

A legitimação participativa de uma decisão ambientalmente responsável

Resumo

A propósito do regime jurídico relativo aos procedimentos desenhados com vista à avaliação do impacto ambiental de determinadas ações e de determinados planos ou projetos e da legitimidade procedimental para estes procedimentos delineada, recuperamos a incursão reflexiva pelas dimensões constitutivas de uma decisão «comunicativamente justa» e, predominantemente, pelos contributos que o princípio da boa administração, consagrado no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), poderá implicar na garantia de uma decisão ambientalmente responsável.

Palavras-chave: avaliação de impacto ambiental; legitimidade procedimental; princípio da boa administração; decisão «comunicativamente justa»

1. Abordagem prévia

O princípio do Estado de direito, procurando responder «ao problema do conteúdo, extensão e modo de proceder da actividade do estado», compreende a «exigência de um procedimento justo e adequado de acesso ao direito e de realização do direito» (artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa, doravante CRP). O direito de participação do particular nos procedimentos em que é interessado (artigo 267.º, n.º 4, da CRP), o princípio da informação (artigo 268.º, n.º 1, da CRP) e o princípio da celeridade procedimental são algumas das garantias que concorrem para a realização de um procedimento administrativo justo¹.

Contudo, mais do que um procedimento administrativo justo, cada vez se sente mais a necessidade de renovar o procedimento administrativo, de modo a torná-lo «comunicativamente justo»². Um procedimento que, abrangido pelo artigo 52.º, n.º 3, da CRP, implicará meios mais ágeis na participação dos vários interessados. Comunicações pré-procedimentais, conferências de serviços, cooperação informal através de avisos, informações, procedimentos coletivos serão, então, como destaca a doutrina, alguns dos meios que concorrem para a garantia de uma decisão comunicada e dialogada³.

¹ GOMES CANOTILHO, J. J./VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra Editora, 4.ª edição revista, págs. 243, 247 e 275.

² Sobre o direito a um «procedimento comunicativamente justo», veja-se GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.ª Edição, 1997, pág. 514.

³ GOMES CANOTILHO, J. J./VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...*, *ob. cit.*, pág. 514.

No entanto, a imperatividade de um procedimento administrativo que seja justo não emerge apenas da nossa Constituição. Veja-se, desde logo, a Convenção de Aarhus⁴, que, no respetivo preâmbulo, para além de reconhecer que todo o indivíduo tem direito a viver num ambiente adequado à sua saúde e bem-estar, mas também o dever de proteger e melhorar o ambiente em benefício das gerações atuais e vindouras, estabelece que, para defenderem esse direito e cumprirem esse dever, os cidadãos devem, desde logo, ter acesso à informação e ter direito a participar no processo de tomada de decisão. Também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) desempenha, neste domínio, um importante papel, já que consagra o direito à boa administração, desdobrando-o no direito dos cidadãos europeus à tomada de decisões imparciais, justas e em prazo razoável por parte dos órgãos da União, no direito de qualquer pessoa ter acesso aos processos que lhe digam respeito, no direito de qualquer pessoa a audiência prévia no âmbito dos procedimentos em que seja suscetível a aplicação de uma medida individual que lhe diga respeito e que a afete desfavoravelmente nos seus direitos, bem como no direito à fundamentação das decisões que são tomadas no âmbito desses procedimentos (artigo 41.^o).

Partindo daqui, pretendemos iniciar uma pequena incursão por determinadas opções e interpretações em domínios relevantes para o Direito do Ambiente, sempre orientados pelos contributos que um princípio da boa administração, redimensionado por força do direito europeu, poderá trazer para o conteúdo do direito a uma decisão «comunicativamente justa». Um direito que se mostra cada vez mais necessário na concretização efetiva do princípio da precaução. Perante um crescente número de atividades em que os dados científicos são incertos ou insuficientes, a gestão dos riscos que dessa incerteza decorre exige a tomada de medidas precaucionais, mas também exige que sejam garantidos níveis e formas de participação que assegurem a compreensão e adesão a decisões que assentam na análise científica, certa ou incerta, de determinados riscos para o ambiente ou para a saúde pública⁵.

Começaremos, assim, por analisar o nível de participação que caracteriza procedimentos destinados a avaliarem, ambientalmente, determinados projetos e determinados planos e programas, para, posteriormente, concluirmos com a questão problemática de saber quem tem legitimidade para intervir nestes procedimentos.

⁴ A Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, adotada em 25 de junho de 1998, na cidade dinamarquesa de Aarhus, durante a 4.^a Conferência Ministerial “Ambiente para a Europa”, que entrou em vigor a 30 de outubro de 2001. Entre nós, encontra-se concretizada na Lei n.º 19/2006, de 12 de junho.

⁵ O princípio da precaução implica uma avaliação científica dos aspetos testáveis e verificáveis do risco antes da adoção de quaisquer medidas e, só no caso de os estudos científicos não permitirem afastar as dúvidas, é que deverá ser mobilizado e aplicado através da adoção de medidas precaucionais. ARAGÃO, Alexandra, «Dimensões europeias do princípio da precaução», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano VII-2010 (Especial), pág. 257 e ss. A avaliação do risco compete aos peritos/cientistas; já a gestão do mesmo compete ao poder político, devendo a mesma assimilar as exigências legais e as dimensões económicas, políticas e normativas do problema em causa. Cfr. De Sadeleer, Nicolas, «The Precautionary Principle in EC Health and Environmental Law», in *European Law Journal*, Vol. 12, 2, 2006, pág. 148 e ss. Veja-se, neste domínio, o reconhecimento, pelo Tribunal de Justiça, da relevância da adoção de normas técnicas que, sendo uma consequência da análise do risco por peritos, permitem aos Estados geri-lo. Cfr., a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal de Justiça, processo C-115/08, de 27 de outubro de 2009, que teve como base um litígio que opôs o *Land Oberösterreich* à CEZ, devido à perturbação ou ao risco de perturbações ligadas às radiações ionizantes que estariam a afectar terrenos agrícolas situados na Áustria, propriedade do Land já mencionado, devido à exploração pela CEZ de uma central nuclear situada em *Temelin*, no território da República Checa. Sobre os conceitos de perigo e risco, v. Amado Gomes, Carla, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, Coimbra Editora, 2007, pág. 224 e ss.

1. Casos de não garantia de um procedimento comunicativamente justo

1.1 A dispensa de realização de consulta pública

A Rede Natura 2000⁶, bem como a Rede Fundamental de Conservação da Natureza (RFCN)⁷, instituída pelo regime jurídico nacional da conservação da Natureza e da biodiversidade⁸, constituem um dos novos instrumentos jurídicos do direito do ambiente: a conservação da Natureza⁹.

Trata-se de uma rede ecológica de âmbito europeu que compreende as áreas classificadas como ZEC e as áreas classificadas como ZPE (artigo 4.º)¹⁰, e que tem como finalidade «contribuir para assegurar a biodiversidade, através da conservação ou do restabelecimento dos *habitats* naturais e da flora e da fauna selvagens num estado de conservação favorável, da protecção, gestão e controlo das espécies, bem como da regulamentação da sua exploração» (artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de abril).

A garantia da prossecução destes objetivos implica, desde logo, a sujeição a avaliação de impacte ambiental (AIA) das acções, planos ou projetos que, não estando diretamente relacionados com a gestão de um sítio da lista nacional de sítios, de um sítio de interesse comunitário, de uma ZEC ou de uma ZPE e não sendo necessários para essa gestão, sejam suscetíveis de afectar essa zona de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outras acções, planos ou projetos, quando aplicável o Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de maio¹¹.

Quando não seja aplicado o Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de maio, a entidade competente para decidir das acções, planos ou projetos deve promover, previamente à respetiva aprovação ou licenciamento, a realização de uma análise de incidências ambientais (artigo 10.º, n.º 3).

Nos termos do artigo 10.º, n.º 6, a análise de incidências ambientais abrange a descrição da acção, plano ou projeto em apreciação, individualmente ou em conjunto com outras acções, planos ou projetos (alínea a)); a caracterização da situação de referência (alínea b)); a identificação e avaliação conclusiva dos previsíveis impactes ambientais, designadamente os suscetíveis de afetar a conservação de *habitats* e de espécies da flora e da fauna (alínea c)); o exame

⁶ Criada pelo Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de abril, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de fevereiro, resulta da transposição das Diretivas n.º 79/409/CEE relativa à conservação das aves selvagens (*Diretiva Aves*) e n.º 92/43/CEE, relativa à preservação dos *habitats* naturais e da fauna e da flora selvagens (*Diretiva Habitats*). Relativamente às tensões de um Estado Constitucional Ecológico no domínio da criação de «redes naturais», vide GOMES CANOTILHO, J. J., «Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada», in *Revista CEDOUA*, Ano IV, 2.01, pág. 15.

⁷ Nos termos do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 142/2008 de 24 de julho, trata-se de uma rede composta por áreas protegidas e «pelas áreas de reserva ecológica nacional, de reserva agrícola nacional e do domínio público hídrico enquanto áreas de continuidade que estabelecem ou salvaguardam a ligação e o intercâmbio genético de populações de espécies selvagens entre as diferentes áreas nucleares de conservação, contribuindo para uma adequada protecção dos recursos naturais e para a promoção da continuidade espacial, da coerência ecológica das áreas classificadas e da conectividade das componentes da biodiversidade em todo o território, bem como para uma adequada integração e desenvolvimento das actividades humanas».

⁸ Desenvolvido pelo Decreto-Lei n.º 142/2008 de 24 de julho.

⁹ ARAGÃO, ALEXANDRA, *A renovação ecológica do Direito do Ambiente-Sumários desenvolvidos*, 2010/2011, 2.º ciclo em Direito, págs. 78 e 79.

¹⁰ As *Zonas de Protecção Especial (ZPE)*, estabelecidas ao abrigo da Diretiva Aves, destinam-se a garantir a manutenção ou restabelecimento do estado de conservação das populações de aves selvagens inscritas no anexo A-I e dos seus *habitats*, assim como das espécies de aves migratórias não referidas naquele anexo e cuja ocorrência no território nacional seja regular (artigo 3.º, n.º 1, alínea o). Já nas *Zonas Especiais de Conservação (ZEC)*, criadas ao abrigo da Diretiva Habitats, são aplicadas medidas que têm como objetivo a manutenção ou o restabelecimento do estado de conservação favorável dos *habitats* naturais ou das populações das espécies para as quais o sítio é designado (artigo 3.º, n.º 1, alínea n). Procura-se contribuir para assegurar a biodiversidade, através da conservação dos *habitats* naturais (anexo B.I) e dos *habitats* de espécies da flora e da fauna selvagens (anexo B.II), considerados ameaçados no espaço da União Europeia.

¹¹ Decreto-Lei que aprova o regime jurídico da avaliação de impacte ambiental (AIA) dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de junho, com as alterações introduzidas pela Diretiva n.º 97/11/CE, do Conselho, de 3 de março, e pela Diretiva n.º 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio. As duas primeiras Diretivas revogadas pela Diretiva 2011/92/EU, do Conselho, de 13 de Dezembro (Nova Diretiva AIA).

de soluções alternativas (alínea d)); quando adequado, a proposta de medidas que evitem, minimizem ou compensem os efeitos negativos identificados (alínea e)). Uma análise que, nos termos do n.º 7, do artigo 10.º deste Decreto-Lei, não tem de ser precedida de consulta pública.

Assim, quando estivermos perante um projeto sujeito a AIA, o procedimento integrará todas as fases descritas no Decreto-Lei n.º 69/2000¹².

Nos termos deste Decreto, este procedimento inicia-se com a apresentação pelo proponente de um *estudo de impacte ambiental* (EIA) à entidade licenciadora, o qual é acompanhado do respetivo estudo prévio ou do anteprojeto ou, se a este não houver lugar, do projeto sujeito a licenciamento (art.12.º)¹³. A entidade licenciadora remete, então, o EIA e toda a documentação relevante para a *Autoridade de AIA* (a Agência Portuguesa do Ambiente). Esta última nomeia, consequentemente, uma *comissão de avaliação*, a qual começa por verificar a conformidade legal do EIA (art. 13.º, n.ºs 3 e 4). Declarada esta conformidade legal, o EIA é enviado às entidades públicas com competência para a apreciação do projeto, tendo em vista a emissão dos respetivos *pareceres* (art. 13.º, n.º 9). De seguida, procede-se à *publicitação* do procedimento de AIA, bem como à *participação pública* e à realização de *audiências públicas* sobre os documentos que integram o processo de AIA, designadamente o EIA (artigos 14.º e 15.º). No prazo de 25 dias a contar da receção do *relatório da consulta pública*, a *comissão de avaliação*, com base no conteúdo dos pareceres técnicos recebidos, da apreciação técnica do EIA, do relatório da consulta pública e de outros elementos, elabora e remete à autoridade de AIA o *parecer final* do procedimento de AIA (art. 16.º, n.º 1). A *autoridade de AIA* remete ao *Ministro responsável* pela área do ambiente a proposta de *declaração de impacte ambiental* (DIA). A decisão deste procedimento é corporizada na DIA, a qual pode ser favorável, condicionalmente favorável ou desfavorável, sendo da competência do ministro responsável pela área do ambiente. A DIA deve ser proferida no prazo de 15 dias contados a partir da data da receção da proposta da autoridade de AIA e notificada, de imediato, à entidade licenciadora ou competente para a autorização e ao proponente (artigos 16.º, 17.º e 18.º)¹⁴.

Quando o projeto não cair no âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 69/2000, submete-se o mesmo a um procedimento em que a AIA é substituída por uma *análise de incidências ambientais*, podendo não haver lugar a participação pública. Nestes casos, chegaremos, então, a uma decisão que, para além de menos fundamentada (já que é a própria lei a dizer que aquela análise se traduz num estudo menos aprofundado que aquele que está na base de uma AIA), pode não ter sido sujeita a consulta pública.

Concretizações peculiares dos mandamentos constitucionais de participação também observáveis no domínio do direito do urbanismo. Referimo-nos ao caso dos instrumentos

¹² Estão sujeitos a AIA os projetos tipificados nos Anexos I e II do Decreto-Lei n.º 69/2000. Assim, nos termos do Anexo II, n.º 3, estão sujeitos a AIA os aproveitamentos eólicos de energia com 20 ou mais torres ou mais de 10 torres em áreas sensíveis. Contudo, de acordo com o artigo 1.º, n.º 4, desta Lei, podem ser sujeitos a AIA projetos que, não estando abrangidos pelos Anexos I e II, reúnam os critérios fixados no Anexo V.

¹³ Poderá, no entanto, haver lugar, nos termos do art. 11.º, a uma fase preliminar facultativa, denominada de *scoping*, em que o proponente apresenta à autoridade de AIA uma proposta de definição do âmbito do EIA, com vista à identificação, análise e escolha das vertentes ambientalmente significativas que podem ser afetadas por um projeto.

¹⁴ Apesar de a Diretiva 85/337/CEE não impor a vinculatividade da decisão final do procedimento de AIA, o legislador nacional decidiu, no DL n.º 69/2000 e contrariamente ao que estava previsto no regime jurídico anterior, tornar a DIA desfavorável vinculativa. Esta alteração legislativa veio, como destaca a doutrina, reforçar o significado da AIA, bem como o seu carácter preventivo. Além disso, a lei passou a prever o regime da nulidade para os atos praticados em desconformidade com a DIA (art. 20.º, n.º 3 do DL n.º 69/2000), podendo esses atos, como tal, ser impugnados a todo o tempo (art. 134.º do CPA). No entanto, e surpreendentemente, pondo em causa este reforço da tutela ambiental no âmbito do procedimento de AIA, o legislador manteve a regra do deferimento tácito da DIA em caso de nada ser comunicado à entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto dentro dos prazos previstos (art. 19.º, n.º 3). Sobre as críticas a algumas das soluções legais constantes deste diploma, veja-se, ARA-GÃO, Maria Alexandra/FIGUEIREDO Dias, José Eduardo/BARRADAS, Maria Ana, «O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos», in *Revista CEDOUA*, III, 1.º, pág.85 e segs.; FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo, «O deferimento tácito da DIA- mais um repto à alteração do regime vigente», in *Revista CEDOUA*, Ano IV, 2.º, pág. 75.

de planeamento territorial, já que, nos termos do n.º 6 do artigo 109.º do Decreto-Lei que desenvolve as bases da política de ordenamento do território¹⁵, a entidade competente está dispensada de realizar consulta pública, aquando da elaboração das medidas preventivas¹⁶.

Como refere a doutrina, apesar de a decisão de adoção de medidas preventivas estar submetida à observância do princípio da proporcionalidade, as metodologias jurisprudencial e legislativa que têm vindo a ser seguidas não assimilam que a participação é um dos elementos a observar na perceção e na gestão dos riscos ambientais, os quais «convocam saberes transversais e não estritamente científicos»¹⁷. Nestes procedimentos, tornar a participação numa opção discricionária da Administração é impedir a chegada a uma decisão ambientalmente responsável, e, assim, desrespeitar o artigo 267.º, n.º 1, da CRP, o qual impõe a criação de «procedimentos adequados (...) a uma eficaz participação»¹⁸, bem como a própria «constituição do urbanismo», a qual integra o direito de participação dos interessados na elaboração dos planos e na atividade urbanística da Administração¹⁹.

Procedimentos que culminam, assim, em decisões que estão longe de serem «comunicativamente justas».

A legitimidade procedimental no procedimento de AIA

Noutros casos, a simplificação, sob a forma de desburocratização, é responsável por delinear de forma restrita a legitimidade procedimental. Veja-se o que acontece quando estamos perante a agressão a bens constitucionalmente protegidos e não se reconhece legitimidade procedimental a determinadas populações por fazerem parte de determinada circunscrição territorial, por força da interpretação dos requisitos constantes do artigo 53.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Temos, como exemplo, o caso que opôs a REN, Rede Eléctrica Nacional, S.A., concessionária da Rede Nacional de transporte de eletricidade em Portugal, e a Freguesia de Monte Abraão. A REN havia elaborado um projeto, designado “Linha Fanhões – Trajouce, a 220 Kv”, que tinha como objetivo a implantação de apoios para o funcionamento de linhas de Muito Alta Tensão, os quais, atravessando os concelhos da Amadora, Sintra e Cascais, visavam reforçar o fornecimento de energia elétrica à área da Grande Lisboa. Para tal, procedeu à elaboração do necessário EIA, no qual foram expostos, de forma fundamentada, os objetivos a prosseguir com o projeto mencionado, o impacte deste no ambiente, no ordenamento do

¹⁵ Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 46/2009, de 20 de fevereiro. Tal como os projetos, também os planos e programas, de acordo com o Decreto-Lei n.º 232/2007 de 15 de Junho, se encontram sujeitos a avaliação ambiental, permitindo-se, assim, uma avaliação dos potenciais impactes ambientais num momento prévio ao da aprovação de um projeto. Por força daquele Decreto, o projeto de plano ou programa e o respetivo relatório ambiental são submetidos a consulta pública, por iniciativa da entidade responsável pela sua elaboração, tendo em vista a recolha de observações e sugestões formuladas por associações, organizações ou grupos não governamentais e pelos interessados que possam de algum modo ter interesse ou ser afetados pela sua aprovação ou pela futura aprovação de projetos por aquele enquadrados (artigo 7.º, n.º 6). Também o Decreto-Lei que desenvolve as bases da política de ordenamento do território reconhece, nos artigos 5.º e 6.º, que todos os interessados têm direito a ser informados sobre a elaboração, aprovação, acompanhamento, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial e que todos os cidadãos, bem como as associações representativas dos interesses económicos, sociais, culturais e ambientais, têm o direito de participar nessa elaboração, alteração, revisão, execução e avaliação. Sobre este regime jurídico, v. ALVES CORREIA, Fernando, «A avaliação ambiental de planos e programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no direito do urbanismo», in *Revista de Legislação e de Jurisprudência (RLJ)*, Ano 137.º, N.º 3946, 2007, pág. 4 e ss.

¹⁶ Veja-se o comentário de AMADO GOMES, Carla, a esta opção do legislador em «Participação pública e defesa do ambiente: um silêncio crescentemente ensurdecedor. Monólogo com jurisprudência em fundo», in *Cadernos de Justiça Administrativa (CJA)*, n.º 77, 2009, pág. 3 e ss.

¹⁷ Assim AMADO GOMES, Carla, «Participação pública e defesa do ambiente...», *ob. cit.*, pág. 4 e ss.

¹⁸ GOMES CANOTILHO, J. J./VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...*, *ob. cit.*, pág. 839 e ss.

¹⁹ ALVES CORREIA, Fernando, *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume I, 4.ª Edição, pág. 147.

território, no ambiente sonoro e na paisagem, e as medidas a adotar de modo a serem minimizados e monitorizados os impactos comprovadamente esperados²⁰.

Durante a fase de discussão pública do EIA, são apresentadas algumas reservas à realização do projeto, tendo o Município de Sintra requerido ao Instituto do Ambiente que fossem encontradas alternativas para a passagem dos apoios por Colaride. Já a Freguesia de Monte Abraão *não teve legitimidade para participar na consulta pública*, uma vez que os apoios da Linha iriam ser instalados fora do limite da circunscrição territorial da Requerente²¹.

Estamos, aqui, no domínio do apuramento da legitimidade procedimental para a defesa de interesses difusos. Nestes casos, para sabermos quem tem legitimidade para intervir no procedimento, o conceito a mobilizar, como já referiu a doutrina, é o de interesses difusos. Um conceito que, por razões de simplificação, diverge do adotado no plano do apuramento da legitimidade processual²². Isto porque, no plano processual, quando esteja em causa a proteção constitucional de determinados valores ou bens jurídicos enquanto valores comunitários e, simultaneamente, enquanto valores de cada um dos membros da Comunidade, dispõe o n.º 2 do artigo 9.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) que, independentemente de ter interesse pessoal na demanda, tem legitimidade processual qualquer pessoa, bem como as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público. Assim, de acordo com o CPTA e com o artigo 52.º, n.º 3, da CRP, qualquer cidadão está legitimado para litigar independentemente de ter um interesse direto e pessoal na demanda, bastando a presença de um bem ou de um valor constitucionalmente protegido²³. Pelo contrário, quando o que se pretende é apurar a legitimidade procedimental, a tutela de interesses difusos não depende unicamente da presença de certos bens jurídicos ou valores, já que, nos termos do artigo 53.º do CPA,

²⁰ Relativamente ao disposto nos Planos Diretores Municipais (PDM) dos concelhos mencionados, no concelho da Amadora, os dois apoios previstos ficariam localizados em Espaço Verde de Proteção e Enquadramento, assim como o apoio previsto para o concelho de Cascais. No concelho de Sintra, os apoios ficariam localizados, quatro, em Espaço Central, três apoios em Espaço Cultural e Natural, cinco em Espaço Urbanizável de Uso Predominantemente Habitacional, dois apoios em Espaço Urbano, três em Espaços Industriais, e quatro apoios em áreas afetas a Reserva Ecológica Nacional.

²¹ Cfr. Processo n.º 1354/06. Apesar das discordâncias manifestadas durante a fase de discussão pública, o Diretor – Geral da Direção Geral de Geologia e Energia decidiu licenciar o projeto, a 16 de Agosto de 2006, sujeitando-o à observância de determinados condicionamentos e das medidas de minimização e monitorização constantes da DIA. A 5 de dezembro de 2006, a Freguesia de Monte Abraão requereu, então, junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, a adoção das providências cautelares administrativas de suspensão de eficácia do ato administrativo e de intimação para abstenção de condutas, contra o Ministério da Economia e da Inovação e contra a REN – Rede Elétrica Nacional, S.A, solicitando o seu decretamento provisório, nos termos do art. 131.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), invocando, principalmente, que “o transporte de energia eléctrica em regime de muita alta tensão é uma actividade perigosa para as pessoas e diminui substancialmente a qualidade de vida (...)”, devendo ser devidamente “considerados os problemas de saúde para as populações afectadas derivadas do funcionamento próximo das instalações eléctricas”. A requerente entendia, assim, que deveriam ter sido consideradas alternativas ao projeto, nomeadamente a instalação subterrânea da Linha. Em 29 de janeiro de 2007, é rejeitado o pedido de decretamento provisório e em 16 de março de 2007 indeferido pelo TAF de Sintra o pedido de adoção das providências cautelares requeridas. Isto porque o Tribunal, com base no artigo 120.º, n.º 2, do CPTA, entendeu que da concessão dessas providências resultariam maiores danos para o interesse público. A Freguesia, inconformada com a decisão, interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo Sul, o qual declarou nula a sentença recorrida. Segundo o Tribunal, não existia «evidência científica da inocuidade da exposição a campos eléctricos e electromagnéticos, não se tratando de questão que possa ser “ultrapassada” mediante a “habituação” às torres de metal». No que concerne à decisão do pedido formulado na ação principal, mais uma vez o Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra denegou as pretensões deduzidas pela Freguesia de Monte Abraão.

²² V. ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário / GONÇALVES, Pedro Costa / PACHECO DE AMORIM, J., *Código do Procedimento Administrativo comentado*, 2.ª Edição, Almedina, pág. 285.

²³ Cfr. ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário / ESTEVES DE OLIVEIRA, Rodrigo, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Volume I*, 2006, Almedina pág. 156 e ss. *Vide*, também, a este respeito, a Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, a qual disciplina os casos e termos em que são conferidos e podem ser exercidos o direito de participação popular e o direito de acção popular. Sobre esta lei, o conceito processual de interesses difusos e a importante distinção entre estes e os denominados interesses homogêneos, Figueiredo Dias, José Eduardo, «Os efeitos da sentença na Lei de Acção Popular», in *Revista CEDOUA*, II, 1. 99, pág. 48 e ss.

reconhece-se legitimidade aos cidadãos a quem a atuação administrativa provoque ou possa previsivelmente provocar prejuízos relevantes em bens fundamentais (alínea a) do n.º 2 do artigo 53.º), aos residentes na circunscrição territorial em que se localize algum bem do domínio público afetado pela acção da Administração, bem como, neste último caso, às associações dedicadas à defesa de tais interesses e aos órgãos autárquicos da respetiva área (alínea b) do n.º 2 e o n.º 3 do artigo 53.º, respetivamente)²⁴. Deste modo, quando estejam em causa bens fundamentais, o reconhecimento de legitimidade procedimental implica uma apropriação individual do interesse difuso e, quando não estejam em causa bens fundamentais, mas antes bens do domínio público, apesar de já não ser exigida essa apropriação individual, torna-se necessário que o cidadão interessado em participar seja residente na circunscrição territorial em que se localiza o bem em questão²⁵.

Como referiu a Freguesia de Monte Abraão em Tribunal, “o transporte de energia eléctrica em regime de muita alta tensão é uma actividade perigosa para as pessoas e diminui substancialmente a qualidade de vida (...)”, devendo ser devidamente “considerados os problemas de saúde para as populações afectadas derivadas do funcionamento próximo das instalações eléctricas”, e a assunção de alternativas ao projeto, nomeadamente a alternativa de a Linha ser instalada de forma subterrânea.

As dúvidas quanto aos efeitos dos campos eletromagnéticos para a saúde humana traduzem um problema que exemplifica a sociedade de risco em que vivemos e na qual o princípio da precaução e o princípio da boa administração desempenham, cada vez mais, um papel central²⁶. Permitir à Freguesia supramencionada participar no procedimento de AIA, dialogar com as entidades competentes para a tomada da decisão final, fornecer informações e dar sugestões, implicariam um outro entendimento da legitimidade procedimental para a tutela de interesses difusos. Um novo entendimento que surge, assim, por força de um princípio da precaução não apenas relevante no domínio da avaliação e da gestão do risco, mas também no da tutela procedimental de interesses difusos.

No caso acima referido, o procedimento não foi *due process* para a defesa de interesses difusos, já que, negando-se legitimidade procedimental à Freguesia mencionada e reconhecendo-lhe legitimidade processual, prescindiu-se de um controlo preventivo participado e de uma decisão administrativa comunicada, submetendo-se a apreciação da questão à demora inerente dos processos judiciais. O conceito de interesse difuso deveria assimilar as dimensões que, atualmente, reconhecemos ao princípio da precaução, auxiliado pelo da boa administração, para fins de apuramento da legitimidade procedimental²⁷. Quando a

²⁴ Cfr., também, a Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, na parte em que dispõe sobre o direito de participação popular.

²⁵ Cfr. ESTEVES DE OLIVEIRA, MÁRIO / GONÇALVES, Pedro Costa / PACHECO DE AMORIM, J., *Código do Procedimento*, ..., ob. cit., pág. 284 e ss.

²⁶ A exposição humana a campos eletromagnéticos continuará a crescer, tendo em conta que vivemos numa sociedade tecnológica. Os efeitos destes campos sobre o organismo humano variam consoante a respetiva frequência. Estando a exposição a níveis elevados regulada por normas nacionais e internacionais, são os efeitos causados por um a exposição a níveis mais baixos e a longo prazo que mais dúvidas têm causado. Falamos de efeitos como ansiedade, depressões, náuseas, fadiga, dores de cabeça, suicídios e cancro. Estudos epidemiológicos já realizados revelam que, diretamente por baixo das linhas de Alta Tensão, os campos eletromagnéticos estão na origem de cancro, desde que a exposição seja de longa duração. Contudo, apesar de a intensidade e a duração da exposição serem fatores de segurança, não eliminam o risco, minimizando-o apenas, como demonstram os estudos já efetuados. Cfr., de uma perspectiva geral, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs322/en/index.html>, bem como GONÇALO, Margarida/BOTELHO, Maria Filomena, «Radiações e Electricidade», in *Fisiopatologia, Fundamentos e Aplicações*, LIDEL, Edições técnicas, 2007, pág. 79 e ss. Sobre os campos eletromagnéticos, na perspetiva de apuramento dos remédios jurídico-constitucionais, jurídico-penais, jurídico-civil e jurídico-administrativos, veja-se, já em 2002, Gomes Canotilho, «Electrosmog e Relações de Vizinhança ambiental. Primeiras Considerações», in *Revista CEDOUA*, Ano V, 2.02, pág. 9 e ss.

²⁷ Questão diversa é aquela que é discutida em Tribunal, em que o princípio da precaução surge imerso nas normas legais criadas com vista a controlar os riscos eventuais deste tipo de instalações. Veja-se o Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de janeiro e a Portaria n.º 1421/2004, de 23 de novembro. No entanto, reinterpretar o conceito de interesse difuso ao abrigo de dimensões de precaução e de boa administração visa, precisamente, evitar que os particulares recorram ao Tribunal.

*previsibilidade*²⁸ ou a *suscetibilidade*²⁹ são critérios consagrados na lei, mobilizáveis quando pretendemos saber quem tem legitimidade procedimental para a tutela de interesses difusos, a interpretação dos mesmos deveria orientar-se pela importante e necessária gestão do risco através não só da ciência, mas de uma participação procedimentalmente legítima³⁰.

Temos, no entanto, situações em que a défices procedimentais juntam-se, ainda, défices processuais. Observamo-lo no domínio dos procedimentos transnacionais³¹. Quando estamos perante projetos suscetíveis de produzirem um impacte ambiental significativo no território de outro (s) Estado (s) da União Europeia, apesar de ser reconhecida legitimidade ao Estado potencialmente afetado (Estado de destino) para participar no procedimento de AIA³², não só não é prevista legalmente a obrigatoriedade de respeito pelo licenciador dos resultados das consultas e das informações obtidos no decurso do procedimento de AIA³³, como também não é reconhecida, no Estado potencialmente afectado, tutela jurisdicional aos seus próprios cidadãos, relativamente à decisão tomada pelo Estado de origem. Neste caso, um cidadão do Estado de destino, que queira recorrer da decisão final, terá de deslocar-se aos tribunais do Estado de origem³⁴.

Dimensões de uma decisão comunicativamente justa

De acordo com o artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)³⁵, em cuja epígrafe se faz referência a um *direito à boa administração*, afirma-se esta

²⁸ Cfr. o do artigo 53.º, n.º 2, alínea a), do CPA.

²⁹ Cfr. a alínea r) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de maio, nos termos da qual o público interessado abrange não apenas os titulares de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos, mas também o público suscetível de ser afetado por uma decisão tomada no âmbito do procedimento de AIA.

³⁰ Já foi defendido, quanto à apreciação do artigo 2.º, alínea r), do Decreto-Lei n.º 69/2000, que poderia ser deixado às entidades participantes no procedimento de AIA a definição caso a caso «das pessoas cuja inserção pessoal, temporal ou espacial em determinada zona justificasse a atribuição de legitimidade procedimental». Cfr. ARAGÃO, Maria Alexandra/FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo/BARRADAS, Maria Ana, «O Novo Regime da AIA: avaliação...», *ob.cit.*, pág. 79.

³¹ No que concerne aos procedimentos transnacionais, *vide* De LUCIA, Luca, *Introduzione al provvedimento amministrativo transnazionale nel diritto europeo*, G. Giappichelli Editore, Torino, pág. 8 e ss e pág. 37 e ss. Entre nós, referindo-se ao *direito administrativo europeu multi-nível e direito administrativo europeu das inter-ligação ou direito administrativo europeu transnacional*, TAVARES DA SILVA, Suzana, *Direito Administrativo Europeu*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010, pág.35- pág. 41. Sobre os procedimentos administrativos compostos, cfr. CASSESE, Sabino, «Il Diritto Amministrativo Europeo», *in Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 2003, pág. 35 e ss. Veja-se, também, o Acórdão do Tribunal de Justiça, processo C-115/08, de 27 de outubro de 2009.

³² Cfr. a Diretiva n.º 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de junho, com as alterações introduzidas pela Diretiva n.º 97/117CE, do Conselho, de 3 de março, e pela Diretiva n.º 2003/357/CE, do Parlamento Europeu e o Conselho, de 26 de maio, e o artigo 32.º e seguintes do DL 69/2000, de 3 de maio.

³³ Quanto às críticas lançadas pela doutrina ao regime jurídico relativo aos projetos suscetíveis de produzirem impactes transfronteiriços, veja-se ARAGÃO, Maria Alexandra/FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo/BARRADAS, Maria Ana, «O Novo Regime da AIA...», *ob. cit.*, págs. 87 e 88.

³⁴ Quando estamos perante um ato transnacional, ou seja, um ato cujos efeitos jurídicos se produzem, ainda que de forma variável, no território de, pelo menos, um outro Estado membro, e o mesmo é praticado pela administração nacional, o direito europeu remete para o direito processual do Estado que praticou o ato, não havendo, por isso, neste domínio, um verdadeiro sistema processual transnacional. Sobre esta problemática, *vide* BASSI, Nicola, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale*, Milano, Giuffrè Editore, 2008.

³⁵ A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi objeto de proclamação solene na Cimeira de Nice, em 7 de dezembro de 2000. Antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, apesar de a Carta não ter formalmente força vinculativa própria, havia quem a entendesse já como um documento que conferia aos direitos por si positivados uma fundamentação formal e material, atribuindo-lhes o valor de *Fundamental Rights*, diretamente vinculativos das instituições da União Europeia. Assim GOMES CANOTILHO, J., «Compreensão jurídico-política da Carta», *in Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Coimbra Editora, 2001, pág.13. Uma fonte normativa da União Europeia, constituindo, nessa medida, direito comunitário primário. O seu catálogo de direitos serviria, então, como “parâmetro de validade e critério de interpretação e aplicação” do direito comunitário derivado, regulando as atuações das instituições europeias e as atuações estaduais de aplicação do direito comunitário. Nestas matérias, a Carta seria garante de um conjunto de direitos das pessoas, invocáveis perante as autoridades nacionais quando estas atuassem “no contexto das matérias comunitárias, sem necessidade de qualquer acto estadual de recepção,

como um valor jurídico, consagrando-se, aí, o *direito dos cidadãos europeus à tomada de decisões imparciais, justas e em prazo razoável por parte dos órgãos da União, o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que lhe digam respeito, e o direito de qualquer pessoa a audiência prévia no âmbito dos procedimentos em que seja suscetível a aplicação de uma medida individual que lhe diga respeito e que a afete desfavoravelmente nos seus direitos, bem como no direito à fundamentação das decisões que são tomadas no âmbito desses procedimentos*. Uma boa administração que integra, ainda, o *direito de todas as pessoas à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou agentes no exercício das respetivas funções* (art. 41.º, n.º3), bem como o *direito de qualquer pessoa de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua* (art. 41.º, n.º4 da Carta e artigo 20.º, n.2, alínea d) do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia).

Nascida no direito interno, a boa administração começou por ser entendida como “boa ordem na comunidade e, posteriormente, como “bem administrar”, no sentido de vincular totalmente a Administração ao Direito³⁶, permitindo ao juiz contornar a sua impossibilidade de controlar o mérito, a qualidade material das decisões administrativas. Recebida no plano europeu, a mesma continuou a ser concebida como um princípio “guarda – chuva”³⁷, sem conteúdo autónomo. O próprio juiz europeu já referiu que o princípio da boa administração não confere, por si só, direitos aos particulares, apenas fundamentando uma anulação de uma decisão comunitária quando acompanhado de outros princípios³⁸. Tendo em conta a aplicação que dele tem vindo a ser feita no contexto europeu, o princípio da boa administração não surge, de facto, como um fundamento autónomo a ser invocado perante o Tribunal, mas como um reforço de posições jurídicas já consagradas nos Tratados, como acontece com o dever de fundamentação e o princípio da responsabilidade civil da União Europeia, ou já mobilizadas na jurisprudência comunitária, no caso dos direitos de defesa, da duração razoável do procedimento e do princípio da imparcialidade³⁹.

Uma falta de autonomia que, concorrendo para o reforço dos princípios envolvidos, permite, segundo alguma doutrina, um maior controlo na garantia de um determinado grau de diligência a observar pelas instituições comunitárias nas respetivas atuações⁴⁰.

ou sequer de regulação”, se se tratassem de “direitos imediatamente exequíveis”, com a possibilidade de recurso para os tribunais europeus. VIEIRA DE ANDRADE, «A Carta europeia dos direitos fundamentais e as constituições nacionais», in *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Coimbra Editora, 2001, pág. 83 e ss. Hoje, por força do Tratado de Lisboa, a União reconhece não só os direitos, liberdades e os princípios consagrados na Carta, bem como que a mesma tem o mesmo valor jurídico que os Tratados. Cfr. artigo 6.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia (TUE). Veja-se, também, o recente comentário a este artigo de Gomes Canotilho e Mariana Canotilho no *Tratado de Lisboa anotado e comentado*, Almedina, 2012, pág. 39 e ss.

³⁶ SOARES, Rogério Ehrhardt, *Direito Administrativo I*, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Ciências Humanas, Curso de Direito do Porto, 1981, pág. 60.

³⁷ KANSKA, Klara, «Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights», in *European Law Journal*, vol. 10 (2004), pág.304 a 305.

³⁸ Veja-se, quanto à concretização deste princípio pelo juiz europeu, os processos C-452/00, de 14 de julho; T – 254/00, de 28 de novembro de 2008, 1.ª Instância; T – 176/01, 18 de novembro de 2004; T – 388/03, de 10 de fevereiro de 2009; T – 420/05, de 7 de outubro de 2009; T – 369/06, de 6 de setembro de 2009, Tribunal de 1.ª Instância; T – 263/07, de 28 de setembro de 2009; T – 54/99, de 2002, Max. Mobil c. Comissão (pontos 48 e 53), entre outros.

³⁹ BANFI, Francesca Trimarchi, «Il Diritto ad una Buona Amministrazione», in *Tratato di Diritto Amministrativo Europeo*, Mario P. Chiti e Guido Greco, Tomo I, 2.ªEd., Giuffrè Editore, 2007, págs. 49 e 50.

⁴⁰ Cfr. SIMONATI, Anna, *Procedimento Amministrativo Comunitario e principia a tutela del privato*, CEDAM, 2009, pág. 169 e, quanto à diligência a adotar pelas instituições europeias, pág. 170, nota 14. A Autora exemplifica com o Processo C-452/00, de 14 de Julho, do Tribunal de Justiça, em que se aborda a questão da forma como as instituições comunitárias devem desenvolver os seus poderes, desempenhar o seu papel. No mesmo sentido, veja-se TAVARES DA SILVA, Suzana, *Direito Administrativo...*, ob. cit., pág. 27 e ss, para quem a consagração, no artigo 41.º da CDFUE, de um direito à boa administração e a entrada em vigor da mesma implicam o reconhecimento de um direito dos administrados europeus a um procedimento e a um processo justos, concretizado num direito a um comportamento correto e leal por parte das entidades administrativas europeias.

Observando a jurisprudência europeia, a conclusão a retirar seria, por isso, a da existência de princípios de boa administração, ou seja, a boa administração como mandamento de otimização de outros direitos, fornecendo diretivas para a conformação do procedimento administrativo.

Contudo, seja entendida como um princípio sem conteúdo autónomo, como um verdadeiro direito dos administrativos europeus ou com uma outra natureza jurídica, indiscutível é o facto de a “boa administração” reforçar a importância do procedimento administrativo e, mais especificamente, da fase instrutória, principalmente nas decisões administrativas caracterizadas pela sua discricionariedade, como acontece com aquelas que visam a implementação de políticas públicas⁴¹.

Associado a exigências de transparência e de flexibilidade, trata-se de um conceito que nos transporta para a necessidade de a qualidade da atividade administrativa ser elevada a parâmetro legitimador da decisão final, não só quando o conhecimento científico, porque certo, mostra ser suficiente, mas principalmente quando o mesmo não comporta certezas, constituindo, antes, um caminho em que a avaliação dos riscos levará a uma decisão administrativa fundada num juízo de prognose⁴². Um princípio de «conteúdo variável», que influi no desenho mais rigoroso do procedimento administrativo, permitindo um controlo *ex ante* da decisão administrativa⁴³. A boa administração disponibiliza, assim, instrumentos jurídicos que permitem efetuar uma avaliação adequada e gestão dos riscos e que permitem aos cidadãos conhecer os dados essenciais e expor os seus pontos de vista. Mecanismos que se mostram relevantes principalmente em domínios marcados por uma elevada tensão social⁴⁴.

Nascida no direito interno dos Estados, a boa administração desenvolve-se ao longo do próprio processo de legalização e constitucionalização da atividade administrativa, um processo que sofre, cada vez mais, as influências trazidas pelos poderes supranacionais e globais. Trata-se de um princípio que assume importância não só no plano europeu, mas também no plano global, constituindo, segundo alguns, o “núcleo principal” do direito global, por mediação do papel decisivo reconhecido à participação dos particulares, dos governos e de organismos internacionais, nos procedimentos desencadeados num contexto nacional, supranacional e global⁴⁵. Uma participação que concorre, consequentemente, para uma decisão mais justa, porque mais transparente, objetiva, racional, proporcional, fundamentada.

A garantia de uma decisão comunicativamente justa implicará que a Administração e os Tribunais reajam à realidade social, política, económica, cultural, tecnológica, ecológica e aos interesses e conflitos ínsitos nessa realidade. Sem a consideração dessas realidades, desses conhecimentos, a lei seria, então, uma mera construção teórica⁴⁶.

⁴¹ Como podemos observar nos Processos T – 31/99, A.B.B., Asea Brown Boveri c. Comissão, Tribunal de 1.ª Instância, 20 de Março de 2002, desta associação do princípio da boa administração a parâmetros de boa diligência decorre a “obrigação de a instituição competente examinar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos relevantes do caso concreto”. Destacando, como dimensões da boa administração, o respeito pela norma aplicável; a adequação do procedimento a essa norma; e a coerência da decisão final com o resultado da atividade instrutória, veja-se CANANEIA, Giacinto Della, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale, Studi e Ricerche*, il Mulino, Bologna, 2009 pág. 91 e ss.

⁴² CANANEIA, Giacinto Della, *Al di là dei confini statuali...*, *ob. cit.*, pág. 91 e ss, bem como CASSESE, Sabino, “Le Droit tout puissant et unique de la société. Paradossi del diritto amministrativo”, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009, pág. 889 e ss.

⁴³ CASSESE, Sabino, “Le Droit tout puissant...”, *ob. cit.*, pág. 889 e ss.

⁴⁴ PONCE SOLÉ, J., “La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación e adopción de buenas decisiones normativas por los gobiernos y las administraciones”, in *Revista de Administración Pública*, 162, 2003, pág. 94 e ss, e, do mesmo Autor, mas refletindo sobre o conteúdo jurídico da boa administração num contexto mais vasto que não apenas o do exercício do poder regulamentar, *Dever de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, 1.ª Edição, Valladolid, 2001.

⁴⁵ CASSESE, Sabino, “Il diritto alla buona amministrazione”, <http://www.irpa.eu/index.asp?idA=113>.

⁴⁶ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang, «The Potencial Impact of Social Sciences on Administrative Law», in *The Transformation of Administrative Law in Europe*, Sellier, European Law Publishers, 2007, pág. 203. Chamando a nossa atenção para a “área de realidade da norma”, Hoffmann-Riem alerta-nos para a importância da aceitação, da discussão da decisão administrativa, principalmente em domínios como os do Direito do Ambiente.

A eficiência, a eficácia, a celeridade⁴⁷, a imparcialidade⁴⁸, a transparência⁴⁹, a participação e a boa administração concretizam, desse modo, o direito a um “procedimento comunicativamente justo”, permitindo, quando observadas, chegar a uma decisão também ela comunicativamente justa.

A renovação do procedimento administrativo

Já em 1992, com a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento, era reconhecida a importância da participação nas questões ambientais⁵⁰. Uma participação que, como resulta daquela Declaração, implica o acesso à informação. Uma informação que se quer acessível, transparente, adequada, o mais possível completa, pois na implementação das políticas ambientais é reconhecida a importância do diálogo, o qual só será possível se os cidadãos conhecerem e compreenderem os problemas em jogo, as soluções necessárias e possíveis e os contributos que podem trazer para o processo decisional em matéria ambiental⁵¹.

Garantindo-se a participação do público neste processo, permite-se que o mesmo seja completado com as sugestões, as discordâncias e as críticas construtivas dos participantes, assegurando-se, conseqüentemente, um procedimento mais transparente e uma partilha de responsabilidades entre as entidades públicas e os cidadãos. Contribui-se, assim, para a tomada de decisões mais coerentes e mais rigorosas.

Igualmente, a Convenção de Aarhus, que eleva a participação pública a um dos elementos da democracia ambiental, atribui ao particular um papel central no processo decisional em matéria ambiental⁵², exigindo a sua garantia quando estejam em causa atividades específicas (artigo 6.º), a aprovação de planos, programas e políticas ambientais (artigo 7.º) ou a preparação de regulamentos ou instrumentos legalmente vinculativos aplicáveis na generalidade (artigo 8.º). De modo a assegurar que esta participação seja eficaz, a Convenção exige que o público, entendido como uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas e, de acordo com a legislação ou prática nacionais, as suas associações, organizações ou grupos (artigo 2.º, n.º 4), seja informado de forma efetiva, atempada e adequada sobre o objeto da decisão, a natureza ou o projeto da mesma, a autoridade pública competente para a tomada da decisão, e o procedimento previsto (artigos 5.º, n.º 2, e 6.º, n.º 2).

Assim, no momento em que é desencadeado um procedimento tendente à tomada de uma decisão suscetível de comportar um impacto ambiental, o público deve ser informado de forma adequada, transparente e acessível, de modo a compreender todas as problemáticas envolvidas. Devem, então, ser previstos prazos razoáveis, para que o público seja informado atempadamente e esteja em condições de participar eficazmente no procedimento, devendo ser assegurado que, na tomada da decisão pela autoridade pública, é tido na devida conta o resultado dessa mesma participação (artigos 6.º, 7.º, e 8.º).

⁴⁷ Consagrado no artigo 10.º do CPA e no artigo 20.º, n.º 4 da CRP, em que se encontra plasmado o direito a uma decisão em prazo razoável, o qual, segundo Vieira de Andrade, integra o núcleo essencial do direito geral à proteção jurídica. Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 8.ª Edição, pág. 170.

⁴⁸ O princípio da imparcialidade visa garantir que as decisões administrativas sejam “determinadas exclusivamente com base em critérios próprios, adequados ao cumprimento das suas funções específicas no quadro da actividade geral do Estado, e na exacta medida em que os critérios não sejam substituídos ou distorcidos por influência de interesses alheios à função”. Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, «A imparcialidade da Administração», in *BFD*, Universidade de Coimbra, Vol.I, 1974, pág. 224. A imparcialidade liga-se à obrigação de “não discriminação no tratamento que dê favor ou cause prejuízos a algum dos outros concorrentes no caso”.

⁴⁹ Encontra-se refletido no artigo 65.º do CPA, o qual consagra o direito ao arquivo aberto.

⁵⁰ Veja-se o Princípio 10 deste Declaração.

⁵¹ Assim POLOSI, Enzo / VERSOLATO, Andrea, «La partecipazione del pubblico ai processo decisionali in matéria ambientale», in *Rivista Giuridica Dell'Ambiente*, 2007, 6, pág. 1002.

⁵² POLOSI, Enzo / VERSOLATO, Andrea, «La partecipazione del pubblico ai processo decisionali in matéria...», ob. cit., pág. 1006.

A Convenção de Aarhus reforça, como podemos observar, toda a importância da participação pública nos procedimentos de avaliação ambiental de projetos e planos. Procedimentos dominados pelos princípios da prevenção e da precaução, já que, com o instituto da AIA, procura-se garantir uma apreciação autónoma das repercussões ambientais, tanto presentes como futuras, de modo a evitar-se ou acautelar-se possíveis lesões do meio-ambiente, num momento prévio ao da decisão administrativa, fornecendo à entidade competente para o licenciamento ou autorização os elementos necessários ao conhecimento e à ponderação dos efeitos ambientais envolvidos⁵³.

Estamos, assim, num domínio em que são patentes todas as valências do procedimento administrativo. Um procedimento que deveria transportar as suas dimensões caracterizantes para outros procedimentos marcados por estudos de impacte ambiental menos profundos.

Não podemos, por isso, aceitar que a simplificação dos procedimentos possa ser feita à custa de procedimentos menos garantidores. Acelerar a conclusão dos procedimentos, encurtando, por exemplo, os prazos de realização de consulta pública⁵⁴, tornar a realização de consulta pública num poder discricionário da Administração, e permitir que, do silêncio da entidade administrativa competente para emitir a DIA, se infira um deferimento tácito⁵⁵, não são o meio mais adequado, o mais necessário, o mais proporcional na prossecução do fim estabelecido, assim como também não respeitam as disposições da Convenção de Aarhus e da nossa Constituição.

Os esquemas de simplificação administrativa procuram concorrer para a tomada de decisões administrativas justas, já que o procedimento, para que seja *due process* na tutela dos interesses ambientais, tem de procurar garantir «a tomada de decisões céleres, temporalmente adequadas, proporcionalmente justificadas e economicamente racionalizadas»⁵⁶. No entanto, esta celeridade procedimental pode ser alcançada sem comprometer as garantias de um verdadeiro procedimento administrativo. Como realça a doutrina, na questão dos prazos e do ritmo temporalmente adequado do procedimento, confluem interesses conflitantes: querem-se procedimentos céleres capazes de gerir de forma eficaz os riscos ambientais, capazes de criar e desenvolver uma ordem económica eficiente e capazes de evitar o surgimento de novos procedimentos. Contudo, também se querem procedimentos devidamente ponderados, participados, consensualizados, principalmente em domínios com relevância ambiental, devido à suscetibilidade de os mesmos causarem danos a terceiros. Mas, diante desta conflitualidade, dúvidas não poderão existir quanto à necessidade de decisões negociadas com as populações, de modo a garantir-se a «aceitação e diminuir as questões litigiosas»⁵⁷.

Noutros casos, a simplificação não é o fim a alcançar, constituindo, antes, um meio utilizado na concretização de políticas delineadas no plano europeu. Temos, como exemplo, a política

⁵³ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa/ FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo/BARRADAS, Maria Ana, «Presente e Futuro da AIA em Portugal: notas sobre uma “reforma anunciada”», in *Revista CEDOUA*, I, 2.98, pág. 89. E assim também Pereira da Silva, Vasco, *Verde. Cor de Direito, Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, 2002, pág.153 e ss.

⁵⁴ Cfr. a título exemplificativo, os artigos 48.º, n.º 4 e 77.º, n.º 4 do RJIGT, na avaliação ambiental de planos e programas.

⁵⁵ Como refere a doutrina, esta solução legal põe em causa a natureza da DIA vista como uma “decisão destinada a apoiar a tomada de decisão por parte da entidade licenciadora ou competente para a autorização”. Além disso, em caso de DIA tacitamente favorável, só será tido em conta pela entidade licenciadora o EIA apresentado pelo proponente, não sendo considerados os resultados da apreciação técnica do EIA, bem como os da participação dos interessados, pondo-se em causa o princípio da participação (consagrado no artigo 268.º, n.º 1 da CRP e nos artigos 61.º e seguintes do CPA), e, consequentemente, o princípio democrático. Ganha-se em celeridade, perde-se em transparência e consenso. É, também, o “fator tempo” que está na base da previsão, no DL n.º 969/2000, de prazos reduzidos para a emissão da DIA, “incentivando” a possibilidade de formação do deferimento tácito ou, então, a formação de uma decisão pouco ponderada. Cfr. ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa/ FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo/BARRADAS, Maria Ana, «Presente e Futuro da AIA em Portugal...», *ob. cit.*, pág. 105 e ss, e, dos mesmos Autores, «O Novo Regime da AIA: avaliação ...», *ob. cit.*, pág. 85 e ss.

⁵⁶ GOMES CANOTILHO, J. J., «Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente», in *RLJ*, ano 123 n.º 3794, pp.134 e ss; n.º 3795, pp. 168 e ss; n.º 3798, pp. 261 e ss; n.º 3799, pp.289 e ss; n.º 3800, pp.325 e ss; ano 124 n.º 3802, pp. 7 e ss.

⁵⁷ Assim GOMES CANOTILHO, J. J., «Constituição e Tempo Ambiental», in *Revista CEDOUA*, Ano II, 2.99, pág. 9 e ss. Sublinhando a necessidade de aceitação e implementação deste tipo de decisões, veja-se, também, HOFFMANN-RIEM, Wolfgang, «La reforma del derecho administrativo. Primeras experiencias: el ejemplo del Derecho ambiental», in *Documentación Administrativa*/ n.º 234, 1993, pág. 19 e ss.

européia de promoção de investimento nas fontes de energia renováveis (FER), a qual levou à adoção, entre nós, de procedimentos de licenciamento mais céleres nesta matéria⁵⁸. Aqui, a simplificação administrativa, apesar de prosseguir interesses ambientais, já que se procura reduzir a emissão de gases com efeito de estufa, surge, também, aliada a interesses económicos.

No entanto, ao abrigo da simplificação administrativa, não deveriam ser eliminadas as dimensões de um procedimento enquanto *due process*⁵⁹. É garantindo a participação dos cidadãos “no e pelo procedimento administrativo” que se contribui para a vinculação legal da atividade administrativa nos seus vários momentos até à decisão final e que, consequentemente, se contribui para democratizar as decisões da Administração (art. 286.º, n.º 1 da CRP)⁶⁰.

Assim como também é de questionar que, por razões de simplificação, se defenda, *em abstracto*, uma legitimidade procedimental restrita na tutela de interesses difusos, na medida em que o princípio da precaução, coadjuvado pelo da boa administração, deve impor-se não só no momento de decidir acerca da autorização ou licenciamento de um projeto ou plano, mas também num momento prévio, na fase em que se apura a quem deve ser reconhecida legitimidade procedimental, sendo a própria Convenção de Aarhus que, nos termos do artigo 1.º, determina que devem ser garantidos os direitos de acesso à informação e de participação do público no processo de tomada de decisão em matéria de ambiente.

A simplificação pode ser alcançada por mediação de outros mecanismos, nomeadamente através das conferências de serviços⁶¹, da obrigatoriedade da fase de *scoping* (uma vez que aqui já há uma colaboração entre o proponente e as entidades públicas, tornando-se desnecessárias fases subsequentes procedimentais) e através da obrigatoriedade de realização de consulta pública, permitindo-se, como refere a doutrina, que através dela sejam trazidos para o procedimento elementos e informações que de outra forma talvez não fossem discutidos⁶². Acelera-se, deste modo, o procedimento, simplificando-o, mas sem reduzir as garantias que resultam dos princípios da prevenção, da precaução, da boa administração e do nível elevado de proteção⁶³.

São novas responsabilidades que exigem uma atuação administrativa mais prudente, eficiente, pericial, marcada por uma participação mais reforçada dos cidadãos e submetida aos princípios de direito internacional, de direito comunitário, constitucionais e gerais do direito⁶⁴.

Cristiana Maria Cardoso Lopes⁶⁵

Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



UNIÃO EUROPEIA
Fundo Social Europeu



PROGRAMA OPERACIONAL POTENCIAL HUMANO

⁵⁸ Cfr., a título exemplificativo, o Despacho conjunto n.º 51/2004, dos Ministérios da Economia e das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente.

⁵⁹ Nem deveriam reduzir o estudo do impacto ambiental de um projeto a uma análise de mera compatibilidade do mesmo com os valores naturais em causa. É o que acontece com os Projetos de Potencial Interesse Nacional (PIN). Cfr. Decreto-Lei n.º 174/2008, de 26 de agosto.

⁶⁰ GOMES CANOTILHO, J. J., «Procedimento Administrativo e Defesa...», *ob. cit.*

⁶¹ Veja-se, a título exemplificativo, o regime jurídico relativo toca aos projetos de potencial interesse nacional com importância estratégica (PIN +), constante do Decreto-Lei n.º 285/2007, de 17 de agosto. Aqui, o legislador optou por inserir um módulo organizativo denominado de *conferência de serviços*, na sua modalidade de conferência decisória. Esta conferência traduz-se numa reunião de todas as administrações interessadas na situação concreta, tendo como objetivo uma concentração no tempo de diversos momentos do procedimento. Veja-se, sobre a mesma, PORTOCARRERO, Marta, *Modelos de Simplificação Administrativa*, Porto, 2002.

⁶² ARAGÃO, Maria Alexandra/FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo/BARRADAS, Maria Ana, «Presente e Futuro da AIA ...», *ob. cit.*, pág. 95 e ss, e dos mesmos Autores «O Novo Regime da AIA: avaliação de previsíveis...», *ob. cit.*, pág. 77.

⁶³ Nos termos deste princípio, a nível interno não é de admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados. Havendo dois ou mais níveis de proteção, deve ser escolhido, em concreto, aquele que se revelar mais elevado. Cfr. ARAGÃO, Alexandra, *O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos*, Almedina, 2006, pág. 150 e ss.

⁶⁴ Vide GLÓRIA GARCIA, Maria da, *Direito das Políticas Públicas*, Almedina, 2009, pág. 21 e ss.

⁶⁵ Aluna do 3.º Ciclo na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, curso que teve início em Outubro de 2010, e bolsista da Fundação para a Ciência e Tecnologia (FCT), desde abril de 2011.