ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

29 de Abril de 2004 *

No processo C-117/02,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por A. Caeiros, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

República Portuguesa, representada por L. Fernandes, M. Telles Romão e M. João Lois, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandada,

* Língua do processo: português.

que tem por objecto obter a declaração de que, ao viabilizar a aprovação de um projecto de empreendimento turístico, englobando urbanizações, hotéis e campos de golfe, situado na zona da Ponta do Abano, sem que tenha sido realizada uma avaliação adequada dos seus efeitos ambientais, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6 p. 9),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: A. Rosas (relator), exercendo funções de presidente da Quinta Secção, A. La Pergola e S. von Bahr, juízes,

advogado-geral: A. Tizzano,
secretário: R. Grass,

visto o relatório do juiz-relator,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 27 de Março de 2002, a Comissão das Comunidades Europeias propôs, nos termos do artigo 226.° CE, uma acção destinada a obter a declaração de que, ao viabilizar a aprovação de um projecto de empreendimento turístico, englobando urbanizações, hotéis e campos de golfe, situado na zona da Ponte do Abano, sem que tenha sido realizada uma avaliação adequada dos seus efeitos ambientais, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6 p. 9).

Enquadramento jurídico

Legislação comunitária

A Directiva 85/337/CEE

2 Nos termos do seu artigo 1.°, n.° 1, a Directiva 85/337 aplica-se à avaliação dos efeitos no ambiente de projectos públicos e privados susceptíveis de terem um impacto considerável no ambiente.

3 Nos termos do n.º 2 da mesma disposição, entende-se por projecto:

«— a realização de obras de construção ou de outras instalações ou obras,

— outras intervenções no meio natural ou na paisagem, incluindo as intervenções destinadas à exploração dos recursos do solo;».

4 O artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 85/337 prevê:

«Os Estados-Membros tomarão as disposições necessárias para que, antes de concessão da aprovação, os projectos que possam ter um impacto significativo no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensões ou localização, sejam submetidos à avaliação dos seus efeitos.

Estes projectos são definidos no artigo 4.º»

5 O artigo 4.º da Directiva 85/337 dispõe:

«1. Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 2.º, os projectos que pertencem às categorias enumeradas no anexo I são submetidos a uma avaliação, nos termos dos artigos 5.º a 10.º

2. Os projectos pertencentes às categorias enumeradas no anexo II são submetidos a uma avaliação nos termos dos artigos 5.° a 10.°, sempre que os Estados-Membros considerarem que as suas características assim o exigem.

Para este fim, os Estados-Membros podem nomeadamente especificar determinados tipos de projectos a submeter a uma avaliação ou fixar critérios e/ou limiares a reter para poderem, de entre os projectos pertencentes às categorias enumeradas no anexo II, determinar quais os que devem ser submetidos a uma avaliação nos termos dos artigos 5.° a 10.°»

6 O anexo II da Directiva 85/337, relativo aos projectos referidos no artigo 4.°, n.° 2, da mesma directiva, indica na alínea a) do seu ponto 11, intitulado «Outros projectos»:

«Aldeias de férias, complexos hoteleiros».

7 No essencial, o artigo 5.° da Directiva 85/337 precisa quais as informações mínimas que o dono da obra deve fornecer. O artigo 6.° impõe aos Estados-Membros que tomem as medidas necessárias para que as autoridades e o público a quem o projecto possa interessar sejam informados e possam exprimir a sua opinião antes de o projecto ser iniciado. O artigo 8.° impõe às autoridades competentes que tomem em consideração as informações reunidas nos termos dos artigos 5.° e 6.°. O artigo 9.° institui a obrigação de as autoridades competentes informarem o público da decisão tomada e das condições que eventualmente a acompanhem.

8 A Directiva 85/337 prevê, no seu artigo 12.°, que os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para lhe darem cumprimento no prazo de três anos a contar da sua notificação. A directiva foi notificada aos Estados-Membros em 3 de Julho de 1985.

9 A Directiva 85/337 foi alterada pela Directiva 97/11/CE do Conselho, de 3 de Março de 1997 (JO L 73, p. 5), cujo artigo 3.°, n.° 1, prevê que a transposição seja efectuada o mais tardar em 14 de Março de 1999.

A Directiva 92/43/CEE

10 O artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens (JO L 206, p. 7), prevê a constituição de uma rede ecológica europeia de zonas especiais de preservação, denominada «Natura 2000», formada por sítios que alojam tipos de habitats naturais que constam do anexo I dessa directiva e habitats das espécies que constam do anexo II. Nos termos do artigo 4.°, n.° 1, segundo parágrafo, da mesma directiva, nos três anos subsequentes à notificação da directiva, cada Estado-Membro enviará à Comissão uma lista dos sítios que designa como zonas especiais de conservação na acepção da directiva.

11 O artigo 6.°, n.° 3, primeiro período, da Directiva 92/43 prevê:

«Os planos ou projectos não directamente relacionados com a gestão do sítio e não necessários para essa gestão, mas susceptíveis de afectar esse sítio de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outros planos e projectos, serão objecto de uma avaliação adequada das suas incidências sobre o sítio no que se refere aos objectivos de conservação do mesmo.»

12 Nos termos do artigo 23.°, n.° 1, da mesma directiva, os Estados-Membros deviam transpô-la no prazo de dois anos a contar da sua notificação.

Legislação nacional

13 A Directiva 85/337 foi transposta para o direito português pelo Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho (*Diário da República*, I série, n.º 130, de 6 de Junho de 1990, p. 2462).

14 O Parque Natural de Sintra-Cascais, onde está situada a zona da Ponta do Abano, foi criado pelo Decreto Regulamentar n.º 8/94, de 11 de Março (*Diário da República*, I série-B, n.º 59, de 11 de Março de 1994, p. 1226).

15 O Plano de Ordenamento do Parque Natural de Sintra-Cascais foi aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 9/94, adoptado igualmente em 11 de Março (*Diário da República*, I série-B, n.º 59, de 11 de Março de 1994, p. 1228).

16 Em 18 de Abril de 1996, na sequência de um parecer favorável da comissão directiva do Parque Natural de Sintra-Cascais, a Direcção-Geral do Turismo aprovou a localização de um empreendimento turístico na zona da Ponta do Abano.

17 Pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 142/97, de 28 de Agosto, as zonas do Cabo Raso e da Ponta do Abano foram incluídas no sítio de Sintra-Cascais, nos termos do Decreto-Lei n.º 226/97, de 27 de Agosto, que transpõe para o direito português a Directiva 92/43.

18 Tal como resulta do parecer fundamentado, a Câmara Municipal de Cascais publicou, em 9 de Março de 1998, o alvará de autorização da execução do projecto.

Fase pré-contenciosa

19 Por ofício de 4 de Janeiro de 2000, a Comissão chamou a atenção das autoridades portuguesas para uma reclamação que lhe fora dirigida, respeitante ao projecto de construção de urbanizações no interior do sítio de importância comunitária de Sintra-Cascais, mais precisamente nas zonas do Cabo Raso e da Ponta do Abano. Nesse ofício, a Comissão recordou que certos projectos susceptíveis de afectar de forma significativa um sítio de importância comunitária deviam obrigatoriamente ser submetidos a uma avaliação adequada de impacto ambiental, em conformidade com a Directiva 92/43. A Comissão pediu às autoridades portuguesas que lhe transmitissem as suas observações no prazo de dois meses.

20 Não tendo recebido qualquer resposta ao referido ofício, a Comissão enviou às autoridades portuguesas, em 4 de Abril de 2000, uma notificação para cumprir, nos termos do artigo 226.° CE, onde concluiu que, ao viabilizar a aprovação, em 1998, de dois projectos de empreendimentos turísticos, englobando urbanizações, hotéis e campos de golfe, situados no interior de uma zona que faz parte da lista nacional de sítios e que deveria ter sido proposta como sítio de importância comunitária na rede Natura 2000, sem que se tenha realizado uma avaliação adequada dos seus efeitos ambientais, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 6.°, n.os 2, 3 e 4, da Directiva 92/43 e, a título subsidiário, do artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 85/337.

21 Nomeadamente, alega que, mesmo que a avaliação de impacto ambiental não tivesse sido efectuada nos termos da Directiva 92/43, deveria tê-lo sido por força da Directiva 85/337. Apesar de os projectos em causa estarem mencionados no anexo II da Directiva 85/337, as autoridades portuguesas tinham ultrapassado a margem de apreciação que o artigo 4.°, n.° 2, desta directiva lhes reconhece, mas que, como o Tribunal de Justiça confirmou, está limitada pelo artigo 2.°, n.° 1, da mesma directiva (v., nesse sentido, acórdão de 21 de Setembro de 1999, Comissão/Irlanda, C-392/96, Colect., p. I-5901, n.° 64). Segundo a Comissão,

não existem dúvidas de que os projectos produziriam um impacto significativo no ambiente, já que as zonas em causa incluíam tipos de habitats mencionados no anexo I da Directiva 92/43 e espécies referidas no anexo II da mesma directiva.

22 O Governo português foi convidado a apresentar as suas observações no prazo de dois meses a contar da recepção da notificação.

23 Por ofício de 30 de Março de 2000, recebido em 7 de Abril seguinte, as autoridades portuguesas comunicaram a sua resposta ao ofício de 4 de Janeiro de 2000 da Comissão.

24 Nesse ofício, as autoridades portuguesas forneceram as referências da legislação e das decisões administrativas pertinentes. Referiram que nenhum projecto havia sido aprovado para a zona do Cabo Raso. No que respeita ao projecto da Ponta do Abano, sublinharam que a sua localização fora decidida muito antes da aprovação da lista oficial dos sítios efectuada nos termos da Directiva 92/43.

25 As autoridades portuguesas reconheceram que o Decreto-Lei n.º 186/90, que transpõe a Directiva 85/337 para o direito nacional, estava em vigor aquando da aprovação do projecto. Contudo, segundo elas, os aldeamentos turísticos previstos para a zona da Ponta do Abano não preenchiam, pela sua dimensão, os requisitos legais que tornavam exigível a realização de uma avaliação do impacto ambiental.

26 Além disso, informaram a Comissão de que, pouco tempo antes, haviam decidido rever e suspender de imediato o Plano de Ordenamento do Parque Natural de Sintra-Cascais, nas áreas preferenciais para turismo e recreio, e tomar medidas preventivas que proibiam, com efeitos imediatos, a construção de novos empreendimentos nessas áreas, incluindo na zona do Cabo Raso.

27 Por ofício de 14 de Junho de 2000, as autoridades portuguesas responderam à notificação para cumprir de 4 de Abril de 2000, observando que a Comissão emitira essa notificação sem ter tido conhecimento do ofício de 30 de Março de 2000, o que justificava que, após análise das respostas fornecidas, a Comissão arquivasse o processo ou reiniciasse o procedimento pré-contencioso previsto no artigo 226.° CE.

28 Recordaram os elementos contidos no seu ofício precedente, salientando a sua estranheza relativamente às diversas referências à Directiva 92/43, quando a localização do projecto de construção havia sido autorizada em 1996 — e não em 1998, como afirmava erradamente a Comissão — com base no Plano de Ordenamento do Parque Natural de Sintra-Cascais, isto é, antes da aprovação da lista dos sítios, nos termos da Directiva 92/43.

29 Sustentaram que, não sendo o regime jurídico da rede Natura 2000 aplicável quando a decisão sobre a localização do empreendimento turístico da Ponta do Abano foi tomada, o projecto apenas devia ser sujeito a uma avaliação do impacto ambiental se essa obrigação decorresse do Decreto-Lei n.° 186/90, que transpõe a Directiva 85/337. Ora, tal não era o caso, como resultava das explicações fornecidas no ofício de 30 de Março de 2000.

30 Por considerar insatisfatórias as respostas fornecidas pelo Governo português, a Comissão emitiu, em 25 de Julho de 2000, um parecer fundamentado que

concluía, a título principal, por um incumprimento da Directiva 92/43 e, a título subsidiário, por um incumprimento da Directiva 85/337 e que fixava à República Portuguesa o prazo de dois meses para adoptar as medidas necessárias para lhe dar cumprimento.

31 No que respeita à margem de apreciação prevista no artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 85/337, a Comissão repetiu que, no caso vertente, a mesma havia sido ultrapassada. Efectivamente, não existiam dúvidas de que os projectos produziriam um impacto significativo no ambiente, uma vez que as áreas em causa incluíam tipos de habitats mencionados no anexo I da Directiva 92/43 e espécies referidas no anexo II da mesma directiva.

32 A Comissão refutou o argumento das autoridades portuguesas segundo o qual a Directiva 92/43 não era aplicável quando foi tomada a decisão de localização do empreendimento. A este respeito, referiu que, de acordo com a legislação portuguesa, o licenciamento de projectos urbanísticos é da competência da autoridade municipal. No caso vertente, a Câmara Municipal de Cascais publicara o alvará de autorização da execução do projecto em 9 de Março de 1998, isto é, após a inclusão, em 1997, do sítio de Sintra-Cascais na lista dos sítios elaborada nos termos da Directiva 92/43.

33 A Comissão voltou a concluir que a República Portuguesa, ao viabilizar a aprovação de um empreendimento turístico, englobando urbanizações, hotéis e campos de golfe, situado na zona da Ponta do Abano, ou seja, numa zona que figura na lista nacional dos sítios e que deveria ter sido proposta como sítio de importância comunitária a integrar na rede Natura 2000, sem que tenha sido realizada uma avaliação adequada das suas incidências ambientais, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 6.°, n.ºs 2, 3 e 4, da Directiva 92/43 e, a título subsidiário, do artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 85/337.

34 Por ofício de 29 de Setembro de 2000, o Governo português pediu uma prorrogação de dois meses do prazo fixado pela Comissão para responder ao parecer fundamentado.

35 Por ofício de 20 de Novembro de 2000, o Governo português transmitiu a sua resposta ao parecer fundamentado. Esse governo registou o facto de o mesmo parecer já não fazer referência ao empreendimento turístico de Cabo Raso.

36 No que toca ao projecto na zona da Ponta do Abano, as autoridades portuguesas começaram por reafirmar que a Directiva 92/43 não era aplicável aquando da autorização do projecto. Precisaram a esse respeito que os empreendimentos turísticos estão sujeitos a uma legislação especial que confere à Administração Central, no caso concreto a Direcção-Geral do Turismo, competência para decidir da localização desses empreendimentos. A competência da autoridade municipal está cingida ao licenciamento das obras de infra-estruturas e, posteriormente, das obras de construção, sempre dentro dos limites da localização aprovada pela Administração Central.

37 Alegam que a Comissão faz uma interpretação errada da legislação portuguesa na matéria. A decisão a tomar em consideração para avaliar a necessidade de um estudo do impacto ambiental é a decisão de aprovação da localização do empreendimento, tomada em 1996, isto é, antes da inscrição do sítio de Sintra-Cascais na lista nacional de sítios de importância comunitária, nos termos da Directiva 92/43.

38 Quanto ao incumprimento da Directiva 85/337, as autoridades portuguesas alegam que a acusação da Comissão assenta num único argumento: que os limites da discricionariedade reconhecida aos Estados-Membros pelo artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 85/337 foram ultrapassados, pois não existiam nenhumas dúvidas de que os projectos produziriam um impacto significativo no ambiente, já que a área por eles abrangidas incluía tipos de habitats mencionados no anexo I da Directiva 92/43 e espécies referidas no anexo II da mesma directiva.

39 As autoridades portuguesas refutaram esta interpretação por duas razões. Alegaram, em primeiro lugar, que a fiscalização da utilização, pelos Estados-Membros, da margem de apreciação que lhes é conferida pelo artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 85/337 só pode ser efectuada em sede de controlo da transposição da directiva. Não se pode, pois, pôr em causa a decisão tomada, em 1996 a propósito da Ponta do Abano, no respeito de uma transposição não contestada nesse aspecto, sob pena de total insegurança jurídica para a Administração Pública e para os cidadãos, sujeitos à incerteza de um quadro jurídico permanentemente ameaçado por uma subsequente fiscalização casuística pelas instâncias comunitárias.

40 Por outro lado, as autoridades portuguesas sublinharam que justificar a declaração de um incumprimento da Directiva 85/337 pelo facto de o projecto da Ponta do Abano ameaçar valores protegidos pela Directiva 92/43 equivale a aplicar esta directiva com efeitos retroactivos. Segundo aquelas autoridades, a Directiva 92/43 e a lista nacional de sítios elaborada posteriormente não podem ser invocadas para definir as regras processuais aplicáveis no momento da tomada da decisão relativa à zona da Ponta do Abano.

41 Por último, as autoridades portuguesas recordaram que, de qualquer modo, os empreendimentos turísticos figuram apenas no anexo II da Directiva 85/337, pelo que a não avaliação do respectivo impacto ambiental não pode consubstanciar uma violação do direito comunitário.

Quanto à admissibilidade

Argumentação das partes

42 Na contestação, a República Portuguesa alega que a acção não é admissível porquanto a Comissão alterou o objecto do litígio relativamente à fase pré-contenciosa. Com efeito, embora o parecer fundamentado refira, a título

principal, um incumprimento da Directiva 92/43 e, a título subsidiário, um incumprimento da Directiva 85/337, a petição apenas refere o incumprimento da Directiva 85/337. Houve alteração, e não apenas redução, do objecto do litígio, uma vez que o centro do debate foi deslocado.

43 A República Portuguesa sustenta que a Comissão podia ter precisado o incumprimento recriminado aquando da emissão do parecer fundamentado, pois as autoridades portuguesas já haviam apresentado os argumentos que justificaram a retirada da acusação de incumprimento da Directiva 92/43 antes da emissão desse parecer, nomeadamente por ofícios de 30 de Março e 14 de Junho de 2000.

44 Recorda, por outro lado, que a Comissão sempre invocou o incumprimento da Directiva 85/337 a título subsidiário e no pressuposto único de que o projecto produziria um impacto significativo no ambiente, uma vez que a área em causa abrange tipos de habitats e espécies mencionados nos anexos I e II da Directiva 92/43. Neste contexto, a República Portuguesa centrou a sua argumentação na análise da acusação imputada a título principal. Consequentemente, ao alterar a acusação na petição, a Comissão deslocou o centro do debate para a questão do incumprimento da Directiva 85/337 e as autoridades portuguesas não tiveram a possibilidade de expor a sua defesa relativamente a esta acusação.

45 Segundo a República Portuguesa, a Comissão suscita na petição novos argumentos, não formulados na fase pré-contenciosa, para justificar a declaração do incumprimento da Directiva 85/337. Assim, a Comissão sustentou, nomeadamente, que as autoridades portuguesas consideraram os limiares estabelecidos pela legislação nacional como limiares absolutos, sem terem analisado a possibilidade da existência de um impacto significativo no ambiente, ligado à natureza, às dimensões e à localização do projecto.

46 Quanto a este último aspecto, a República Portuguesa alega que a Comissão deveria ter tido em consideração as respostas dadas pelas autoridades portuguesas ou emitir um parecer fundamentado complementar, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, dando assim à República Portuguesa a possibilidade de apresentar a sua defesa relativamente ao alegado incumprimento da Directiva 85/337.

47 Considera, além disso, que a Comissão violou o seu direito de defesa, pois nunca pôs em causa de forma clara e directa, na fase pré-contenciosa, a aplicação da legislação nacional ao caso vertente. Em particular, a Comissão nunca explicou por que motivo a avaliação efectuada pelas autoridades portuguesas para verificar a existência ou não de impactos significativos, através da aplicação da legislação nacional, não foi correcta.

48 A Comissão contesta, na réplica, a questão prévia de admissibilidade suscitada pelo Governo português.

49 Sustenta que teve em conta as respostas do Governo português ao seu ofício de 4 de Janeiro de 2000 e à notificação para cumprir do mesmo dia. Segundo a Comissão, foi só devido às precisões feitas na resposta ao parecer fundamentado que as autoridades portuguesas forneceram indicações que lhe permitiram abandonar a acusação de incumprimento da Directiva 92/43, ao explicarem, mais particularmente, o alcance limitado da decisão de autorização das obras adoptada em 1998 relativamente à decisão de aprovação da localização do empreendimento, adoptada em 1996.

50 O facto de a acusação de incumprimento da Directiva 85/337 ter sido formulada, na fase pré-contenciosa, apenas a título subsidiário relativamente à acusação de incumprimento da Directiva 92/43 não impede a Comissão de manter unicamente aquela acusação na petição. Trata-se de uma redução do objecto do litígio e não da sua alteração.

51 A esse respeito, a Comissão contesta ter invocado, na fase pré-contenciosa, um argumento único, assente na Directiva 92/43. Segundo ela, tanto a redacção da notificação para cumprir como o parecer fundamentado continham uma exposição clara da argumentação justificativa da avaliação do impacto ambiental do projecto à luz das disposições pertinentes da Directiva 85/337, independentemente das considerações atinentes à Directiva 92/43. As afirmações formuladas pelas autoridades portuguesas no âmbito da fase pré-contenciosa revelavam que as mesmas autoridades tinham compreendido bem a argumentação da Comissão a esse respeito.

Apreciação do Tribunal

52 Há que referir que a fase pré-contenciosa não se desenrolou em condições que permitam um esclarecimento rápido das acusações feitas pela Comissão e dos fundamentos de defesa apresentados pela República Portuguesa. Com efeito, por um lado, as acusações estavam formuladas de forma pouco precisa no ofício da Comissão de 4 de Janeiro de 2000 e, por outro, a resposta tardia das autoridades portuguesas a esse ofício não permitiu que a Comissão tomasse em consideração, na notificação para cumprir de 4 de Abril de 2000, certas resposta a essas acusações.

53 Elementos desta natureza não são, porém, susceptíveis de pôr em causa a admissibilidade da acção. Efectivamente, cabe recordar que a fase pré-contenciosa tem por objectivo dar ao Estado-Membro em causa a possibilidade de, por um lado, dar cumprimento às obrigações decorrentes do direito comunitário e, por outro, apresentar utilmente os seus fundamentos de defesa a respeito das acusações formuladas pela Comissão (acórdão Comissão/Irlanda, já referido, n.º 51).

54 No caso vertente, a Comissão teve oportunidade de formular as acusações imputadas à República Portuguesa e esta teve ocasião de apresentar as observações que entendeu serem pertinentes. Neste sentido, a fase pré-contenciosa atingiu o seu objectivo.

55 O fundamento de inadmissibilidade suscitado pela República Portuguesa baseado no facto de a Directiva 85/337 só ter sido mencionada a título subsidiário na fase pré-contenciosa, quando a acusação assente nesta directiva constitui a única acusação de incumprimento e o centro dos debates, não pode ser acolhido. Basta observar que a referida acusação fazia efectivamente parte das acusações mencionadas na notificação para cumprir e no parecer fundamentado, estando aí exposta de forma sintética mas suficiente. O carácter subsidiário da referida acusação em nada impedia a República Portuguesa de apresentar as suas observações a respeito da mesma.

56 Quanto à alegada falta de explicações da Comissão a propósito da violação, pelas autoridades portuguesas, da Directiva 85/337 aquando da aprovação de um projecto de empreendimento turístico na zona da Ponta do Abano, deve ser examinada juntamente com o mérito da acção.

Quanto ao mérito

Argumentação das partes

57 Na petição, a Comissão contesta a tese da República Portuguesa, expressa na fase pré-contenciosa, segundo a qual só é pertinente fiscalizar a margem de apreciação deixada aos Estados-Membros em sede de controlo da correcta transposição de uma directiva. Recorda a jurisprudência do Tribunal de Justiça a este respeito (acórdãos de 24 de Outubro de 1996, Kraaijeveld e o., C-72/95, Colect., p. I-5403, n.ºs 49 e 50; de 16 de Setembro de 1999, WWF e o., C-435/97, Colect., p. I-5613, n.° 44, e Comissão/Irlanda, já referido, n.° 64). Conclui que a transposição correcta das normas dos artigos 2.°, n.° 1, e 4.°, n.° 2, da Directiva 85/337 não pode ser validamente invocada pela República Portuguesa para subtrair à obrigação de avaliação prevista no referido artigo 2.°, n.° 1, um projecto específico que, tal como o projecto relativo aos empreendimentos realizados na zona da Ponta do Abano, não obstante pertencer às categorias previstas no anexo II desta directiva, pode ter um impacto significativo no ambiente em virtude da sua natureza, dimensão ou localização.

58 A Comissão contesta que a avaliação do impacto ambiental de um projecto possa produzir uma «insegurança jurídica para a Administração Pública e para os cidadãos, sujeitos à incerteza de um quadro jurídico permanentemente ameaçado por uma subsequente fiscalização casuística pelas instâncias comunitárias». Começa por recordar que a acção por incumprimento permite determinar o alcance exacto das obrigações dos Estados-Membros em caso de divergências de interpretação.

59 Seguidamente, sublinha que, face a um projecto do tipo dos mencionados no anexo II da Directiva 85/337, mas que não preencha os critérios ou que não atinja os limiares fixados pela legislação nacional, as autoridades nacionais devem, tendo em conta a natureza, dimensão ou localização do projecto, examinar concretamente a eventualidade de um impacto significativo no ambiente que justifique uma avaliação dos seus efeitos, em aplicação das disposições da Directiva 85/337.

60 Por fim, a Comissão recorda que, enquanto não tiver sido proferida decisão administrativa de autorização dos projectos apresentados, não existem direitos adquiridos para os donos da obra (conclusões apresentadas pelo advogado-geral J. Mischo, no processo que deu origem ao acórdão de 21 de Janeiro de 1999, Comissão/Portugal, C-150/97, Colect., p. I-259, n.º 22).

61 Tendo em conta a jurisprudência evocada, a Comissão entende que não é suficiente afirmar, como fizeram as autoridades portuguesas, que o projecto em causa não preenchia, pela sua dimensão, os requisitos legais que tornavam exigível uma avaliação do impacto ambiental. Alega que, pelo contrário, os Decretos Regulamentares n.os 8/94 e 9/94 descrevem o Parque Natural de Sintra-Cascais, onde está incluída a zona da Ponta do Abano, como um território:

— onde existem valores naturais de incontestável interesse que não podem deixar de constituir património nacional ou mesmo universal;

— que é uma zona de grande sensibilidade.

62 A Comissão conclui que, face a estas circunstâncias, mesmo que o projecto não atinja a dimensão prevista pela legislação nacional, as autoridades portuguesas deveriam ter procedido a uma avaliação do seu impacto ambiental antes de tomar uma decisão relativamente à aprovação da respectiva localização.

63 Na contestação, a República Portuguesa considera que a decisão de aprovação da localização do projecto não violou os termos da Directiva 85/337.

64 Efectivamente, as autoridades portuguesas tinham procedido à análise do eventual impacto significativo no ambiente, em conformidade com as prescrições do artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 85/337. Esta análise foi feita a dois níveis, através da apreciação:

— da natureza e da localização do projecto, à luz da legislação nacional que transpõe a Directiva 85/337, e

— da natureza, da dimensão e da localização do projecto, através da verificação da sua compatibilidade com o Plano de Ordenamento do Parque Natural de Sintra-Cascais, isto é, o Decreto Regulamentar n.° 9/94.

65 A República Portuguesa precisa que a legislação nacional que procedeu à transposição da Directiva 85/337 definiu dois critérios de sujeição dos projectos de empreendimentos turísticos ao procedimento de avaliação do impacto ambiental, a saber, que os mesmos não sejam previstos no âmbito dos instrumentos de ordenamento do território e que apresentem determinadas características (dimensão ou índice de ocupação). Uma vez que o projecto se situa numa zona definida pelo Plano de Ordenamento do Parque Natural de Sintra-Cascais como preferencial para o turismo, as autoridades portuguesas estavam na posse de elementos que lhes permitiam concluir que, embora localizado numa zona de grande valor ambiental, o projecto não era susceptível de produzir efeitos ambientais significativos ligados à sua natureza e à sua localização.

66 A República Portuguesa explica que o Plano de Ordenamento do Parque Natural de Sintra-Cascais foi precedido de um plano de macrozonamento do território, em vigor de 1981 até 1994, e que estes dois planos foram, por sua vez, precedidos de inúmeros estudos de caracterização do património natural e de debates públicos bastante alargados que envolveram não só a sociedade civil e organizações não governamentais mas também várias instituições universitárias e diversos organismos públicos.

67 O Plano de Ordenamento do Parque Natural de Sintra-Cascais compreendia áreas prioritárias para a conservação da natureza, áreas de ambiente rural, áreas de ambiente urbano e áreas preferenciais para turismo e recreio. A República Portuguesa observa que os valores naturais importantes, incluindo os que vieram a ser identificados pelas autoridades portuguesas como integrando espécies e habitats referidos nos anexos da Directiva 92/43, ficaram devidamente acautelados através da classificação das zonas com essas espécies e esses habitats como áreas prioritárias para a conservação da natureza, definidas no plano de ordenamento. Este plano é um instrumento adequado de gestão dos valores de conservação visados pela criação do Parque Natural de Sintra-Cascais. A aprovação do projecto pelas autoridades portuguesas devia ser apreciada à luz destes valores.

68 A área preferencial para turismo e recreio, onde os aldeamentos turísticos vão ser construídos, foi devidamente caracterizada do ponto de vista do património natural. Trata-se de uma área maioritariamente revestida por comunidades vegetais secundárias, degradadas e estruturalmente simplificadas, constituídas por arbustos mediterrâneos resultantes de regeneração natural de outras comunidades mais evoluídas, previamente destruídas por incêndios sucessivos ocorridos em épocas anteriores, bem como por pequenas manchas residuais de eucalipto, pinheiro bravo, pinheiro manso e pinheiro de alepo.

69 As autoridades portuguesas verificaram, deste modo, a compatibilidade do projecto com as especificações impostas pelo referido plano de ordenamento, nomeadamente através da obediência a critérios de qualidade ambiental, paisagística e arquitectónica e a conformidade com os parâmetros definidos para a sua dimensão e os seus índices de ocupação, de acordo com o artigo 21.° do Decreto Regulamentar n.° 9/94, que aprovou o plano de ordenamento. Só após o parecer favorável da comissão directiva do Parque Natural, que verificou que o projecto cumpria os critérios de qualidade ambiental, paisagística e arquitectónica, é que o mesmo foi autorizado, nos termos prescritos pelos artigos 20.° e 4.° do Decreto Regulamentar n.° 9/94.

70 A República Portuguesa contesta, portanto, a tese da Comissão segundo a qual o projecto teria necessariamente impactos significativos no ambiente pelo simples facto de se encontrar localizado no Parque Natural de Sintra-Cascais. Sublinha que a sensibilidade da zona de localização, bem como a natureza e a dimensão do projecto foram tomadas devidamente em conta. Consequentemente, as autoridades portuguesas não faltaram ao cumprimento das obrigações que lhes incumbem por força da Directiva 85/337, pois procederam a um exame concreto do projecto quanto ao seu eventual impacto significativo no ambiente, em conformidade com o artigo 2.°, n.° 1, desta directiva.

71 Na réplica, a Comissão considera que os esclarecimentos fornecidos pelo Governo português na contestação confirmam que as autoridades portuguesas não procederam concretamente a uma avaliação, tendo-se limitado a verificar se o projecto preenchia os requisitos previstos na legislação nacional. Pelos fundamentos expostos na petição e recordando a jurisprudência do Tribunal de Justiça, considera o incumprimento provado.

72 Os esclarecimentos fornecidos pelo Governo português reforçam a posição da Comissão. Assim, o facto de um projecto estar localizado numa área definida pela legislação nacional como «preferencial para o turismo» não pode garantir que, num caso concreto, esse projecto não terá um impacto significativo no ambiente. Por outro lado, as informações fornecidas revelavam que o projecto em causa se situa numa zona de grande sensibilidade, onde, no mínimo, a flora se encontra já degradada, o que reforça a convicção da Comissão de que era necessário proceder a um estudo do impacto ambiental.

73 Por último, a Comissão observa que o argumento de que o Plano de Ordenamento do Parque Natural de Sintra-Cascais constitui um instrumento adequado de gestão dos valores de conservação visados pela criação deste parque é inconciliável com a informação fornecida pelas autoridades portuguesas no seu ofício de 30 de Março de 2000, segundo a qual havia sido decidido rever e suspender de imediato esse plano de ordenamento e proibir a construção de novos empreendimentos nas áreas preferenciais para turismo e recreio.

74 Na tréplica, a República Portuguesa observa que a Comissão parece confundir a zona da Ponta do Abano, para onde os projectos foram aprovados, com o Parque Natural de Sintra-Cascais. Este último sempre foi bastante povoado e integra áreas urbanas, rurais e de lazer, a par de zonas de elevado valor ambiental.

75 O reconhecimento, pelas autoridades portuguesas, dos valores ambientais presentes no Parque Natural de Sintra-Cascais não está em causa no presente processo. Este argumento constitui, porém, o único invocado pela Comissão para fundamentar a sua acção por incumprimento.

76 Face aos argumentos apresentados pela Comissão na réplica, a República Portuguesa sustenta que a Comissão não interpreta correctamente a Directiva 85/337. Com efeito, confunde o procedimento de avaliação previsto nos artigos 5.° a 10.° dessa directiva com a avaliação da existência ou não de impactos significativos no ambiente, operação do tipo «simple screening» que precede um eventual procedimento formal de avaliação. Esta verificação prévia foi realizada, no caso concreto, através da ponderação da natureza, da dimensão e da localização do projecto, aquando da análise da sua compatibilidade no âmbito do plano de ordenamento, e confirmada pelo parecer favorável da comissão directiva do Parque Natural de Sintra-Cascais, indispensável para a aprovação da sua localização segundo o regime previsto no Decreto Regulamentar n.° 9/94. É, portanto, inexacto afirmar que «o facto de um projecto estar localizado numa zona definida pela legislação nacional como preferencial para o turismo não pode de maneira nenhuma garantir que, num caso concreto, esse projecto não terá um impacto significativo no ambiente».

77 O carácter de cada parcela de território do Parque Natural de Sintra-Cascais foi definido através de múltiplos estudos que permitiram traçar os contornos definidos no plano de ordenamento e elaborar o regulamento que estabelece as normas, as tipologias e os índices de ocupação permitidos para as áreas susceptíveis de serem urbanizadas, como no caso das áreas preferenciais para turismo e recreio, para onde o projecto em causa foi autorizado.

78 A República Portuguesa contesta que a escolha da localização do projecto para uma zona onde a flora se apresenta já degradada e simplificada reforça a tese da necessidade de um estudo do impacto ambiental. Não se pode sustentar que os

objectivos de conservação propugnados pelas legislações comunitárias e nacionais visam eventualmente repor as condições naturais desaparecidas antes da classificação como zonas de conservação ou antes da ocupação humana dessas zonas. Por outro lado, a Comissão não tem legitimidade para questionar os critérios de gestão dos valores ambientais de uma área de conservação de âmbito nacional, definidos muito antes do termo do prazo em que os Estados-Membros deviam transpor a Directiva 92/43.

79 Quanto à suspensão do Plano de Ordenamento do Parque Natural de Sintra-Cascais, o Governo português explica que quis proceder à sua revisão com base na ponderação dos diversos factores subjacentes, nomeadamente o facto de a transposição da Directiva 92/43 para o direito interno impor obrigações acrescidas ao Estado português no que se refere à sua contribuição para o estabelecimento da rede Natura 2000. Todavia, a análise do cumprimento das obrigações decorrentes do direito comunitário deve ser feita à luz dos valores de conservação tutelados pela legislação aplicável à data da criação do Parque Natural e não dos valores da Directiva 92/43.

Apreciação do Tribunal

80 Segundo jurisprudência bem assente, no quadro de uma acção por incumprimento proposta nos termos do artigo 226.° CE, cabe à Comissão provar o incumprimento alegado. É ela que deve apresentar ao Tribunal de Justiça todos os elementos necessários para que este verifique a existência desse incumprimento, não podendo basear-se numa qualquer presunção (v., designadamente, acórdãos de 25 de Maio de 1982, Comissão/Países Baixos, 96/81, Recueil, p. 1791, n.° 6; de 26 de Junho de 2003, Comissão/Espanha, C-404/00, Colect., p. I-6695, n.° 26, e de 6 de Novembro de 2003, Comissão/Reino Unido, C-434/01, Colect., p. I-13239, n.° 21).

81 No caso vertente, a Comissão baseia-se na Directiva 85/337, tal como foi interpretada pelo Tribunal de Justiça, para acusar a República Portuguesa de não ter realizado um estudo do impacto ambiental antes de aprovar um projecto que, embora não ultrapasse os limiares fixados pelo Estado-Membro em aplicação do artigo 4.°, n.° 2, da directiva, é susceptível de produzir um impacto significativo no ambiente, em razão da sua natureza e da sua localização na zona da Ponta do Abano do Parque Natural de Sintra-Cascais.

82 A prova de um incumprimento do artigo do artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 85/337 impõe que a Comissão demonstre que o Estado-Membro em causa não adoptou as disposições necessárias para que, antes de concessão da aprovação, os projectos que possam ter um impacto significativo no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensão ou localização, sejam submetidos à avaliação dos seus efeitos. Esta prova pode ser utilmente produzida através da demonstração de que o Estado-Membro não tomou as medidas necessárias para verificar se um projecto que não atinja os limiares visados no artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 85/337 pode, não obstante, ter um impacto significativo no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensão ou localização. A Comissão pode igualmente demonstrar que um projecto susceptível de produzir um impacto significativo no ambiente não foi objecto de um estudo do impacto ambiental quando deveria tê-lo sido.

83 No caso vertente, a República Portuguesa alegou que, dada a existência do Plano de Ordenamento do Parque Natural de Sintra-Cascais e dos procedimentos de avaliação que esse plano impõe, foram adoptadas todas as disposições necessárias para que, antes da aprovação de um projecto situado nesse parque, as autoridades controlassem se o referido projecto era susceptível de produzir um impacto significativo no ambiente, nomeadamente em razão da sua natureza, dimensão ou localização, e, portanto, se devia ser objecto de um estudo do impacto ambiental.

84 Todavia, a Comissão não contestou esta alegação. Também não demonstrou que, no caso vertente, as autoridades portuguesas tinham ultrapassado a margem de apreciação de que dispunham ao não imporem um estudo do impacto ambiental antes de aprovarem o referido projecto, quando este podia ter incidências significativas no ambiente.

85 Efectivamente, não basta provar que um projecto vai ser construído no interior de um parque natural para se presumir que terá um impacto significativo no ambiente. A Comissão deve, pelo menos, fornecer um mínimo de provas dos efeitos que o projecto cria o risco de produzir no ambiente.

86 No caso vertente, a Comissão não respondeu aos argumentos da República Portuguesa segundo os quais:

— o Parque Natural de Sintra-Cascais integra não apenas zonas de elevado valor ambiental como também áreas urbanas, rurais e de lazer;

— as áreas preferenciais para turismo e recreio, onde os projectos deviam ser realizados, foram precisamente escolhidas em função do estado degradado da vegetação aí existente.

87 A esse respeito, é de facto insuficiente afirmar de uma forma geral que a localização de um projecto numa área definida pela legislação nacional como «preferencial para o turismo» não pode garantir que, num caso concreto, esse

projecto não terá um impacto significativo no ambiente. De igual modo, a Comissão não se pode contentar em afirmar que as informações fornecidas revelam que o projecto em causa se situa numa zona de grande sensibilidade, onde, no mínimo, a flora se encontra já degradada, sem demonstrar, através de provas concretas, que as autoridades portuguesas cometeram um erro manifesto de apreciação ao autorizarem a localização do projecto numa zona precisamente prevista para esse tipo de projecto.

88 Impõe-se concluir que o *dossier* apresentado pela Comissão se baseia na presunção de que um projecto situado no território de um parque natural é susceptível de produzir um impacto significativo no ambiente. Tal presunção é insuficiente para provar a existência de um incumprimento do artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 85/337. Em qualquer dos casos, a Comissão não refutou suficientemente as explicações pertinentes apresentadas pela República Portuguesa.

89 Consequentemente, o incumprimento não está demonstrado e a acção deve ser julgada improcedente.

Quanto às despesas

90 Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a República Portuguesa pedido a condenação da Comissão e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

decide:

1) **A acção é julgada improcedente.**

2) **A Comissão das Comunidades Europeias é condenada nas despesas.**

Rosas La Pergola von Bahr

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de Abril de 2004.

O secretário

R. Grass

O presidente

V. Skouris