

Judgment of the Central Administrative Court South (second instance)

23-09-2010

Subject: administrative discretion

Dispute on the validity of the Environmental impact assessment of a large dam in Portugal, after the European Commission has filled the complaint.

The dam affects several priority species and habitats.

DECISION:

1. The Environmental Impact Decision, as is the case with other "administrative decisions in areas of uncertainty" aimed at achieving environmental risk prevention, assumes the nature of an administrative act. It's content may change as a result of the subsequent occurrence of concrete circumstances, and the Administration has the power to control and adapt the conditions set out in the regulatory framework of the environmental impact statement, depending on both the factual reality and the technical judgments of risk assessment.

2. The legal valuation or qualification of factuality that directly relates to concepts and notions proper to other branches of science and technology, other than legal science, goes beyond the scope of powers of the court in the legal valuation of *periculum in mora* (risk of irreversible or difficult to repair ecological damage).

<u>Acórdãos TCAS</u>	<u>Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul</u>
Processo:	04948/09
Secção:	CA - 2.º JUÍZO
Data do Acórdão:	23-09-2010
Relator:	CRISTINA DOS SANTOS
Descritores:	DECLARAÇÃO DE IMPACTE AMBIENTAL (DIA) PERICULUM IN MORA - PROVA PERICIAL
Sumário:	<p>1. A DIA, tal como ocorre com as demais “decisões administrativas em zonas de incerteza” com o fito de dar concretização à prevenção do risco em matéria ambiental, assume a natureza de acto administrativo de conteúdo passível de sofrer alterações em virtude da superveniência de circunstâncias concretas, detendo a Administração o poder de controlar e adequar os pressupostos do quadro regulativo configurado na declaração de impacte ambiental em função quer da realidade de facto quer dos juízos técnicos de avaliação do risco.</p> <p>2. A valoração ou qualificação jurídica de facticidade que reporta directamente a conceitos e noções próprias de outros ramos da ciência e da técnica, que não a ciência jurídica, extravasa o âmbito de aplicação do juízo jurídico de probabilidade aplicável na valoração jurídica do <i>periculum in mora</i>, em qualquer das vertentes do fundado receio de produção de danos ecológicos irreversíveis ou de difícil reparação.</p>

Aditamento:

1

Decisão Texto Integral:

QUERCUS - Associação Nacional de Conservação da Natureza, **PALOMBAR** - Associação de Proprietários de Pombais Tradicionais do Nordeste, **ASSOCIAÇÃO ALDEIA** - Acção Liberdade Desenvolvimento, Investigação, Ambiente, Sociedade Portuguesa para o Estudo das Aves - **SPEA**, **FAPAS** - Fundo para a Protecção dos Animais Selvagens, **GRUPO LOBO** - Associação para a Conservação do **Lobo** e do seu Ecossistema, todas com os sinais nos autos, inconformadas com a sentença proferida pelo Mmo. Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa dela vêm recorrer, concluindo como segue:

(A) Desde logo, a propósito da existência ou inexistência de título que legitime a construção do AHBS, não deixa de ser curioso que o Tribunal *a quo* conclua pela existência de um título que legitime a construção do AHBS por considerar que o despacho do Senhor Secretário de Estado do Ambiente, de 29 de Agosto de 2008, consubstancia uma prorrogação da validade da DIA,

(B) Quando é a própria Recorrida EDP Produção que, no artigo 2º da sua oposição apresentada em juízo no âmbito de um outro processo que se encontra a correr termos no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, sob o nº 2570/08.6BELSB, 5ª Unidade Orgânica, refere expressamente que o despacho do Senhor Secretário de Estado do Ambiente é "um acto administrativo que reconhece a validade da DIA relativa ao AHBS pelo prazo de um ano, até 15 de Junho de 2009, e não um acto administrativo que determina a prorrogação da validade da mesma até àquela data".

(C) Por sua vez, analisando todos articulados e requerimentos apresentados pelas ora Recorrentes, ao longo do processo que culminou na sentença recorrida, concluiu-se que os interesses supra-ordenados de ordem ambiental e cultural, a que a sentença se refere, foram mais do que concretizados (cfr. artigos 109º a 148º do requerimento inicial e factos assentes AAA) a JJJ) previstos nas páginas 38 a 42 da sentença recorrida).

(D) Por outro lado, as Recorrentes também não se podem conformar com o entendimento de que não se verifica o *periculum in mora* porque supostamente o Estado se comprometeu a adoptar todas as medidas de minimização g de compensação consideradas adequadas pela Comissão Europeia.

(E) Isto porque, não basta o Estado Português se comprometer com a adopção de determinadas medidas compensatórias para que se possa considerar um argumento susceptível de fundamentar a recusa de uma providência cautelar que visa sobretudo proteger as espécies e habitats que existem no Baixo Sabor e que ainda não foram objecto de adequada protecção. É que a adopção efectiva de tais medidas é conditio sine quo non para que a Comissão Europeia admita a violação da **Directiva Habitats**.

(F) Por outro lado, dos elementos juntos aos autos - a Adenda ao Aditamento ao RECAPE - não se pode concluir que o RECAPE, o

Aditamento e a Adenda ao RECAPE prevêem **medidas de compensação e de minimização necessárias e adequadas à protecção das espécies e dos habitats existentes no Baixo Sabor**, como parece ser esse o entendimento preconizado pelo Tribunal *a quo*.

(G) Por sua vez, a própria Comissão Europeia reconheceu que **o pacote de medidas de compensação e de minimização ainda não estava concluído** (nem sequer definiu uma data para tal) na data de 18 de Janeiro de 2008 (cfr. facto assente MM) na página 33 da douta sentença), i.e. numa data posterior à apresentação da Adenda ao Aditamento ao RECAPE.

(H) Nessa medida, **cai assim por terra o argumento apresentado pelo Tribunal a quo de que "não resultando da matéria assente a alegada lesão irreversível dos valores ambientais, (...), não tendo sido provado que as medidas adoptadas de minimização, compensação, e os planos de monitorização não sejam adequados a evitar danos irreparáveis", não se verifica o periculum in mora.**

(I) No caso em apreço, estamos perante um projecto (AHBS) que se situa num espaço de enorme relevo ecológico, resultante da biodiversidade nele existente, merecendo, por isso, protecção quer nacional como comunitária. Do que se trata na presente providência é, pois, do seguinte: se o projecto do AHBS for executado, todos os habitats e espécies protegidas existentes no local, serão afectadas, e sê-lo-ão de um modo irreversível.

(J) Estamos, pois, perante uma situação clara de "facto consumado", no sentido de que caso as obras avancem, sem que haja (como não há) um pacote de **medidas de compensação** adequado, os interesses ambientais em jogo estarão já irremediavelmente prejudicados.

(K) Face ao acima exposto, o Tribunal *a quo* incorreu em **erro de julgamento** ao considerar **não verificado o requisito do periculum in mora**, violando assim o disposto no artigo 120º, nº 1, alínea b), do CPTA.

(L) Por outro lado, **ponderados os diferentes interesses** nos pratos da balança, apenas se pode concluir, perante os argumentos aqui apresentados, que a balança terá de pender para o lado dos interesses ambientais de protecção de sítios inseridos na Rede Natura 2000 e Zona de Protecção Especial.

(M) Ora, chegados à conclusão que **o RECAPE, o Aditamento ao RECAPE, e a Adenda ao Aditamento ao RECAPE não prevêem as medidas de compensação adequadas e necessárias à protecção da biodiversidade existente no Baixo Sabor**, é sem dúvida preferível que as obras sejam adiadas por mais alguns meses do que destruir irreversivelmente habitats e espécies, muitos dos quais em vias de extinção, essenciais para um ambiente ecologicamente equilibrado e para uma sadia qualidade de vida.

(N) Não existem interesses públicos que contra tal circunstancialismo ditem a construção a todo o custo e para já do AHBS, especialmente quando estão previstas no PNBEPPH, seis

Barragens que irão ser construídas na bacia hidrológica do Douro (onde se situa o AHBS), e cinco das quais contemplam o mesmo tipo de técnica que se pretende no AHBS - designadamente a capacidade de bombagem de água para montante, através, nomeadamente, do uso de energia eólica.

(O) Ao considerar que os interesses ambientais de protecção de sítios inseridos na Rede Natura 2000 e Zona de Protecção Especial não devem prevalecer nos presentes autos, o Tribunal recorrido violou o disposto no n.º 2 do artigo 120.º do CPTA.

*

A Recorrida EDP - Gestão de Produção de Energia SA contra-alegou, concluindo como segue:

1. De modo inaceitável, as Recorrentes transformam a afirmação, contida na douta sentença recorrida, de que não resultou «indiciariamente assente a alegada lesão irreversível dos referidos valores ambientais, não obstante ter ficado indiciariamente assente que o local de nidificação do único casal de cegonhas negras a nidificar na região do Baixo Sabor irá ficar submerso e consequentemente destruído, uma vez que as crias migram para outras zonas, onde poderá eventualmente ocorrer a nidificação» em algo bem diferente, a saber, a genérica imputação à douta sentença recorrida do entendimento segundo o qual «com a construção do AHBS, os habitats e as espécies que existem no local onde o mesmo irá ser construído, únicos no contexto nacional e comunitário, irão ficar destruídos».

2. A douta sentença recorrida não merece qualquer censura ao **decidir que não se verifica no caso dos autos o requisito do *periculum in mora*, previsto no artigo 120º, nº 1, alínea b), do CPTA**, o que só por si determina a não concessão das providências requeridas.

3. São infundados e, em qualquer caso, não provados, os argumentos usados pelas Recorrentes para infirmar o disposto no artigo 120º, nº 2, do CPTA, nos termos do qual «a adopção da providência será recusada quando, devidamente ponderados os interesses públicos e privados, em presença, os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que poderiam resultar da sua recusa», devendo concluir-se, também quanto a este ponto, que a douta sentença recorrida não merece qualquer censura.

*

Com dispensa legal de vistos substituídos pela entrega das competentes cópias aos Exmos. Senhores Juizes Desembargadores Adjuntos, vem para decisão, em conferência - cfr. artº 707º nºs 2 e 3 CPC *ex vi* artº 140º e 36º nº 2 CPTA.

*

Pelo Senhor Juiz foi julgada provada a seguinte factualidade:

(A) - Pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 4/96, de 28 de Dezembro, que aqui se considera integralmente reproduzida, foi decidido "acelerar os estudos existentes relativos a outros projectos de aproveitamento hídrico e energético no Douro Superior e seus afluentes, como o objectivo de possibilitar a construção de uma nova barragem que possa cumprir funções hídricas e energéticas semelhantes às atribuídas à barragem de Foz Côa (...)" - cfr. fls. 204 dos autos;

(B) - No seguimento dos citados estudos, foi decidido que a referida barragem seria implementada na parte terminal do Rio Sabor, nos municípios de Alfândega da Fé, Macedo de Cavaleiros, Mogadouro e Torre de Moncorvo - cfr. acordo das partes;

(C) - Entre 1996 e 1999 foram elaborados o Estudo Prévio e o Estudo de Impacte Ambiental ("EIA») relativos ao Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor ("AHBS"), tendo o EIA dado entrada nos Serviços da Direcção Geral do Ambiente ("DGA") em 2 de Novembro de 1999 - cfr. acordo das partes;

(D) - A Direcção Geral do Ambiente cometeu ao Instituto Nacional da Água ("INAG") a responsabilidade pelo Processo de Avaliação de Impacte Ambiental e ao Instituto da Promoção Ambiental ("IPAMB") a responsabilidade pela consulta pública - cfr. acordo das partes;

(E) - Seguidamente foi nomeada a Comissão de Avaliação de Impactes Ambientais (CAIA"), composta pelo INAG, Instituto da Conservação da Natureza (ICN'), da Direcção Regional do Ambiente do Norte (DRA/Norte") e IPAMB - cfr. acordo das partes;

(F) - O processo de Avaliação de Impacte Ambiental ("AIA") ficou concluído em Abril de 2000, com emissão de parecer final da Comissão de Avaliação ("CA") sobre o EIA do AHBS, no âmbito do qual propôs a reformulação do EIA;

(G) - Face ao Parecer Final da CA, o Secretário de Estado do Ambiente, por despacho datado de 19 de Abril de 2000, determinou a necessidade de reformulação desse EIA - cfr. acordo das partes;

(H) - Em 10 de Novembro de 2000, foi apresentada a proposta de definição de âmbito do EIA relativo à "Avaliação Comparada dos Aproveitamentos do Baixo Sabor e do Alto do Côa ("Avaliação Comparada do AHBS e AHAC") - cfr. acordo das partes;

(I) - Entre 2000 e 2002, realizaram-se o Estudo Prévio do AHAC e o EIA de Avaliação Comparada do AHBS e do AHAC, tendo os mesmos dado entrada no Instituto do Ambiente (IA) em 14 de Fevereiro de 2003 - cfr. acordo das partes;.

(J) - O IA nomeou a CAIA do projecto de Avaliação Comparada do AHBS e AHAC, composta pelas seguintes entidades: IA, ICN, Instituto Português de Arqueologia (IPA"), Instituto Português do Património Arquitectónico ("IPPAR"), CCDR/Norte, Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Centro (CCDR/Sul"), INAG, Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos (IPTM),

Instituto de Desenvolvimento Rural e Hidráulica (IDRRA) e Direcção Geral de Geologia e Energia ("DGGE") - cfr. acordo das partes;

(K) - O Parecer Final da CAIA sobre a Avaliação Comparada do AHBS e AHAC foi emitido em Abril de 2004 - cfr. acordo das partes;

(L) - Em 15 de Junho de 2004, o Ministro das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente proferiu a Declaração de Impacte Ambiental ("DIA"), condicionalmente favorável ao AHBS, que aqui se considera integralmente reproduzida e de que se extrai o seguinte:

"(...) 5. a execução do projecto fica condicionada ao cabal cumprimento das medidas de minimização, planos de monitorização e das conclusões e recomendações dos estudos e planos a elaborar, discriminados no anexo à presente DIA, e que desta é parte integrante.

6. O desenvolvimento do projecto fica ainda condicionado à adopção de todas as medidas compensatórias adequadas, em conformidade com o estabelecido em anexo à presente DIA e que deverão ser pormenorizadas em fase de RECAPE.

7. O proponente fica obrigado a implementar um sistema de gestão ambiental, em fase prévia à construção, que enquadre todas as intervenções a realizar no âmbito da presente DIA. O acompanhamento da implementação do sistema de gestão ambiental proposto será assegurado por uma comissão a nomear para o efeito.

8. O proponente fica obrigado a contribuir, nos termos estabelecidos em anexo à presente DIA, para a constituição de um fundo financeiro que garantirá a existência de iniciativas de desenvolvimento sustentável com base na valorização ambiental dos recursos naturais e patrimoniais da região, numa óptica de criação de riqueza e de fomento de dinâmicas cívicas e de bem-estar social. (...)" - cfr- fls. 348-369 dos autos;

(M) - Em 2 de Julho de 2004, foi proferido o Despacho Conjunto n.º 592/2004, publicado na II-Série do DR n.º 233, de 2 de Outubro de 2004, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

"(..) Considerando que, das duas alternativas avaliadas, apenas o aproveitamento hidroeléctrico do Baixo Sabor garante a preservação do sítio de arte rupestre do Vale do Côa, classificado na Lista do Património Mundial da UNESCO, património que levou à inviabilização da construção de barragem em Foz Côa;

Considerando que a dimensão e importância do aproveitamento hidroeléctrico do Baixo Sabor e o investimento superior a 250 milhões de euros, que a CPPE pretende realizar, o tornam também potenciador do desenvolvimento sócio-económico da região;

Considerando que, em 15 de Junho de 2004, foi emitida uma declaração de impacte ambiental (DIA) favorável condicionada ao projecto do aproveitamento hidroeléctrico do Baixo Sabor, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 17.º e no n.º 1 do artigo 18.º do

Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio;

Considerando que, em resultado da avaliação de impacte ambiental, conforme determinado na respectiva DIA, a execução do projecto fica condicionada à elaboração dos estudos de caracterização e dos planos, ao cumprimento das medidas de minimização, ao cumprimento dos programas de monitorização e à implementação de um sistema de gestão ambiental;

Considerando a obrigação de o proponente do projecto - a CPPE - realizar todas as medidas compensatórias adequadas à compensação dos impactes identificados sobre os valores de conservação presentes na área afectada, a definir em função dos resultados dos estudos de caracterização e planos conforme determinado na DIA e, simultaneamente, proceder à constituição de um fundo financeiro que garantirá a existência de iniciativas de desenvolvimento sustentável com base na valorização ambiental dos recursos naturais e patrimoniais da região, numa óptica de criação de riqueza e de fomento de dinâmicas cívicas e de bem-estar social;

Considerando que o n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, admite que, relativamente a projectos que impliquem impactes negativos para um sítio ou para uma zona de protecção especial, o mesmo possa ser autorizado quando ocorram razões imperativas de interesse público, determina-se:

(...) 1 - É reconhecida a existência de razões imperativas de interesse público na implementação do aproveitamento hidroeléctrico do Baixo Sabor, que compreende uma barragem principal e respectiva albufeira e uma barragem de pequena altura, localizada a jusante (contra-embalse), que servirá para otimizar a exploração de todo o empreendimento.

2 - O presente reconhecimento de interesse público ocorre porque se considera que a realização deste projecto implica consequências benéficas para o ambiente a nível nacional e regional e contribui, designadamente, para a regularização de caudais no rio Douro, para garantir a existência de uma reserva estratégica de água, para a redução da dependência energética externa e consequente diminuição dos custos energéticos e para garantir a estabilidade do sistema electroprodutor nacional, que constituem igualmente razões de interesse público.

3 - É declarada a imperatividade da obrigação definida de realização de todas as medidas compensatórias, das medidas de minimização, dos programas de monitorização, do sistema de gestão ambiental e das conclusões e recomendações dos estudos e planos a elaborar, constantes do anexo à DIA e que ora se republicam e que constituem parte integrante do presente despacho.

Anexo

(...)

V - Medidas de compensação

64 - O proponente, tendo por base as conclusões e recomendações dos estudos e planos elaborados no âmbito do presente procedimento de avaliação de impacte ambiental, nos termos do capítulo I do presente anexo, fica obrigado a apresentar, em fase de

RECAPE, uma proposta de acções e meios que garantam a aplicação de medidas compensatórias. Estas medidas podem consistir em acções destinadas a melhorar o valor biológico de uma determinada área com condições adequadas para o efeito, de modo a que a capacidade de carga ou o potencial alimentar sejam aumentados numa quantidade correspondente à perda sofrida na área afectada pelo projecto. Estas medidas podem ainda consistir na recriação de um habitat comparável e ou na melhoria biológica de um habitat.

65 - O cumprimento do disposto no número anterior deverá passar, nomeadamente, pela análise da concretização efectiva da ribeira da Vilariça servir de habitat comparável de compensação para as espécies afectadas. Esta intenção resulta do facto da ribeira da Vilariça, para além de ser o único tributário do rio Sabor que existe entre a zona do futuro contra-embalse e o rio Douro, possuir condições favoráveis para um habitat de compensação, com vista a manter nas proximidades condições adequadas para a reprodução das espécies afectadas.

(...)

VII – Recape

Para além do referido nos pontos I a VII, o RECAPE deve conter uma caracterização completa e discriminada dos impactes ambientais. As medidas de minimização acima referidas e as resultantes dos estudos acima indicados, assim como outras que se venham a considerar necessárias, deverão vir devidamente concretizadas e adaptadas ao projecto de execução. (...)" - cfr. fls. 205-212 dos autos;

(N) - Com data de 1 de Junho de 2006 a Entidade Requerida remeteu ao Instituto do Ambiente o instrumento de fls. 955-959 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido e pelo qual fundamentou a necessidade de o início de execução do projecto ultrapassar o prazo de dois anos e requereu a prorrogação do prazo de validade da DIA, por um período adicional de 24 meses, em relação do prazo de dois anos contados a partir da sua emissão - cfr. fls. 955-959 dos autos;

(O) - O Instituto do Ambiente comunicou à EDP - Gestão da Produção de Energia, S.A., que por despacho do Senhor Secretário de Estado do Ambiente de 30 de Junho de 2006 a validade da DIA referida na alínea L) foi prorrogada por dois anos, a partir de 15 de Junho de 2006 - cfr. fls. 370-371 dos autos;

(P) - Com data de 9 Outubro de 2006 a Requerente enviou o Relatório de Conformidade Ambiental do Projecto de Execução (RECAPE), bem como, o Projecto do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor, à Direcção-Geral de Geologia e Energia para o efeito e de acordo com o artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio - cfr. fls. 372 dos autos;

(Q) - Com data de 12 de Outubro de 2006, a Direcção-Geral de Geologia e Energia enviou o RECAPE ao Instituto do Ambiente para apreciação pela Autoridade de AIA - cfr. fls. 373 dos autos;

(R) - Em 12 de Dezembro de 2006, o Instituto do Ambiente enviou

à Requerida o Parecer da Comissão de Avaliação sobre o RECAPE e o respectivo relatório de acompanhamento público, considerando que o RECAPE apresenta lacunas que não permitem verificar que o projecto de execução cumpre totalmente as disposições da DIA, solicitando o envio de informação complementar ao RECAPE, tendo-a ainda notificado da introdução de uma alteração à DIA - cfr. fls. 374-401 dos autos;

(S) - Com data de 29 de Agosto de 2007, a Requerida enviou à Agência Portuguesa do Ambiente um Aditamento ao RECAPE relativo ao processo de pós-avaliação do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor, que "integra um conjunto de elementos adicionais aos que estiveram na base de preparação do RECAPE" e "influenciada por desenvolvimentos entretanto verificados no âmbito do processo de pré-contencioso aberto pela Comissão Europeia sobre o Baixo Sabor", com a "formulação de um novo conjunto de medidas compensatórias e de minimização de impactes na área de incidência do aproveitamento, para além de se ter alargado claramente o âmbito e horizonte temporal dos programas de manutenção e monitorização a elas associados." - cfr. fls. 409-410 dos autos;

(T) - Com data de **Setembro de 2007** foi elaborada a "**Adenda ao Aditamento**" contendo a "Síntese das Medidas Compensatórias, de Minimização e Planos", que aqui se considera reproduzida, na qual foram identificadas as seguintes medidas:

- **Medidas de Compensação** relativas ao Habitat de Compensação da Vilarça (Ficha MCI); Valorização e Recuperação de **Habitais das ribeiras afluentes** ao rio Sabor (ficha MC2); Valorização do **corredor ripícola no Médio e Alto Sabor e Rio Maças** (Ficha MC3); Valorização e Protecção de habitats **prioritários** (ficha MC4); Criação de **Novos Abrigos para os Quirópteros** (ficha MC5); Programas de **conservação da lontra e da toupeira-de-água** (fichas MC6 e MC7); Programas de **Protecção e Valorização do Lobo ibérico** e da **Avifauna rupícola** (fichas MC8 e MC9); Programa de Protecção e Valorização de **Répteis, Anfíbios e Invertebrados no Vale do Sabor** (Ficha MC 10); Centro de Interpretação Ambiental e Reabilitação Animal- CIARA (Ficha MC 11); Recuperação do **contínuo de ecossistemas ribeirinhos degradados afluentes ao Sabor**;

- **Medidas de Minimização**: Minimização do efeito-barreira nas comunidades piscícolas (Ficha MM1); Desmatção e Desarborização das áreas das albufeiras (Ficha MM2); Programa de Emergência para animais feridos, debilitados ou crias (PEAFDC) (Ficha MM3); Plano de Medidas Ambientais a aplicar em obra (PMAAO) (Ficha MM4); Plano de Gestão Ambiental da Obra (PGA) (Ficha MM5); Plano de Gestão de Resíduos (PGR) (Ficha MM6); Plano de Salvaguarda do Património (PSP) (Ficha MM7); Plano da Pedreira (PEP) (Ficha MM8); Plano de Emergência Ambiental (PEA) (Ficha MM9); Trasladação da Capela de S. Lourenço (Ficha MM10); Trasladação do Santuário de Santo Antão da Barca (Ficha MM11); Preservação *in situ* de imóveis de

interesse arquitectónico (PEA) (Ficha MM 12); Preservação *in situ* de maciços rochosos com arte rupestre (Ficha MM 13); Restabelecimento de comunicações (Ficha MM 14); Integração e recuperação paisagística (Ficha MM 15); Plano de Ordenamento das Albufeiras (POA) (Ficha MM16); Plano de Realojamento dos Moradores da Quinta de S. Gonçalo (PRMQSG) (Ficha MM 17);

- **Planos de Monitorização:** Programa de Monitorização do Ruído (Ficha PM1); Programa de Monitorização da Qualidade do Ar (Ficha PM2); Programa de Monitorização da Qualidade da Água (Ficha PM3); Programa de Monitorização dos Ecossistemas Aquáticos (Ficha PM4); Programa de Monitorização da Flora, Vegetação e Habitats (Ficha PM5); Programa de Monitorização da Fauna (Ficha PM6); Programa de Monitorização da Socioeconomia (Ficha PM7); Programa de Monitorização do Ordenamento do Território e Uso do Solo (Ficha PM8); Programa de Monitorização da Paisagem (Ficha PM9); Programa de Monitorização da Gestão de Resíduos (Ficha PM 10); Programa de Monitorização do Património (Ficha PM11); Programa Piloto de Caracterização Microclimática (Ficha PM12) - cfr. doe. apenso aos autos;

(U) - Pelo instrumento de fls. 411-412 dos autos, datado de **4 de Outubro de 2007**, a Requerida enviou à Agencia Portuguesa do Ambiente a **Adenda ao Aditamento** referida na alínea antecedente que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte: "para além de descrever com o necessário detalhe um **conjunto adicional de medidas de compensação** que dão resposta às preocupações expressas pela Comissão Europeia no âmbito do pré-contencioso relativo ao processo do Baixo Sabor e que foram **globalmente aceites pelo Governo Português**, pretende ainda constituir-se como um documento integrador de todas as medidas de compensação e de minimização associadas ao Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor e relativas à vertente da Conservação da Natureza." - cfr. fls. 411-412 dos autos;

(V) - O Instituto de Conservação da Natureza e da Biodiversidade (ICNB), com data de **22 de Novembro de 2007**, emitiu o parecer constante de fls. 413-415 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

"(...) As medidas compensatórias agora propostas, Outubro de 2007, são as que resultam de um longo processo negocial que incluiu a Comissão Europeia na sua fase final, pelo que o ICNB ao ter colaborado empenhadamente neste processo não tem objecções técnicas à sua aprovação. (...)" - cfr. fls. 413-415 dos autos;

(W) - Com data de 27 de Novembro de 2007 a Agência Portuguesa do Ambiente remeteu à Requerida o instrumento de fls. 419 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

"ii) Medidas de Minimização

(...) No que concerne a outras lacunas identificadas no parecer da Comissão de Avaliação (CA), datado de Dezembro de 2006, relativo ao Relatório de Conformidade Ambiental do Projecto de Execução RECAPE, a documentação apresentada dá resposta às

questões então levantadas.

iii) Medidas de Compensação

(...) Assim, as medidas compensatórias agora apresentadas, Agosto e Outubro de 2007, são as que resultam de um longo processo negocial que incluiu a Comissão Europeia na sua fase final, pelo que o ICNB ao ter colaborado neste processo não tem objecções técnicas sua aprovação. (...)" - cfr. fls. 419-420 dos autos;

(X) - Com data de 7 de Janeiro de 2008 a Requerida remeteu ao Instituto da Água (INAG) o instrumento de fls. 448-450 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido, pelo qual, requereu a "celebração do contrato de concessão para a utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público" relativo ao Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor - cfr. fls. 448-450 dos autos;

(Y) - Com data de 5 de Junho de 2008 o INAG enviou à Requerida o instrumento de fls. 451 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

"(...) Neste momento encontra-se em fase terminal a apreciação do referido projecto que, em termos globais, se pode desde já referir de que não foram encontrados motivos que levassem à sua não aprovação. (...) considera-se que V. Exa. poderá desde já providenciar junto da Direcção Geral de energia e Geologia a obtenção de Licença de Produção do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo sabor. (...)" - cfr. fls. 451 dos autos;

(Z) - Com data de 3 de Junho de 2008 a Entidade Requerida remeteu à Direcção-Geral de Energia e Geologia o instrumento de fls. 1046-1047 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido e pelo qual requereu a emissão de licença de Estabelecimento para os dois centros electroprodutores do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor (AHBS) - cfr. fls. 1046-1047 dos autos;

(AA) - Por despacho de 12 de Junho de 2008 do Senhor Director-Geral da Direcção Geral de Energia e Geologia foi autorizada a emissão da licença referida em H) dos F A), nos termos constantes do instrumento de fls. 1048-1052 dos autos que aqui se dá por integralmente reproduzido;

(BB) - A decisão referida na alínea antecedente foi comunicada à Requerida com data de 12 de Junho de 2008, nos termos dos instrumentos de fls. 443-446 dos autos, que aqui se consideram integralmente reproduzidos;

(CC) - Em 12 de Junho de 2008 foram emitidas as licenças de produção e de estabelecimento, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de Agosto, relativas aos escalões de montante e de jusante do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor - cfr. fls. 443-446 dos autos;

(DD) - Com data de 12 de Junho de 2008 a Requerida enviou cópia das licenças mencionadas na alínea antecedente à Agência Portuguesa do Ambiente, informando estar a ser ultimado "o contrato de concessão de uso privativo do domínio público hídrico" relativo ao Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor, nos

termos do instrumento de fls. 447 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

"(...) a EDP produção já encetou um conjunto de acções relativas à execução do projecto, como seja o processo em curso de aquisição de terrenos para a instalação dos estaleiros que incluiu a piquetagem de terrenos e acessos, delimitando áreas a adquirir, o que permitiu já a celebração de um número significativo de contratos-promessa de compra e venda com tradição da posse.

(...)"- cfr. fls. 447 dos autos;

(EE) - Com data de 25 de Agosto de 2008 a Entidade Requerida remeteu à Agência Portuguesa do Ambiente o instrumento de fls. 1142-1146 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido e pelo qual solicitou o reconhecimento da manutenção da validade da Declaração de Impacte Ambiental - cfr. fls. 1142 - 1146 dos autos;

(FF) - Com data de 1 de Setembro de 2008 o Senhor Chefe de Gabinete do Senhor Secretário de Estado do Ambiente remeteu à Agência Portuguesa do Ambiente o instrumento de fls. 1245 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido e pelo qual lhe comunicou o despacho de 29/08/2008 do Senhor Secretário de Estado do Ambiente, que determinou o "reconhecimento" da validade da DIA do projecto do AHBS até 15 de Junho de 2009 e que aqui se reproduz: "Concordo com o proposto na presente informação e determino, ao abrigo da parte final do n.º 3 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, na sua redacção actual, verificadas que estão as condições a que alude a citada disposição legal, o reconhecimento da validade da DIA do projecto «Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor", emitida em 15 de Junho de 2004 e cuja validade foi por mini prorrogada até 15 de Junho de 2008, pelo prazo de um ano, isto é, até 15 de Junho de 2009. (...) - cfr. fls. 1148 dos autos;

(GG) - Com data de 3 de Setembro de 2008 a Agência Portuguesa do Ambiente remeteu à Entidade Requerida o instrumento de fls. 1245 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido e pelo qual lhe comunicou que "por despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado do Ambiente, foi reconhecida a validade da referida DIA, até 15 de Junho de 2009." - cfr. fls. 1147 e 1245 dos autos;

(HH) - Com data de **22 de Abril de 2003**, foi apresentada, pela **Liga para a Protecção da Natureza (LPN)**, uma **queixa à Comissão Europeia**, com o seguinte assunto: "Habitaís da Directiva 92/43/CE: Construção de Barragem no Rio Sabor vai afectar os SIC de «Morais» e «Rio Sabor e Maças»., que aqui se considera integralmente reproduzida e na qual foi alegado que o projecto de construção de Barragem do rio sabor irá afectar diversos habitats constantes do anexo I da Directiva 92/43/CEE, entre eles os prioritários 3170 (Charcos Temporários mediterrâneos) e 6220 (Sub-estepes de gramíneas e anuais da Thero Brachypodietea), bem como, se referiu que o vale do rio Sabor alberga diversas espécies de aves selvagens previstas no anexo I da

Directiva 79/409, cuja sobrevivência será posta em causa pela execução do projecto: espécies Águia de Bonelli, Águia-real, Abutre do Egipto e Cegonha Preta - cfr. fls. 213 dos autos e acordo das partes;

(II) - A Comissão Europeia remeteu ao Senhor Ministro dos Negócios Estrangeiros o instrumento de fls. 218-223 dos autos, datado de **12 de Outubro de 2005**, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

"(...) que a República Portuguesa ao autorizar um projecto de barragem que implica efeitos negativos significativos sobre os valores naturais protegidos pela Zona de Protecção Especial «Rios Sabor e Maçãs», mau grado a existência de soluções alternativas e sem que possam ser aceites razões de segurança pública ou consequências benéficas primordiais para o ambiente, faltou às obrigações que lhe incumbem por força dos n.ºs. 3 e 4 do artigo 6.º conjugados com o artigo 7.º da **Directiva 92/43/CEE**. Por outro lado, tendo autorizado um projecto de barragem que implica efeitos negativos significativos sobre os valores naturais protegidos do Sítio de Importância Comunitária proposto "Rios Sabor e Maçãs", a República Portuguesa não adoptou as medidas de protecção aptas, na perspectiva do objectivo de conservação que a **Directiva 92/43/CEE** visa, a salvaguardar o interesse ecológico pertinente desse sítio a nível nacional, tendo por isso violado as obrigações que lhe incumbem por força da dita **Directiva**

92/43/CEE articulada com o disposto no artigo 10.º do Tratado CE. A Comissão solicita ao Governo Português que, em conformidade com o artigo 266.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, lhe apresente as suas observações sobre este assunto no prazo de dois meses a contar da recepção da presente. (...)" - cfr. fls. 218-223 dos autos;

(JJ) - Com data de **13 de Julho de 2007** a **Comissão Europeia** dirigiu ao Representante Permanente de Portugal junto da UEO, o instrumento de fls. 224-226 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte: "Tenho a honra de chamar a atenção de Vossa Excelência para o processo de infracção número 2003/4523, relativo ao projecto de construção da barragem de Baixo Sabor. Por carta de 16 de Maio de 2007, teve Vossa Excelência a oportunidade de transmitir as informações complementares requeridas anteriormente pelos serviços da Comissão relativamente à comparação técnica e económica dos projectos alternativos "Alto Côa" e "Baixo Sabor" e às medidas tendentes a compensar os impactos negativos deste último.

Por outro lado, foi realizada em 18 de Junho pp. uma visita de campo à zona envolvente do projecto de Baixa Sabor, tendo em vista a recolha de elementos de informação no local e uma apreciação directa dos impactos do projecto sobre a Rede Natura e das medidas de compensação definidas pelas autoridades portuguesas. Na sequência da apreciação preliminar dos elementos de informação supra referidos, sou a comunicar a Vossa Excelência

o seguinte:

A Comissão toma nota do interesse estratégico atribuído pelas autoridades portuguesas ao projecto de construção de uma barragem na bacia do rio Douro, quer do ponto de vista da gestão hidrológica quer dos objectivos de política energética incluindo o referente à redução dos gases de efeito de estufa, propostos pelo Governo Português. **A Comissão reconhece que tanto o projecto de barragem de Baixo Sabor como o do Alto Côa poderão contribuir para a realização dos referidos objectivos. Contudo, como é sobejamente conhecido, o projecto "Baixo Sabor" implicará impactos significativos em diversas espécies e habitats protegidos pela legislação comunitária, alguns dos quais qualificados como prioritários. Por sua vez, os impactos do projecto alternativo "Alto Côa" na Rede Natura seriam menos relevantes, quer do ponto de vista quantitativo quer qualitativo, e a sua contribuição para o incremento da energia hídrica e eólica, similar à do "Baixo Sabor". Assim sendo, a escolha da solução "Alto Côa" facilitaria a resolução do processo de infracção ainda pendente.**

No entanto, as autoridades portuguesas têm assinalado nas suas diversas comunicações a sua preferência pelo projecto de Baixo Sabor devido fundamentalmente aos seus menores custos financeiros e prazos de entrada em funcionamento. Embora do ponto de vista do desempenho técnico ambos os projectos se equivalham, os modelos de análise utilizados pelas autoridades portuguesas concluem por uma diferença de custos económicos favorável a "Baixo Sabor". Contudo os serviços da Comissão notam que as estimativas de custos apresentadas pelas autoridades portuguesas são influenciadas pelos prazos de entrada em funcionamento de ambas as alternativas, o que favorece a solução "Baixo Sabor".

Por outro lado, **a análise económica de ambos os projectos não tomou em consideração os custos inerentes à execução de adequadas medidas de compensação.** Tendo em conta que a análise técnica efectuada prevê impactos significativamente mais elevados relativamente ao projecto de Baixo Sabor, a sua despesa global será maior, daí resultando não ser claro que o custo final do projecto se mantenha favorável a Baixo Sabor.

Torna-se, por conseguinte, importante identificar as referidas medidas de compensação e respectivos custos. A este propósito, a visita de campo supra referida confirmou a importância dos impactos negativos na Rede Natura decorrentes da execução do projecto de Baixo Sabor. A visita pôde igualmente ilustrar **a insuficiência do pacote de medidas apresentado pelas autoridades portuguesas face à natureza e magnitude das incidências negativas do projecto. Em circunstâncias normais, não compete à Comissão mas aos Estados-membros identificar em pormenor as medidas de compensação.** No entanto, tendo em conta o tempo de demora do presente processo e a urgência atribuída pelas autoridades portuguesas ao definitivo

esclarecimento da situação, decidi transmitir às mesmas autoridades uma lista de medidas de compensação (v. em anexo versão inglesa; a versão portuguesa será enviada o mais brevemente possível).

Naturalmente que a Comissão não está em posição de poder estimar os respectivos custos, os quais, como anteriormente sugerido, devem ser adicionados aos Custos do projecto e depois comparados com os de Alto Côa.

Chamo por fim a atenção de Vossa Excelência para o facto de durante as conversações até ao momento efectuadas no âmbito do processo, sempre se terem assumido os projectos "Baixo Sabor e "Alto Côa" (este último, composto pelas barragens de Senhora de Monforte e Pêro Martins) como soluções alternativas, daí decorrendo a exclusão da possibilidade de se proceder à execução de ambos. No entanto, a imprensa portuguesa tem vindo desde há alguns meses a anunciar a elaboração de um plano nacional de barragens pelo Governo Português, dando indicações contraditórias sobre a identificação dos diferentes projectos, mas assinalando algumas notícias a eventualidade de os projectos "Baixo Sabor" e "Alto Côa" estarem ambos incluídos no plano. A elucidação formal destas questões e a identificação, localização e caracterização de todas as barragens previstas no plano nacional assumem naturalmente importância fundamental para a correcta apreciação do processo.

Os serviços da Comissão estão convencidos da necessidade de se avançar para uma rápida resolução das importantes questões supra referidas e mantêm-se disponíveis para continuarem a trocar formal ou informalmente impressões com as autoridades portuguesas como igualmente para esclarecerem, caso se considere necessário, todas as observações efectuadas a presente carta. (...) - cfr. fls. 224-226 dos autos;

(KK) - Com data de **14 de Agosto de 2007** o Gabinete de Relações Internacionais do Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional remeteu ao Director-Geral dos Assuntos Europeus, o instrumento de fls. 227 dos autos pelo qual remeteu elementos para serem enviados aos Serviços da Comissão, dos quais consta o instrumento de fls. 228-230 dos autos e respectivo anexo, que aqui se consideram integralmente reproduzidos e de que se extrai o seguinte:

"(...) É pois com grande satisfação que constatamos ter sido possível à Comissão, através de toda a ampla informação transmitida e dos vários esclarecimentos prestados, concluir, como o Governo português tinha consistentemente sustentado, pela inexistência de alternativa ao projecto do Baixo Sabor.

No que respeita à necessidade de **reformulação do programa de medidas compensatórias** associado ao desenvolvimento do **projecto do Baixo Sabor** e anteriormente estabelecido, competenos registar as observações e manifestar a **nossa aceitação quanto às recomendações** descritas pela Comissão na referida carta de 27 de Julho, sem esquecer os termos relevantes **do anexo técnico à anterior carta da Comissão, de 13 de Julho de 2007.**

As recomendações da Comissão referem-se ao **reforço imediato das medidas específicas dirigidas a um conjunto de espécies bem identificadas** e à necessidade de estabelecer um **programa de implementação da totalidade das medidas compensatórias que inclua também medidas adicionais para outras espécies e habitats também identificados no citado anexo técnico** mas relativamente às quais a própria Comissão reconhece ser necessário obter, previamente, mais informação.

No que diz respeito **ao reforço imediato, das medidas incidentes sobre aquele primeiro conjunto de espécies as autoridades portuguesas procederam revisão da listagem de medidas a aplicar, nos termos que são pormenorizados em Anexo.** (...)

Consignou-se para o efeito um **alargamento substancial da área inicial, que passou a cobrir um extensão que atinge cerca de 140 km, centrada na zona da barragem compreendendo duas sub-regiões, uma a Norte, delimitada pelos Parques Naturais do Alvão e Montezinho e do Douro Internacional, prolongando-se para sudeste, de forma a incluir o Vale do rio Águeda outra para Sul do rio Douro, na qual igualmente se aplicarão as medidas preconizadas para as populações de lobo e que se alonga para Sul, até às proximidades do Parque Natural da Serra da Estrela e para Oeste até às Serras de Montemuro, da Freita e da Arada.**

Além de pretender dar cumprimento ao definido na **Directiva 92/43/CEE** no que concerne aos princípios subjacentes à definição de medidas compensatórias a implementação das medidas propostas - atendendo à sua abrangência espacial – criará condições privilegiadas para uma efectiva articulação com os objectivos e orientações de gestão consagrados no Plano Sectorial da Rede Natura 2000.

No que se refere, agora, à **revisão da listagem das medidas compensatórias em relação às outras espécies e habitats referenciados no anexo técnico à carta de 13 de Julho,** as **autoridades portuguesas concordam dever proceder,** de acordo com um programa que é também referido em Anexo, **à elaboração de estudos e análises relevantes, antecedendo a identificação e subsequente implementação das medidas compensatórias daí resultantes.**

Tendo em vista dar garantia de execução dos programas de manutenção e de monitorização relativos às medidas compensatórias e de minimização, as autoridades portuguesas confirmam ter já assumido a concretização do Plano de Gestão Ambiental do Vale do Sabor e Região Circundante.

Compete-nos igualmente confirmar que a gestão desse Plano será realizada de forma a ter em devida conta as recomendações avançadas pela Comissão no anexo técnico atrás referido, assegurando uma cabal utilização do Fundo Financeiro a disponibilizar pelo promotor nos termos definidos na DIA e garantindo a sua correcta aplicação.

Relativamente ao Programa de implementação da totalidade das

Medidas Compensatórias preparou-se, desde já, a sua calendarização nos termos descritos no Anexo a esta carta. Para a elaboração desse Programa foi tida em conta a necessidade de conjugação entre o desenvolvimento das acções nele descritas e o cronograma de evolução das actividades do próprio projecto. Nessas condições o período de tempo requerido para a consolidação de um programa de implementação completo, compreendendo a totalidade das medidas compensatórias e abrangendo a região mais afastada do local de implantação da barragem, foi estimado em cerca de 18 meses após a data de emissão das necessárias autorizações pelas entidades licenciadoras do projecto. Tal não obsta a que, como estabelecido na DIA e consignado no RECAPE, um número significativo de medidas de mitigação e de compensação, incluindo as medidas adicionais resultantes da presente revisão, comece a ser implementado na região próxima do projecto, logo após a referida data, estimando-se a sua concretização até 3 a 4 meses após a abertura do estaleiro. (...) - cfr. fls. 228-230 dos autos;

(LL) - Para ser remetido à Comissão Europeia, com o instrumento referido na alínea antecedente, foi elaborado o instrumento de fls. 231-242 dos autos, contendo a "**Revisão da listagem de medidas compensatórias adicionais para aves de rapina, lobo e morcegos e Programa para a definição e implementação da totalidade das medidas de compensação associadas ao projecto.**" - cfr fls. 231-242 dos autos;

(MM) - Por carta datada de **18 de Janeiro de 2008**, a Direcção-Geral Ambiente da Comissão Europeia notificou a LPN para comunicar os comentários que considerasse pertinentes sobre o processo de infracção no prazo de um mês a contar da data da sua recepção, nos termos do instrumento de fls. 243-246 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

"(...) Os serviços da Comissão analisaram os referidos argumentos, tendo requerido posteriormente por diversas ocasiões elementos de informação complementar, e esclarecimentos adicionais necessários à apreciação das diferentes implicações do projecto à luz das exigências da Directiva 92/43/CEE.

Na sua análise, os serviços da Comissão não se limitaram a avaliar em abstracto as características e implicações na Rede Natura das duas soluções estudadas, tendo tido naturalmente presente o respectivo contexto e os objectivos energéticos propostos, considerados primordiais igualmente pelas directivas comunitárias em matéria de energia. Com efeito a estratégia nacional de energia estabelece como objectivos, nomeadamente um aumento de energia eólica até 2010 num valor cerca de 50% superior ao objectivo anterior e a obtenção de uma taxa de 45% de energias renováveis em 2010, o que representa um acréscimo face aos 39% previstos pela legislação comunitária O relatório 02/06 da Comissão de 2006 concluiu a esse respeito que o Governo Português devia realizar um elevado esforço acrescido tendo em vista alcançar o objectivo de

39% previsto pela legislação comunitária.

Ora, no decurso das conversações efectuadas e na sequência dos elementos adicionais de informação transmitidos foi surgindo a ilação de que o preenchimento dos referidos objectivos pela solução "Alto Côa" se tornava inviável face à diferença de prazos (5 anos), de custos de investimento (70%) e de rendimento relativamente a "Baixo Sabor" assinalados pelas autoridades portuguesas, sendo certo, por outro lado, que Alto Côa implicaria igualmente importantes efeitos negativos do ponto de vista da conservação da Natureza.

Os serviços da Comissão chegaram assim à conclusão que a exclusão do projecto de "Alto Côa" como uma solução alternativa face ao projecto de "Baixo Sabor" não permitiria dar seguimento ao processo de infracção contra o Estado Português, tendo em conta os relevantes objectivos de interesse público em causa, nomeadamente, as consequências benéficas primordiais para vectores fundamentais do ambiente, **desde que o conjunto de medidas de minimização e compensação previsto fosse de molde a assegurar a protecção da coerência global da Rede Natura 2000.**

Por outro lado, os serviços da Comissão tiveram igualmente a oportunidade de analisar o programa nacional de barragens recentemente divulgado pelo Governo Português, tendo chegado à conclusão que as barragens por ele contempladas na bacia do rio Douro não apresentam o nível de desempenho em termos de capacidade de armazenamento, eficiência de turbinagem e rapidez de resposta, necessário aos objectivos propostos de aumento da taxa de energia eólica, devendo elas ser encaradas como um complemento necessário e não como uma alternativa ao projecto de "Baixo Sabor".

Uma vez inferidas as referidas conclusões, os serviços da Comissão pautaram a sua intervenção pela exigência de um quadro aceitável de medidas mitigadoras e de compensação, em particular no que respeita às aves selvagens e aos habitats e espécies prioritários afectados pelo projecto. **Observaram-se a esse respeito diversas modificações e aditamentos das medidas propostas inicialmente pela declaração de impacto ambiental, tendo o relatório de conformidade ambiental de Setembro de 2007 previsto um programa para a definição de medidas de compensação, de planos de monitorização e de gestão** muito desenvolvido, integrando, nomeadamente, **medidas de compensação tendo em vista a valorização e recuperação dos habitats das ribeiras afluentes do rio Sabor, a valorização dos corredores ripícolas, a valorização e protecção dos habitats prioritários, a criação de novos abrigos para os morcegos, a implementação de programas de conservação da lontra e da toupeira-de-água e programas de protecção e valorização do loboibérico e da avifauna rupícola.**

Deverá acrescentar-se que, ainda que o pacote de medidas de minimização e compensação ainda não tenha sido concluído, a Comissão procederá a um controlo apertado da definição e

implementação das medidas necessárias. Para esse efeito, **as autoridades portuguesas devem pôr em prática um programa de monitorização e enviar à Comissão informações regulares sobre o mesmo**. O acompanhamento das medidas pela Comissão deverá assim assegurar o cumprimento dos objectivos da legislação comunitária em matéria de protecção da Natureza.

Posto o que precede, sou a comunicar que **tenho a intenção de propor à Comissão** que decida no uso da margem de apreciação que lhe é própria e por razões de oportunidade, **o arquivamento do processo** numa das suas próximas reuniões pelas considerações que se seguem:

- inexistência de uma solução alternativa ao projecto de "Baixo Sabor";
- justificação do projecto por razões imperativas de reconhecido interesse público nomeadamente relacionadas com consequências benéficas primordiais para o ambiente;
- as autoridades portuguesas comprometeram-se a executar um conjunto de medidas de minimização e compensação dos efeitos negativos do projecto tendo em vista assegurar a protecção da coerência global da Rede Natura 2000.

Antes disso solicito que me comunique os comentários que considerar pertinentes sobre o supra exposto, no prazo de um mês a contar da recepção desta carta. (...)" -cfr. fls. 243-246 dos autos; (NN) - Com data de **27 de Fevereiro de 2008** a LPN remeteu à Comissão Europeia o instrumento de fls. 247-281 dos autos, pelo qual se pronunciou sobre o sentido da decisão referida em MM) antecedente, concluindo que "**o processo de infracção contra o Estado Português deverá prosseguir**, sob pena de vingar um projecto de impactes ambientais graves e irreversíveis e violador das Directivas Aves, Habitats e do Direito Nacional." - cfr. fls. 247-281 dos autos.

(OO) - Em **28 de Fevereiro de 2008** foi proferida a decisão final de **arquivamento da queixa apresentada pela LPN** - cfr. acordo das partes;

(PP) - A **Requerida lançou o concurso para a Empreitada Geral de Construção do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor** pelo anúncio publicado no suplemento do Jornal Oficial da União Europeia e no DR, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

"(...) Principal local de execução: Concelho de Torre de Moncorvo e ainda Concelhos de Mogadouro, Alfândega da Fé e Macedo de Cavaleiros, no Distrito de Bragança, Portugal.

II. 1.5 Breve descrição do contrato ou das aquisições: **Empreitada, por série de preços** com alguns trabalhos a realizar por preço global, para a execução de todas as obras de construção civil do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor, compreendendo um escalão de Montante, um Escalão de Jusante e todas as Obras Complementares necessárias à completa construção do Aproveitamento. O Escalão de Montante consiste numa central em poço, alojando dois grupos geradores, dois curtos circuitos

hidráulicos subterrâneos independentes e uma barragem abóbada de dupla curvatura com uma altura máxima de 123 m, na qual será instalado um descarregador de cheias e uma descarga de fundo. A jusante da barragem será construída uma bacia de recepção e dissipação de energia. As obras de derivação do rio incluem uma galeria na margem esquerda e duas ensecadeiras de betão. O Escalão de Jusante é constituído por uma central em poço, alojando dois grupos reversíveis alimentados por circuitos hidráulicos subterrâneos independentes, e uma barragem do tipo gravidade com uma altura máxima de 4 5 m, construída com betão compactado com cilindro e betão vibrado, na qual será instalado um descarregador de cheias e uma descarga de fundo, e cuja soleira se prolonga para jusante através de uma bacia de dissipação. As Obras Complementares compreendem essencialmente o Restabelecimento de Comunicações, os Trabalhos a realizar no âmbito das expropriações dos terrenos, a Transladação de edifícios, a Preservação "in situ" de imóveis arquitectónicos e maciços com arte rupestre, a intervenção em duas obras de arte na EN 315, a Desmatação, a desarborização da albufeira, **a construção do Habitat de compensação da Vilarica, as intervenções no rio Sabor e nas linhas de água afluentes, a construção do Centro de interpretação ambiental e reabilitação animal em Felgar e a concretização de Novos abrigos para quirópteros.** A Empreitada inclui ainda, de acordo com o especificado no Processo de Concurso, a elaboração dos projectos das obras complementares e dos projectos de execução de alguns edifícios, dos acessos, das redes gerais, dos acabamentos e dos arranjos exteriores dos Escalões, bem como de alguns outros trabalhos específicos. (...)

II.2.1.(...)

Execução de todas as obras de construção civil relativas à construção do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor, (...)

OBRAS COMPLEMENTARES

Restabelecimento de Comunicações; Trabalhos a realizar no âmbito das expropriações de terrenos; Transladação de um santuário e de uma capela a preservar "in situ" de imóveis arquitectónicos e maciços com arte rupestre; Intervenção em duas obras de arte na EN 315; Desmatação e desarborização das albufeiras; **Construção do Habitat de compensação da Vilarica;** Intervenções no Rio Sabor e nas linhas de água afluentes; **Construção do Centro de Interpretação Ambiental e reabilitação animal em Felgar e a concretização de novos abrigos para Quirópteros.** (...)2 - cfr. fls. 282-295 dos autos;

(QQ) - A Requerida lançou o concurso para o Fornecimento dos Equipamentos do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor, tendo o respectivo anúncio sido publicado no DR, 2a Série, n.º 61, de 27 de Março de 2008 - cfr. fls. 296-298 dos autos;

(RR) - Por deliberação de 13 de Junho de 2008 do Conselho de Administração da EDP-Gestão da Produção de Energia, SA., foi aprovado o relatório final de apreciação das propostas apresentado pela Comissão de Apreciação e **adjudicado**

ao concorrente **Bento Pedroso Construções e Lena Engenharia e Construções, SA, a Empreitada Geral de Construção do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor** - cfr. fls. 1189 dos autos;

(SS) - A deliberação referida na alínea antecedente foi notificada às adjudicatárias por carta datada de 16 de Junho de 2008 - cfr. fls. 1162 dos autos;

(TT) - Em **30 de Junho de 2008** foi celebrado o "**Contrato da empreitada geral de construção do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor**", que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

"Cláusula 6a

(...)

6.2 Para efeitos do disposto no número anterior, as Partes acordam expressamente que a consignação da Empreitada deverá ocorrer no máximo até ao dia 14 de Julho de 2008. (...)"-cfr. fls. 1163-1171 dos autos;

(UU) - Em **26 de Junho de 2008** foi outorgado entre a Entidade Requerida e o Estado Português representado pelo INAG o instrumento de fls. 515-537 dos autos, denominado "**Contrato de concessão relativo à utilização dos recursos hídricos para captação de águas superficiais destinadas à produção de energia eléctrica Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor**", que aqui se considera integralmente reproduzido - cfr. fls. 515-537 dos autos;

(VV) - Pelo Despacho n° 18350/2008, publicado no DR 2.a Série, n° 131, de **9 de Julho de 2008**, foi aprovada a **criação da comissão de acompanhamento ambiental da construção do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor**, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

"(...) No âmbito do procedimento de avaliação de impacte ambiental da «Avaliação comparada dos aproveitamentos hidroeléctricos do Alto Côa e do Baixo Sabor», foi emitida uma declaração de impacte ambiental (**DIA**) favorável ao aproveitamento hidroeléctrico do Baixo Sabor (AHBS), **condicionada** à realização de **medidas de compensação, de medidas de minimização, de programas de monitorização**, de um sistema de gestão ambiental e às conclusões e recomendações dos estudos e planos a elaborar. **O conjunto de medidas de minimização e de compensação, a par dos estudos complementares exigidos para o empreendimento, foram significativamente desenvolvidos e reforçados** no âmbito da fase de apreciação da conformidade ambiental do projecto de execução (RECAPE), em especial na componente conservação da natureza, atentos os impactes induzidos pelo projecto no **sítio de importância comunitária «Rios Sabor e Maças»**, seguindo as **orientações da Direcção-Geral Ambiente da Comissão Europeia, no âmbito da pendência do processo de infracção comunitário sobre o projecto, entretanto arquivado**. A implementação do AHBS beneficia, assim, de um abrangente e

estruturado programa de medidas ambientais, tal como foi apresentado pelo promotor na **adenda ao aditamento do RECAPE «Síntese das medidas compensatórias, de minimização e planos», de Setembro de 2007**, que mereceu concordância da autoridade de avaliação de impacte ambiental e que configura um sistema de gestão ambiental, sujeito, ainda, a posteriores desenvolvimentos decorrentes da conclusão do aprofundamento dos estudos complementares definidos. A referida DIA fixou que o acompanhamento da implementação do sistema de gestão ambiental deve ser assegurado por uma **comissão a nomear** para o efeito, comissão essa que assume uma importância crucial para garantir uma adequada gestão ambiental do projecto, bem como **para assegurar que a compensação dos impactes negativos induzidos pelo projecto seja satisfatoriamente alcançada através da promoção de acções adequadas à conservação dos habitats naturais e das espécies selvagens de interesse comunitário num estado de conservação favorável.**

Assim, considerando a necessidade de definir a orgânica e o funcionamento da mencionada comissão, determina-se o seguinte:

1. É **aprovada a criação da comissão** de acompanhamento ambiental da construção do aproveitamento hidroeléctrico do Baixo Sabor, cuja composição, competências e regras de funcionamento constam do anexo ao presente despacho, do qual faz parte integrante.

2. A comissão de acompanhamento **inicia funções imediatamente** após a sua constituição, nos termos definidos no presente despacho.

3. Os **elementos que compõem a comissão** de acompanhamento, referidos no artigo 3º do anexo ao presente despacho, **devem ser nomeados até ao dia 15 de Julho de 2008**, devendo a comissão de acompanhamento **reunir** pela primeira vez **até ao dia 30 de Julho de 2008**. (...)

5.º Competências

1 - São competências da comissão de acompanhamento:

- a) Apreciar o sistema de gestão ambiental e acompanhar a sua execução;
- b) Acompanhar a execução das medidas de compensação;
- c) Promover a realização de auditorias ambientais, para a verificação da eficácia das medidas de minimização, compensação e monitorização ambiental adoptadas pelo promotor;
- d) Determinar as medidas correctivas reputadas necessárias;
- e) Validar os relatórios periódicos que o promotor deve elaborar relativos ao progresso da implementação das medidas ambientais.

2- No âmbito do exercício das suas funções, a comissão de acompanhamento pode ainda fazer recomendações relativas à adopção das **medidas correctivas** que se revelem necessárias face a riscos ambientais supervenientes decorrentes da implementação da obra.

3- As recomendações que venham a ser adoptadas nos termos do número anterior são submetidas pelo presidente da comissão de

acompanhamento à **consideração dos membros de governo responsáveis pelas áreas do ambiente e da economia, tendo em atenção a necessidade de tornar os respectivos procedimentos vinculativos para o promotor.** (...) - cfr. fls. 506-508 dos autos;

(WW) - Em Agosto de 2008 foram iniciadas as actividades previstas no Plano de trabalhos de "levantamento topográfico", "Rectificação de Coordenadas", "Levantamento dos descritores Ambientais", e "Instalação dos contentores e respectivo armazém em Larinho, para apoio logístico - cfr. fls. 1321-1336 dos autos;

(XX) - Em Setembro de 2008 foram realizadas terraplanagens e respectivos acessos para instalação dos estaleiros, com a correspondente entrada de máquinas no terreno - cfr. fls. 1336-1361, *maxime* 1354-1355 dos autos;

(YY) - Na sequência de uma visita ao local pelos representantes da DGACE, que teve lugar **em Julho de 2007**, a **Comissão Europeia confirmou a importância dos impactos negativos na Rede Natura** decorrentes da execução do projecto do Baixo Sabor;

(ZZ) - A visita evidenciou a insuficiência do pacote de medidas apresentado pelas Autoridades Portuguesas face à construção do projecto;

(AAA) - O projecto da barragem do Baixo Sabor encontra-se em sítio da Rede Natura 2000 - "Rios Sabor e Maçãs", abrangendo **dois Sítios de Importância Comunitária - "Morais"**

(PTCON0023) e **"Rios Sabor e Maçãs"** (PTCON0021) - cfr. acordo das partes;

(BBB) - A **zona afectada** pelo empreendimento **abrange habitats do Anexo I da Directiva 92/43/EEC (Directiva Habitats)**, muitos dos quais prioritários, sendo que, em termos florísticos, a zona constitui uma área de características peculiares e mesmo únicas no contexto nacional - cfr. acordo das partes e fls. 247-281 dos autos;

(CCC) - As espécies de aves existentes na área afectada pelo referido projecto, protegidas ao abrigo da **Directiva das Aves**, são:

- a) Cegonha preta (*Ciconia nigra*),
- b) Cegonha branca (*Ciconia ciconia*);
- c) Milhafre-preto (*Milvus migrans*);
- d) Milhafre real (*Milvus milvus*);
- e) Abutre do Egipto (*Neophron percnopterus*),
- f) Águia cobreira (*Circaetus gallicus*);
- g) Águia caçadeira (*Circus pygargus*),
- h) Águia-real (*Aquila chrysaetos*);
- i) Águia de Bonelli (*Hieraaetus fasciatus*);
- j) Falcão peregrino (*Falco peregrinus*);
- k) Bufo real (*Bubo bubo*);
- l) Calhandrina (*Callandrella brachydactyla*);
- m) Cotovia escura (*Galerida theklae*);
- n) Cotovia-dos-bosques (*Lullula arborea*);
- o) Chasco-preto (*Oenanthe leucura*);
- p) Toutinegra-do-mato (*Sylvia undata*) - cfr. fls. 247-281 dos autos;

(DDD) - As espécies existentes na área afectada pelo referido projecto que se encontram incluídas no anexo II da **Directiva**

Habitats 92/43/CEE - espécies animais e vegetais de interesse comunitário cuja conservação requer a designação de zonas especiais de conservação, são as seguintes:

- a) *Galemys pyrenaicus*
- b) *Rhinolophus ferrumequinum*
- c) *Rhinolophus hipposideros*
- d) *Rhinolophus euryale*
- e) *Myotis bechsteini*/*Myotis emarginatus* / *Myotis myotis*
- f) *Miniopterus schreibersi*
- g) *Microtus cabrerai*
- h) *Canis lúpus*
- i) *Lutra lutra*
- j) *Emys orbicularis*
- k) *Mauremys leprosa*
- l) *Lacerta schreiberi*
- m) *Chondrostoma polyleps duriensis*
- n) *Coenagrion graslinii*
- o) *Macromia splendens*
- p) *Oxygastra curtisii*
- q) *Gomphus graslinii*
- r) *Dianthus laricifolius* subsp. *Marizii*
- s) *Festuca duriotagana*
- t) *Santolina somidentata* - cfr. fls. 247-281 dos autos;

(EEE) - As espécies existentes na área afectada pelo referido projecto, incluídas no anexo IV da **Directiva Habitats 92/43/CEE** - espécies animais e vegetais de interesse comunitário que exigem uma protecção rigorosa, são as seguintes:

- a) *Pipistrellus pipistrellus*
- b) *Plecotus austriacus*
- c) *Felis silvestris*
- d) *Coluber hippocrepis*
- e) *Coronella austríaca*
- f) *Triturus marmoratm*
- g) *Alytes cisternasii*
- h) *Alytes obstetricans*
- i) *Discoglossus galganoi*
- j) *Pelobates cultripes*
- k) *Bufo calamita*
- l) *Hyla arbórea*
- m) *Rana ibérica*
- n) *Narcissus triandrus* - cfr. fls. 247-281 dos autos;

(FFF) - Os **habitats do anexo I** existentes na área afectada pelo projecto do AHBS, ou seja, tipos de habitats naturais de interesse comunitário **cuja conservação exige a designação de zonas especiais de conservação**, são os seguintes:

- a) 3150 - Lagos eutróficos naturais com vegetação do tipo Magnopotamion ou Hydrocharition
- b) 3170 - Charcos temporários mediterrânicos
- c) 3260 - Cursos de água dos pisos basal a montano com vegetação da *Ranunculion fluitantis* e da *Callitricho-Batrachion*.

- d) 3290 - Cursos de água mediterrânicos intermitentes da Paspala-Agrostidion.
- e) 5110 - Formações estáveis xerotermófilas de *Buxus sempervirens* das vertentes rochosas,
- f) 5210 - Matagais arborescentes de *Juniperus* spp.
- g) 5330 - Matos termo mediterrânicos.
- h) 6160 Prados oroibéricos de *Festuca indigesta*.
- i) 6210 - Prados secos seminaturais e fácies arbustivas em substrato calcário (Festuco-Brometalid).
- j) 6220 – Sub-estepes de gramíneas e anuais da Thero-Brachypodietea
- k) 8220 - Vertentes rochosas siliciosas com vegetação casmofítica,
- l) 91BO - Freixiais termófilos de *Fraxinus angustifolia*
- m) 91 DO - Turfeiras arborizadas
- n) 91EO - Florestas aluviais de *Alnus glutinosa* e *Fraxinus excelsior*
- o) 9240 - Carvalhais **ibéricos** de *Quercus faginea* e *Quercus canariensis*
- p) 92AO - Florestas galeria de *Salix alba* e *Populus alba*
- q) 9330 - Florestas de *Quercus suber*
- r) 9340 - Florestas de *Quercus ilex* e *Quercus rotundifolia*
- s) 9560 - Florestas endémicas de *Juniperus* spp - cfr. fls. 247-281 dos autos;

(GGG) Os **habitais prioritários** existentes na área afectada pelo referido empreendimento do Baixo Sabor, são os seguintes:

- a) 3170 - Charcos temporários mediterrânicos
- b) 6220 - Subestepes de gramíneas e anuais da Thero-Brachypodietea
- c) 91 DO - Turfeiras arborizadas
- d) 91EO - Florestas aluviais de *Alnus glutinosa* e *Fraxinus excelsior*
- e) 9560 — Florestas endémicas de *Juniperus* spp - cfr. fls. 247-281 dos autos;

(HHH) - Com a construção do empreendimento serão afectados *habitais* e espécies protegidas existentes na zona, em cerca de 50 Kms do Rio Sabor, na parte do Baixo Sabor, sendo que um dos principais habitats associado ao leito de cheias, as gramíneas, está mais representado no Baixo Sabor;

(III) - Com a construção do empreendimento **será submerso o ninho do único casal de cegonha preta a nidificar na zona do Baixo Sabor**, cujas crias dispersam para outras zonas;

(JJJ) - A execução do projecto em causa contribui para o aumento da taxa de energias renováveis;

(KKK) O aproveitamento hidroeléctrico do Baixo Sabor constitui uma nova fonte de energia renovável capaz de reduzir as emissões de gases de efeito de estufa, em 0,18%, bem como, torna possível o aumento da utilização de outras fontes de energia não fóssil, como a energia eólica.

Motivação: A convicção que permitiu dar como provados os factos acima descritos assentou no acordo das partes, no teor dos documentos juntos aos autos, e quanto às alíneas YY), ZZ), AAA),

CCC), DDD), EEE) a GGG) e III), conjugado com o depoimento das testemunhas Bárbara Alexandra Couto Fráguas e José Fernando Alves Teixeira; quanto às alíneas BBB) e HHH) o depoimento da testemunha Jorge Américo Rodrigues de Paiva; e alíneas JJJ) e KKK), o depoimento das testemunhas Francisco Manuel Freire Cardoso Ferreira, Nuno José Strzelewicz Portal e Luís Alberto Borregana Lopes dos Santos, que depuseram de forma clara e esclarecedora, com aparente isenção e sinceridade.

DO DIREITO

Vem assacada a sentença proferida de incorrer em violação primária de direito adjectivo por erro de julgamento em matéria de previsão por errada qualificação da situação concreta decorrente do probatório, ao considerar como não provado o requisito cautelar do *periculum in mora* constante do artº 120º nº 1 b) CPTA.

Temos, assim, como questão única trazida a recurso pelas ora Recorrentes consiste em saber se, no tocante às medidas de minimização e compensação e como sustentam no item M) das conclusões “(..) o RECAPE, o Aditamento ao RECAPE, e a Adenda ao Aditamento ao RECAPE não prevêem as medidas de compensação adequadas e necessárias à protecção da biodiversidade existente no Baixo Sabor (..)”, contrariamente ao que, por síntese, foi o entendimento do Tribunal *a quo*, sustentado em sede de sentença.

Efectivamente por fundamentação de direito reportada à factualidade provada nos itens T), U), JJ) KK), LL) e VV) do probatório, afirma-se no aresto sob recurso que “(..) como resulta da factualidade indiciariamente assente a CE (Comissão Europeia) definiu as medidas que considerou necessárias e suficientes [JJ] para garantir a protecção da zona afectada pelo empreendimento e que o Estado Português aceitou concretizar [T), U), KK), LL)] sendo que o RECAPE foi objecto de um aditamento e de uma adenda ao aditamento, nos quais foram consideradas medidas impostas pela CE, o que nesta sede não nos permite concluir que as medidas não são adequadas a cumprir as obrigações impostas pela Directiva Aves e Habitats.

(..) Refira-se, também que por despacho publicado no DR em 9 de Julho de 2008 [VV)] foi aprovada a criação da Comissão de acompanhamento ambiental do AHBS, para acompanhamento do sistema de gestão ambiental do projecto e para assegurar a compensação dos impactes negativos do projecto, estando as respectivas competências definidas no artº 5º anexo a este despacho, nas quais se inclui a determinação das medidas correctivas reputadas necessárias. (..”).

*

Diga-se, desde já, que a sentença proferida é para confirmar *in totum*, pelas razões que seguem.

*

O procedimento de avaliação de impacte ambiental (AIA) constitui um dos instrumentos jurídicos específicos no domínio da tutela do ambiente, tendo esta como pilar fundamental, entre outros, o **princípio da prevenção** – vd. **artºs. 66º nº 2 a) CRP e 3º a) Lei 48/98** de 11.08, Lei de Bases do Ambiente, em ordem a, respectivamente, “prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão” e “promover a valorização integrada das diversidades do território nacional”. (1)

Como põe de manifesto a Doutrina citada na referência supra, trata-se de um procedimento a desenvolver previamente ou em simultaneidade com outro tipo de instrumentos administrativos procedimentais “(..) de apoio à decisão de autorização ou licenciamento de projectos susceptíveis de ter impactes ambientais significativos (..)”.

Atenta a problemática circunscrita pelas conclusões de recurso, importa relevar que a lei configura o procedimento de AIA em diversas fases, nomeadamente após a emissão da declaração de impacte ambiental (DIA), contando “(..) com uma fase de pós-avaliação, que permite o acompanhamento, pela Autoridade de AIA, do cumprimento das condições impostas ao operador na DIA que lhe foi destinada (atente-se em que, na esmagadora maioria das situações, a DIA é condicionalmente favorável, o que implica a aposição de um conjunto de medidas de minimização cujo cumprimento deverá ser observado (..)

Esta **fase de pós-avaliação**, a que alude o **artº 27º do RAIA** (DL 69/04 alterado e republicado pelo DL 197/05) segue a DIA até à desactivação do projecto e assenta em observatórios paralelos; de uma banda, desenvolvidos pelo próprio operador, através de monitorização plasmada em relatórios a apresentar com uma determinada periodicidade, fixada na DIA (ou no EIA – estudo de impacto ambiental) – artº 29º; de outra banda, a realização de auditorias por parte da Autoridade de AIA, com vista a confirmar a veracidade da informação contida nos relatórios (artº 30º do RAIA) ou na sequência de alguma queixa apresentada por qualquer interessado uma vez que tanto os relatórios como o resultado da auditoria são publicitados (cfr. artºs. 31º e 23º/2 do RAIA).(..)” (2) O que significa, claramente, que por conformação legal a DIA, tal como ocorre com as demais “decisões administrativas em zonas de incerteza” com o fito de dar concretização à prevenção do risco em matéria ambiental, assume a natureza de **acto administrativo de conteúdo passível de sofrer alterações em virtude da superveniência de circunstâncias concretas**, detendo a Administração o **poder de controlar e adequar os pressupostos do quadro regulativo configurado na DIA em função quer da realidade de facto quer dos juízos técnicos de avaliação do**

risco.

E significa mais.

Por um lado, que a avaliação do risco em ordem a prevenir danos ecológicos se traduz, sempre, na emissão de **juízos técnicos**, o que em sede contenciosa nos remete, necessariamente, para o **contraditório pericial** em que, **por inversão** (artº 344º nº 1 *in fine*, CC) o **ónus de prova corre a cargo do réu**, isto é, a cargo da parte que é accionada como lesante do interesse público ambiental e que tem no domínio da sua esfera jurídica o dever de observar as medidas de minimização do risco.

E, por outro, no que respeita ao controlo jurisdicional da margem de livre decisão, “(..) o tribunal não deve ultrapassar a fronteira do controlo pela negativa, ou seja, da não desnecessidade, da não inadequação, da não intolerabilidade da decisão administrativa em face do concreto quadro de protecção de interesses e valores que se lhe apresenta. (..)

O controlo jurisdicional da margem de livre decisão, quer no que se refere à eleição da opção técnica, quer no tocante ao exercício da prognose de valoração da incerteza em função dos interesses em presença, é admissível apenas a título de verificação da plausibilidade da decisão (uma espécie de *mínimo de objectividade exigível* [Afonso Queiró] por confronto com o *iter* decisório exposto na fundamentação e passível de reconstrução a partir da consulta aos elementos do procedimento. O juiz deve, sublinha Breuer, quedar-se dentro das “fronteiras da substituibilidade da decisão”. É, portanto, de rejeitar que refaça o juízo ponderativo da Administração Pública, embora se lhe deva reconhecer, **no contexto da sua função de controlo de validade da decisão**, a possibilidade de **analisar a correcção abstracta** de aplicação dos parâmetros de proporcionalidade. (..)

No exercício das suas **competências de prevenção de riscos** (no caso, no âmbito da *Atomgesetz*), a **Administração deve ter em consideração, não apenas os dados científicos objecto de consenso na comunidade científica, mas também todas as opiniões que revistam um mínimo de solidez e credibilidade**. Bem assim como **o julgador, que deverá ancorar o seu julgamento revisivo de análise administrativa em opiniões cientificamente sustentadas, mesmo que minoritárias (desde que plausíveis), sendo-lhe vedado apelar a “fantasmas de risco, numa construção puramente intelectual.” (..)**. (3)

*

Aplicando os segmentos doutrinários transcritos à circunstância do presente processo cautelar, conclui-se que a ora Recorrida cumpriu o ónus de prova a que estava adstrita tendo apresentado a documentação relevante demonstrativa de que as obras de construção do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor estão sujeitas não só à realização das medidas de minimização e de compensação referidas nas citadas alíneas do probatório, como a programas de monitorização a cargo do promotor do projecto (artº

29º do RAIA, DL 69/00) em ordem a verificar o seu cumprimento e eventual alteração.

E nada mais era necessário prover no sentido do esforço probatório cautelar a cargo da ora Recorrida EDP - Gestão de Produção de Energia SA.

Indagar sobre o grau de adequação e de necessidade das medidas de compensação e minimização assumidas para protecção da biodiversidade existente no Baixo Sabor, requer que o Tribunal se debruce sobre o elemento central da decisão administrativa configurado pelo **juízo de prognose, o juízo sobre a evolução futura do risco de eclosão de danos ecológicos significativos.**

Pelas razões já referidas, esta margem de exercício de livre valoração que é própria da função administrativa na fase de preparação da decisão, vive da livre valoração dos factos e outros elementos da realidade (que necessariamente têm que ter existência real na medida em que são pressupostos de facto da decisão) efectuada em função de juízos técnicos.

Todavia, esta valoração ou qualificação jurídica de factualidade reportada a conceitos e noções próprias de outros ramos da ciência e da técnica, que não a ciência jurídica, extravasa o âmbito de aplicação do juízo jurídico de probabilidade aplicável na valoração jurídica do *periculum in mora*, em qualquer das vertentes do fundado receio de produção de danos ecológicos irreversíveis ou de difícil reparação.

*

Face ao exposto entende-se que a apreciação através do processo simplificado e rápido da prova sumária próprio dos procedimentos cautelares, cfr. artºs. 114º nº 3 g) *in fine*, CPTA e 384º nº 1 CPC, não é adequada às hipóteses em que a aplicação da lei passa por juízos técnicos de existência e juízos técnicos de valoração, isto é, pela qualificação técnica de situações reais que constituem pressupostos da hipótese ou previsão normativas aplicáveis ao caso concreto e em que, por isso mesmo, não é possível cindir os dois juízos, o juízo técnico próprio da *lex artis* e o juízo técnico-jurídico. Nestas hipóteses a situação jurídica do caso concreto apenas é compatível com o processo de cognição profunda próprio do regime adjectivo de cognição em processo principal, instaurado pela parte e dirigido ao julgamento em que a instância tem por escopo uma decisão de existência do direito e não de mera probabilidade.

Termos em que acordam, em conferência, os Juízes

Desembargadores da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença proferida.

Sem custas por isenção subjectiva dos Recorrentes.

Lisboa, 23.SET.2010,

(Cristina dos Santos)

(Teresa de Sousa)

(Coelho da Cunha)

1- **Gomes Canotilho/Vital Moreira**, *CRP Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora/2007, pág.846; **Carla Amado Gomes**, *Direito Administrativo do Ambiente*, Tratado de Direito Administrativo Especial, Vol. I, Almedina /2009,págs.190/191; **Jorge Eduardo Figueiredo Dias**, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Cadernos do CEDOUA, Almedina/2007, 2ª ed., págs. 87/88.

2- **Carla Amado Gomes**, *Direito Administrativo do Ambiente*, ..., págs. 211/212.

3- **Carla Amado Gomes**, *Direito Administrativo do Ambiente*, ... págs. 267/268.