de AIA, obrigando as autoridades a desenvolver procedimentos com mais transparência, mais informação e mais qualidade na elaboração dos suportes das decisões;
- filia a robustez da decisão do procedimento de AIA, seja favorável, seja desfavorável, na fundamentação exaustiva, que deve explicitar o *iter* ponderativo que lhe subjaz;
- induz a simplificação de ónus administrativos, a clarificação de prazos e a decisão em prazos razoáveis²⁵;
- Ressalta a dimensão vital da participação do público nos procedimentos de AIA, vincando a necessidade de disponibilização de informação em tempo útil, a incorporação dos principais resultados da consulta pública na fundamentação das decisões e a divulgação dos principais actos do procedimento da forma mais ampla possível. É aqui incontornável a vinculação do procedimento de AIA — entre tantos outros nos quais a participação pública acontece — aos parâmetros ditados pela Convenção da Aarhus, a que a União Europeia aderiu em 2005²⁶.

Não é esse o local para aferir a total compatibilidade do regime de AIA vigente — ainda antes das alterações agora introduzidas — com o regime ditado pela Directiva 2011/92/UE, alterada pela directiva 2014/52/UE²⁷ (doravante, Directiva AIA). Imperativo, porém, declarar, desde já — como a primeira autora já o tem feito — que a abertura do regime nacional à valoração positiva do silêncio, quer no que tange à emissão da DIA²⁸, quer no que concerne à emissão da DECAPE²⁹, revela-se totalmente desconforme com os princípios agregados à AIA, tanto com os propalados pelas directivas europeias³⁰ e

²⁵ Sobre as tentativas de simplificação dos procedimentos de avaliação de impactos, ambientais e outros, veja-se Fischer (2023, p. 181 segs.).

²⁶ Pela Decisão do Conselho 2005/370/CE, de 17 de Fevereiro. Em 24 de Outubro de 2003, a Comissão apresentou ao Conselho a Proposta de Decisão COM (2003) 625 final, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia, da Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente.

²⁷ Para tanto, veja-se Amado Gomes (2018).

²⁸ Cfr. o artigo 19.º, n.ºs 2 e 4, do RJAIA.

²⁹ Cfr. o artigo 21.º, n.ºs 7 e 9 do RJAIA: essa solução ocorre quando o proponente, por razões técnicas e/ou financeiras, “parte” o projecto em dois, levando primeiro o anteprojecto a avaliação de impacto ambiental e só depois apresenta o projecto de execução. Porque se corria o risco, obtida a primeira DIA em fase de anteprojecto, de que esta acobertasse um conjunto significativo de alterações não avaliadas incluídas pelo projecto de execução, procedimentalizou-se esta fase, a qual gera, na verdade, uma DECAPE que absorve a DIA.

³⁰ Basta ter em atenção as vezes que na Directiva AIA se refere à necessidade de a decisão de AIA constituir

aprofundados pela Convenção de Aarhus, como com os princípios materiais plasmados na LBA.

É verdade que o Decreto-lei n.º 11/2023 não inovou propriamente nesse ponto, uma vez que manteve a solução já transitada do texto originário (de resto, o deferimento tácito da DIA vigora desde o Decreto-lei n.º 69/2000, que o consagrava no artigo 19.º). No entanto, por um lado, acrescentou detalhes que não só reforçam a presença da figura — veja-se, por exemplo, o novo n.º 8 do artigo 18.º do RJIA, que permite a realização de condições da DIA através da valoração positiva (endoprocedimental) do silêncio em face da omissão de pareceres e outros actos permissivos (v. *infra*), os quais, na falta de prazo especialmente previsto, devem ser apresentados em 15 dias, por força da alteração do artigo 92.º do CPA³¹ —, como a tornam de produção mais frequente — veja-se a nova redacção do n.º 2 do artigo 19.º do RJIA, na qual se determina que o início de contagem do prazo para formação do deferimento tácito é o da submissão do pedido de licenciamento do projecto na plataforma da entidade licenciadora ou no SILiamb (nos termos do artigo 14.º, n.ºs 1 ou 2 do RJIA) e não, como anteriormente, a data de recepção do pedido, devidamente instruído, pela Autoridade de AIA. Este último caso, que o legislador justifica apelando ao incremento da segurança jurídica (presume-se, do proponente) significa que, em tese, um deferimento tácito se pode formar mesmo a partir de um pedido que deveria ter merecido rejeição liminar, de acordo com o n.º 3 do artigo 14.º do RJIA.

Por outro lado, o Decreto-lei n.º 11/2023 multiplicou os casos de deferimento tácito no subregime da figura dos corredores ambientais — cfr. os artigos 31.º-A a 31.º-E, que analisaremos *infra*.

Esse cenário, já se disse, é altamente problemático. A manutenção da solução do deferimento tácito já era gritantemente insustentável à luz dos princípios da prevenção, fundamentação, participação pública e ponderação — no mínimo —, padecendo, simultaneamente, de inconvenção (por violação do Direito da União Europeia e da Convenção de Aarhus) e ilegalidade reforçada (por violação da LBA, lei paramétrica). Ressalte-se que, descartada a situação, inócua, em que todo o procedimento se desenrolou e o

uma “decisão fundamentada”: artigos 1.º, n.º 2, alínea g), subalíneas iv) e v); 5.º, n.º 3, alínea c); 8.º-A, n.º 1, alínea a) e n.º 6; isto além de o fazer logo no Considerando 21 da Directiva 52/2014/UE. Ora, ressalvados os casos em que a decisão é tácita apenas por falta de notificação da decisão expressa ao seu destinatário, o risco de ausência, total ou parcial de fundamentação — enquanto conjunto de ponderações realizadas pela Administração ambiental e não por referência ao EIA, que representa a visão do proponente — é demasiado alto para assegurar a compatibilidade da figura com o Direito da União Europeia. Sobre este ponto, vejam-se, Opdebeek e De Somer (2016).

³¹ Sobre essa alteração, veja-se Amado Gomes (2023).

que faltou foi a notificação do acto expresso ao particular — abrindo a porta a uma “decisão tácita”, atrás da qual todo o *iter* procedimental se cumpriu (ainda que possa, mesmo assim, haver vícios materiais) —, uma miríade de hipóteses de formação de decisão silente positiva, mais ou menos atentatórias da principiologia (administrativa e) ambiental, se perfilam, por exemplo: desde a omissão de aferição da conformidade do EIA com os critérios mínimos do Anexo V³² — que determinaria a extinção imediata do procedimento de AIA, nos termos do n.º 11 do artigo 14.º do RJAIA; passando pela conformidade deste, mas sem submissão a consulta pública, ou com esta realizada em condições deficientes; até ao cumprimento das etapas da instrução, porém, sem emissão do parecer técnico final pela Comissão de Avaliação (de acordo com o n.º 1 do artigo 16.º do RJAIA, documento no qual se joga a ponderação de interesses poliédricos presentes no procedimento de AIA). Ou seja, em tese, até pode inexistir qualquer passo procedimental após a submissão do pedido na plataforma, formando-se um deferimento tácito inquestionavelmente nulo por ausência total de procedimento (cfr. o artigo 161.º, n.º 2, alínea l) do CPA, sendo que essa última hipótese só é afastada num cenário de estado de necessidade.

Com a multiplicação de hipóteses de deferimento tácito no RJAIA, agravada pelas medidas tendentes à facilitação da sua formação, é inquestionável que estamos perante flagrante violação quer do Direito de Aarhus, quer do Direito da União Europeia, originário e derivado. Já observamos que o TJUE se manifestou relativamente à presença de soluções de valoração positiva do silêncio em legislação ambiental dos Estados-membros³³. No caso C-230/00, reiterando a posição que assumira em arestos anteriores, o TJUE fez mesmo uma ligação explícita entre o tema do deferimento tácito e a AIA, apelando ao caso C-287/98³⁴, afirmando que “o objecto essencial da Directiva 85/337 é que ‘antes da concessão da aprovação, os projectos que possam ter um impacto significativo no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensões ou localização’, sejam submetidos à ablação dos seus efeitos” (§ 15).

Mas não é apenas em deferimentos tácitos que se traduzem as alterações — as mais extensas e substanciais — do Decreto-Lei n.º 11/2023 ao RJAIA. Vamos analisar três grupos de situações:

³² Se assim for, que sentido útil terá uma norma como a do n.º 4 do artigo 19.º do RJAIA?

³³ Cfr. *supra*, nota 12.

³⁴ Acórdão do TJUE de 19 de Setembro de 2000.

4.1 Alterações no plano do âmbito de aplicação de AIA (obrigatória ou via análise caso a caso), quer no que tange a projectos iniciais, quer no que concerne a projectos de alterações ou ampliações de actividades já existentes

4.2 Supressão de procedimentos sequenciais quando as questões em pronúncia já foram objecto de análise em sede de AIA

4.3 Criação da figura da análise ambiental de corredores

4.1 Alterações no plano do âmbito de aplicação de Avaliação de Impacto Ambiental

O âmbito de aplicação do procedimento de AIA foi reduzido a um conjunto considerável de casos, restringidos às tipologias do Anexo II e aos casos gerais. Por outras palavras, o Decreto-Lei n.º 11/2023 não suprimiu nenhum caso de AIA aplicável a projectos constantes do Anexo I (os mais impactantes), nem mexeu nas AIAs a realizar relativamente a projectos situados em áreas sensíveis (as objectivamente mais vulneráveis). Essa redução operou, relativamente a projectos novos, através de várias técnicas: supressão de tipologias; alteração de limiares; exclusões; dispensa (4.1.1). Quanto a alterações ou ampliações de projectos pré-existent, sujeitos ou não a AIA prévia, evidentemente que a operação de redução terá também aí repercussões, sendo que, nessas situações (4.1.2), o legislador distinguiu quatro hipóteses: i) projectos não sujeitos a AIA; ii) projectos sujeitos a AIA, autorizados e em execução e, dentro destes, iii) projectos sujeitos a AIA, autorizados e em execução, relativos às tipologias dos n.ºs 3 a 9 do Anexo II³⁵, em determinadas condições (artigo 1.º, n.º 5); e, iv) projectos sujeitos a AIA, autorizados e em execução, que impliquem substituição de equipamentos, com ou sem alteração de capacidade instalada, em determinadas condições.

4.1.1 As técnicas de redução dos projectos sujeitos a Avaliação de Impacto Ambiental, obrigatoriamente ou via análise caso a caso

Preliminarmente a iniciar a exposição dos casos em que a obrigação (ou a possibilidade) de realização de AIA foi suprimida, cumpre chamar novamente à colação o referente incontornável do RJAIA — e do Decreto-lei n.º 11/2023, no que sobre o RJAIA incidiu: a Directiva AIA (com as alterações introduzidas em 2014). Isso porque, num regime

³⁵ Os domínios em causa (tipologias 3 a 9) são: indústria de energia; produção e transformação de metais; indústria mineral; indústria química; indústria alimentar; indústria têxtil, dos curtumes, da madeira e do papel; e indústria da borracha.

cujo objectivo primordial é a prevenção de impactos significativos (e danos) ao ambiente, qualquer operação de supressão de utilização do mecanismo levanta legítimas dúvidas sobre a sua admissibilidade.

Não pretendendo defender um princípio de proibição do retrocesso³⁶, deve enfatizar-se que tanto o Direito da União Europeia (no artigo 193.º do TFUE) como a Directiva AIA (e as directivas relacionadas com a protecção do ambiente, em geral) consagram um princípio da protecção mais elevada, sempre afirmando que os Estados poderão imprimir um mais alto nível de protecção à base estabelecida nas directivas (cfr. o 1º Considerando da directiva 2014/52/UE, múltiplas vezes repetido ao longo da Exposição de Motivos).

Vêm essas considerações a respeito, por um lado, da dupla discricionariedade reconhecida aos Estados-membros no que tange à avaliação de projectos **não incluídos** no Anexo I — o mais cogente, na medida em que incorpora vinculações assumidas pela União Europeia no plano da Convenção de Espoo (Convenção sobre a avaliação de impacto ambiental num contexto transfronteiriço, em vigor desde 1997 e à qual a União Europeia aderiu em 1997³⁷). Com efeito, o artigo 4.º, n.º 2, da Directiva AIA permite aos Estados seleccionar os projectos cujas tipologias descreve no Anexo II, a submeter a AIA, com base i) em análise caso a caso, ii) em limiares ou critérios abstractamente fixados e, iii) em ambos. Quer numa, quer noutra técnica, os critérios de selecção serão os definidos no Anexo III da Directiva AIA (a que corresponde o Anexo III do RJIA).

Por outras palavras: os Estados-membros têm alguma flexibilidade na designação dos projectos a submeter a AIA; porém, estão balizados por critérios que podem ser utilizados para identificar os projectos em abstracto e/ou em concreto. A existência desses critérios contribui tanto para a racionalidade das decisões como para incutir segurança jurídica junto dos operadores — além de, em primeira linha, servir o objectivo de impedir ou mitigar impactos significativos no ambiente. Convoca-se, aqui, jurisprudência constante do TJUE, na qual fica bem claro que, de uma banda, os Estados não podem suprimir de AIA tipologias de projectos do Anexo II, “salvo se se possa considerar, com base numa apreciação global, que a totalidade dos projectos excluídos não é susceptível de ter efeitos significativos no ambiente” e que, de outra banda, qualquer supressão deve ser feita apelando a critérios de adequação — precisamente, confrontando a razão da supressão com os critérios do Anexo III, que pautam a

³⁶ Recusando a existência, no Direito Internacional das Alterações Climáticas, de um princípio de proibição do retrocesso, ver Rocha (2022, p. 30, 49).

³⁷ Cfr. a decisão do Conselho de 27 de Junho de 1997, por decisão do Conselho não publicada, que aparentemente data de 15 de Outubro de 1996 (veja-se a proposta da primeira decisão do Conselho, no JO 1992, C 104, p. 5).

submissão, em abstracto, de uma tipologia de projectos a AIA³⁸. Insistindo: sendo a lógica a da melhor prevenção possível, se o caminho é reduzir o seu índice torna-se imperativo fundamentar as razões do afrouxamento por apelo aos mesmos critérios que determinam a inclusão, explicando que eles se não manifestam (ou deixaram de se manifestar) nos casos em que o índice de protecção foi reduzido.

Por outro lado, não podemos deixar de assinalar, citando o Considerando 6º da directiva 2014/52/UE, que um dos seus desígnios se traduziu em “garantir a melhoria da protecção do ambiente, o aumento da eficiência na utilização dos recursos e o apoio ao crescimento sustentável na União”, sendo para tal “necessário simplificar e harmonizar os procedimentos previstos na presente directiva”. Ou seja, a directiva, realisticamente, não almeja inviabilizar as actividades económicas nem dificultar excessivamente a vida dos operadores no mercado. O que não pode é permitir que os diplomas de transposição abdicuem do seu principal objectivo — salvaguardar a integridade e a qualidade dos componentes ambientais naturais — para escancarar as portas ao empreendedorismo.

Resumindo e iluminando o propósito desse introito: o regime de AIA não pretende ser um instrumento totalitário, pautado apenas pela protecção do ambiente — conquanto não prescindia de a eleger como objectivo primordial. Aos Estados é deixada alguma margem de definição, no plano das tipologias do Anexo II, do que **deve** e do que **pode** ser eventualmente sujeito a AIA — o que deve: artigo 1º, n.º 3, alínea b), subalínea i); o que pode: artigo 1º, n.º 3, alínea b), subalíneas ii) e iii) —, mas com respeito por um conjunto de critérios, que podem expressar-se abstractamente (através de limiares: área de implantação ou extensão; capacidade de produção ou extracção; potência instalada) ou, se abaixo dos limiares, em concreto, tendo em conta, fundamentalmente (nos termos do Anexo III), as características dos projectos, a sua localização e os (oito) possíveis tipos de características do impacto potencial — e aqui sublinhamos, particularmente, a possibilidade de cumulação de impactos com os de outros projectos existentes e/ou aprovados, cfr. o Anexo III, n.ºs 1, alínea b), e 3, alínea g), e o Anexo IV, n.º 2, alínea l)³⁹.

³⁸ Cfr. os Acórdãos de 24 de Outubro de 1996, Processo n.º C-72/95, §53; de 16 de Setembro de 1999, Processo n.º C-435/97, §38; de 16 de Julho de 2009, Processo n.º C-427/07, §42.

³⁹ A questão dos impactos cumulativos é de há muito preocupação do TJUE, que reiteradamente tem sublinhado que “as autoridades nacionais competentes devem ter em conta o efeito cumulativo dos projetos de acordo com o Anexo III, n.º 1, alínea b), da referida directiva AIA, a fim de evitar que o objetivo da legislação da União seja contornado através do fracionamento dos projetos que, **considerados no seu conjunto**, são suscetíveis de ter efeitos significativos no ambiente” (grifo nosso) — cfr., sem pretensão de exaustividade, os Acórdãos de 25 de Julho de 2008, Processo n.º C-142/07, § 44; de 10 de Dezembro de 2009, Processo n.º C-205/08, § 53; de 21 de Março de 2013, Processo n.º C-244/12, § 37; de 14 de Janeiro de 2016, Processo n.º C-141/14, §95; e de 13 de Janeiro de 2022, Processo n.º C-110/20, § 54.

Enfim, simplificar, sim; porém, com demonstração da racionalidade da simplificação, na equação necessidade de evitar ou mitigar impactos significativos/não inibir desnecessariamente as actividades económicas.

É à luz dessas considerações que devem ser apreciadas as situações **desviadas** de AIA pelo Decreto-lei n.º 11/2023, cumprindo ressaltar que, para além do mantra “sem comprometer a proteção do ambiente”, nenhuma fundamentação técnica ou científica é avançada para as supressões em sede de Anexo II — e a única **linha vermelha** que o legislador definiu foi a das áreas sensíveis. As razões da operação de **lipoaspiração** são fundamentalmente económicas: umas (poucas) vezes, especificamente vinculadas à transição energética, essencial no contexto da luta contra as alterações climáticas e, portanto, gozando de certa presunção de legitimidade; outras (demasiadas) vezes, por puro e simples facilitismo. Em palavras curtas (e grossas): trata-se de vender o ambiente ao capital.

a) Supressão de tipologias de projectos

➤ Do Anexo II.2 saíram:

b) análise caso/caso para sondagem e pesquisa e/ou prospecção subterrânea de hidrocarbonetos por métodos convencionais;

c) análise caso/caso para sondagem e pesquisa e/ou prospecção de hidrocarbonetos à superfície por métodos convencionais.

Essas supressões podem explicar-se pelo abandono, paulatino, mas mandatário, do recurso aos combustíveis fósseis, em toda a União Europeia, e da sua substituição por energias renováveis. O artigo 44.º da Lei de Bases do Clima dispõe no n.º 1 que “[o] Estado promove a substituição de combustíveis, em particular dos combustíveis fósseis, como fonte de energia, por fornecimento elétrico ou gases renováveis”, e o artigo 45.º da mesma lei proíbe a outorga de novas concessões de prospecção ou exploração de hidrocarbonetos em território nacional (o que abrange o mar territorial, mas já não a zona económica exclusiva).

Donde a supressão seria inócua, porém, a ser assim e em coerência, também deveriam ter sido retiradas as referências a projectos de sondagem e pesquisa e/ou prospecção de hidrocarbonetos, subterrâneos e à superfície, por métodos não convencionais. Tendo mantido essas hipóteses, o legislador faz passar a ideia de que, em relação a concessões ainda existentes, a utilização de métodos convencionais na prospecção e sondagem não será objecto de AIA — o que reduz o âmbito de aplicação do n.º 9 do artigo 3.º do RJAIA, com isso

afectando o direito de participação pública aí consignado, para além de atentar contra o princípio da prevenção.

➤ Do Anexo II.10 saíram:

c) AIA obrigatória para modernização de vias quando a via extravasa o domínio ferroviário pré-existente;

i) análise caso a caso de projectos de construção de oleodutos, gasodutos e de condutas para o transporte de fluxos de CO₂ para efeitos de armazenamento geológico, incluindo estações de bombagem associadas (não incluídas no Anexo I) no mar.

A supressão da modernização de vias pode justificar-se por absorção pela hipótese de construção de novas linhas em via única ou aumento de número de vias em 5 ou mais quilómetros — ou seja, seria redundante quando equivalente, e porventura excessiva quando inferior. Ressalve-se, no entanto, que a análise caso a caso continua a ser possível⁴⁰.

No segundo caso, uma interpretação conforme ao artigo 1º, n.º 1, do RJAIA (após a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 37/2017), sugere que a referência ao mar é redundante, ou seja, a AIA passa a ser obrigatória nos projectos referenciados nos Casos gerais, independentemente de onde se situe. A questão que se pode colocar é saber se pode haver análise caso a caso quando as instalações se situem em espaço marinho⁴¹ e os projectos fiquem abaixo dos limiares inscritos. Somos de opinião que sim, pois em homenagem ao princípio da prevenção, as normas ambientais devem ser interpretadas no sentido mais favorável à antecipação de danos ao ambiente — artigo 3º, alínea c), da LBA — e, como o legislador não criou nenhuma exclusão, essa hipótese deve manter-se.

➤ Do Anexo II.11 foram afastadas:

b) a AIA obrigatória para **outras** operações de gestão de resíduos **perigosos** que envolvam quantidade igual ou superior a 5t/dia;

c) a AIA obrigatória para **outras** operações de gestão de resíduos **não perigosos** que envolvam quantidade igual ou superior a 50t/dia.

⁴⁰ Cfr., a este propósito, o Acórdão do TJUE de 16 de Setembro de 2004, Processo n.º C- 227/01, §59, no qual se condenou Espanha por incumprimento da Directiva AIA, ao duplicar uma via ferroviária que comportaria mais tráfego, gerando evidentemente mais impacto do que a linha inicial.

⁴¹ E em espaço terrestre também.

Essa supressão também reclama uma justificação — que até pode traduzir-se em que as tipologias de projectos inscritas nos Casos gerais, nas subalíneas i) e ii), esgotam as operações possíveis, constituindo as “outras operações” uma cláusula geral inútil, mas, a não ser assim, esse vazio de fundamentação é especialmente preocupante no caso dos resíduos perigosos, uma vez que, tendo desaparecido a tipologia “residual”, a análise caso a caso torna-se impossível. Julgamos que pode considerar-se existir aqui potencial violação do princípio da prevenção (de danos ao ambiente e à saúde) na opção por afastar **qualquer** possibilidade de AIA, mesmo se por recurso a uma análise caso a caso.

b) Supressão por alteração de limiares

➤ Do Anexo II.1 saíram:

- e) AIA obrigatória para todas as instalações pecuárias, com capacidade instalada superior a 260 cabeças normais — o limiar foi fixado em 600 CN⁴²;
- f) AIA obrigatória para tanques de piscicultura intensiva num conjunto muito variado de casos, todos com redução dos limiares de protecção através ou do aumento da capacidade de produção, ou do aumento de área de instalação.

A fundamentação técnica dessas supressões falha ao observador normal. O desígnio parece ser estritamente económico, não se explicando porque, num quadro em que os componentes ambientais reclamam uma gestão cada vez mais cuidada, actividades com impactos evidentes na saúde (no caso da pecuária, sobretudo) e no ambiente vêm reduzidos os índices de protecção. A prevenção, mais uma vez, fica claramente posta em causa.

- Do Anexo II.3 saíram dos casos de AIA obrigatória apenas os projectos de instalações industriais destinadas ao transporte de energia eléctrica por cabos aéreos, com extensão

⁴² A explicação da alteração dessa alínea envolve considerações complementares, uma vez que o legislador do Decreto-Lei nº 11/2023 procedeu à articulação do RJIA com o Regime de exercício da actividade pecuária, plasmado no Decreto-Lei nº 81/2013, de 14 de Junho, com última actualização pelo Decreto-Lei nº 20/2019, de 30 de Janeiro), tendo alterado as premissas de selecção de acordo com a argumentação que a primeira autora desenvolveu no texto “O estranho caso da avaliação de impacto ambiental das instalações pecuárias”, em *RMP*, n.º 164, 2020, p. 127 segs — embora não com os limiares que a evolução no sentido de maior índice de protecção recomendariam (260 CN para o caso geral e 150 para as áreas sensíveis: aqui o legislador estabeleceu 200 CN). Curioso é que o critério — correcto, em articulação com o Decreto-Lei nº 81/2013 — de número de cabeças normais não se tenha também alterado no Anexo I, que continua a referir apenas porcos e galinhas. Trata-se de uma das várias desatenções do legislador simplista.

inferior a 20 km (o limiar era igual ou superior a 10 km, cumulado com potência igual ou superior a 10 kV)

O argumento esgrimível para a supressão é talvez a desnecessidade, em termos de custo para o operador/benefício para o ambiente, de sujeitar à AIA **todas** as instalações de cabos aéreos a partir de uma extensão relativamente curta, como 10 km. Sublinhe-se, no entanto, que sendo abaixo de 20 km e com potência de 110 kV podem ser sujeitas a AIA via análise caso a caso.

➤ Do Anexo II.8, em razão da alteração de limiares, escapam à AIA obrigatória os projectos de fabrico de papel e cartão com produção igual ou superior a 20t/dia, tendo o limiar sido fixado em 30t/dia; todavia, ressalvados os casos de exclusão (a que aludirei **infra**), podem ser sujeitos a análise caso a caso se ficarem abaixo do limiar de 30t/dia.

➤ Do Anexo II.11 foi afastada:

b) a AIA obrigatória para um vasto conjunto de operações de eliminação de resíduos **perigosos** que envolvam uma quantidade igual ou superior a 10t/dia (o limiar passou a 15 t/dia);

c) a AIA obrigatória para a incineração, valorização energética e tratamento químico de resíduos **não perigosos** que envolvam quantidade igual ou superior a 24t/dia (o limiar passou a 50t/dia)⁴³.

Repetimos as considerações desenvolvidas **supra**, a propósito da necessidade de explicitação da razão de alteração do limiar de 10t/dia para 15t/dia, tratando-se de resíduos perigosos. Em ambos os casos, contudo, a análise caso a caso continua a ser possível.

Em contrapartida, refira-se que houve um aumento de casos de AIA obrigatória relativamente a instalações de aterros de resíduos urbanos ou outros resíduos não perigosos, uma vez que, na versão antecedente, tal obrigação estava sujeita ao limiar de eliminações em

⁴³ Note-se que o legislador alterou o critério de definição do limiar: antes, utilizava 3t/hora. Partindo do pressuposto de que as instalações funcionam durante uma jornada de trabalho de 8 horas, seriam 24t/dia, o limiar que indico em texto — ou seja, passou a ser obrigatória AIA para instalações com o dobro da quantidade de operações relativamente ao limiar antecedente.

quantidades iguais ou superiores a 150.000t/ano e agora a AIA é obrigatória, “independentemente da capacidade”.

c) Supressão por exclusão expressa

➤ Nos termos do Anexo II. 1,

f) estão excluídos de análise caso a caso: projectos de piscicultura intensiva em antigas salinas.

O legislador parte do pressuposto de que o impacto da piscicultura intensiva se prende apenas à construção — se necessária — do tanque no qual a actividade se vai desenvolver. Assim, pré-existindo o “tanque”, não haverá réstia de impacto significativo a avaliar — como se o aproveitamento de água para tal actividade não constituísse também fonte provável de impacto. Para além desse aspecto, o legislador não teve sequer a preocupação de limitar a exclusão também em função de outros factores, como a área ou a capacidade de produção. Parece-nos uma exclusão acriteriosa e violadora do princípio da prevenção.

➤ Nos termos do Anexo II.3

a) estão excluídos de análise caso a caso todos os centros electroprodutores que utilizem como fonte renovável a energia solar e cumpram simultaneamente as seguintes condições:

- a) Área instalada inferior a 15 ha;
- b) Não se localizem a menos de 2 km de outras centrais fotovoltaicas com mais de 1 MW, quando do seu conjunto resulte uma área de ocupação igual ou superior a 15 ha;
- c) Ligação do(s) posto(s) de seccionamento à RESP efetuada por linha(s) de tensão não superior a 60 kV e com extensão total inferior a 10 km”.

Diga-se que essa exclusão já resultava, em termos muito similares, do Despacho Conjunto da APA e da DGEG de 15 de Março de 2022⁴⁴. O ponto diferenciador era o critério de intensidade do impacto, que no Despacho era baseado na potência instalada (máximo de 12 MW) e, aqui, é imputado à área de ocupação das instalações. Em contrapartida, aditou-se a obrigatoriedade de AIA relativamente a centros electroprodutores de fonte renovável solar, quando a área ocupada por painéis solares e inversores seja igual ou superior a 100 ha.

⁴⁴ Emitido ao abrigo do artigo 42.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de Janeiro (Estabelece a organização e o funcionamento do Sistema Elétrico Nacional, transpondo as directivas 2019/944 e 2018/2001).

Essa exclusão é das mais justificadas em razão do argumento da necessidade de incentivo de produção de energia a partir de fontes renováveis, tendo em conta o objectivo de descarbonização da economia (cfr. a Lei de Bases do Clima, artigos 4.º, alínea e); 19.º, n.º 5; 21.º, n.º 2; 28.º, alínea f); 36.º, n.ºs 1 e 2; 37.º; 39.º; 40.º n.º 1, 42.º, n.º 2, alínea c); 47.º, n.º 3; 49.º, n.º 1; 51.º, n.º 1; 54.º, n.º 2; 55.º, n.º 2). No entanto, cremos que o imperativo de consideração dos projectos de **forma integrada** (cfr. o Considerando 22 da directiva de 2014, por várias vezes reafirmado pelo TJUE, de ponderação dos impactos dos projectos “no seu todo”/as a whole⁴⁵), ou seja, não descurando os impactos cumulativos (de resto, realçados pelo Anexo III, como referimos anteriormente), impõe que essa exclusão seja interpretada em congruência com o aditamento introduzido, isto é, que caso um centro electroprodutor se apresente como candidato a exclusão, mas, **em função da sua localização e conjuntamente com outros já autorizados**, implique que a área ocupada por centrais solares — independentemente da sua diversa titularidade — ultrapasse os 100 ha, essa exclusão deva ser afastada em favor de uma análise caso a caso.

b) estão excluídos de análise caso a caso os projectos de instalação de linhas aéreas com tensão não superior a 30 kV e com extensão total inferior a 10 km

Essa supressão parece-nos adequada em face do balanço custo/benefício em jogo.

c) estão excluídos de análise caso a caso projetos de armazenagem de gás natural à superfície, que cumpram simultaneamente as seguintes condições:

- a) Se localizem em parque industrial, polo industrial ou plataforma logística;
- b) Capacidade instalada inferior a 50 t;
- c) Área ocupada inferior a 1 ha.

Neste caso, cumpre considerar duas questões. Por um lado, estando o projecto de armazenagem localizado em Zona Empresarial Responsável (ZER), o artigo 1.º, n.º 9, do RJAIA, remetendo para o artigo 59.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 169/2012 (com última alteração pelo Decreto-Lei n.º 73/2015, de 11 de Maio), isenta de AIA estabelecimentos industriais a implantar dentro da ZER, no caso de o EIA da ZER os ter sinalizado. Isso significa que essa exclusão só se explica para as instalações que, situando-se numa ZER, não tenham sido já objecto de AIA integrada. Acresce o caso de projecto de armazenagem situado

⁴⁵ Cfr. os acórdãos do TJUE citados *supra*, nota 12.

num pólo industrial ou numa plataforma logística. O próprio RJAIA já submete essas infraestruturas a AIA obrigatória no Anexo II, 10, alínea a), sempre que os parques industriais tenham dimensão igual ou superior a 20 ha e as plataformas logísticas área igual ou superior a 15 ha. Valendo-nos de argumento idêntico ao que o próprio RJAIA estabelece para as ZER, e nos termos da legislação aplicável aos parques industriais (que se não converteram em ZER: Decreto-Lei n.º 232/92, de 22 de Outubro) e às plataformas logísticas (cfr. os Decretos-lei n.ºs 152/2008, de 5 de Agosto, e 72/2009, de 31 de Março), diríamos que a exclusão apenas faz sentido para os procedimentos de instalação posterior à implantação dessas infraestruturas, ou seja, que ainda não foram objecto de nenhuma avaliação. Delimitado então o universo de projectos a isentar, ficamos a saber o que é elegível para integrar a exclusão criada.

Por outro lado, e relativamente aos projectos potencialmente excluíveis, cremos que vale aqui o (mesmo) argumento convocado relativamente aos projectos descritos no Anexo II. 3, alínea a) (centros electroprodutores solares), isto é: porque os impactos devem ser objecto de avaliação não só absoluta como relativa — ou seja, cumulativa, permitindo olhar para o projecto “como um todo”, de *per se* ou enquanto integrado numa infraestrutura —, a exclusão só é válida no caso de o projecto de armazenagem, localizado nas zonas indicadas e apesar de ter capacidade igual ou inferior a 50t e área ocupada inferior a 1 ha, não implicar, para a tipologia em jogo, um aumento de capacidade superior a 300t ou área de armazenagem superior a 1 ha — casos em que, apelando ao princípio da prevenção e à lógica, afirmada e reafirmada pelo TJUE, de necessidade de consideração dos projectos “*as a whole*”, deverá ser levado à análise caso a caso.

i) está excluída a análise caso a caso de projectos de instalação de 1 torre eólica, desde que localizada a distância superior a 2 km de outra torre ou parques eólicos.

Esta exclusão parece-nos adequada em face do incentivo à produção de energias renováveis para autoconsumo e à potencial baixa intensidade do impacto⁴⁶. Não se olvide, no entanto, que mesmo sendo apenas uma torre, os impactos podem fazer-se sentir⁴⁷ — embora seja justificável que não exijam, em regra, uma análise caso a caso.

⁴⁶ Cfr. o regime da produção para autoconsumo nos artigos 81.º segs do Decreto-lei n.º 15/2022, de 14 de Janeiro.

⁴⁷ Cfr. o acórdão do STJ de 30 de Maio de 2013 (Processo n.º 2209/08.0TBTV.D.L1.S1), que condenou uma central electroprodutora à suspensão total do funcionamento de quatro aerogeradores em razão da afectação intolerável de direitos de personalidade de vizinhos.

Refira-se ainda que, no Anexo II.3, alínea d), o legislador aditou um caso de AIA obrigatória, para as instalações de armazenagem subterrânea e superficial de hidrogénio produzido a partir de fontes renováveis e da electrólise de água, fixando limiares em 50.000t para a primeira e de 150t para a segunda.

➤ Nos termos do Anexo II.6

a) foi excluída tanto de AIA obrigatória como de análise caso a caso a produção de hidrogénio a partir de fontes renováveis e de electrólise de água.

Essa exclusão surpreende, mais uma vez, por falta de fundamentação científica, aqui agravada por um princípio de congruência. Se o legislador aditou AIA obrigatória para a armazenagem, superficial e subterrânea de hidrogénio produzido a partir de fontes renováveis e da electrólise de água, fixando limiares em 150t para a primeira e de 50.000t para a segunda, porque excluiu por completo de AIA toda e qualquer instalação de produção?

➤ Nos termos do Anexo II.7, relativo à indústria alimentar, foram excluídos de análise caso a caso **todos**⁴⁸ os projectos que não sofram AIA obrigatória, desde que cumpram cumulativamente as seguintes condições:

- a) Se localizem em parque industrial ou polo industrial;
- b) Distem, pelo menos, 500 m de zonas residenciais;
- c) Ocupem área inferior a 1 ha.

O legislador deixou-se aqui, uma vez mais, levar pela superficialidade de análise e incorreu numa desatenção — ou talvez o “lapso” seja propositado. É que, enquanto para a determinação de AIA obrigatória de projectos destas tipologias, elege o critério de capacidade de produção (que oscila entre 50t/dia e 400t/dia, dependendo da actividade concreta), a aplicação da exclusão, para além da integração em parque ou pólo industrial, depende da distância de área residencial e da área da própria nova instalação. Ora, ainda que com área inferior a 1 ha, a estrutura pode ter capacidade de produção que, cumulativamente com outras do mesmo tipo, obriguem a uma avaliação em face do impacto acrescido tendo em conta o conjunto pré-existente. Nesses casos, entendemos que a Autoridade de AIA deve levar o projecto a análise caso a caso.

⁴⁸ Produção de óleo e gorduras animais e vegetais; indústria de conservação de frutos e produtos hortícolas; indústria de lacticínios; indústria de cerveja e malte; confeitaria e fabrico de xarope; instalações destinadas a abate de animais e preparação e conservação de carne e produtos à base de carne; instalações para o fabrico industrial de amido; fábricas de farinha de peixe e óleo de peixe; açucareiras.

Porque nessa situação pode estar em causa um aumento de emissões generalizadas para a atmosfera, ressaltamos aqui uma recente decisão do TJUE na qual se exprimiu a necessidade de articular a expansão de instalações industriais com a legislação sobre a qualidade do ar, sendo forçoso considerar o impacto não apenas da instalação de *per se*, mas também a “alavancagem” de emissões que esta, juntamente com outras múltiplas fontes (domésticas e industriais)⁴⁹, possa gerar. O impacto acrescido deve ser, portanto, sempre avaliado.

- Nos termos do Anexo II.8, que cobre a indústria têxtil, de curtumes, de madeira e do papel, surge mais uma exclusão total⁵⁰ de análise caso a caso, dos projectos que não sofram AIA obrigatória, desde que cumpram cumulativamente as seguintes condições:

- a) Se localizem em parque industrial ou polo industrial;
- b) Distem, pelo menos, 500 m de zonas residenciais;
- c) Ocupem área inferior a 1 ha.

Valem aqui, precisamente, as mesmas considerações que expendemos no ponto antecedente.

- Nos termos do Anexo II.9, relativo à indústria da borracha, também uma exclusão total (de uma tipologia única) de análise caso a caso incidente sobre os projectos de fabrico e tratamento de produtos à base de elastómeros que não sofram AIA obrigatória, desde que cumpram cumulativamente as seguintes condições:

- a) Se localizem em parque industrial ou polo industrial;
- b) Distem, pelo menos, 500 m de zonas residenciais;
- c) Ocupem área inferior a 1 ha.

Valem aqui, uma vez mais, precisamente as mesmas considerações que desenvolvemos no ponto relativo ao Anexo II.7.

- Nos termos do Anexo II.11

⁴⁹ Cfr. o Acórdão de 9 de Março de 2023, Processo n.º C-375/21, esp. § 62.

⁵⁰ Fabrico de papel e cartão; tratamento inicial ou tintagem de fibras ou têxteis; instalações destinadas ao curtimento de peles; instalações para a produção e tratamento de celulose; fabrico de fibra e de partículas e de contraplacados.

d) ficam excluídos de análise caso a caso as estações de tratamento de águas residuais que visem a implementação de tratamentos complementares de lamas em estações de águas residuais existentes que adotem uma das seguintes tipologias de tratamento:

- a) Hidrólise (térmica ou biológica);
- b) Secagem solar;
- c) Compostagem.

Na ausência de uma fundamentação científica sobre os eventuais riscos acrescidos de utilização dessas técnicas em ETARs, é difícil avaliar a adequação dessa solução — que terá sempre suporte em argumentos ambientais, dadas as características das técnicas indicadas.

Esgotados os casos de redução do âmbito dos projectos a submeter a AIA através das três técnicas descritas — supressão de tipologias de projectos; supressão por alteração de limiares; e supressão por exclusão expressa —, resta uma misteriosa hipótese inserida no Anexo II.10, alínea b): a **dispensa** de análise caso a caso relativamente a operações de loteamento urbano em zona urbana consolidada ou que ocupem área inferior a 2 ha. O mistério prende-se com o facto de o legislador, por uma única vez, ter utilizado uma expressão diversa da “Excluídos da análise caso a caso”. Se foi distração⁵¹, a rectificação deveria tê-la rectificado (e não o fez)⁵². Se foi propositado, a questão que se coloca é a de saber se é o requerente que pede a dispensa do procedimento de análise caso a caso (analogamente ao que sucede no plano do artigo 4.º do RJAIA, mas aqui sem necessidade de invocar razões excepcionais), ou se é a entidade licenciadora que, perante um projecto que não deva ser obrigatoriamente sujeito a AIA (quando ocupe área igual ou superior a 10 ha), mas que pode, ainda assim e por apelo aos critérios do Anexo III, ser levado a análise caso a caso por ser susceptível de ter impactos significativos no ambiente, embora ocupando uma área inferior a 10 ha, reconhece que a inserção em área urbana consolidada ou a sua extensão diminuta lhe permita dispensá-lo desse procedimento.

Se é dessa segunda hipótese que se trata, independentemente de a iniciativa ser do proponente, em resposta a uma notificação para realização de análise caso a caso, ou da autoridade licenciadora, perante a mera análise do projecto — a primeira hipótese é mais consistente com a natureza do acto de “dispensa” —, o acto de dispensa envolve,

⁵¹ Parece ser desatenção, uma vez que, no preâmbulo, o legislador utiliza o verbo “dispensar” para sinalizar situações de exclusão (cfr. o § 12, por exemplo).

⁵² Cfr. a Declaração de rectificação 7-A/2023, de 28 de Fevereiro.

diversamente das outras técnicas de supressão de AIA, uma pronúncia que não se deve considerar vinculada à mera verificação dos pressupostos das subalíneas i) e ii), mas antes sujeita à ponderação do pedido à luz dos critérios do Anexo III. Ou seja, se esta leitura for a correcta — e não se tratar de uma mera desatenção do legislador —, criou-se assim um procedimento de dispensa de análise caso a caso diverso do previsto no artigo 4.º do RJAIA.

Refira-se, antes de terminar este ponto, que o legislador aproveitou essa ocasião para clarificar que os planos de pormenor com efeitos registais (que se podem confundir, do ponto de vista material, com as operações e projectos de loteamento) não estão sujeitos a AIA, excluindo-os expressamente tanto nos casos do Anexo II.10, alínea a) como nas situações do Anexo II.10, alínea b). Com efeito, os planos de pormenor são, desde 2007, subsumíveis à avaliação ambiental estratégica, nos termos do Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de Junho, o que os dispensa de uma dupla avaliação em sede de AIA⁵³.

4.2 Redução do âmbito de aplicação da AIA em caso de alterações ou ampliações de projectos pré-existent

Como assinalámos *supra*, nos termos do n.º 4 do artigo 1º do RJAIA, e no que concerne a situações subsumíveis ao Anexo II, o legislador distinguiu quatro hipóteses:

- i) projectos não sujeitos a AIA (aquando da sua autorização);
- ii) projectos sujeitos a AIA, autorizados e em execução e, dentro destes:

⁵³ Conforme se pode ler numa nota explicativa elaborada pela Sérvulo & Associados, “É sabido que, desde 2013, as operações de loteamento com uma área de intervenção superior ou igual a 10 ha se encontram sujeitas a avaliação de impacto ambiental. Parte dos planos de pormenor com eficácia registal vigentes abrangendo áreas superiores a 10 ha é anterior à sujeição a avaliação de impacto ambiental das operações de loteamento abrangendo áreas semelhantes. Uma parte significativa destes planos foram, no entanto, sujeitos a avaliação ambiental estratégica (“AAE”), por força do regime próprio de tal avaliação. Neste contexto, subsistiam entendimentos diversos acerca da articulação entre os planos de pormenor com eficácia registal e o regime de avaliação de impacto ambiental. Também não era ainda claro se a alteração obrigatória de vários destes planos durante 2023, por força da evolução da legislação urbanística, implicaria a sujeição de tal alteração a avaliação de impacto ambiental. A maior parte dos planos de pormenor com eficácia registal são elaborados num contexto em que é realizado um investimento muito relevante na aquisição de solo, na elaboração de estudos técnicos e na infraestruturização do território. No limite, a sujeição dos mesmos planos a avaliação de impacto ambiental poderia implicar o adiamento dos investimentos subjacentes aos mesmos, com repercussões negativas na economia e no mercado imobiliário e turístico. Estas alterações confirmam o entendimento de que a AIA tem por objeto apenas e só projetos públicos e privados e não planos ou programas urbanísticos, razão que levou à criação da AAE que visa, justamente, avaliar os impactos ambientais dos planos ou programas urbanísticos (v.g. planos de pormenor com efeitos registais). Na verdade, a AAE corresponde a um nível de avaliação diferente da AIA, operando num momento anterior a esta última, no âmbito da elaboração do plano ou programa em que os projetos eventualmente sujeitos a AIA são previstos” (Disponível em: <https://www.servulo.com/pt/investigacao-e-conhecimento/Planeamento-e-gestao-urbanistica-Repercusses-do-Simplex-Ambiental/8248/>).

- iii) projectos sujeitos a AIA relativos às tipologias dos n.ºs 3 a 9 do Anexo II⁵⁴, em determinadas condições;
- iv) projectos sujeitos a AIA que impliquem substituição de equipamentos, com ou sem alteração de capacidade instalada, em determinadas condições.

i) Quanto ao primeiro grupo, dado que a alínea b) e respectivas subalíneas do n.º 4 do artigo 1.º ficaram intocadas, a sensação com que se fica é que, nesse ponto, se manteve o índice de protecção anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 11/2023. No entanto, isso não é assim, pois as alterações/supressões já assinaladas acabam por ter aqui também um efeito reflexo. Tome-se o exemplo de uma instalação de fabrico de papel com uma produção de 5t/dia que passará a produzir 25t/dia — nos termos da subalínea i) da alínea b) do artigo 1.º, n.º 4 deveria ser sujeita a AIA obrigatória se aplicássemos a versão anterior ao Decreto-Lei n.º 11/2023 (porque a alteração corresponderia, em si mesma, ao limiar, que era 20t), mas agora deixou de o ser porque o limiar foi aumentado para 30t/dia; ou, usando o mesmo exemplo, se em vez de produzir 5t/dia, produzisse 15t e passasse a produzir 25t/dia com a alteração — nos termos da subalínea ii) da alínea b) do artigo 1.º, n.º 4, deveria ser sujeita a AIA obrigatória se aplicássemos a versão anterior ao Decreto-Lei n.º 11/2023 (porque a alteração implicaria um resultado final que ultrapassaria o limiar — 20t/dia — e também seria, em si mesma, superior a 20% da capacidade instalada — que seriam 3t), mas agora deixou de o ser porque o limiar foi aumentado para 30t/dia.

Em contrapartida, a submissão a AIA obrigatória de qualquer aterro de resíduos urbanos ou outros resíduos não perigosos, antes sujeita ao limiar de instalações com capacidade igual ou superior a 150t/ano, por ter passado a não depender da aferição da capacidade de eliminação, pode capturar mais casos para AIA pela aplicação da subalínea iii) da alínea b) do artigo 1.º, n.º 4, pois agora qualquer alteração/ampliação pode ir à avaliação caso a caso e entrar no procedimento de AIA via artigo 3.º do RJAIA.

Nesse primeiro conjunto de casos, a supressão pode revelar-se pontualmente preocupante, dado que a instalação/equipamento nunca foi sujeita a AIA — e, ainda que alterada/ampliada, permanecerá não avaliada.

⁵⁴ Os domínios em causa (tipologias 3 a 9) são: indústria de energia; produção e transformação de metais; indústria mineral; indústria química; indústria alimentar; indústria têxtil, dos curtumes, da madeira e do papel; e indústria da borracha.

ii) projectos sujeitos a AIA, autorizados e em execução: reflexões idênticas às que adiantei no ponto anterior são convocáveis aqui. O mesmo exemplo serve de suporte à demonstração de que, também essa alínea c) do n.º 4 do artigo 1.º, apesar de não ter sido intervencionada, por reflexo, provoca supressão de casos subsumíveis ao procedimento de AIA. Veja-se o caso de uma instalação de fabrico de papel, submetida a AIA por produzir 20t/dia e que passará a produzir 25t/dia: na versão anterior, a aplicação da subalínea i) geraria a abertura de uma avaliação caso a caso (pois as 5t a mais corresponderiam aos 20% do limiar — 20t/5t); porém, na versão actual, 20% de 30t são 6t, o que equivale a 25t e escapa...

Note-se que essa é a regra aplicável às hipóteses de alterações e/ou ampliações de projectos já submetidos a AIA — ou seja, é levada a AIA, nos termos do artigo 1.º, n.º 4, alínea c), qualquer alteração que: “i) Corresponda a um aumento de 20% do limiar e que seja considerada, com base em análise caso a caso nos termos do artigo 3.º, como suscetível de provocar impacto significativo no ambiente; ou ii) Não estando fixado limiar para a tipologia em causa ou não se caracterizando a alteração ou ampliação por um aumento desse limiar, seja considerada, com base em análise caso a caso nos termos do artigo 3.º, como suscetível de provocar impacto significativo no ambiente”. Mas o legislador pretendeu abrir duas excepções, que analisamos de seguida, desde já ressaltando, como fomos fazendo ao longo deste texto, que existem pré-compreensões inarredáveis na interpretação e aplicação do RJAIA, de entre as quais: o quadro ditado pela Directiva AIA, por um lado; e a LBA, enquanto lei paramétrica, por outro.

Assim, e antes de entrar nas pretensas derrogações contidas nos n.ºs 5 e 6 do artigo 1.º do RJAIA, relembremos que:

- A Directiva AIA dá margem de livre conformação aos Estados no que toca à eleição de critérios de submissão das tipologias descritas no Anexo II a AIA obrigatória e/ou a análise caso a caso — o nosso legislador decidiu adoptar ambas as técnicas;
- A Directiva AIA dispõe, no ponto 13.a) do Anexo II, que deve sofrer procedimento de AIA “Qualquer alteração ou ampliação de projectos incluídos no anexo I ou no presente anexo, já autorizados, executados ou em execução, que possam ter impactos negativos importantes no ambiente (alteração ou ampliação não incluída no anexo I)”;

- A mesma Directiva estabelece também, no artigo 4.º, n.º 3, que “Quando forem efectuadas análises caso a caso ou fixados limiares ou critérios para efeitos do disposto no n.º 2, serão tidos em conta os critérios de selecção relevantes fixados no anexo III” — aos quais já fizemos referência *supra*.

Vejamos, então, em que consistem as derrogações inscritas nos n.ºs 5 e 6 do artigo 1.º do RJAIA.

iii) Projectos sujeitos a AIA, autorizados e em execução, relativos às tipologias dos n.ºs 3 a 9 do Anexo II⁵⁵, em determinadas condições (artigo 1.º, n.º 5)

A exclusão desses projectos de análise caso a caso (quando a alteração/ampliação implicar aumento igual ou superior a 20% face ao limiar ou, se este não existir, houver razões para o considerar susceptível de causar impacto significativo no ambiente) depende das condições seguintes:

- a) O projeto inicial e a alteração ou ampliação não se localizem em área sensível;
- b) Se desenvolvam na área do projeto objeto de DIA favorável ou favorável condicionada;
- c) Não correspondam a uma alteração da atividade e/ou substâncias ou misturas utilizadas ou produzidas, relativamente aos códigos de atividade económica autorizados; e
- d) Não incluam a concretização de uma componente que corresponda em si mesma a outra tipologia distinta do projeto inicial.

De acordo com a nossa leitura do RJAIA, deve entender-se que o legislador nacional, ao elaborar o n.º 4, alínea c), do artigo 1.º, quis estabelecer, no tocante a alterações e ampliações, que o aumento de 20% da capacidade constituiria motivo de sinalização de impacto agravado. Se olharmos para os critérios de selecção constante do Anexo III, o ponto 1 suporta essa opção, pois um acréscimo de 1/5 à capacidade/área do projecto tem certamente a ver com (isolada ou conjuntamente): a) a sua dimensão; b) os efeitos cumulativos relativamente a outros projectos; c) a utilização de recursos naturais, em particular o território, o solo, a água e a biodiversidade; d) a produção de resíduos; e) a poluição e incómodos causados; f) o risco de acidentes ou catástrofes, incluindo os causados pelas alterações

⁵⁵ Os domínios em causa (tipologias 3 a 9) são: indústria de energia; produção e transformação de metais; indústria mineral; indústria química; indústria alimentar; indústria têxtil, dos curtumes, da madeira e do papel; e indústria da borracha.

climáticas, em conformidade com os conhecimentos científicos; e g) os riscos para a saúde humana. Essa sinalização será confirmada ou infirmada na análise caso a caso.

Ora, se essa é a regra, suportada pelos subtestes inscritos no ponto 1 do Anexo III, em nome do princípio da prevenção, mas também da congruência, tal regra só poderia ser derogada, em abstracto, no n.º 5, através do recorte de características dos projectos (que impliquem acréscimo igual ou superior a 20%), que demonstrassem, com evidência, que tal alteração/ampliação não envolve risco acrescido na perspectiva da pressão sobre o uso de recursos, da produção de resíduos, do incremento da poluição... Ou seja, no mínimo, qualquer projecto que sofra alteração/ampliação que corresponda a um aumento de pelo menos 20%, relativamente ao limiar estabelecido no Anexo II para tal tipologia, tem atrelada a **presunção** de que deve ser sujeito a análise caso a caso e, se desta resultar uma solução positiva, deve ser sujeito a AIA. Para inverter tal presunção, as condições descritas no n.º 5 não são suficientes — aliás, ao contrário do que sucede no n.º 6, alínea c), nem sequer exigem do proponente a prova de cumprimento das condições da DIA.

Concordamos que o procedimento de apreciação prévia pode porventura constituir, em certos casos, menores, alteração/ampliação candidata à análise caso a caso, um ónus pesado para o proponente, realizada a equação custo económico/benefício ambiental. Sublinhamos identicamente o imperativo, de acordo com a Directiva AIA, de sujeitar alterações que possam implicar agravamento do impacto de projectos pré-existent a AIA (tendo o legislador nacional alguma liberdade na fixação do que poderá constituir um “impacto agravado” para esse efeito, entre o incremento em 20% relativamente aos limiares e uma apreciação conforme aos critérios do Anexo III quando não existam limiares, ou quando a alteração se não subsumir num incremento destes).

Apoiadas nessas considerações, a nossa proposta de simplificação seria relativamente às alterações a projectos não sujeitos a limiares, a utilização de dados da pós-avaliação — que consiste numa fase original do RJIA em face da Directiva AIA, mas que poderia substituir o procedimento do artigo 3.º para que remete o artigo 4.º, n.º 1, alínea c). Recorde-se que essa fase procedimental, pós-emissão da DIA, mas contemporânea de toda a sua vigência, envolve monitorização do cumprimento da DIA, eventual alteração da DIA em face de impactos significativos não previstos, em diálogo com proponente e entidade licenciadora, e com possibilidade de participação do público interessado, nos termos do artigo 26.º do RJIA. Por que impõe o Decreto-Lei n.º 11/2023 a opacidade em detrimento da transparência? Por que

pretere a prevenção em favor do empreendedorismo a qualquer preço? Não, seguramente, em nome da “protecção do ambiente”...

Enfim, julgamos que essa “manobra de diversão”, inscrita no Decreto-Lei n.º 11/2023, no novo n.º 5 do artigo 1.º do RJIAA, viola princípios básicos da Directiva AIA e da LBA e deveria ser tida por não escrita. Sendo aplicada, implicará potencial violação do Direito da União Europeia e descartará, acriticamente, um conjunto considerável de impactos cumulativos decorrentes de alterações de instalações pré-existentes.

iv) projectos sujeitos a AIA que impliquem substituição de equipamentos, com ou sem alteração de capacidade instalada, em determinadas condições.

Essa é uma hipótese que decorre do novo n.º 6 do artigo 1.º do RJIAA. Prende-se com a isenção de AIA obrigatória ou de análise caso a caso de instalações em que a alteração se subsuma a uma substituição de equipamentos, quando:

- a) Se incluam nas tipologias dos n.ºs 3 a 9 do anexo do presente decreto-lei;
- b) Se desenvolvam na área do projeto objeto de DIA favorável ou favorável condicionada;
- c) Sejam cumpridas as condições da DIA;
- d) O projeto inicial e a alteração não se localizem em área sensível; e
- e) Não se verifique uma alteração da atividade e/ou das substâncias ou misturas utilizadas ou produzidas, com referência aos códigos de atividade económica autorizados.

A observação que nos merece essa novidade diz respeito à modalidade ‘substituição’ **com alteração (no sentido do aumento)** da capacidade instalada. O legislador parece ter querido deixar claro que uma substituição de equipamento não gera uma instalação nova, que deva sujeitar-se a AIA, como se fosse um projecto diferente do que foi já sujeito a avaliação. Essa aclaração seria legítima caso se restringisse à substituição pura e simples. Por outras palavras, se isso pode ser verdade quando se trata de uma substituição com manutenção de capacidade instalada, não há alteração de actividade/substâncias envolvidas e o operador demonstra estar a cumprir as condições prescritas na DIA/DECAPE — justificando a derrogação da alínea c) do n.º 4 do artigo 1.º já mencionada. O mesmo não se poderá afirmar caso a substituição implique aumento de capacidade instalada. Nessa hipótese, em nome do princípio da prevenção, entendemos que o n.º 6 não pode derrogar o princípio estabelecido no n.º 4, alínea c), ou seja, caso a substituição de equipamentos corresponda a um aumento igual

ou superior a 20% do limiar estabelecido para a tipologia, a substituição deve ser levada à análise caso a caso (ou, seguindo a nossa sugestão, ser avaliado em sede de pós-avaliação).

Assim, por exemplo, se uma instalação de fabrico de coque produzir 400.000t/ano, sendo o limiar de AIA obrigatória 200.000t/ano, havendo substituição de equipamentos que induza uma capacidade de produção de 450.000t/ano, o que corresponde a um aumento superior a 20% do limiar de 200.000t (ou seja, 40.000t/ano) e, portanto, deve ser reavaliado à luz dos critérios do Anexo III para eventual sujeição a AIA via artigo 3.º do RJAIA. Isto é tanto mais relevante quando puderem estar em causa impactos cumulativos, mas mesmo que o não estejam. E note-se que essa leitura é mais congruente com o facto de a alínea c) do n.º 6 referir o cumprimento das condições estabelecidas na DIA. Tal facto poderá ser possível com a manutenção da capacidade, mas, caso esta aumente, as condições da DIA (inicial) poderão ser insuficientes para mitigar riscos para o ambiente/saúde. No limite, até poderá haver razões para pôr em causa a eficácia da DIA em razão da caducidade por alteração substancial do quadro fáctico/técnico sobre o qual ela visava incidir...

Em suma: a segunda excepção criada pelo legislador só em parte deve ser considerada viável — ou seja, nos casos em que substituição não implique aumento de capacidade instalada. A entender-se de forma contrária, todos os problemas descritos no ponto anterior, mais aqueles que neste são apontados, surgirão.

4.3 Supressão de procedimentos sequenciais quando as questões em pronúncia já foram objecto de análise em sede de Avaliação de Impacto Ambiental

Essa “absorção”, que o Decreto-Lei n.º 11/2023 traduziu no novo n.º 8 do artigo 18.º do RJAIA, foi anunciada no preâmbulo do diploma, apelando à eliminação de procedimentos subsequentes à emissão da DIA, os quais visam a emissão de actos ou pareceres nela mencionados como condições para o seu fiel cumprimento. O legislador explica que pretende evitar

[...] duplicações como a necessidade de realizar procedimentos e obter atos permissivos, como licenças e autorizações, quando as questões já foram analisadas em sede de AIA realizada com base num projeto de execução e viabilizadas através da DIA favorável ou favorável condicionada. Assim, após obtenção da DIA favorável, expressa ou tácita, deixa de ser necessário realizar qualquer procedimento adicional quanto a essas matérias.

Estão nesse caso situações como: i) a comunicação prévia à comissão de coordenação e desenvolvimento regional quanto a projetos localizados em áreas de Reserva Ecológica Nacional; ii) a autorização para o corte ou arranque de sobreiros, azinheiras e oliveiras; iii) o parecer para utilizações não agrícolas em áreas de

Reserva Agrícola Nacional; iv) as autorizações e pareceres previstas no regime geral da proteção da natureza e da biodiversidade, e v) relatórios e autorizações das entidades competentes em matéria de património cultural.

As observações a fazer quanto a esse ponto — o qual mereceria, *a priori*, um juízo positivo quanto à metodologia, por contribuir para a celeridade, mas também para a coesão da decisão de AIA — são três.

A primeira tem a ver com a **técnica** utilizada: por um lado, estranhamos que o legislador não tenha aqui recorrido à figura da conferência procedimental⁵⁶ de coordenação (cfr. o artigo 77º, n.º 3, alínea a), do CPA), como fez relativamente à figura dos corredores (v. *infra*). Isso porque, se as pronúncias das entidades são condições de emissão de DIA favorável, faria sentido que se envolvessem essas entidades numa conferência procedimental da qual sairia um projecto de decisão final e de projectos de actos acessórios, a comunicar ao proponente. Por outro lado, tal como está redigida a norma — em função da sua localização no diploma —, não é evidente que a confirmação e densificação dessas condições sejam previamente comunicadas ao interessado. Ora, da sua densificação podem resultar obrigações novas — porque explicitadas — que não foram objecto de consulta.

A segunda, sequencial da primeira, envolve o **momento** em que esta consulta ocorre, que não resulta claro no n.º 8 — e pode ter relevância uma vez que, perdido o prazo pela entidade consultada, forma-se deferimento tácito relativamente a condições que, se ditadas pela Comissão de Avaliação, e sem audiência do interessado, podem ser questionáveis ou, nos piores cenários — sem procedimento; sem instrução, total ou parcial —, serão meras condições estabelecidas no EIA. Ou seja, seria de toda a conveniência que o legislador tivesse indicado qual o momento procedimental em que esses actos permissivos/pareceres que conformam a emissão de DIA condicionalmente favorável devem ser requeridos: em nossa opinião, esse momento seria a preparação da proposta da DIA pela Autoridade de AIA, na fase final da instrução (artigo 16.º, n.º 1, *in fine*), mas isso não resulta claro no RJAIA revisto.

A terceira prende-se, evidentemente — e recorrentemente — com a consubstanciação de condições da DIA através da **valoração positiva** (endoprocedimental) do silêncio, em face da omissão de pareceres (vinculantes ou não) e de outros actos permissivos. Valem aqui todas as considerações expendidas em 1. quanto à (in)admissibilidade da valoração positiva do silêncio no domínio da tomada de decisão ambiental, acrescendo, no que tange a pareceres vinculantes, a recente tomada de posição do Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão

⁵⁶ Sobre a conferência procedimental e seus vários modelos, veja-se Serrão (2023).

de 18 de Fevereiro de 2021 (Processo n.º 01110/08.1BEALM), quando ressaltou a “estrita conexão entre a exigência de um parecer favorável expresso e a importância dos bens a proteger”, decidindo, enfim, que “tanto as autorizações como os pareceres vinculativos prévios têm de ser expressos, sob pena de invalidade do ato [...]”⁵⁷ — posição que o legislador simplista olímpicamente ignorou no artigo 92.º, n.º 5, do CPA.

É verdade que o artigo 18.º, n.º 8, não cria actos autorizativos tácitos, porquanto ou estes já resultam das leis especiais sectoriais em jogo (e às quais se alude no preâmbulo), ou a remissão para “as consequências legalmente previstas” só pode entender-se valer para os pareceres que não tenham em lei especial regras de “transformação” em pareceres favoráveis — nesse caso, vale o artigo 92.º do CPA. Isto porque o artigo 130.º do CPA não é uma norma habilitante da formação do deferimento tácito (*qua tale*, acto final): este ou está expressamente previsto, ou há incumprimento do dever legal de decidir.

4.4 Criação da figura da análise ambiental de corredores

A terceira inovação do Decreto-Lei n.º 11/2023 a que nos queremos reportar é a análise ambiental de corredores, prevista nos artigos 31.º-A a 31.º-C do RJAIA. Trata-se de um mecanismo facultativo (da iniciativa do proponente: artigo 31.º-A, n.º 4), para tentar prevenir surpresas quanto à implantação de (infra)estruturas de longo curso no território, como canais de fornecimento/transporte de energia, sistemas de abastecimento de água e saneamento de águas residuais, transportes públicos em corredor próprio e linhas de comunicação electrónicas (artigo 31.º-A, n.º 2). Com esse passo, pretende-se escolher as alternativas ambientalmente mais sustentáveis, ficando o proponente municiado com uma decisão, válida por quatro anos — nos termos do artigo 31.º-D, n.º 1 (e prorrogável por período indefinido: artigo 31.º-E, n.º 1⁵⁸), caso se mantenham os fundamentos de facto e de Direito que presidiram à emissão da decisão inicial (artigo 31.º-E, n.º 2) — equivalente a uma DIA sobre anteprojecto, podendo com ela promover uma AIA sobre um projecto de execução (artigo 31.º-A, n.º 3).

Essa análise redundante, destarte, num acto com uma natureza bastante diferente da definição prévia do âmbito do EIA, a que se refere o artigo 12.º do RJAIA. Veja-se que, nesse caso, a decisão a que se reporta o normativo citado traduz-se num acto endoprocédimental,

⁵⁷ Na sequência de jurisprudência do Tribunal Central Administrativo-Sul no mesmo sentido: cfr. os Acórdãos de 20 de Dezembro de 2006 (Processo n.º 02133/06) e de 28 de Junho de 2007 (Processo n.º 02683/07).

⁵⁸ Que fixaríamos, por analogia, no máximo em quatro anos, correspondente ao prazo inicial de validade.

que condensa, com maior ou menor extensão, momentos de instrução do que seria uma AIA “a sério”. Dele não resulta, porém, uma DIA; tão só um documento que permite ao proponente (até o limite de dois anos, caso se mantenham as circunstâncias de facto e de Direito que estiveram na base da definição) “saltar” momentos instrutórios num futuro procedimento de AIA que venha a desencadear, fundamentalmente, caso haja pareceres externos e consulta pública (por um período de quinze dias) sobre o EIA, fazer avançar o pedido de AIA futuro até a fase de encerramento da instrução e de apresentação da proposta de DIA pela Comissão de Avaliação à Autoridade de AIA. Num aspecto, pelo menos, se assemelham: tanto no contexto do artigo 12.º (n.º 9) como no plano do artigo 31.º-C (n.º 13), a falta de pronúncia sobre o pedido gera deferimento tácito (bem assim como no caso de pedido de prorrogação da análise ambiental previamente formulada: artigo 31.º-D, n.º 7).

O procedimento de decisão dessa análise é abreviado em razão da adopção, pela APA — que o coordena (artigo 31.º-B, n.º 1) —, do modelo da conferência procedimental deliberativa (cfr. o artigo 77.º, n.º 3, alínea a) do CPA), que dispensa a constituição da Comissão de Avaliação (artigo 31.º-B, n.º 2). É nessa conferência deliberativa que se vai analisar o Estudo Ambiental de Alternativas de Corredores (EAAC), à luz dos critérios estabelecidos num novo Anexo VII, isto é, a conferência deliberativa deve, em 80 dias (que passam a 65, se tiver existido avaliação ambiental estratégica, no quadro da aprovação de um plano sectorial), proferir uma decisão equivalente a uma DIA sobre um anteprojecto, sendo certo que não só os critérios listados no Anexo VII ficam muito aquém dos critérios exigidos no Anexo V (Conteúdo mínimo do EIA)⁵⁹, como o prazo de decisão é substancialmente reduzido em face do prazo previsto no artigo 19.º, n.º 2, alínea a) — 150 dias (em regra).

Ora, se tivermos em linha de conta que essa decisão equivale a uma DIA sobre anteprojecto — a qual será, naturalmente, a base de confronto do RECAPE sobre o projecto de execução (cfr. os artigos 20.º e 21.º do RJAIA) —, podemos concluir, salvo melhor leitura, que a avaliação de conformidade poderá ficar gravemente amputada de elementos fundamentais de análise, dada a tendencial insuficiência de dados de partida presente no EAAC, por força do défice de densificação de critérios estabelecidos no Anexo VII. Ou seja, podemos estar a abrir as portas a AIAs **de primeira e de segunda**, com o risco que isso

⁵⁹ A redacção do Anexo VII é, no mínimo, elíptica, em face do Anexo V. Pode defender-se que está lá quase tudo o que o Anexo V descreve pormenorizadamente, mas a verdade é que tal descrição é demasiado vaga quando confrontada com o Anexo V. Mesmo que se possa defender uma interpretação do Anexo VII, conforme ao Anexo V do RJAIA — e ao Anexo IV da Diretiva AIA —, sempre ficarão a faltar elementos como a indicação dos métodos de previsão, a descrição dos impactos negativos dos corredores quando em face de acidentes graves ou catástrofes, programas de monitorização, resumo não técnico...

implica em face de projectos de infraestruturas, essenciais sim, mas com alguns riscos evidentes para a saúde pública e para o ambiente.

Acresce, em sintonia com o “empoderamento” do deferimento tácito pelo legislador simplista, a possibilidade de decisão tácita nos termos do n.º 13 do artigo 31.º-C. Ora, isso pode constituir um problema grave caso as entidades que integram a conferência procedimental não identifiquem nenhum corredor sustentável – apontando para a opção “zero” –, afastando todas as alternativas apresentadas pelo interessado. Assim, cremos que a melhor interpretação do preceito vai no sentido de admitir a formação de deferimento tácito apenas nas hipóteses em que a conferência procedimental se tenha pronunciado (expressamente) e o tenha feito no sentido da identificação de opções sustentáveis, mas a notificação de tal decisão não tenha chegado ao interessado.

5 Em jeito de conclusão

Simplificar constitui um desígnio importante quer para os cidadãos que interagem com a Administração e dela pretendem o reconhecimento/constituição de relações jurídicas, quer para a eficiência da máquina administrativa, quer para a população em geral, que alimenta o (bom) funcionamento da estrutura administrativa com os impostos que paga, quer, enfim, para a realização do “interesse público”. Cumpre ponderar, contudo, os seus impactos, tendo em conta os sectores em que se implementa, as modalidades que reveste, e a equação entre perdas de qualidade ponderativa e os ganhos em eficiência decisória.

O domínio do ambiente é claramente um sector em que a simplificação — seja por redução de prazos, seja por supressão de procedimentos, seja por valoração positiva do silêncio — gera custos muito superiores aos ganhos. Deve insistir-se em que a protecção do ambiente constitui uma tarefa de relevância civilizacional superlativa, sobretudo numa era de emergência climática como a que vivemos, que implica agravar, e não aligeirar controlos. Cumpre, também, reiterar o imperativo de ponderação cuidada e fundamentada dos interesses, metaindividuais e metageracionais em presença, distribuindo equitativamente sacrifícios entre gerações. A pressa é, em regra, inimiga da ponderação e aliada da ilegalidade e da incúria do interesse público. Se falamos de protecção do ambiente, a simplificação volve-se rapidamente em simplismo e o facilitismo traduz-se numa onerosa hipoteca do futuro, pela qual esta geração e as vindouras pagarão caro.

Evidentemente que a pergunta que fica é a de saber qual é a opção para não prejudicar os particulares empreendedores, que criam emprego e até muitas vezes desenvolvem actividades amigas do ambiente — como a produção de energia a partir de fontes renováveis; a captura de carbono; o desmatamento de eucaliptal para repovoamento florestal com espécies mais resilientes às alterações climáticas —, em face da falta de capacidade de resposta da Administração ambiental, que geraria (não fosse o deferimento tácito) incumprimento do dever de decidir e necessidade de apresentação de acções de condenação à prática de acto devido, com todas as delongas que tal resposta implica (nos termos dos artigos 66.º e segs do CPTA)⁶⁰. Lamentamos ter de concluir que, enquanto a aposta não for a capacitação, humana e técnica da estrutura administrativa de tomada de decisão ambiental, que permita dar resposta atempada, participada, ponderada e expressa, essa deve ser a via — *crúcis*, é certo, e não *simplex* — a prosseguir.

Referências

AMADO GOMES, Carla. 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. **Revista do Ministério Público**, [s.l.], n.º 154, p. 47-68, 2018.

AMADO GOMES, Carla. Da inutilidade dos pareceres no Código do Procedimento Administrativo. In: AMADO GOMES, Carla; NEVES, Ana F.; SERRÃO, Tiago (coord.). **Comentários ao Código do Procedimento Administrativo**. v. II, 6. ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2023. p. 97 segs.

AMADO GOMES, Carla. **Introdução ao Direito do Ambiente**. 5. ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2022.

AMADO GOMES, Carla. Precaução e protecção do ambiente: da incerteza à condicionalidade. In: SILVA, Jorge Pereira da; MATIAS, Gonçalo (coord.). **Justiça entre gerações**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2017.

DE SMEDT, Kristel; VOS, Ellen. The Application of the Precautionary Principle in the EU. In: MIEG, H. A. (ed.). **The Responsibility of Science: Studies in History and Philosophy of Science**. [S.l.]: Springer, 2022. p. 163-186.

⁶⁰ Não esquecendo a porta aberta à especialização nos tribunais administrativos introduzida pela Lei n.º 114/2019, de 12 de Setembro, que altera o ETAF, cujos artigos 9.º, n.º 5, alínea d) e 44º-A, n.º 1, alínea d) prevêem a criação de secções especializadas, na primeira instância, dedicadas ao ambiente, ordenamento do território e urbanismo. Nem descartando a via arbitral para decisão destas acções — ou a criação de instâncias para-jurisdicionais, de acesso pré-judicial e facultativo.

EUR-LEX. **Avaliação dos efeitos de projetos no ambiente (AIA)**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/assessment-of-the-effects-of-projects-on-the-environment-eia.html>. Acesso em: 24 nov. 2023.

FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo. O deferimento tácito na DIA – mais um repto à alteração do regime vigente. **Revista do CEDOUA**, [s.l.], n.º 8, p. 72 segs., 2001.

FISCHER, Thomas B. *et al.* Simplification of environmental and other impact assessments – results from an international online survey. **Impact Assessment and Project Appraisal**, [s.l.], v. 41, p. 181 segs, 2023. <https://doi.org/10.1080/14615517.2023.2198839>

GARCIA, Beatriz. Da (in)existência de um princípio geral de proibição do deferimento tácito da licença ambiental na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia – um diálogo com o Direito Português. **Revista do Ministério Público**, [s.l.], n.º 166, p. 201-214, abr.-jun. 2021.

GONÇALVES, Pedro Costa. Alterações ‘científicas’ no Código do Procedimento Administrativo de 2015 e nota sobre o regime de certificação de efeitos do silêncio administrativo. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana F.; SERRÃO, Tiago (coord.). **Comentários ao Código do Procedimento Administrativo**. 6. ed. v. I. Lisboa: AAFDL Editora, 2023.

GONÇALVES MONIZ, Ana Raquel. Direito dos recursos hídricos. In: AMADO GOMES, Carla; OLIVEIRA, Heloísa (coord.). *Tratado de Direito do Ambiente*. v. II. Lisboa: ICJP/CIDP, 2022. p. 236 segs, 275 segs. Disponível em: <https://lisbonpubliclaw.pt/publications/tratado-de-direito-do-ambiente-vol-ii>. Acesso em: 24 nov. 2023.

KOVAC, Polonca; TOLSMA, Hanna; DRAGOS, Dacian. In search of an effective model: a comparative outlook on Administrative silence in Europe. In: KOVAC, Polonca; TOLSMA, Hanna; DRAGOS, Dacian (coord.). **The sound of silence in European Administrative Law**. London: Palgrave/Macmillan, 2020.

OPDEBEEK, Ingrid; DE SOMER, Stéphanie. **The duty to give reasons in the European Legal Area: a mechanism for transparent and accountable administrative decision-making?** A comparison of Belgian, Dutch, French and EU Administrative Law. 2016. Disponível em: <https://bibliotekanauki.pl/articles/680928>. Acesso em: 24 nov. 2023.

ROCHA, Armando. Alterações climáticas. In: AMADO GOMES, Carla; OLIVEIRA, Heloísa (coord.). **Tratado de Direito do Ambiente**. v. II. Lisboa: ICJP/CIDP, 2022. p. 30-49.

SERRÃO, Tiago. A conferência procedimental no Código do Procedimento Administrativo: primeira aproximação. v. I, 6. Edição. In: AMADO GOMES, Carla; NEVES, Ana F.; SERRÃO, Tiago (coords.). **Comentários ao Código do Procedimento Administrativo**. Lisboa: AAFDL Editora, 2023. p. 897 segs.

SÉRVULO CORREIA, José Manuel. O incumprimento do dever de decidir. **Cadernos de Justiça Administrativa**, [s.l.], n.º 54, nov.-dez. 2005.

SILVEIRA, João Tiago. A simplificação administrativa no Código do Procedimento Administrativo. *In*: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana F.; SERRÃO, Tiago (coord.). **Comentários ao Código do Procedimento Administrativo**. 6. ed. v. I. Lisboa: AAFDL Editora, 2023.

SILVEIRA, João Tiago. **O deferimento tácito (esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular) à luz da recente reforma do contencioso administrativo português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

TRAVADO REIS, Ricardo. **O deferimento tácito à prova**: uma análise ao regime previsto em instrumentos preventivos ambientais. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Escola de Lisboa), Lisboa, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/35979/1/202786692.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2023.