

Comentários do CNADS sobre a Revisão Jurídica da REN operada pelo Decreto - Lei nº166/2008, de 22 de Agosto

1. Introdução

O Conselho de Ministros, na sua sessão de 5 de Junho de 2008, aprovou “*na generalidade para consultas*”, um Decreto-Lei que visava “*a simplificação e a eficiência dos procedimentos da Reserva Ecológica Nacional*”, cuja aprovação final ocorreu na reunião do Conselho de Ministros de 10 de Julho de 2008, ficando assim revogado o Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março.

A 22 de Agosto de 2008 era publicado no Diário da República o Decreto-Lei nº 166/2008 que, segundo o seu artº 48º, entrará em vigor no dia 22 de Setembro, isto é, 30 dias após a sua publicação.

Importa recordar que em 9 de Novembro de 2007, correspondendo a uma solicitação governamental, o CNADS aprovou os “**Comentários sobre a Revisão do Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional/ REN**”, fruto da apreciação do documento do Governo “**Enquadramento e Orientação**” visando a “**Revisão Jurídica da Reserva Ecológica Nacional**” (de 2007-10-17).

Já anteriormente, porém, o Conselho se tinha directamente pronunciado por quatro vezes sobre a temática da REN, fazendo propostas e recomendações, contempladas na sua maioria.

Aliás, na sequência deste último parecer, e “*confrontado com sucessivas e contraditórias notícias veiculadas pelos meios de comunicação social, o Conselho entendeu ser seu dever*” solicitar a S. Ex.^a o Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional as informações necessárias sobre a iniciativa legislativa, disponibilizando-se para a sua apreciação (of.º 90 de 08-03-03), o que mereceu a declaração de “*que oportunamente serão disponibilizadas para apreciação (as propostas) (...) (cfr. of.º ref.ª MAOTDR/1409/2008/1522, de 08-03-24)*”.

Muito embora seja de registar não ter sido o Conselho consultado nesta fase do processo, mas tendo em linha de consideração que desde sempre acompanhou de forma atenta e construtiva as sucessivas iniciativas legais relativas à Reserva Ecológica Nacional, e não lhe tendo sido dada oportunidade para formular sugestões “*ex-ante*”, é seu entendimento dever analisar o novo diploma à luz das práticas anteriores e, sobretudo, do quadro orientador proposto em 2007 sobre o qual se emitiram os atrás referidos “**Comentários sobre a Revisão do Regime Jurídico da REN**”.

É neste contexto que, sobre a 5ª alteração do processo iniciado com o histórico decreto-lei nº 321/83, de 5 de Julho, que instituiu a REN, enquanto instrumento fundamental do ordenamento do território e de conservação da natureza à escala nacional, o Conselho elaborou os presentes Comentários com vista a uma adequada operacionalização do novo regime jurídico desta servidão pública no que à sua delimitação, usos e acções compatíveis diz respeito, e que tiveram como Relatores os Conselheiros Eugénio Sequeira e José Lima Santos

2. Apreciação do Decreto-Lei nº 166/2008, de 22 de Agosto.

2.1. Da análise comparada do diploma agora publicado, resultam claros e são merecedores de concordância por parte do Conselho o conceito e os objectivos da REN (art. 2º.).

O objectivo de melhorar a articulação do regime da REN com o de outros instrumentos de política de ambiente e ordenamento do território (art.º 3º), assim como a clarificação dos tipos de áreas integradas na REN (art.º 4º), suas funções (Anexo I) e actividades e usos compatíveis com estas funções (n.ºs 2 e 3 do art.º 20º) merecem igualmente a concordância do Conselho, na medida em que contribuem para uma política de ambiente e ordenamento do território mais clara, integrada e transparente, no que se refere a objectivos, medidas e seu fundamento, e menos discricionariedade em matéria de procedimento.

2.2. Quantos aos “pressupostos” em que assentou esta revisão, eles apresentam-se, no essencial, apropriados, sendo de registar:

i) o reforço da importância estratégica da Reserva Ecológica Nacional, tendo presente a sua função de protecção dos recursos considerados essenciais para a manutenção e preservação de uma estrutura biofísica indispensável ao uso sustentável do território; ii) a manutenção da natureza jurídica da Reserva Ecológica Nacional enquanto restrição de utilidade pública fundamentada em critérios claros, objectivos e harmonizados na sua aplicação a nível nacional; iii) a articulação explícita com outros instrumentos de política de ambiente e de ordenamento do território; iv) a simplificação, racionalização e transparência de procedimentos de delimitação e gestão; e v) a identificação de usos e acções compatíveis com cada uma das categorias de áreas integradas na REN, ultrapassando uma visão estritamente proibicionista sem fundamento técnico ou científico (in Preâmbulo).

2.3. É, ainda, de assinalar a tentativa de clarificação e objectivação das categorias de áreas integradas na REN, dos critérios das suas delimitações e, em especial, as funções respectivas e as actividades ali admitidas. Constitui uma tentativa fundamentada de

eliminar o carácter discricionário, salvaguardando um instrumento fundamental do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza.

Releve-se, ainda, a delimitação dos níveis estratégicos nacional e regional, e o nível operativo a nível municipal, embora fique por esclarecer o papel da DGOTDU.

2.4 Contudo, ainda a este nível de apreciação global, não resulta tão claro o modo como a REN contribui, de modo sistemático, para a conectividade e a coerência ecológica da Rede Fundamental de Conservação da Natureza (alínea c) do n.º 3 do art.º 2º), um ponto que é particularmente relevante para a plena aplicação, no nosso país, do artigo 10.º da Directiva Habitats:

“no âmbito das respectivas políticas de ordenamento do território e de desenvolvimento, e especialmente a fim de melhorar a coerência ecológica da rede Natura 2000, os Estados-membros envidarão esforços para incentivar a gestão dos elementos paisagísticos de especial importância para a fauna e a flora selvagens. Estes elementos são todos os que, pela sua estrutura linear e contínua (tais como rios e ribeiras e respectivas margens ou os sistemas tradicionais de delimitação dos campos) ou pelo seu papel de espaço de ligação (tais como lagos e lagoas ou matas), são essenciais à migração, à distribuição geográfica e ao intercâmbio genético de espécies selvagens.”

Os nºs 3 e 4 do artigo 3º do novo regime da REN, ao invocarem o conceito de conectividade entre as áreas nucleares de conservação integradas no Sistema Nacional de Áreas Classificadas e ao referirem explicitamente o n.º 1 do artigo 7.º-C do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, clarificam que é, de facto, este o objectivo visado.¹

Não é, porém, claro que a lista de tipos de áreas que integram a REN cubra a totalidade de componentes mais significativos com função de conectividade. É certo que os componentes ligados ao litoral e à rede hidrográfica ficam assegurados, mas aqueles estritamente terrestres, como as matas e os sistemas de campos abertos, não são contemplados.

¹ Não se desconhece, naturalmente, que a conectividade de ecossistema não conta apenas com a delimitação das Reservas Ecológica e Agrícola Nacionais, mas também com a nova figura de condicionamento dos usos dos solos, introduzida pelo Decreto-Lei nº. 380/99, de 22 de Setembro (cfr. nova redacção resultante do Decreto – Lei nº, 310/2003, de 10 de Dezembro), que regulamentou os PMOTs, designadamente como Estrutura Ecológica Municipal que, aliás, inclui necessariamente as diversas servidões (REN, RAN, DPH).

2.5. Isto indicia uma maior tendência para a articulação da REN com os instrumentos de protecção dos recursos hídricos do que com os de conservação da natureza, como é, aliás, explicitado no Preâmbulo, e fica também claro no articulado, designadamente:

“O regime jurídico da REN constitui um instrumento de regulamentação do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 7.º e do n.º 1 do artigo 7.º-C do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, sempre que contribuir para a manutenção do estado de conservação favorável de habitats naturais e de espécies da flora e da fauna inscritos nos anexos desses mesmos diplomas.” (n.ºs 3 e 4 do artigo 3º)

No entanto, a decisão constante do Preâmbulo do Drecreto-Lei de: *“as infra - estruturas hidráulicas são excluídas do elenco de usos e acções interditos, subordinando-se a sua realização ao disposto na Lei da Água e respectiva legislação complementar e regulamentar e aos condicionalismos adicionais que possam vir a resultar da aplicação do presente decreto-lei”* afigura-se contraditória, pois que a Lei da Água visa apenas a salvaguarda de um dos recursos base, enquanto a REN é mais abrangente:

- a) **proteger os recursos naturais água e solo**, bem como salvaguardar sistemas e **processos biofísicos associados ao litoral e ao ciclo hidrológico terrestre, que asseguram bens e serviços ambientais indispensáveis ao desenvolvimento das actividades humanas;**
- b) **prevenir e reduzir os efeitos da degradação da recarga de aquíferos**, dos riscos de inundaçãõ marítima, de cheias, de erosão hídrica do solo e de movimentos de massa em vertentes, contribuindo para a adaptação aos efeitos das alterações climáticas e acautelando a sustentabilidade ambiental e a segurança de pessoas e bens;
- c) **contribuir para a conectividade e a coerência ecológica da Rede Fundamental de Conservação da Natureza;**
- d) **contribuir** para a concretização, a nível nacional, das prioridades da Agenda Territorial da União Europeia nos domínios ecológico e da **gestão transeuropeia de riscos naturais.**

2.6. Não resulta claro como é que o novo regime da REN contribui para a manutenção do estado de conservação favorável de *habitats* naturais e de espécies da flora e da fauna, quando o elenco de tipos de áreas a incluir na REN é, como se viu, limitado a este

respeito, e quando as actividades e usos condicionados representam um conjunto muito limitado das orientações necessárias em matéria de conservação da natureza.

Duas conclusões se podem extrair a respeito desta problemática:

- i. a REN pode, de facto, fazer algo para assegurar a conectividade requerida com a Rede Fundamental de Conservação da Natureza, mas, para que isso aconteça, as orientações de âmbitos nacional e regional em matéria de delimitação da REN (e em particular a definição do esquema nacional de referência referido no n.º 4 do art.º 7º), devem considerar o problema com muito maior detalhe e prioridade, uma matéria a desenvolver pela Comissão Nacional da REN no desempenho da maior parte das funções que lhe são atribuídas pelo n.º 2 do art.º 28º;
- ii. a questão da conectividade da Rede Fundamental de Conservação da Natureza, sobretudo no que se refere a ecossistemas terrestres, não fica sistematicamente salvaguardado pelo regime da REN que foi aprovado, pelo que há que prever medidas suplementares para atingir este objectivo.

2.7. O CNADS reconhece a necessidade de mecanismos de flexibilidade na delimitação e gestão da REN, sobretudo para permitir a satisfação de interesses públicos e sempre que fiquem acauteladas as funções de protecção relevantes. Entende, no entanto, que tais mecanismos devem contemplar processos de decisão transparentes, participados e responsáveis a nível local e nacional. Os mecanismos previstos na lei devem, assim, assentar em critérios objectivos de interesse público e de impacte sobre as funções da REN. Neste sentido, o Conselho nota no novo regime uma excessiva flexibilidade sem análise de incidências nem limites suficientemente robustos (contraditório com a vontade expressa de simplificar procedimentos sem que seja reduzido o rigor na salvaguarda dos valores e na prevenção de riscos). O procedimento de exclusão, ao nível da delimitação municipal, de áreas destinadas à satisfação das carências existentes (n.º 2 do art.º 9º), bem como o relevante interesse geral (art.º 17º), constituem formas inadequadas de flexibilidade sobretudo porque:

- não conhecem quaisquer limitações em matéria de análise da gravidade das suas incidências sobre as funções da REN que são afectadas;
- não lhes corresponde nenhuma necessidade de compensar (localmente ou não) as funções afectadas quando possível;
- não existe nenhuma obrigação de explorar alternativas de localização fora da zona cumpridoras dos critérios de classificação como REN.

2.8. O reconhecimento de **relevante interesse público** de acções interditas (artigo 21º) constitui, também, um mecanismo de flexibilidade de difícil aceitação porque não é acompanhado dos adequados limites, embora aqui já exista uma obrigação de considerar utilização de localizações alternativas fora de REN e uma possibilidade de medidas de condicionamento e minimização de impacte, que podem ser estabelecidas quando necessário. No caso das obras sujeitas a avaliação de impacte ambiental existe, minimamente, a necessidade formal de um estudo dos impactes e de uma consulta pública, em que se baseie uma decisão política, que deverá ponderar os impactes em matéria de gravidade em que as funções da REN poderão ser afectadas.

2.9. De igual modo se afigura preocupante o **deferimento tácito** referido no nº2 do artº 23º que, pelas suas implicações, desvirtua a forma da aplicação desta legislação. Não é claro que uma declaração de relevante interesse geral, de relevante interesse público, de um deferimento tácito, eliminar a salvaguarda de um dos instrumentos que *“tem contribuído para proteger os recursos naturais, especialmente água e solo, para salvaguardar processos indispensáveis a uma boa gestão do território e para favorecer a conservação da natureza e da biodiversidade, componentes essenciais do suporte biofísico do nosso País”*.²

Nem tão pouco contribuiu para que venha a *“reforçar a importância estratégica da REN”* e *“a sua função de protecção dos recursos considerados essenciais para a manutenção e preservação de uma estrutura biofísica indispensável ao uso sustentável do território”*.

2.10. O CNADS considera, ainda, dever expressar os seguintes comentários de carácter mais pontual e/ou específico:

- No n.º1 do artigo 11º a identificação pela CCDR de todas as entidades representativas dos interesses a ponderar em sede de conferência de serviços sobre a proposta municipal de delimitação é particularmente delicada; seria de aconselhar que a Comissão Nacional da REN elaborasse normas técnicas muito precisas nesta matéria.

² O CNADS recorda o que sobre a questão do **deferimento tácito** expressou mais recentemente nos “Comentários sobre o Projecto de Decreto-lei que Estabelece o Regime Jurídico de Protecção das Albufeiras de Águas Públicas de Serviço Público e das Lagoas ou Lagos de Águas Públicas” (vd. §2.1) de 2008.06.17, e “Comentários do CNADS ao projecto de Decreto-Lei relativo à Prevenção e Controlo Integrados da Poluição”, 2008.03.06.

- Nos n.ºs 6 e 7 do artigo 11º nota-se uma evidente assimetria entre o tratamento dado às posições da Câmara Municipal e às das entidades representadas na conferência de serviços. Assim, quando a primeira diverge face à posição da CCDR, há lugar a parecer da Comissão Nacional da REN, mas, quando são as segundas a discordar, só há lugar a este parecer em casos excepcionais. Seria aconselhável que estes casos excepcionais viessem a ser interpretados em sentido não muito restritivo, para assegurar a necessária legitimidade do procedimento para os diversos actores envolvidos.
- No n.º 4 do artigo 28º, quanto à delegação de competências da Comissão Nacional da REN na respectiva Comissão Executiva, não parece estar definida em lado nenhum, a não ser que se aluda ao secretariado técnico, previsto no artigo 31º.
- No Anexo I, entre outros pormenores, é de notar que seria aconselhável explicitar quais as espécies autóctones que devem ser conservadas nas albufeiras.

3. Reflexão Final

O Conselho, para além da necessidade de ser proporcionada e incentivada a **participação pública** das partes interessadas na delimitação da REN, considera premente a **integração das diversas componentes** ambientais, sociais e económicas na ponderação e aplicação do instrumento de ordenamento e conservação REN.

Porque as decisões de desafectação da REN “por interesse público” envolvem questões de natureza também cultural importa que a sua abordagem contemple uma nova “cultura de transparência e equidade” da Administração Pública e dos decisores.

[Estes Comentários foram aprovados por unanimidade na 3ª Reunião Ordinária do Conselho de 16 de Setembro de 2008]

O Presidente

Mário Ruivo