

RELATÓRIO

I

O curso, com a designação “Le juge en Europe et le droit communautaire de l’environnement”, foi organizado pelo Conselho de Estado francês¹ e pela Comissão Europeia, com a colaboração da Associação dos Conselhos de Estado e Jurisdições Administrativas Supremas da União Europeia, da Associação Europeia dos Juizes Administrativos, do Fórum Europeu do Juizes para o ambiente, da Associação: “Les avocats et l’Europe” e da Sociedade Francesa para o Direito do Ambiente.

Os trabalhos tiveram início às 10.30H, com uma sessão de abertura, na qual estiveram presentes: J. Marc Sauvé, Vice-Presidente do *Conseil d’État France*); Claire-Françoise Durand, Directora dos Serviços Jurídicos da Comissão Europeia; Christian Charrière-Bournazel, Bastonário do *Barreau de Paris*.

Pelas 11.15H, tiveram lugar os trabalhos relativos ao primeiro painel, com o tema: “O acesso à justiça em matéria de ambiente”.

A mesa foi presidida por Corine Lepage, advogada do *Barreau de Paris*, antiga Ministra do Ambiente de França.

Foram intervenientes: Charles Pirotte, da Direcção Geral do Ambiente da Comissão Europeia; Jerzy Jendroska, Professor de Direito Público da Polónia; Werner Heermann, Juiz do Tribunal Administrativo de Wurzburg (Alemanha); Arnaud Gossement, Advogado do *Barreau de Paris*.

Pelas 14.30, foram retomados os trabalhos, agora sob o tema: “O novo regime da reparação dos danos ambientais perante o juiz”, sob a presidência da Professora Maria Lee, Professora de Direito da *university College London*.

Foram intervenientes: Júlio Garcia Burgues, Chefe de Unidade da Direcção Geral do Ambiente da Comissão Europeia; Jan Passer, Juiz do Supremo Tribunal Administrativo da República Checa; Jean-Nicolas Clément, Advogado do *Barreau de*

¹. O Conselho de Estado francês é o órgão de consulta do Governo para a preparação dos projectos de lei, dos regulamentos governamentais (“ordonnance”) e de certos decretos. É também o tribunal administrativo supremo, ou seja, julga, em última instância, as actividades do poder executivo, das colectividades territoriais, das autoridades independentes, dos “estabelecimentos públicos administrativos” e dos “organismos com prerrogativas de poder público”.

O *Conseil d’État* é também o administrador geral dos tribunais administrativos e dos Tribunais administrativos de apelo (“cours administratives d’appel”).

Paris; Thomas Alge, Responsável “direito do Ambiente”, do Departamento de Coordenação das Organizações ambientais austríacas.

A síntese dos trabalhos foi feita pelo Dominique Guihal, Magistrado destacado no *Conseil d'État*.

Na sexta-feira, dia 10.10.2008, pelas 09.00H, teve início a sessão relativa ao tema: “A extensão do controlo do juiz nos Estados-membros”, sob a presidência do Georges Ravarani, Presidente do Tribunal Administrativo do Luxemburgo.

Com os intervenientes seguintes: Joseph Micallef, Juiz da *Cour d'Appel* de Malta; Jan Eklund, Juiz do Tribunal Administrativo de Vasaa (Finlândia); Ryszard Mikosz, Professor de Direito Público (Polónia); Yann Aguila, Conselheiro de Estado (França).

Pelas 10.45 H, teve lugar a sessão relativa ao tema: “O controlo do juiz a propósito da realização de um projecto na zona Natura 2000”, presidida pelo Luc Lavrysen, Juiz do Tribunal Constitucional belga, Presidente do Fórum da União Europeia dos Juizes para o ambiente; Professor na Universidade de Gand (Bélgica); Rante Philip, Juiz no Tribunal Administrativo Federal da Alemanha; Marie-Claude Blin, Chefe de Unidade adjunta, da Direcção-Geral do Ambiente da Comissão Europeia; Jean Claude Bonichot, Conselheiro de Estado, juiz do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia; Carlos de Miguel Perales, Advogado associado do Escritório “Uria & Menendez”, Professor de direito (Espanha).

Cerca das 14.00H, teve lugar a sessão dedicada ao tema “Cooperação entre os juizes na Europa e as necessidades de formação, sob a presidência da Pia Bucella, Directora de Comunicação, dos assuntos jurídicos e da protecção civil na Direcção geral de Ambiente da Comissão Europeia; com os intervenientes seguintes: Xavier Delcros, Director da Formação contínua na Escola de formação do *Barreau de Paris*; Wolfgang Heusel, Director da Academia de direito europeu (Alemanha); Mary Sancy, Professora de direito do ambiente na Universidade de Genebra, Suíça.

A sessão de encerramento teve lugar cerca das 15.30H, com a intervenção dos Hubert Haenel, Presidente da Delegação do Senado para a União Europeia e Vassilos Skouris, Presidente do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia.

Em todas as sessões de trabalho teve lugar uma breve discussão.

II

Das sessões realizadas resultaram não apenas a recolha de elementos, mas também alguns conclusões, que de seguida se apresentam.

1. Entre os textos fundamentais a ter em conta, no domínio do Direito do Ambiente, referenciados na discussão e/ou com «equivalente» nacional, podemos enunciar os seguintes:

- i) Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em matéria de ambiente, assinada em Aarhus, na Dinamarca, em 25 de Junho de 1998, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 11/2003, de 19.12.2002, publicada no DR – I Série-A, n.º 47, de 25 de Fevereiro de 2003;
- ii) Directiva 2003/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Maio de 2003, que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente e que altera, no que diz respeito à participação do público e ao acesso à justiça, as Directivas 85/337/CEE e 96/61/CE do Conselho;
- iii) Directiva 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Abril de 2004, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais, publicada no JOCE n.º L143/56, de 30.04.2004;
- iv) Decreto-Lei n.º 147/2008, de 28 de Julho, que transpõe para o direito interno a Directiva referida na alínea anterior;
- v) Decreto-Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho, que regula o acesso à informação sobre ambiente, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 28 de Janeiro;
- vi) Convenção de Lugano, de 21.06.1993, sobre responsabilidade civil por danos resultante de actividades perigosas para o ambiente, celebrada no âmbito do Conselho da Europa.

No que se refere às referências de jurisprudência comunitária relevantes no discurso dos conferencistas, figuram, entre outras, as seguintes:

- Processo C-252/05, The Queen on the application of Thames Water Utilities Limited contra The Sout East London Division, “Tratamento de Águas Residuais

- Directiva 75/442 – Directiva 91/271 – Resíduos – Conceito de Resíduos – Fuga de Águas Residuais de um sistema colector”;
- Processo C-188/07, Commune de Mesquer contra Total France SA, “Directiva 75/442, relativa a resíduos – conceito de resíduo – hidrocarbonetos e fuelóleo pesado – detentor de resíduos – princípio do poluidor-pagador – Convenção Internacional sobre a responsabilidade civil pelos prejuízos devidos à poluição de hidrocarbonetos”;
- Processo C-239/04, Comissão contra República Portuguesa, “Incumprimento de Estado, Directiva 92/43/CEE, Preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens”;
- Processo C-117/02, Comissão contra República Portuguesa, “Incumprimento de Estado, Directiva 85/337/CEE, Avaliação do impacto ambiental de certos projectos”;
- Processo C-221/04, Comissão contra Reino de Espanha, “preservação dos habitats naturais e da fauna e flora selvagens”².

2. No que respeita aos assuntos tratados, são de referir os seguintes: o acesso à justiça em matéria de ambiente, a responsabilidade pelo dano ambiental e o controlo judicial das decisões administrativas em matéria ambiental

2.1. O acesso à justiça em matéria de ambiente

O acesso à justiça em matéria de ambiente foi debatido com base em perspectivas diferentes, resultante da diversidade de compreensões do tema nos 27 Estados-membros da EU. Perguntam uns: “Should trees have standing?” Sublinham outros: “Pas d’interêt, pas d’action”.

Por detrás das questões retóricas, existem, pelo que foi dado observar, questões mais complexas que ultrapassam o domínio do direito e que assentam na compreensão prevalecente na sociedade sobre o que seja “o direito fundamental (ou não fundamental) ao ambiente”.

². No plano nacional, sobre o direito à informação em matéria ambiental, de referir o seguinte:

- Ac. do TCA Sul, de 11.08.2008, P. 04090/08, Direito à Informação valores ambientais;
- Acórdão do TC n.º 136/2005, de 15.03.2005

Assim, por exemplo, com base num conceito de interesse em agir identificado com o interesse pessoal e directo, tem sido rejeitada, por alguns tribunais, a legitimidade processual e o interesse em agir, nas acções administrativas de impugnação de actos administrativos com incidências ambientais, interpostas por privados (“actores populares”) ou por ONGs.

O Estado português estaria até na vanguarda da protecção de um tal direito, com a consagração, no artigo 52.º/3, da CRP, do direito de acção popular.

A questão que se coloca é, a nosso ver, mais complexa e consiste em saber se o ambiente é uma tarefa dos poderes públicos, associada às demais políticas públicas e às opções tomadas no seio do aparelho de Estado, ainda que sujeitas a revisão por parte desse mesmo aparelho ou se, porventura, é uma questão da sociedade civil, da esfera pública (Jürgen Habermas); a opção ínsita a tal questão extravasa o domínio do direito. Saber se toda e qualquer ONG pode ter acesso à justiça administrativa para impugnar actos administrativos considerados lesivos ou se são exigíveis requisitos, designadamente, estatutários às referidas associações, são também questões que decorrem de opções tomadas no plano dos direitos nacionais dos Estados--membros.

Neste debate, os oradores centraram a sua atenção sobre o disposto no artigo 9.º/2, da Convenção de Aarhus³, nos termos do qual: «2- Cada Parte, de acordo com o disposto na legislação nacional, assegurará que os membros do público interessado: // a) Que tenham um interesse legítimo; ou, alternativamente, // b) Que mantenham a violação de um direito, quando a lei de procedimento administrativo de uma Parte o requeira como pré-condição tenham acesso à revisão do processo através de um tribunal e ou de qualquer órgão imparcial e independente estabelecido por lei para questionar a legalidade processual e substantiva de qualquer decisão, acto ou omissão sujeito às disposições do artigo 6.º (...)».

Nos termos do artigo 2.º/§ 5), da Convenção citada, “Público interessado” «designa o público afectado ou que possa ser afectado, ou que tenha interesse no processo de tomada de decisão; para os fins desta definição, as organizações não governamentais que promovam a protecção do ambiente e preencham quaisquer dos requisitos definidos na legislação nacional serão consideradas como interessadas».

³ Note-se que a convenção de Aarhus foi assinada pela Comunidade Europeia, em 25.06.98 e ratificada em 17.02.2005 e foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 11/2003, de 19.12.2002, publicada no DR – I Série-A, n.º 47, de 25 de Fevereiro de 2003.

2.2. A responsabilidade pelo dano ecológico.

No que respeita ao tema da responsabilidade pelos danos causados ao equilíbrio ecológico, importa reter os pontos que se enunciam.

Não é passível de dúvida que a Directiva 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, resulta de dois princípios do direito do ambiente: o princípio da prevenção e o princípio do poluidor – pagador (V. §24, do preâmbulo da Directiva. Sublinhou-se, na discussão, a importância dos conceitos.

Os “danos ambientais”, para efeitos da Directiva são (artigo 2.º/1/a), b) e c), da Directiva, respectivamente):

- i) Os «danos causados às espécies e habitats naturais protegidos, isto é, quaisquer danos com efeitos significativos adverso para a consecução ou a manutenção do estado de conservação favorável destes habitats ou espécies»⁴;
- ii) Os «danos causados à água, isto é, quaisquer danos que afectem adversa e significativamente o estado ecológico, químico e/ou quantitativo e/ou o potencial ecológico das águas (...);
- iii) Os danos «causados ao solo, isto é, qualquer contaminação do solo que crie um risco significativo de a saúde humana ser afectada adversamente devido à introdução, directa ou indirecta, no solo ou à sua superfície, de substâncias, preparações, organismos ou microrganismos».

⁴ Os danos relevantes ou significativos são definidos no anexo I da Directiva, nos termos seguintes:

«O carácter significativo dos danos afectem adversamente a consecução ou a manutenção do estado de conservação favorável dos habitats ou espécies deve ser avaliado tomando como ponto de referência o estado de conservação, no momento dos danos, os serviços proporcionados pelo quadro natural que oferecem e a sua capacidade de regeneração natural. As alterações adversas significativas do estado inicial devem ser determinadas por meio de dados mensuráveis como:

- o número de indivíduos, a sua densidade ou a área ocupada;
- o papel dos indivíduos em causa ou da zona danificada em relação à espécie ou à conservação do habitat (avaliada a nível local, regional ou mais elevado, incluindo a nível comunitário),
- a capacidade de propagação da espécie (...);
- a capacidade das espécies ou do habitat de recuperar dentro de um prazo curto após a ocorrência dos danos, sem qualquer outra intervenção além de um reforço das medidas de protecção, até um estado conducente, apenas em virtude da dinâmica das espécies ou do habitat, a um estado considerado equivalente ou superior ao estado inicial.

Os danos com efeitos comprovados para a saúde humana devem ser classificados como danos significativos (...).

A regra sobre a repartição dos custos em matéria dos danos referidos é a que consta do artigo 8.º/1, da Directiva, nos termos do qual, «O operador suporta os custos das acções de prevenção e de reparação executadas por força da presente Directiva».

O operador [artigo 2.º/6, da Directiva] consiste em «qualquer pessoa singular ou colectiva, pública ou privada, que execute ou controle a actividade profissional ou, quanto a legislação nacional assim o preveja, a quem tenha sido delegado um poder económico decisivo sobre o funcionamento dessa actividade, incluindo o detentor de uma licença ou autorização para o efeito ou a pessoa que registe ou notifique essa actividade».

A responsabilidade objectiva está prevista no artigo 3.º/1/a), quando estão em causa os «danos ambientais causados por qualquer das actividades ocupacionais enumeradas no Anexo III e à ameaça iminente daqueles danos em resultado dessas actividades».

A responsabilidade subjectiva tem lugar [artigo 3.º(1/b), da Directiva] quando estão em causa os «danos causados às espécies e *habitats* naturais protegidos por qualquer actividade ocupacional distinta das enumeradas no Anexo III, e à ameaça iminente daqueles danos em resultado dessas actividades».

Existem causas dirimentes da responsabilidade do operador:

- i) Sempre que se prove que emissão esteja em conformidade com a autorização conferida nos termos do Anexo III;
- ii) Sempre que se prove que a emissão não possa ser considerada susceptível de causar danos ambientais de acordo com estado da ciência e da técnica do momento.

De referir os direitos de reclamação e de acesso à justiça das pessoas afectadas, incluindo ONGS - [artigos 12.º e 13.º da Directiva].

2.3. A extensão do controlo do juiz e a realização de um projecto numa zona da Rede Natura 2000.

A concentração destes dois tópicos justifica-se pela comunidade de problemas aplicativos suscitados pela Directiva 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho de 1985 [versão conferida pelas Directivas 97/11/CEE, do Conselho, de 3 de Março, do Conselho e pela Directiva 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 26

de Maio de 2003], relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente e pela Directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio de 1992.

Nos termos do artigo 2.º/1, da Directiva 85/337/CEE, «Os Estados-membros tomarão as disposições necessárias para garantir que, antes de concedida a aprovação, os projectos que possam ter um impacte significativo no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensão ou localização, fiquem sujeitos a um pedido de aprovação e a uma avaliação dos seus efeitos. Estes projectos são definidos no artigo 4.º».

Artigo 4.º

«1- Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 2.º, os projectos incluídos no anexo II serão submetidos a uma avaliação nos termos dos artigos 5.º a 10.º.

2- Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 2.º, os Estados-membros determinarão, relativamente aos projectos incluídos no anexo II:

a) Com base numa análise caso a caso;

ou

b) Com base nos limiares ou critérios por eles fixados;

se um projecto deve ser submetido a uma avaliação nos termos dos artigos 5.º a 10.º.

Os Estados-membros podem decidir aplicar os dois procedimentos referidos nas alínea a) e b).

3- Quando forem efectuadas análises caso a caso ou fixados limiares ou critérios para efeitos do disposto no n.º 2, serão tidos em conta os critérios de selecção fixados no anexo III».

O artigo 6.º da Directiva 92/43/CEE, determina que:

«[6.º/1] Em relação às zonas especiais de conservação, os Estados-membros fixarão as medidas de conservação necessárias, que poderão eventualmente implicar planos de gestão adequados, específicos ou integrados noutros planos de ordenação, e as medidas regulamentares, administrativas ou contratuais adequadas que satisfaçam as exigências ecológicas dos tipos de *habitats* naturais do anexo I e das espécies do anexo II presentes nos sítios.

[6.º/2] Os Estados-membros tomarão as medidas adequadas para evitar, nas zonas especiais de conservação, a deterioração dos *habitats* naturais e dos *habitats* de espécies, bem como as perturbações que atinjam a espécies para as quais as zonas foram designadas, na medida em que essas perturbações possam vir a ter efeito significativo, atendendo aos objectivos da presente directiva.

[6.º/3] 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. Tendo em conta as conclusões da avaliação das incidências sobre o sítio e sem prejuízo do disposto no n.º 4, as autoridades nacionais competentes só autorizarão esses planos ou projectos depois de se terem assegurado de que não afectarão a integridade do sítio em causa e de terem auscultado, se necessário, a opinião pública.

[6.º/4] Se, apesar de a avaliação das incidências sobre o sítio ter levado a conclusões negativas e na falta de soluções alternativas, for necessário realizar um plano ou projecto por outras razões imperativas de reconhecido interesse público, incluindo as de natureza social ou económica, o Estado-membro informará a Comissão das medidas compensatórias adoptadas.

No caso de o sítio em causa abrigar um tipo de *habitat* natural e/ou uma espécie prioritária, apenas podem ser invocadas razões relacionadas com a saúde do homem ou a segurança pública ou com consequências benéficas primordiais para o ambiente ou, após parecer da Comissão, outras razões imperativas de reconhecido interesse público».

O debate em torno das disposições citadas da Directiva 85/337/CEE, centra-se sobre as questões seguintes:

- i) Saber se está (ou não sujeita) a escrutínio judicial a decisão de dispensar certos projectos, não incluídos no anexo II da Directiva, da sujeição à avaliação de impacto ambiental (em sentido afirmativo, v. Acórdão do TJCE, de 24.10.1996, P. C-72/95; Ac. do TJCE, de 16.09.99, P. C-435/97; Ac. de 24.09.96, P. C-72/95; Ac. de 10.06.2004, P. C-87/02);

- ii) Saber se os cidadãos podem invocar tais disposições contra os Estados em Tribunal, com o inerente poder-dever deste último de as decidir (v. a resposta afirmativa nos Acórdãos citados).

O debate em torno das disposições citadas da Directiva 92/43/CEE, centra-se sobre as questões seguintes:

- i) Saber se está (ou não) sujeita a escrutínio judicial a adopção pelos Estados-membros de medidas de gestão, de conservação ou outras em zonas incluídas em sítios da Rede Natura (em sentido afirmativo, v. Acórdão do TJCE, de 10.05.2007, P. C-508/04; Ac. do TJCE, de 20.05.09.2007, P. C-388/05 Ac. do TJC, de 20.10.2005, P. C-6/04);
- ii) Saber se os cidadãos podem invocar tais disposições contra os Estados em Tribunal, com o inerente poder-dever deste último de as decidir (v. a resposta afirmativa nos Acórdãos citados).

Existem, todavia, dificuldades comuns ao exercício equilibrado do referido controlo judicial, a saber:

- a) Qual a extensão do referido controlo judicial (é um controlo positivo ou um controlo sobre a evidência [?]);
- b) A vinculação do tribunal e das partes ao material probatório adquirido no procedimento administrativo (podem as partes exigir a realização de prova que contrarie os dados colhidos no processo administrativo, quando foi assegurado o seu direito à participação plena no referido procedimento e foi garantido o direito à prova no mesmo?);
- c) A separação de poderes e a autocontenção judicial em matéria de prova em processos administrativos complexos, como são os relativos ao ambiente (as perícias, eventualmente, ordenadas pelo tribunal assumem o mesmo valor probatório que as perícias colhidas pelas Administração, no decurso do procedimento administrativo?).

III

Da participação do curso, é possível extrair as questões que se enunciam:

1. As preocupações do juiz comunitário e europeu no domínio do Direito do Ambiente são semelhantes.
2. O quadro de problemas, valores e soluções partilhados é demonstrado quer pelos textos legais aplicáveis, quer pelas práticas judiciais desenvolvidas.
3. Se pudessemos sintetizar o Direito europeu do ambiente numa ideia, ela seria a do desenvolvimento económico sustentável e equilibrado, pois que o Direito do Ambiente é um Direito do balanceamento de interesses públicos e provados colidentes e de «freios e contra-pesos» entre o Estado e a sociedade civil.

Lisboa, 28 de Novembro de 2008