

## ***A Avaliação Europeia de Impacte Ambiental: a sina belga e a ventura lusa***

### ***I. Comissão das Comunidades Europeias v. Reino da Bélgica***

#### ***“Avaliação dos efeitos de determinados projectos no ambiente — Directiva 85/337/CEE do Conselho”***

##### ***Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção)***

2 de Maio de 1996

No processo C-133/94,

*Comissão das Comunidades Europeias*, representada por Rolf Wägenbaur, consultor jurídico principal, e Marc H. van der Woude, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagnet, Kirchberg,

demandante,

contra

*Reino da Bélgica*, representado por Jan Devadder, director de administração no Ministério dos Negócios Estrangeiros, do Comércio Externo e da Cooperação para o Desenvolvimento, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo na sede da Embaixada da Bélgica, 4, rue des Girondins,

demandada,

apoiado por

*República Federal da Alemanha*, representada por Ernst Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, na qualidade de agente, D-53107 Bona,

interveniente,

que tem por objecto obter a declaração que, ao não transpor completa e correctamente para direito belga a Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6, p. 9), o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva e dos artigos 5.º e 189.º do Tratado CE,

##### ***O Tribunal de Justiça (Sexta Secção),***

composto por: C. N. Kakouris (relator), presidente da secção, G. Hirsch, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler e P. J. G. Kapteyn, juizes, advogado-geral: P. Léger,

secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 16 de Novembro de 1995, na qual o Reino da Bélgica foi representado por Jan Devadder, a República Federal da Alemanha por Ernst Röder e a Comissão por Wouter Wils, membro do Serviço Jurídico,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 11 de Janeiro de 1996,

profere o presente

##### ***Acórdão***

1. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 6 de Maio de 1994 a Comissão das Comunidades Europeias propôs, nos termos do artigo 169.º do Tratado CE, uma acção com vista a obter a declaração de que, ao não transpor completa e correctamente para direito belga a Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos

efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6 p. 9, a seguir «directiva»), o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva e dos artigos 5.º e 189.º do Tratado CE.

2. Por força do artigo 12.º, n.º 1, da directiva, os Estados-Membros deviam tomar as medidas necessárias para darem cumprimento a esta num prazo de três anos a contar da sua notificação. Tendo a directiva sido notificada em 3 de Julho de 1985, tal prazo expirou em 3 de Julho de 1988.

3. Por carta de 29 de Dezembro de 1989, a Comissão, em conformidade com o disposto no artigo 169.º do Tratado, informou o Reino da Bélgica que considerava que a transposição da directiva estava incompleta e inexacta e pediu ao Governo belga que lhe desse conhecimento das suas observações a esse respeito.

4. Esse governo reagiu a essa notificação de incumprimento em 25 de Maio de 1990 e em seguida fez chegar à Comissão, em 26 de Julho de 1991, um complemento de informação.

5. Entendendo que a resposta do Governo belga não era satisfatória, a Comissão, em 3 de Dezembro de 1991, emitiu um parecer fundamentado, no qual mantinha as suas acusações contra o Reino da Bélgica e convidava este último a remediar a situação num prazo de dois meses a contar da sua notificação.

6. Por cartas de 9 de Dezembro de 1991, de 3 de Fevereiro e de 23 de Julho de 1992, o Governo belga comunicou à Comissão certas medidas e projectos de medidas destinados a completar a transposição para direito belga.

7. Considerando, todavia, que a directiva não tinha sido completa e correctamente transposta, a Comissão propôs a presente acção.

8. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 1994, a República Federal da Alemanha foi admitida a intervir em apoio dos pedidos do Reino da Bélgica.

9. Na sua acção, a Comissão formula quatro acusações baseadas respectivamente na transposição incorrecta, a nível nacional, do artigo 2.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, da directiva, em conjugação com o Anexo I, ponto 2, na transposição incorrecta, pela Região Flamengo, do artigo 2.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, da directiva, em conjugação com o Anexo I, ponto 6; na transposição incorrecta, pela Região Flamengo, do artigo 4.º, n.º 2, da directiva, em conjugação com o artigo 2.º, n.º 1; e, em último lugar, na não transposição, pela Região Flamengo e pela Região de Bruxelas-Capital, dos artigos 7.º e 9.º da directiva.

10. Na sua petição, a Comissão formulou igualmente uma acusação baseada na transposição incorrecta do artigo 6.º, n.º 2, em conjugação com o artigo 9.º da directiva.

Todavia, na sequência de esclarecimentos dados a esse propósito pelo Governo belga, a Comissão, na sua réplica, abandonou essa acusação.

*Quanto à acusação baseada na transposição incorrecta, a nível nacional, do artigo 2.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, da directiva, em conjugação com o Anexo I, ponto 2.*

11. O artigo 2.º, n.º 1, da directiva dispõe:

«Os Estados-Membros tomarão as disposições necessárias para que, antes de concessão da aprovação, os projectos que possam ter um impacto significativo no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensões ou localização, sejam submetidos à avaliação dos seus efeitos. Esses projectos são definidos no artigo 4.º».

12. O artigo 4.º, n.º 41, estabelece:

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

13. O ponto 2 do Anexo I prevê:

«2. Centrais térmicas e outras instalações de combustão com uma potência calorífica de, pelo menos, 300 MW e centrais nucleares e outros reactores nucleares (excluindo as instalações de pesquisa para a produção e transformação de matérias cindíveis e férteis, cuja potência máxima não ultrapasse 1 KW de carga térmica contínua)».

14. A Comissão alega que, segundo o artigo 4.º, n.º 1, conjugado com o artigo 2.º, n.º 1, da directiva, os projectos enumerados no Anexo I devem ser submetidos a uma avaliação dos efeitos no ambiente. Os Estados-Membros não poderiam, por isso, instituir qualquer limitação na matéria. Ora, na Bélgica, a avaliação obrigatória dos efeitos no ambiente não está garantida em relação às centrais e outros reactores nucleares (com excepção das instalações de pesquisa para a produção e transformação de matérias cindíveis e férteis, cuja potência máxima não ultrapasse 1 KW de carga térmica contínua), bem como em relação às instalações que servem exclusivamente para armazenar permanentemente ou para eliminar definitivamente os resíduos radioactivos.

15. Na sua tréplica, o Governo belga declara que a directiva foi, quanto a este ponto, transposta para a ordem jurídica nacional na sequência das alterações que o decreto real de 23 de Dezembro de 1993 (*Moniteur belge* de 2 de Fevereiro de 1994, p. 2142) introduziu no decreto real de 28 de Fevereiro de 1963, que adoptou o regulamento geral da protecção da população e dos trabalhadores contra o perigo de radiações ionizantes.

16. A Comissão, sem contestar a conformidade da transposição efectuada com a directiva, mantém a sua acusação. Por um lado, a Bélgica não teria transposto completa e correctamente a directiva no prazo estabelecido pelo parecer fundamentado de 3 de Dezembro de 1991. Por outro, à data da apresentação da petição inicial, ignorava as medidas de transposição adoptadas, dado que só foi oficialmente informada pela carta de 12 de Setembro de 1994.

17. Convém salientar a este propósito que é de jurisprudência constante que a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, não sendo as alterações posteriormente ocorridas tomadas em consideração pelo Tribunal. (acórdão de 27 de Novembro de 1990, Comissão/Grecia, C-200/88, Colect., p. I-4299, n.º 13).

18. No caso em apreço, as medidas de transposição alegadas foram adoptadas posteriormente ao termo do prazo estabelecido pelo parecer fundamentado.

19. Por isso, esta acusação deve ser acolhida.

*Quanto à acusação baseada na transposição incorrecta, pela Região Flamenga, do artigo 2.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, da directiva, em conjugação com o Anexo I, ponto 6.*

20. Entre os projectos que são submetidos a uma avaliação, o Anexo I da directiva menciona, no seu ponto 6, as «instalações químicas integradas».

21. Na Região Flamenga, o processo de avaliação dos efeitos no ambiente foi integrado nos procedimentos de autorização existentes, que digam respeito a instalações incómodas e às não incómodas.

22. Quanto às instalações incómodas, os processos de autorização foram regulados por decreto do conselho flamengo, de 28 de Junho de 1985, relativo à autorização antipoluição (*Moniteur belge* de 17.9.1985, p. 13304).

23. Em execução desse decreto, o executivo flamengo adoptou, em 23 de Março de 1989, o Decreto 89-928 (*Moniteur belge* de 17.5.1989, p. 8442). O artigo 3.º, ponto 6, desse decreto define as instalações químicas integradas como sendo as instalações «para a transformação por processos químicos de:

- a) hidrocarbonetos alifáticos não saturados contendo menos de 5 átomos de carbono por molécula;
- b) hidrocarbonetos cíclicos não saturados, incluindo aromáticos contendo menos de 9 átomos de carbono por molécula; com uma capacidade de 100 000 toneladas por ano ou mais».

24. Segundo a Comissão, o executivo flamengo fez uma interpretação restritiva da noção de «instalações químicas integradas». A fixação de critérios quantitativos não garante que todas as instalações químicas integradas sejam submetidas a uma avaliação dos efeitos no ambiente. Assim, só as instalações destinadas ao tratamento das substâncias previstas nas alíneas a) e b) da definição dada pelo executivo flamengo e, entre elas, só aquelas cuja capacidade mínima de tratamento seja, pelo menos, igual a 100 000 toneladas são submetidas ao processo de avaliação. Ora, o Anexo I, ponto 6, da directiva não comporta qualquer limitação quantitativa.

25. O Governo belga considera que a noção de “instalações químicas integradas” é vaga, o que a Comissão reconheceu, aliás, ela própria, pois que, na sua proposta relativa à modificação da directiva [Doc. COM(93) 575 final; JO 1994,

C 130, p. 8], define essa noção de maneira mais precisa. Nestas condições, e por razões atinentes à segurança jurídica, o Governo flamengo não podia agir de outra forma que atribuir ele próprio um conteúdo a essa noção. Se os hidrocarbonetos saturados não são nela mencionados, isso resulta do facto de, em razão da sua radioactividade limitada, não serem quase utilizados como elementos em química de base. Além disso, o critério de capacidade, que não incide sobre a capacidade de produção expressa em quantidade de produto acabado, mas sobre a capacidade de transformação expressa em quantidade de elementos de base (pequenas moléculas), não comporta também qualquer limitação real do âmbito de aplicação da directiva. Assim, a definição dada abrange as instalações químicas mais importantes situadas no território da Região Flamenga.

26. Convém declarar a esse propósito que o Anexo I, ponto 6, da directiva não introduz qualquer limitação quanto às instalações químicas integradas sujeitas a avaliação. Em contrapartida, quando o legislador comunitário quis limitar a obrigação de avaliação, previu-o expressamente. Tal é, nomeadamente, o caso dos pontos 1, 2, 5, 7 e 8 desse anexo.

27. Por outro lado, o elemento determinante da noção de «Instalações químicas integradas» reside precisamente no seu carácter integrado, relevando as outras instalações do Anexo II, ponto 6. Ora, como o advogado-geral salientou nos pontos 36 a 38 das suas conclusões, a regulamentação flamenga não especifica nem define esse conceito, não dependendo o carácter integrado de uma instalação química da sua capacidade de tratamento nem do tipo de matérias químicas que aí são transformadas, mas da existência de unidades de produção ligadas entre si e que constituem no seu funcionamento uma única unidade de produção.

28. Daí resulta que essa acusação deve ser igualmente acolhida.

*Quanto à acusação baseada na transposição incorrecta, pela Região Flamenga, do artigo 4.º, n.º 2, em conjugação do artigo 2.º, n.º 1, da directiva.*

29. O artigo 4.º, n.º 2, da directiva dispõe:

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

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

30. Na Região Flamenga, o artigo 3.º do Decreto 89-928, já referido, contém a lista de instalações incómodas que devem ser sujeitas à avaliação em conformidade com o decreto do conselho flamengo, de 28 de Junho de 1985, relativo à autorização antipoluição, já referido.

31. Quanto às instalações não incómodas, a lei orgânica do ordenamento do território e do urbanismo, de 29 de Março de 1962 (*Moniteur belge* de 12.4.1962, p. 3000), introduziu um processo de concessão de licença de construção. Em aplicação desta lei, o executivo flamengo adoptou, nomeadamente, o Decreto 89-929, de 23 de Março de 1989 (*Moniteur belge* de 17.5.1989, p. 8450), que regula a avaliação dos efeitos no ambiente dos trabalhos e dos actos que relevam do âmbito de aplicação da lei orgânica de 29 de Março de 1962. O artigo 2.º desse decreto menciona a lista de projectos que devem ser submetidos a uma avaliação dos efeitos no ambiente.

32. A Comissão alega que o artigo 4.º, n.º 2, interpretado à luz do artigo 2.º, n.º 1, da directiva, exige que os Estados-Membros efectuem concretamente caso a caso um estudo das características de cada projecto enumerado no Anexo II. Esse estudo permite em seguida decidir se, em razão da natureza, das dimensões ou da localização do projecto considerado, é necessária uma avaliação dos efeitos no ambiente. O artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da directiva permite aos Estados-Membros facilitar esse estudo fixando critérios e/ou limiares. Em contrapartida, não lhes permite fixar critérios e/ou limiares para subtrair antecipadamente a esse estudo certos projectos enumerados no Anexo II.

33. Ora, a regulamentação em vigor na Região Flamenga não satisfaz essa exigência. As listas contidas no artigo 3.º do Decreto 89-928 e no artigo 2.º do Decreto 89-929 não abrangem todos os projectos mencionados no Anexo II. Os projectos excluídos nunca são, portanto, objecto de um estudo com vista a determinar se as suas características requerem uma avaliação dos efeitos no ambiente.

34. O Governo belga alega que, ao adoptar os decretos criticados, o Governo flamengo considerou que, tendo em conta a situação do ambiente na Flandres, somente certas categorias de projectos citados no Anexo II, que satisfazem os limiares e

os outros critérios que ele determinou, deveriam, em razão da sua natureza, ser submetidos a uma avaliação. Considerou, portanto, implicitamente que as características de todos os outros projectos visados no Anexo II são tais que não é necessário submetê-los a avaliação.

35. Segundo o Governo belga, apoiado pelo Governo alemão, não resulta de qualquer disposição da directiva que os Estados-Membros possam apreciar somente *in concreto* que as características de projectos individuais tornam supérflua uma avaliação dos efeitos no ambiente. Os Estados-Membros podem igualmente considerar em geral que as características de projectos determinados enumerados no Anexo II tornam supérflua uma avaliação. Os dois governos referem-se a este propósito à redacção do artigo 4.º, n.º 2.

36. O Governo alemão sustenta em particular que a redacção desta última disposição milita a favor de uma determinação abstracta dos projectos a avaliar, porque, caso contrário, não seriam os Estados-Membros, mas as autoridades competentes em cada caso concreto, que deveriam apreciar se um projecto deve ser submetido a uma avaliação. Além disso, a distinção entre «categorias» e «projectos» feita nos oitavo e nono considerandos e no artigo 4.º, n.º 2, da directiva, mostra que a escolha dos projectos cujos efeitos no ambiente devem ser avaliados pode ser efectuada de maneira abstracta.

37. Também o Governo alemão entende que o facto de uma exoneração da obrigação de avaliação só ser possível, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 3, da directiva, em relação aos projectos que relevam do artigo 4.º, n.º 1, da directiva, milita contra a necessidade de um exame detalhado dos projectos mencionados no Anexo II.

38. O Governo belga acrescenta que, segundo o relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho quanto à execução da directiva [Doc. COM(93) 28, vol. 1, de 2 de Abril de 1993], a maioria dos Estados-Membros interpretaram o artigo 4.º, n.º 2, da mesma forma que o Governo flamengo.

39. Por fim, os Governos belga e alemão invocam, em apoio da sua tese, a proposta de alteração da directiva, feita pela Comissão ao Conselho [Doc. COM(93) 575 final, já referido]. Em particular, a Comissão propõe a adopção de um novo artigo 4.º, n.º 3, que, conjugado com o novo Anexo II A, imporá aos Estados-Membros de verificarem caso a caso a necessidade de uma avaliação. Ora essa proposta seria supérflua, se a obrigação daí resultante fizesse já parte do direito em vigor.

40. Há que clarificar em primeiro lugar que, tal como foi especificado nos n.ºs 33 e 34 do presente acórdão, a regulamentação flamenga exclui da avaliação dos seus efeitos no ambiente certas categorias de projectos referidas no Anexo II, e isto de maneira total e definitiva. A questão que se coloca, portanto, é a de saber se tal exclusão é permitida pelo artigo 4.º, n.º 2, da directiva.

41. Ora, se resulta dessa disposição que os Estados-Membros podem sempre especificar certos «tipos» de projectos a submeter a uma avaliação ou fixar critérios e/ou limiares para poderem determinar quais dos projectos devem ser objecto de uma avaliação, há que sublinhar que essa faculdade dos Estados-Membros é reconhecida no interior de cada uma das categorias enumeradas no Anexo II. Com efeito, o legislador comunitário considerou ele próprio que todas as categorias de projectos enumeradas no Anexo II podem eventualmente, segundo as características que os projectos apresentem no momento da sua elaboração, ter efeitos consideráveis sobre o ambiente.

42. Daí resulta que os critérios e/ou os limiares mencionados nesse artigo 4.º, n.º 2, têm por finalidade facilitar a apreciação das características concretas que apresenta um projecto com vista a determinar se está sujeito à obrigação de uma avaliação e não a subtrair de antemão a essa obrigação certas categorias completas dos projectos enumerados no Anexo II, previsíveis no território de um Estado-Membro.

43. Por conseguinte, o artigo 4.º, n.º 2, não confere aos Estados-Membros o poder de excluir global e definitivamente uma ou várias categorias referidas no Anexo II da possibilidade de uma avaliação.

44. Tendo em conta esta conclusão, os argumentos acima avançados pelos Governos belga e alemão, segundo os quais o artigo 4.º, n.º 2, não exclui a possibilidade de um Estado-Membro determinar de maneira abstracta, por meio de critérios e/ou de limiares, os projectos a submeter a uma avaliação, e portanto não impõe uma decisão em relação a cada projecto concreto, independentemente da questão de saber se se baseiam numa interpretação exacta do artigo 4.º, n.º 2, são desprovidos de pertinência para o presente processo.

45. Tendo em conta o que precede, há que declarar que a regulamentação flamenga criticada não transpõe correctamente o artigo 2.º, n.º 1, e o artigo 4.º, n.º 2, da directiva, uma vez que exclui implicitamente de antemão todas as categorias de projectos do Anexo II que não são mencionadas nessa regulamentação da possibilidade de uma avaliação, mesmo que se verifique que as características dos projectos pertencentes a essas categorias exigem tal avaliação.

46. Segue-se que esta acusação deve ser acolhida.

*Quanto à acusação baseada na não, transposição, pela Região Flamenga e pela Região de Bruxelas-Capital, dos artigos 7.º e 9.º da directiva*

47. O artigo 7.º da directiva dispõe:

«Sempre que um Estado-Membro verificar que um projecto pode ter um impacto significativo no ambiente de outro Estado-Membro, ou a pedido de um Estado-Membro susceptível de ser significativamente afectado, o Estado-Membro em cujo território está prevista a realização do projecto transmitirá ao outro Estado-Membro as informações recolhidas nos termos do artigo 5.º, colocando-as simultaneamente à disposição dos seus próprios nacionais.»

48. O artigo 9.º prevê a colocação à disposição do público interessado do teor da decisão final. O último parágrafo deste artigo estabelece:

«Se um outro Estado-Membro tiver sido informado nos termos do artigo 7.º será igualmente informado da decisão em questão.»

49. A Comissão alega que a Região Flamenga e a Região de Bruxelas-Capital não transpuseram os artigos 7.º e 9.º da directiva.

50. O Governo belga admite a acusação formulada pela Comissão no que toca à Região Flamenga. Informa, no entanto, da existência de um anteprojecto do decreto cuja adopção porá termo ao incumprimento reprovado quanto a esse ponto.

51. Em contrapartida, quanto à Região de Bruxelas-Capital, o Governo belga entende que os artigos 7.º e 9.º não devem ser transpostos, pois a situação geográfica e o carácter urbano dessa região excluem a implantação de instalações industriais susceptíveis de produzir efeitos no ambiente que tenham consequências em outros Estados-Membros.

52. Essa tese deve ser rejeitada.

53. Com efeito, o argumento baseado na situação geográfica da Região de Bruxelas-Capital assenta na hipótese de que só os projectos localizados nas regiões fronteiriças podem afectar o ambiente de um Estado-Membro. Ora, tal como a Comissão observou com razão, tal hipótese é errónea, porque ignora a possibilidade de poluição através do ar ou da água.

54. Quanto ao argumento baseado no carácter urbano da Região de Bruxelas-Capital, a Comissão indicou na audiência, sem ser contestada pelo Governo belga, que existem nessa região importantes instalações químicas e petroquímicas.

55. Nestas condições, a acusação da Comissão deve ser acolhida.

56. Dado que o Reino da Bélgica não cumpriu as suas obrigações específicas decorrentes da directiva, é desprovido de interesse examinar a questão de saber se, por essa razão, não cumpriu também as suas obrigações resultantes do artigo 5.º do Tratado (v. acórdão de 19 de Fevereiro de 1991, Comissão/Bélgica, C-374/89, Colect., p. I-367, n.º 13).

57. Tendo em conta o que precede, deve declarar-se que, ao não transpor completa e correctamente para direito belga a Directiva 85/337, o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva e do artigo 189.º do Tratado CE.

*Quanto às despesas*

58. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas. Tendo o Reino da Bélgica sido vencido, há que condená-lo nas despesas. Em aplicação do artigo 4.º, primeiro parágrafo, desse mesmo artigo, a República Federal da Alemanha, que interveio no processo, suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

**O Tribunal de Justiça (Sexta Secção)**

Decide:

1) *Ao não transpor completa e correctamente para direito belga a Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente, o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva e do artigo 189.º do Tratado CE.*

2) *O Reino da Bélgica é condenado nas despesas.*

3) *A República Federal da Alemanha suportará as suas próprias despesas.*

Kakouris

Schockweiler

Hirsch

Kapteyn

Mancini

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 2 de Maio de 1996.

O secretário  
R. Grass

O presidente da Sexta Secção  
C. N. Kakouris

**II. Comissão das Comunidades Europeias v. República Portuguesa**

**“Incumprimento de Estado — Directiva 85/337/CEE”**

**Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção)**

21 de Janeiro de 1999

No processo C-150/97,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Francisco de Sousa Fialho, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do mesmo Serviço, Centre Wagner, Kirchberg,

demandante,

contra

República Portuguesa, representada por Luís Fernandes, director do Serviço dos Assuntos Jurídicos da Direcção-Geral dos Assuntos Comunitários, e Pedro Portugal, consultor da Direcção-Geral do Ambiente, na qualidade de agentes, Rua da Cova da Moura n.º 1, Lisboa,

demandada,

que tem por objecto obter a declaração de que, ao não adoptar, no prazo fixado, todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar pleno e correcto cumprimento à Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6 p. 9), a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CE, bem como por força do artigo 12.º da referida directiva,

O Tribunal de Justiça (Quinta Secção),

composto por: J.-P. Puissochet, presidente de secção, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, L. Sevón (relator) e M. Wathelet, juízes,

advogado-geral: J. Mischo,  
secretário: R. Grass,

visto o relatório do juiz-relator,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 13 de Outubro de 1998,

profere o presente

### Acórdão

1. Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 17 de Abril de 1997, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, nos termos do artigo 169.º do Tratado CE, uma acção destinada a obter a declaração de que ao não adoptar, no prazo fixado, todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar pleno e correcto cumprimento à Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6, p. 9, a seguir «directiva»), a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado CE, bem como por força do artigo 12.º da referida directiva.

2. O artigo 12.º, n.º 1, da directiva prevê que os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para dar cumprimento às suas disposições no prazo de três anos a contar da sua notificação, que ocorreu em 3 de Julho de 1985.

3. Se bem que a República Portuguesa só tenha aderido às Comunidades Europeias com efeitos em 1 de Janeiro de 1986, estava obrigada, por força dos artigos 392.º e 395.º do Acto relativo às condições de adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa e às adaptações dos Tratados (JO 1985, L 302, p. 23), a pôr em vigor as medidas necessárias à execução da directiva o mais tardar em 3 de Julho de 1988.

4. O Governo português comunicou à Comissão diplomas que, em sua opinião, garantiam a transposição da directiva, a saber — A Lei n.º 11/87, de 7 de Abril de 1987 (Lei de Bases do Ambiente); — O Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho de 1990; — O Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro de 1990, e — O Decreto Regulamentar Regional n.º 14/91/M, de 16 de Agosto de 1991, que aprova as adaptações necessárias à execução, na Região da Madeira, do Decreto-Lei n.º 186/90 e do Decreto Regulamentar n.º 38/90.

5. Considerando no entanto que tais diplomas não garantiam uma transposição exaustiva da directiva, a Comissão indicou ao Governo português as razões por que considerava que a transposição não era exaustiva e, por carta de 25 de Janeiro de 1993, notificou este governo para lhe apresentar as suas observações no prazo de dois meses.

6. O Governo português transmitiu as suas observações à Comissão tendo, nomeadamente, assinalado a adopção de uma nova regulamentação.

7. Considerando que esta nova regulamentação garantia uma transposição parcial da directiva, a Comissão desistiu de uma parte dessas acusações, mas, em contrapartida, dirigiu à República Portuguesa, em 6 de Agosto de 1996, um parecer fundamentado relativo às acusações que mantinha.

8. A República Portuguesa informou a Comissão, por carta de 17 de Dezembro de 1996, de que tinha sido constituído um grupo de trabalho para elaborar os textos legislativos necessários com vista a resolver as questões suscitadas pela Comissão.

9. Não tendo recebido os textos legislativos anunciados, a Comissão intentou a presente acção.

10. Na sua petição, a Comissão invocava nove acusações contra a regulamentação portuguesa.

11. Em 23 de Outubro de 1997, a República Portuguesa comunicou ao Tribunal de Justiça o Decreto-Lei n.º 278/97, que altera o Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho de 1990 (*Diário da República* n.º 233/97, I série A, de 8 de Outubro de 1997), bem como o Decreto Regulamentar n.º 42/97, que altera o Decreto Regulamentar n.º 38/90, de 27 de Novembro de 1990 (*Diário da República* n.º 235/97, I série B, de 10 de Outubro de 1997).

12. Após exame destas disposições nacionais de transposição, a Comissão informou o Tribunal, por carta de 30 de Junho de 1998, que desistia parcialmente da sua acção, mantendo apenas uma acusação.

13. Com esta acusação, a Comissão censura à República Portuguesa o facto de, segundo o artigo 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 186/90, este diploma não se aplicar aos projectos cujo processo de aprovação já estava em curso na data da sua



entrada em vigor, ou seja, em 7 de Junho de 1990, quando as disposições da directiva devem, por força dos seus artigos 2.º, n.º 1, e 12.º, n.º 1, aplicar-se sempre que seja necessário tomar uma decisão sobre um pedido de autorização, a partir de 3 de Julho de 1988. Segundo a Comissão, a República Portuguesa não pode invocar o princípio da segurança jurídica para justificar o facto de a nova regulamentação não se aplicar aos pedidos em exame, porque, enquanto não for tomada uma decisão administrativa quanto aos projectos apresentados, não existem direitos adquiridos para os donos da obra.

14. Na sua carta de desistência, a Comissão precisa que o Decreto-Lei n.º 278/97 não alterou esta situação. Pede assim que seja declarado o incumprimento quanto a este aspecto nos termos da sua petição.

15. Nas suas observações relativas ao pedido de desistência parcial da Comissão, a República Portuguesa sublinha que a lei não foi tornada retroactiva por respeito do princípio da segurança jurídica, consagrado no artigo 12.º do Código Civil português, nos termos do qual a lei só dispõe para o futuro. Qualquer excepção a este princípio tem que ser seriamente ponderada e os interesses legalmente protegidos ou as legítimas expectativas dos particulares nunca podem ser postos em causa.

16. Acrescenta que os projectos abrangidos pelo artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 186/90, ou seja, os projectos cujos pedidos de aprovação foram apresentados depois de 3 de Julho de 1988, mas antes da data de entrada em vigor da regulamentação nacional, eram pouco numerosos e foram todos objecto de um relatório sobre as incidências ambientais.

17. No que diz respeito ao Decreto-Lei n.º 278/97, a República Portuguesa alega que teve o cuidado de apenas excluir da aplicação retroactiva aquelas disposições que implicariam grave lesão dos direitos e legítimas expectativas dos particulares sujeitos das obrigações decorrentes da legislação em causa.

18. Quanto a este ponto, recorde-se que o Tribunal já declarou, no acórdão de 9 de Agosto de 1994, *Bund Naturschutz in Bayern e o.* (C-396/92, Colect., p. I-3717), que o artigo 12.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que não permite a um Estado-Membro, que a transpôs na sua ordem jurídica nacional depois de 3 de Julho de 1988, data do termo do prazo de transposição, dispensar, por meio de uma disposição transitória, das obrigações relativas à avaliação dos efeitos no ambiente exigida pela directiva os projectos cujo processo de aprovação tinha sido iniciado antes da entrada em vigor da lei nacional de transposição dessa directiva mas depois de 3 de Julho de 1988 (v. igualmente, neste sentido, acórdãos de 11 de Agosto de 1995, *Comissão/Alemanha*, C-431/92, Colect., p. I-2189, n.º 28; de 18 de Junho de 1998, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, C-81/96, Colect., p. I-3923, n.º 6 23 a 28, e de 22 de Outubro de 1998, *Comissão/Alemanha*, C-301/95, Colect., p. I-0000, n.º 29).

19. Com efeito, nada na directiva permite interpretá-la no sentido de que autoriza os Estados-Membros a dispensar da obrigação de avaliação dos efeitos no ambiente os projectos cujos procedimentos de aprovação foram iniciados depois da data-limite de 3 de Julho de 1988 (acórdãos *Bund Naturschutz in Bayern e o.*, já referido, n.º 18, e *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, já referido, n.º 22).

20. Quanto ao fundamento do Governo português assente na sua obrigação de respeitar o princípio da proibição de aplicação retroactiva da lei, saliente-se que a Comissão circunscreveu o seu pedido de declaração de incumprimento ao facto de a República Portuguesa não ter previsto a aplicação imediata da lei que transpõe a directiva aos pedidos apresentados à entidade nacional competente depois de 3 de Julho de 1988 e ainda pendentes no momento da entrada em vigor desta regulamentação nacional.

21. Além disso, recorde-se que resulta de uma jurisprudência constante que um Estado-Membro não pode invocar disposições, práticas ou situações da sua ordem jurídica interna para justificar o não respeito das obrigações e prazos fixados numa directiva (ver, nomeadamente, acórdãos de 28 de Março de 1985, *Comissão/Bélgica*, 275/83, *Recueil*, p. 1097, n.º 10; de 28 de Maio de 1998, *Comissão/Espanha*, C-298/97, Colect., p. I-3301, n.º 14, e de 15 de Outubro de 1998, *Comissão/Bélgica*, C-326/97, Colect., p. I-0000, n.º 7).

22. Por fim, quanto ao fundamento assente no facto de os pedidos de aprovação apresentados depois de 3 de Julho de 1988, mas antes da data de entrada em vigor da regulamentação nacional, serem pouco numerosos e terem todos sido objecto de um relatório sobre as incidências ambientais, recorde-se que, mesmo que tal tenha acontecido, o desrespeito por um Estado-Membro de uma obrigação imposta por uma regra de direito comunitário é, em si mesmo, constitutivo de um incumprimento, sendo irrelevante a consideração de que esse desrespeito não tem consequências negativas (acórdão de 27 de Novembro de 1990, *Comissão/Itália*, C-209/88, Colect., p. I-4313, n.º 14).

23. Nestas condições, conclui-se que, ao adoptar uma disposição transitória prevendo que uma regulamentação nacional de transposição da directiva adoptada depois de 3 de Julho de 1988, data do termo do prazo de transposição, não é aplicável aos projectos cujo processo de aprovação tinha sido iniciado antes da entrada em vigor da lei nacional de transposição desta directiva, mas depois de 3 de Julho de 1988, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva.

#### *Quanto às despesas*

24. Por força do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Além disso, o artigo 69.º, n.º 5, prevê que, em caso de desistência, a pedido da parte que desiste, as despesas são suportadas pela parte contrária se tal se justificar tendo em conta a atitude desta última.

25. A Comissão pede que, apesar do seu pedido de desistência parcial, a República Portuguesa seja condenada nas despesas, uma vez que esta desistência parcial se deveu à atitude desta última.

26. Atendendo a que a desistência parcial da Comissão se deveu à atitude da República Portuguesa, que adoptou uma regulamentação de transposição da directiva depois da propositura da acção, e atendendo a que este Estado-Membro foi vencido quanto à acusação subsistente na sequência desta desistência, há que condenar a República Portuguesa nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

#### ***O Tribunal de Justiça (Quinta Secção)***

decide:

1) Ao adoptar uma disposição transitória prevendo que uma regulamentação nacional de transposição da Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente, adoptada depois de 3 de Julho de 1988, data do termo do prazo de transposição, não é aplicável aos projectos cujo processo de aprovação tinha sido iniciado antes da entrada em vigor da lei nacional de transposição desta directiva, mas depois de 3 de Julho de 1988, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva.

2) A República Portuguesa é condenada nas despesas.

Puissochet

Sevón

Moitinho de Almeida

Wathelet

Gulmann

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 21 de Janeiro de 1999.

O secretário  
R. Grass

O presidente da Quinta Secção  
J.-P. Puissochet

### ***Comentário***

#### ***Introdução***

Neste breve comentário vamos comparar dois acórdãos do Tribunal de Justiça, ambos relativos a acusações de deficiente transposição para a ordem jurídica interna da directiva comunitária sobre avaliação de impacte ambiental — a directiva 85/337, de 27 de Junho de 1985. O primeiro acórdão, de 2 de Maio de 1996, conclui um julgamento em que foi demandado o Reino da Bélgica e o segundo acórdão, de 21 de Janeiro de 1999, conclui um julgamento em que foi demandada a República Portuguesa. Embora ambos os acórdãos tenham sido desfavoráveis aos Estados demandados, a atitude processual da Comissão variou significativamente, transformando radicalmente a solução num e noutro caso.

## I — A sina belga

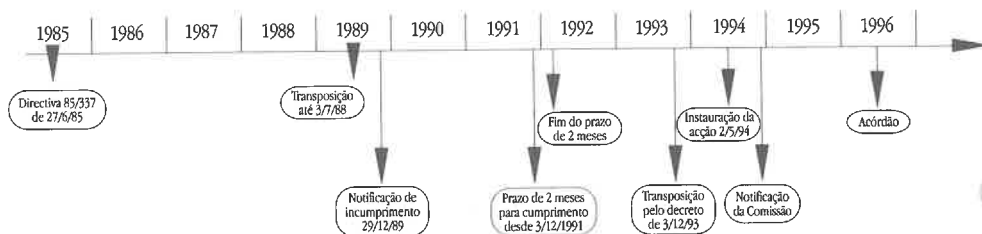
### 1. Primeira acusação: a omissão pretérita

A primeira acusação feita pela Comissão ao Reino da Bélgica e acatada pelo Tribunal de Justiça, apesar de não ter a mesma relevância jus-ambiental que as seguintes, foi, sem dúvida, a mais polémica e vai, por isso mesmo, ocupar-nos proporcionalmente mais tempo.

A Bélgica foi acusada de falta de transposição para o direito belga do ponto 2 do Anexo I da Directiva, relativo a projectos de “centrais térmicas e outras instalações de combustão com uma potência calorífica de pelo menos 300 MW e centrais nucleares e outros reactores nucleares (...)”.

Esta seria uma situação de incumprimento clássica, se não fosse o caso de o Estado-Membro ter reconhecido a infracção e ter, de facto, adaptado a sua ordem jurídica ao cumprimento do direito comunitário, pela transposição da directiva através de um decreto real. Fê-lo, porém, posteriormente ao prazo dado pela Comissão<sup>1</sup> para cessação do incumprimento, mas ainda antes da instauração da acção, que ocorreu em 2 de Maio de 1994. Surpreendentemente, apenas em 12 de Setembro de 1994 notificou a Comissão da adopção do referido decreto de 3 de Dezembro de 1993, tendo dele dado conhecimento ao Tribunal de Justiça, nos articulados (na tréplica).

Eis a cronologia dos acontecimentos:



A questão que se levanta neste caso é a seguinte: perante o não preenchimento imediato pelo Reino da Bélgica do dever de notificação da Comissão, após a adopção de disposições nacionais de transposição, mas face ao cumprimento — embora intempestivo — do próprio dever de transposição da directiva, não deveria o Tribunal ter tido este facto em consideração ao proferir o seu douto acórdão? Quanto a esta questão, nenhum dos actores da relação triangular Estado-Comissão-Tribunal agiu bem neste processo, tudo conduzindo a um lamentável desenlace: uma declaração judicial solene da existência de uma omissão legislativa estadual *reconhecida*<sup>2</sup> e *corrigida* pelo Estado ainda antes da instauração da acção, há dois anos e meio. As principais falhas foram: da parte da Bélgica, o ter cumprido tarde e informado tardíssimo; da parte da Comissão, o ter fechado os olhos ao cumprimento; e do Tribunal, ao invés de ter arbitrado imparcialmente o conflito, o ter limitado os seus poderes de cognição a um período temporal passado, proferindo um acórdão *artificial* que ignora a realidade dos factos.

#### 1.1. A atitude do Estado-Membro

São dois os juízos de censura que podem ser apontados ao Estado Belga:

1. Não tendo transposto a directiva 85/337 dentro do prazo, e apesar de reconhecer a falta, persiste no incumprimento, mesmo depois de instado pela primeira vez pela Comissão. Finalmente cumpre, exactamente ao fim de dois anos a contar do prazo (de dois meses) dado pela Comissão e quase quatro anos e meio após o prazo previsto pela própria directiva.

Compreendemos, de certa forma, que após o decurso de um segundo prazo que lhe é dado para transposição de uma directiva, um Estado Membro esteja constituído numa *mora qualificada* passando a estar sujeito, a partir desse momento, a que contra si seja iniciado, a todo o tempo, um julgamento formal perante o TJCE; mas enquanto isto não acontecer, deverá considerar-se irrelevante qualquer medida estadual de reposição da legalidade?

2. Não cumpriu prontamente o dever de notificação das medidas de transposição à Comissão nem ao Tribunal. Com isso permitiu que a Comissão contra si instaurasse a acção, o que provavelmente não teria acontecido se o Estado tivesse comunicado o cumprimento ainda que tardio.

Note-se que, no que respeita à transposição das directivas comunitárias, sobre os Estados Membros impende, além do dever geral de transposição consagrado no artigo 189.º, §3, conjugado com o artigo 5.º do Tratado e do dever especial (temporalmente balizado) de transposição consagrado em cada directiva (artigo 12.º no caso da directiva 85/337), um dever jurídico acessório de notificação dos actos de transposição (artigo 12.º, n.º 2, da directiva 85/337). A configuração da notificação de cumprimento como um verdadeiro dever e não como um mero ónus, destinado a evitar que a Comissão instaure acções por incumprimento, foi clarificada em jurisprudência do Tribunal de Justiça. Fora do contexto de um procedimento pré-contencioso, o acórdão de 22 de Setembro de 1988 contra a Grécia<sup>4</sup> é claro ao estabelecer o dever de informação completa das medidas adoptadas pelos Estados para transposição das directivas<sup>4</sup>. No contexto de um procedimento pré-contencioso, no acórdão de 13 de Dezembro de 1991 contra a Itália, o Tribunal reafirma o dever de a Itália<sup>5</sup> responder à Comissão informando-a das medidas adoptadas para transposição de directivas e conclui pela declaração de incumprimento, pelo Estado Italiano, desse dever<sup>6</sup>.

Em suma, como procuraremos demonstrar, se alguma censura o Estado Belga merecia, esta era devida pelo incumprimento do dever de comunicar o cumprimento tardio da obrigação de transpor a directiva 85/337, e não uma censura pelo incumprimento pretérito. Esta solução nem sequer é inédita na jurisprudência comunitária, pois foi precisamente essa a posição do Tribunal no caso que opôs, em 1991, a Itália à Comissão<sup>7</sup>.

### 1.2. A atitude da Comissão

Se é censurável a atitude do Estado Membro, ao persistir, durante anos, no incumprimento e ao não comunicar, finalmente, o cumprimento, igualmente é digna de censura a inércia da Comissão na instauração da acção.

Não se compreende que, tendo tão prontamente dado início ao procedimento pré-contencioso (menos de seis meses após o termo do prazo de transposição), e depois de lhe ter posto abruptamente fim, com um prazo cominatório de dois meses (após dois anos de negociações com o Estado Membro), tenha finalmente tardado mais de dois anos a levar a questão ao conhecimento do Tribunal.

#### 1.2.1. Um prazo para instauração da acção?

São várias as razões da existência de uma fase pré-contenciosa antes de iniciado um processo de incumprimento contra um Estado: a definição mais precisa do objecto do litígio; a possibilidade de o Estado fazer valer extrajudicialmente os seus meios de defesa face às acusações da Comissão, mas sobretudo, a razão fundamental consiste em dar ao Estado a oportunidade de “*corrigir o seu comportamento antes que o Tribunal seja chamado a pronunciar-se (...)*”.

Ou seja, ao não instaurar a acção dentro de um período de tempo razoável, a Comissão não só atentou contra a *ratio* do procedimento pré-judicial, como falhou na sua missão fundamental de “guardião dos Tratados”.

É certo que não encontramos no Tratado, no Estatuto do Tribunal, no Regulamento de Processo ou sequer nas Instruções ao Escrivão, qualquer referência a um prazo para propositura da acção, após o parecer fundamentado da Comissão. Mas não haverá mesmo nenhum limite temporal para a instauração de uma acção contra um Estado após o parecer fundamentado? Não poderemos, por exemplo, admitir o prazo de três meses, referido no artigo 170.º, como aquele que implicitamente os Estados signatários do Tratado consideraram razoável para interposição de uma acção desta natureza? Com efeito, se os Estados consideraram razoável um prazo de três meses para emitir o parecer fundamentado, por maioria de razão ele deve ser suficiente para a interposição da acção. Note-se que a fixação deste prazo é tanto mais importante quanto está em jogo, como veremos mais adiante, o interesse em “determinar a base de responsabilidade em que o Estado Membro pode incorrer, em consequência do seu incumprimento, para com os outros Estados Membros, a Comunidade ou os particulares.”<sup>10</sup>

#### 1.2.2. Um prazo demasiado curto para cumprimento?

Quanto à sua natureza, o prazo para cumprimento fixado pela Comissão no seu parecer fundamentado, é um prazo cominatório, acompanhado da advertência solene ao Estado Membro de que, se não se conformar com a opinião expressa e fundamentada pela Comissão, será contra ele instaurada uma acção, nos termos dos artigos 169.º e seguintes do Tratado da União Europeia.

Este prazo traduz a opinião da Comissão acerca do período máximo razoável de tempo para adaptação do direito interno à legalidade comunitária. A fixação deste prazo visa o reforço da segurança jurídica não só do seu destinatário como dos cidadãos, das Instituições Comunitárias e dos restantes Estados Membros, quanto à duração máxima provável do incumprimento e quanto ao momento em que cessará a *via diplomática* e se abrirá recurso à *via judicial*. O prazo deve ser suficientemente longo, para permitir ao Estado Membro a adopção das medidas propostas e suficientemente curto para evitar que a situação de infracção perdue mais tempo do que o estritamente necessário.

A importância do prazo é tão grande que ele pode ser motivo para improcedência da acção caso o Estado Membro invoque, com a concordância do Tribunal de Justiça, que o prazo fixado para o cumprimento foi irrazoavelmente curto.

Até à data, o Tribunal apenas tem considerado como excessivamente curtos os prazos manifestamente irrazoáveis<sup>12</sup>. Face ao caso concreto, porém, não deverá considerar-se objectivamente curto o prazo de dois meses<sup>13</sup> que acabou por ser *doze vezes* menor do que o período de tempo (dois anos) que foi necessário para que a Comissão instaurasse a acção?

Assim, da correlação do prazo com a demora da Comissão na instauração da acção, parece resultar claramente a desproporcionalidade do primeiro prazo, o que significa, dito de outra forma, que, por via da proporcionalidade entre os dois prazos, o Tribunal consegue objectivamente ampliar os seus poderes de controlo da discricionariedade da Comissão.

Outro argumento, a favor da tese da susceptibilidade do controlo judicial, decorre do próprio fim de *composição amigável do litígio* reconhecido pelo Tribunal à fase pré-contenciosa. Considerando que, nos dois anos que mediam entre o parecer fundamentado e a propositura da acção, não foram feitas quaisquer diligências, não se desenvolveram quaisquer negociações, não poderemos considerar que o procedimento *prescreveu* pelo decurso do tempo? Nesse caso, estaria em causa o próprio cumprimento da exigência de recurso prévio à via diplomática.

#### 1.2.3. A desistência de queixa

Independentemente do prazo para instauração da acção, compreendemos que a Comissão, que não teve conhecimento da tardia conformação do Estado Membro com a legalidade comunitária, por não lhe ter sido comunicada a transposição da directiva, não tenha tido fundamentos para arquivar o

processo<sup>14</sup>. Porém, quando a transposição lhe foi notificada, mesmo durante o decurso da acção, a Comissão poderia ter desistido da queixa<sup>15</sup>, como fez, neste mesmo processo<sup>16</sup>, ao desistir parcialmente do pedido, na réplica, após esclarecimentos do Estado<sup>17</sup>.

### 1.3. A atitude do Tribunal

Face a esta atitude, a questão que agora se coloca é a seguinte: não tendo a Comissão desistido, não poderia o Tribunal ter tido em consideração o facto de a legalidade ter sido de facto reposta ainda antes do parecer fundamentado?

Em caso afirmativo, com que consequências?

#### 1.3.1. Relevância dos factos supervenientes

Em 1971, o Tribunal de Justiça afirmava que uma acção por incumprimento contra um Estado Membro seria desprovida de *efeito útil* quando, “após ter sido instaurada, o Estado demandado haja executado integralmente as obrigações a seu cargo.”<sup>18</sup>

Consagrava assim a regra da relevância do cumprimento objectivamente superveniente, isto é, o cumprimento ocorrido após a instauração da acção.

Posteriormente foi afirmado com espantosa frequência que: “No quadro de uma acção nos termos do artigo 169.º do Tratado, a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como se apresentava no termo do parecer fundamentado e as alterações ocorridas posteriormente não poderão ser tomadas em consideração pelo Tribunal de Justiça”.

O Tribunal parece receber agora a regra oposta, da absoluta irrelevância de quaisquer factos posteriores, não só à demanda, como ao termo do prazo posto pela Comissão no parecer fundamentado. Mesmo que o facto seja o cumprimento. Mesmo que tenham decorrido dois anos e meio até à instauração da acção.

Estaremos aqui de facto perante uma grande inflexão na jurisprudência do Tribunal de Justiça? Pensamos que não, mas que esta aparente contradição na jurisprudência resulta de a regra ser a relevância dos factos supervenientes (*maxime*, do cumprimento) e a excepção ser a irrelevância. Exporemos de seguida (e para já independentemente das consequências que daí decorram para o acórdão do Tribunal) alguns argumentos que fundamentam a nossa opinião de que é altura de o Tribunal de Justiça rever a jurisprudência da irrelevância dos factos supervenientes e de que não há justificação possível para que o Tribunal não atenda ao *cumprimento do Estado*, enquanto facto *subjectivamente* superveniente numa acção por incumprimento. Note-se, desde já, que a nossa argumentação se refere apenas aos factos subjectivamente supervenientes (ou seja aqueles que, tendo ocorrido *antes* da instauração da acção, só foram conhecidos *posteriormente*) e não aos objectivamente supervenientes (os que ocorreram posteriormente à instauração da acção).

##### 1.3.1.1. O respeito pela letra da norma

O primeiro argumento a favor da relevância dos factos supervenientes decorre do próprio Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça que, no artigo 42.º, estabelece que “É proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância a menos que se fundem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado no decurso da fase escrita do processo”. (...) A decisão sobre a admissibilidade de dedução do novo fundamento fica relegada para a decisão final.”

Interpretada *a contrário*, esta norma significa que as partes podem, durante a parte escrita do processo, *revelar novos elementos de direito e de facto*.

##### 1.3.1.2. A coerência sistemática

Difícilmente se compreende como será compatível com o regime da irrelevância dos factos supervenientes a existência do recurso de revisão no leque de competências do Tribunal de Justiça.

Este recurso extraordinário admite que a ocorrência de “um facto susceptível de exercer influência decisiva, o qual, antes de proferido o acórdão, era desconhecido do Tribunal e da parte requerente da revisão”<sup>29</sup> conduza à revisão do acórdão proferido. Nas palavras do Tribunal, “A revisão pressupõe a descoberta de elementos de facto anteriores à leitura do acórdão, até então desconhecidos do órgão jurisdicional que proferiu o acórdão, bem como da parte requerente da revisão e que, se pudessem ter sido tomados em consideração, seriam susceptíveis de conduzir à modificação da decisão revidenda.”<sup>30</sup> Para que haja lugar à revisão é necessária a descoberta de um facto novo anterior ao acórdão, facto esse que seja susceptível de possuir uma influência decisiva neste, independentemente do tipo de processo em curso ou do sentido do acórdão proferido. Porém, *a influência decisiva do facto novo sobre o acórdão* só é determinável em sede de julgamento, pelo que, na realidade, para abrir um recurso de revisão, basta que se trate de uma *facto novo anterior ao acórdão*. Acautela-se, com este recurso, a justiça numa medida quase incompatível com a segurança<sup>31</sup>.

#### 1.3.1.3. O direito interno

Ao nível interno, a acção que mais se assemelha, pelos efeitos e pelo conteúdo do acórdão dela resultante, à acção por incumprimento do dever de transpor directivas, instaurada nos termos do artigo 169.º do Tratado contra um Estado Membro, é o processo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, previsto no Direito Constitucional Português<sup>32</sup>.

Entre nós, é pacífica a doutrina que diz que “(...) *para cessar a situação de omissão inconstitucional do legislador é preciso que haja lei, não podendo bastar a existência de intenções ou projectos legislativos*”. Porém, de igual forma se admite que “*o Tribunal aguarde algum tempo razoável para se pronunciar no caso de estar pendente uma iniciativa legislativa*”<sup>33</sup>.

Vale a pena acompanhar de perto o raciocínio completo, em caso de existência de iniciativa legislativa concreta. “*Haverá omissão relevante, quando, não existindo ainda norma legislativa, esteja desencadeado o processo legislativo a ela dirigido, objectivamente cognoscível (...)?*”

*Poderia, porventura defender-se que o facto de ter sido apresentado o projecto ou proposta de lei em nada altera a situação omissiva preexistente. A omissão deveria apurar-se independentemente de qualquer iter conducente ao seu suprimimento, porquanto só dariam exequibilidade a normas constitucionais medidas legislativas actuais e não futuras ou potenciais cujo conteúdo, embora determinável, está longe de ser determinado.*

*Esta maneira de ver afigurar-se-ia demasiado rígida e, sobretudo, contraditória com a função do instituto da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão. Com este instituto [da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão] o que está em causa não é pura e simplesmente uma omissão factual, mas a omissão qualificada pela referência à inconstitucionalidade. Ora, se apenas é legítimo falar em inconstitucionalidade quando se regista o não cumprimento da Constituição por violação de uma das suas normas e se no juízo da inconstitucionalidade por acção tudo está em, objectivamente, se infringir o disposto na Constituição, já no juízo de inconstitucionalidade por omissão é imperativo indagar do sentido de actos concretos, praticados ou em vias de serem praticados, para saber se eles cabem na previsão da norma constitucional de cuja exequibilidade se cura. Deste modo, desde que se conheçam actos positivos tendentes ao cumprimento de tal norma constitucional, com um resultado específico tipificado na Constituição e no Regimento — a norma ou normas legislativas — torna-se claro que não há omissão por parte do legislador.”<sup>34</sup>*

Face a esta argumentação, podemos afirmar, como regra geral, que não se justifica uma censura ao Estado Membro *por maioria de razão*, quando a medida já foi adoptada. A menos que se verifiquem algumas das circunstâncias excepcionais que o Tribunal considera relevantes para, ainda assim, fazer prosseguir a acção. Como veremos já de seguida, não foi esse o caso.

### 1.3.2. A fundamentação da irrelevância

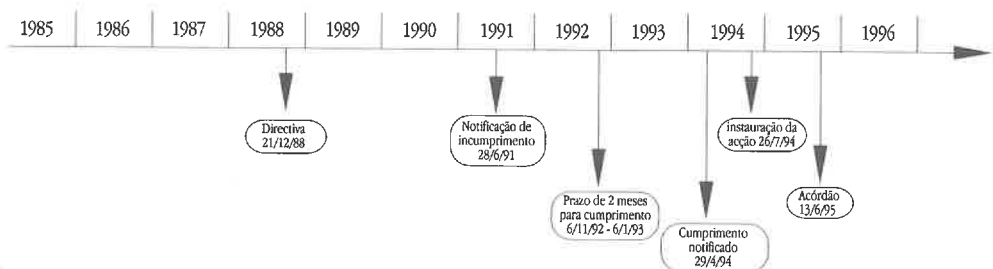
Por tudo o que foi exposto, é de máxima importância, neste momento, averiguar qual a fundamentação apresentada pelo Tribunal para optar, no nosso caso concreto, pela solução excepcional. Como veremos, não é simples desvendar a fundamentação deste acórdão. É que, apesar do dever óbvio de fundamentação dos seus acórdãos<sup>26</sup>, o Tribunal claudica um pouco nesta obrigação, socorrendo-se de fundamentações *condensadas* de tipo remissivo, que nem sequer são *diluídas* pela leitura dos acórdãos para os quais remete.

Acresce que as posições do Advogado Geral e do Tribunal, sendo embora convergentes quanto à solução do caso (declaração do incumprimento pela omissão pretérita), não estão em sintonia na sua fundamentação jurídica.

#### 1.3.2.1. A fundamentação do Advogado Geral

O Advogado Geral no processo<sup>27</sup> remete, nas suas conclusões fundamentadas, para um acórdão de 1995<sup>28</sup>, com contornos algo diferentes, mas onde também a Bélgica foi considerada faltosa na transposição de uma directiva<sup>29</sup>.

Vejamos, mais uma vez, a sequência cronológica dos acontecimentos nesse processo:



Igualmente neste caso, foram dados dois meses ao Reino da Bélgica para se conformar com um parecer fundamentado da Comissão. Igualmente neste caso, a Bélgica alegou nos articulados (contestação) que a directiva foi transposta pouco mais de um ano depois do fim do prazo dado. Porém, o grande ponto de divergência entre a facticidade subjacente aos dois acórdãos reside no dissenso quanto à correcção da tardia transposição: aqui a Comissão discorda que o diploma legal, que lhe foi notificado, constitua transposição completa e correcta da directiva em causa (trata-se de uma lei que carece de medidas de execução na ordem jurídica interna). Embora ache que a transposição está completa, o Governo Belga admite que futuramente serão adoptadas outras medidas de execução.

Assim, a fundamentação do Advogado Geral neste processo<sup>30</sup>, para a desconsideração pelo Tribunal do alegado cumprimento tardio foi: “Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, eventuais dificuldades ou atrasos no processo legislativo num Estado-Membro não justificam atrasos na transposição de disposições comunitárias.”

O Tribunal, por sua vez, alega que “Resulta dos autos que, em 4 de Janeiro de 1991, data do termo dado para a transposição da directiva, o Reino da Bélgica não tinha ainda adoptado qualquer medida para a sua aplicação. Nestas condições, deve declarar-se verificado o incumprimento invocado a este respeito pela Comissão.” A ser assim, deixa de ter sentido a existência de um procedimento pré-contencioso destinado a dar ao Estado a oportunidade de *“corrigir o seu comportamento antes que o Tribunal seja chamado a pronunciar-se”*, caindo por terra toda a utilidade das diligências desenvolvidas pela Comissão no sentido de obter o cumprimento espontâneo do Estado.



### 1.3.2.2. A fundamentação do Tribunal de Justiça

#### 1.3.2.2.1. A fundamentação *in casu*

O próprio Tribunal remete, no seu acórdão, para um outro acórdão de 1990 contra a Grécia. Neste último processo, a situação de facto era, mais uma vez, substancialmente diversa. Vejamos um excerto do acórdão, bem elucidativo da factualidade *sub judice*:

“Por fim, o Governo Helénico põe a tónica nos esforços que, desde a apresentação da petição, foram empreendidos pela sua administração a fim de se adaptar às obrigações comunitárias, declarando-se também disposto a adoptar as medidas que ainda sejam necessárias. Quanto a este ponto, deve declarar-se que a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como se apresenta no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, não sendo as alterações posteriormente ocorridas tomadas em consideração pelo Tribunal”.

Na realidade, não compreendemos sequer a que *alterações* se quer referir o Tribunal, uma vez que o Estado Membro não adoptou quaisquer *medidas* legislativas ou outras, mas apenas fez esforços e se demonstrou *disposto a adoptar medidas*, o que é bem diferente.

De qualquer forma, o Tribunal de Justiça eximiu-se de todo, nessa ocasião, a fundamentar juridicamente a sua posição, não remetendo sequer vagamente para outras decisões jurisprudenciais. Também não podemos procurar apoio nas conclusões fundamentadas do Advogado Geral no processo<sup>31</sup>, uma vez que ele não aludiu sequer a esta questão.

#### 1.3.2.2.2. A fundamentação na *jurisprudência constante*

Parecia ter-se chegado a um beco sem saída do labirinto das decisões judiciais. Contudo, mergulhando um pouco mais na jurisprudência do Tribunal de Justiça, encontramos dois fundamentos para a não consideração das alterações de direito ocorridas posteriormente ao parecer fundamentado e, por maioria de razão, posteriormente à instauração da acção:

- ou o interesse em “obter do Tribunal uma decisão destinada a resolver uma questão de princípio de que possa depender a solução de casos análogos”<sup>32</sup>;
- ou o interesse em “determinar a base de responsabilidade em que o Estado-membro pode incorrer, em consequência do seu incumprimento, para com os outros Estados-membros, a Comunidade ou os particulares”<sup>33</sup>. Isto é, o “interesse no apuramento judicial da violação das regras comunitárias com vista ao estabelecimento da sua eventual responsabilidade”<sup>34</sup> perante terceiros.

Desde já nos parece ter sido este o último *fundamento implícito* no acórdão proferido contra a Bélgica.

##### 1.3.2.2.2.1. Primeiro fundamento: a questão de princípio

Não nos parece que tenha sido este o argumento subjacente à decisão de 1996 do Tribunal de Justiça. Trata-se de um caso simples de violação do dever de transposição de directivas, em que o Estado Membro não alega quaisquer argumentos a seu favor e em que há consenso entre a Comissão e o Estado Membro, tanto quanto à existência da omissão estadual, como quanto à norma violada, pelo que não parece haver “questão de princípio” que justifique a prossecução da acção”.

##### 1.3.2.2.2.2. Segundo fundamento: a determinação da base de responsabilidade

É num acórdão de 1992, contra a República da Irlanda<sup>35</sup>, que esta posição do Tribunal aparece mais explicitada: “Na audiência, o Governo irlandês informou que a regulamentação controvertida tinha sido revogada em 11 de Março de 1992. Todavia, segundo jurisprudência constante (...), o objecto de uma acção proposta nos termos do artigo 169.º do Tratado é fixado pelo parecer fundamentado da Comissão e mesmo no caso de o incumprimento ter sido eliminado posteriormente ao termo do prazo fixado de acordo com o segundo parágrafo do referido artigo, o prosseguimento da acção conserva um interesse com vista a determinar a base de responsabilidade em que um Estado-membro pode incorrer, em consequência do seu incumprimento, para com outros Estados-membros, a Comunidade ou os particulares.”

Neste caso concreto, o Estado Irlandês violara por acção o ordenamento jurídico comunitário, ao adoptar medidas legislativas que contrariavam frontalmente disposições fundamentais do Tratado, (*maxime*, o artigo 30.º, relativo à liberdade de circulação de mercadorias).

Este circunstancialismo é algo diferente do verificado no caso de 1996 contra a Bélgica, onde o Estado viola, por omissão, disposições de direito comunitário derivado e, só indirectamente, desrespeita o direito originário, precisamente na medida em que prescreve o dever de transpor directivas.

Mas, mesmo independentemente de a diferente facticidade aconselhar uma fundamentação acrescida na segunda questão, não nos parece que a determinação da base de responsabilidade se revele absolutamente indispensável neste caso, por várias razões:

- Desconhecemos como se passará no direito belga mas, nos termos do direito interno português, apenas as acções condenatórias podem servir de base a um processo executivo. Isto significa que a posse pelo terceiro prejudicado (que pretenda intentar uma acção de responsabilidade contra o Estado), de uma cópia do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça contra o Estado Membro numa acção de simples apreciação, não o dispensa do dever de instaurar uma acção declarativa de tipo condenatório num Tribunal interno.

Não havendo qualquer vantagem processual, haverá vantagens em termos probatórios? Mesmo estas pensamos que não.

- O Estado Membro não negou nunca o incumprimento, nem durante o julgamento nem sequer na fase antejudicial.

- Segundo o ordenamento jurídico comunitário os Tribunais nacionais não só têm poder para condenar os Estados Membros por infracções ao próprio direito comunitário<sup>7</sup>, como podem, se o entenderem, solicitar ao Tribunal Europeu esclarecimentos de dúvidas acerca da interpretação do direito comunitário<sup>8</sup>.

- Dificilmente o acórdão que declara a responsabilidade do Estado aproveitará aos particulares (e aos terceiros em geral) prejudicados pelo Estado Membro se entre o início da omissão relevante e o acórdão que determina a base de responsabilidade do Estado decorrerem praticamente sete anos e desde a cessação da infracção prejudicial até ao acórdão decorrerem dois anos e meio.

#### 1.4. As atitudes possíveis do Tribunal

Seja pelas razões formais<sup>9</sup>, seja pelas razões substanciais<sup>10</sup> já invocadas, parece-nos que a conclusão deste processo não deveria ter passado pela verificação e declaração judicial de uma omissão estadual pretérita. Três hipóteses alternativas serão muito brevemente analisadas, sabendo que não pretendemos aqui dar respostas conclusivas, mas apenas avançar pistas para a possível evolução futura da jurisprudência do Tribunal de Justiça em situações idênticas.

##### 1.4.1. Absolução da instância

Não ignoramos certamente que, conforme jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, depois de a acção estar instaurada pela Comissão, já não cabe ao Tribunal ajuizar da oportunidade da decisão de instauração. Com efeito, o Tribunal de Justiça já esclareceu que a decisão de demandar um Estado Membro perante o Tribunal é um poder discricionário da Comissão que só a ela cabe apreciar<sup>11</sup>. Consideramos, todavia, que seria altura de o Tribunal de Justiça rever a sua jurisprudência, passando a apreciar a oportunidade de exercício do poder discricionário de interposição ou não acção pela Comissão, uma vez que o faz com tanta amplitude com os Estados Membros<sup>12</sup>, já que há uma certa razoabilidade da sua actuação que o Tribunal deve salvaguardar, não ficando à mercê das petições intempestivas e por vezes mal informadas da Comissão.

Neste caso, a absolvição da instância teria sido a solução mais razoável.

#### 1.4.2. Declaração de violação de dever de colaboração

Quanto à possibilidade do julgamento do Reino da Bélgica com fundamento, não na falta de transposição mas, alternativamente, na violação do dever de colaboração<sup>4</sup>, pensamos que ela estaria dependente da abertura de novo procedimento, nos termos do artigo 169.º, com uma nova fase antejudicial onde a Comissão fundasse a sua acusação no artigo 5.º do Tratado<sup>4</sup>.

#### 1.4.3. Absolução do pedido

Sem grandes mudanças de orientação da jurisprudência do Tribunal de Justiça, a solução mais linear teria sido o Tribunal não ter declarado a violação do direito comunitário tal como foi objecto de acusação pela Comissão, concluindo por uma simples absolvição do pedido.

### 1.5. Conclusão

As vantagens de qualquer destas soluções são consideráveis: estímulo à maior celeridade por parte da Comissão na instauração das acções contra os Estados; estímulo ao cumprimento espontâneo do direito comunitário pelos Estados Membros; consequente redução do número de processos chegados ao Tribunal de Justiça; dignificação do próprio Tribunal de Justiça pelo respeito pela função jurisdicional que é chamado a exercer; reforço da autoridade da jurisprudência do Tribunal de Justiça e protecção da segurança jurídica tanto dos Estados como dos particulares.

## 2. Segunda acusação: a noção de instalações químicas integradas

A segunda acusação apontada pela Comissão ao Reino da Bélgica, que foi igualmente considerada pelo Tribunal como procedente, baseou-se na transposição incorrecta, pela região Flamengo, do ponto 6 do mesmo Anexo I da directiva, relativo a “*instalações químicas integradas*”.

É inegável que simplesmente a noção de “*instalação química integrada*”, sem qualquer esclarecimento adicional, dá azo a fortes dúvidas de interpretação. Foi consciente disso que a nova directiva 97/11 sobre avaliação de impacte ambiental, que veio alterar a directiva de 1985, veio rever esse ponto do Anexo I. Desde 3 de Março de 1997, o ponto 6 do Anexo I passou a ter uma redacção contrastante com a anterior pela sua extrema precisão<sup>5</sup>.

A preocupação do executivo Flamengo foi, portanto, densificar uma noção indubitavelmente vaga, doutrinariamente muito criticada e que, já ao tempo em que este julgamento decorria, fora objecto de revisão na proposta de directiva apresentada pela Comissão com vista à alteração da directiva 85/337. Fê-lo, porém, fixando tipos de produtos químicos utilizados como matéria-prima por essas instalações e estabelecendo uma capacidade mínima<sup>6</sup> para cada instalação. Isto equivaliu, na prática, a *isentar* de avaliação de impacte ambiental *todas* as instalações químicas integradas, que transformassem *outras* substâncias químicas (caso dos hidrocarbonetos saturados), independentemente da sua dimensão e a *isentar* também de avaliação de impacte ambiental *todas* as instalações químicas integradas, que tivessem uma capacidade de processamento inferior ao limite mínimo fixado (por exemplo, uma capacidade de 99 999 toneladas/ano).

Por isso, temos que concordar com o Tribunal de Justiça, que não acatou a justificação apresentada pelo Reino da Bélgica, afirmando, em uníssono com a Comissão e o Advogado Geral que:

- a) Era o conceito de *integração* e não o de *instalação química* que suscitava as maiores dúvidas;
- b) Não caberia nunca ao Estado Membro a densificação de tal conceito, pois ao fazê-lo o Estado estaria a restringir o âmbito de aplicação da directiva para além do admitido.

De facto, é quanto às categorias de projectos constantes do Anexo I da directiva, aqueles cuja avaliação de impacte ambiental é obrigatória, que a margem de discricionariedade do Estado é menor. Ao definir, como o fez, as instalações químicas integradas, o Estado Belga excluiu do conceito, em concreto, um

número considerável de categorias que, em abstracto, lá cabiam. No fundo isto equaleu a desrespeitar o fim último da directiva que é a sujeição a avaliação de impacte ambiental de todos os projectos que possam ter um impacto significativo no ambiente. A existência deste impacte, é inilidivelmente presumida pelo artigo 4.º, n.º 1, da directiva, ao estabelecer a obrigatoriedade de sujeição a avaliação de impacte ambiental de todos os projectos do Anexo I.

### **3. Terceira acusação: a discricionariedade do Estado e o Anexo II**

Se a primeira acusação foi a mais polémica, esta foi a que convocou as mais importantes questões em termos jus-ambientais.

O Estado da Bélgica foi agora acusado de não ter transposto para o direito interno todas as categorias de projectos constantes do Anexo II.

#### **3.1. A defesa do Reino da Bélgica**

Quanto a esta acusação, a Bélgica veio invocar em sua defesa a discricionariedade, na apreciação dos impactes ambientais dos projectos do Anexo II, que parece decorrer do próprio artigo 4.º, n.º 2, da directiva: “Os projectos pertencentes às categorias enumeradas no Anexo II são submetidos a uma avaliação (...) *sempre que os Estados-membros considerarem que as suas características o exigem*”. Esgrimindo argumentos comuns ao Governo Alemão, o Governo Belga procura provar que, tanto à luz do texto preambular e normativo da directiva, como à luz das interpretações maioritariamente convergentes dos Estados Membros, é livre de fazer uma apreciação em abstracto dos impactes ambientais das categorias de projectos do Anexo II. É livre, portanto, de concluir pela inexistência, improbabilidade ou não significatividade, sempre em abstracto e para o seu território, dos impactes ambientais provenientes das categorias de projectos do Anexo II e por isso de excluí-los de avaliação de impacte ambiental.

#### **3.2. A posição da Comissão e do Tribunal**

A existência de tal discricionariedade foi veementemente negada pela Comissão, pelo Advogado Geral e pelo Tribunal, embora com fundamentações divergentes.

O Tribunal e a Comissão, que reconheceram ambos a existência de uma presunção de impactes ambientais” ligada aos projectos consagrados nas listas da directiva, concordam que essa presunção é ilidível quanto aos projectos do Anexo II. Defenderam, no entanto, que ela só é ilidível *em concreto*, face a cada projecto considerado, e nunca *em abstracto*, quanto a toda uma categoria de projectos. Os critérios e/ou limiares previstos no artigo 4.º, n.º 2, destinam-se a facilitar a apreciação dos impactes em concreto pelos Estados. Isto significa que os Estados são obrigados a transpor para o seu direito interno todas as categorias de projectos constantes do Anexo II mas que podem acrescentar a cada projecto limiares e/ou critérios de sujeição a avaliação de impacte ambiental”.

Contudo, como o próprio Tribunal foi muito claro em estabelecer, não podem “excluir global e definitivamente uma ou várias categorias referidas no Anexo II da possibilidade de uma avaliação”. Face a esta posição, afigura-se-nos legítimo perguntar se não poderia um Estado atingir o mesmo resultado por outros meios, nomeadamente fixando limiares tão elevados ou condições de funcionamento tão exigentes, que na prática, nunca a avaliação de impacte ambiental de determinados projectos se verificará. Ou ainda se não poderia um Estado atingir o mesmo resultado pela recusa caso a caso, mas sistematicamente, de avaliação dos impactes ambientais de determinados projectos. Em nossa opinião, em ambos os casos estaria aberta a porta para a instauração, pela Comissão ou por outro Estado Membro potencialmente afectado pelos impactes transfronteiriços, de nova acção por incumprimento contra o Estado Membro. Aqui, os poderes do Tribunal não poderiam deixar de ser mais limitados, pelo elevado teor técnico do juízo envolvido.

### 3.3. A posição do Advogado Geral

O Advogado Geral, nas suas conclusões fundamentadas, foi muito mais longe, ao fazer decorrer a proibição de renúncia à avaliação de impacte ambiental para os projectos do Anexo II de um conceito comunitário amplo de ambiente.

Esta posição do Advogado Geral recorda-nos a jurisprudência ADBHU<sup>6</sup>. No seu acórdão de 1985, o Tribunal, a propósito da apreciação da validade formal de uma directiva, faz uma das mais importantes afirmações da história da protecção do ambiente pelas instituições europeias: “a directiva deve ser vista na perspectiva da protecção do ambiente, que é *um dos objectivos essenciais da Comunidade*”. Estabeleceu-se nesta data um marco na política comunitária de ambiente, já que é nesta afirmação que passa a fundar-se<sup>7</sup> o reconhecimento de competências em matéria ambiental à CEE, apesar da inexistência de qualquer referência no Tratado, a este propósito.

Apesar de esta opinião não ter sido secundada pelo Tribunal de Justiça, o Advogado Geral deste processo defende igualmente uma posição pioneira acerca da recepção implícita de um conceito comunitário de ambiente na directiva 85/337.

Na sua opinião, apesar de não consagrada expressamente em qualquer texto comunitário, a directiva contém “elementos de resposta”, quanto à noção de ambiente adoptada pelo legislador comunitário. Esses elementos seriam as expressões “meio ambiente” e “qualidade de vida” contidas no preâmbulo da directiva<sup>8</sup>, conjugadamente com os “factores” a proteger<sup>9</sup> e com a referência à localização, à concepção e às dimensões de um projecto<sup>10</sup> que *constituíriam descrições úteis do conteúdo da noção*<sup>11</sup>. P. Léger conclui assim que o legislador comunitário não tem como finalidade apenas “prevenir os riscos para a saúde humana, mas igualmente contribuir para melhorar o bem-estar do homem em todos os aspectos da sua vida”<sup>12</sup>, retirando daqui um conceito amplo de ambiente.

Lamentável mas realisticamente, não pareceu necessário ao Tribunal socorrer-se de tão ousada argumentação para fundamentar a mesma posição e, por isso, esta foi a breve incursão jurisprudencial do conceito comunitário amplo de ambiente, tal como é defendido pela doutrina.

### 4. Quarta acusação: os impactes transfronteiriços

Por fim, a Bélgica foi acusada de não ter transposto as disposições relativas à avaliação e prevenção de impactes transfronteiriços em duas das suas regiões: Flamenga e Bruxelas-Capital. Acatou a acusação quanto à primeira região, mas não quanto à segunda.

Relativamente à região de Bruxelas-Capital, a Bélgica avançou dois argumentos justificativos da não transposição: o carácter urbano da região e a sua localização geográfica, ambos impeditores da existência de indústrias susceptíveis de provocar impactes ambientais transfronteiriços.

Quanto ao argumento do carácter urbano, ele foi rapidamente rebatido pela existência de indústrias pesadas licenciadas e a laborar na região.

Quanto ao argumento da localização geográfica, ele é igualmente fácil de rebater.

Foi invocado, pela Bélgica, que a região de Bruxelas-Capital se situa precisamente no centro geográfico da Bélgica, não fazendo fronteira terrestre com outros Estados Membros, mas apenas com outras regiões Belgas, pelo que estaria numa espécie de *redoma ambiental*<sup>13</sup>. Mas não são só as instalações situadas em regiões fronteiriças que são susceptíveis de produzir impactes ambientais noutros Estados. Realmente, o difícil é imaginar como pode não produzir impactes ambientais além fronteiras um projecto da uma das categorias dos Anexos da directiva situado em qualquer parte do território Belga, considerando que a Bélgica é um país com uma superfície que é um terço da de Portugal continental<sup>14</sup>, um país rodeado de Estados Membros por todos os lados menos por um<sup>15</sup>, um país que em linha recta dista em média menos de cem quilómetros de cinco países europeus<sup>16</sup> e que num raio de menos de mil quilómetros atinge mais oito Estados europeus<sup>17</sup>.

Para procurar compreender a surpreendente defesa do Estado Belga pela via da negação dos impactos transfronteiriços, o Tribunal alvitrou que o Estado da Bélgica teria ignorado a poluição atmosférica e aquática. Pensamos, todavia, que a localização geográfica do Estado Belga, no coração da Europa, é tal que mesmo outras formas de poluição e, sobretudo, outros riscos ambientais, poderiam fazer-se sentir nos Estados vizinhos.



## II — A ventura lusa

### 1. Acusações ao Estado Português

Eram bastantes as acusações inicialmente dirigidas contra o Estado Português:

- Total ausência de transposição de algumas das categorias do Anexo II (eléctricos, metropolitanos ou linhas suspensas, oleodutos e gasodutos, aquedutos, marinas, etc.);
- Não obrigatoriedade de sujeição a avaliação de impacte ambiental de mais de cinquenta categorias de projectos constantes do decreto-lei mas omissas ou não regulamentados no decreto regulamentar pois, de acordo com o raciocínio da Comissão, *limites inexistentes não podem ser excedidos*;
- Desconsideração da *natureza* e da *localização* dos projectos, como importantes factores a considerar na decisão de sujeição dos projectos a avaliação de impacte ambiental;
- Possibilidade de isenção de categorias de projectos (e não projectos específicos);
- Omissão, quanto ao conteúdo do Estudo de Impacte Ambiental, da *descrição das medidas previstas para evitar e, se possível, remediar os efeitos negativos significativos*, bem como omissão da *indicação dos métodos de previsão utilizados para avaliar os efeitos ambientais* e omissão da *descrição do património arquitectónico e arqueológico*;
- Omissão dos factores a proteger no decretoregulamentar (*homem, paisagem, bens materiais, património cultural*);
- Violação das regras relativas à consulta pública, ao não prever a colocação à disposição do público dos pedidos de aprovação, nem o como e o quando da informação do público;
- Omissão do dever de informar e consultar os Estados vizinhos;
- Ausência de obrigatoriedade de tomar em consideração, no âmbito do processo de aprovação, todas as informações obtidas durante a consulta pública;
- Consagração da ausência de parecer, como acto tácito de conteúdo favorável;
- Aplicação da legislação nacional apenas aos procedimentos autorizativos iniciados após a entrada em vigor da legislação nacional (e não a todos os procedimentos pendentes nessa data).

Considerando que apenas esta última acusação, dirigida contra o Estado Português, foi objecto de apreciação pelo Tribunal de Justiça, tendo todas as outras sido abandonadas por desistência da Comissão, vamos passar a pronunciar-nos imediatamente sobre ela procedendo posteriormente a uma apreciação global das primeiras, em confronto com o anterior julgamento do Reino da Bélgica.

### 2. A proibição de leis retroactivas

Os argumentos mais originais do Estado Português foram os invocados contra a última acusação da Comissão (a única que subsistiu até ao julgamento, sem desistência da Comissão).

Assim, contra a acusação de não aplicação da legislação nacional aos processos em curso após a entrada em vigor do regime legal de avaliação de impacte ambiental, em 1990, o Estado Português alegou o princípio da segurança jurídica, consagrado no artigo 12.º do Código Civil Português, e o facto de os processos então pendentes serem pouco numerosos e terem sido objecto de um procedimento sumário de ponderação ambiental.

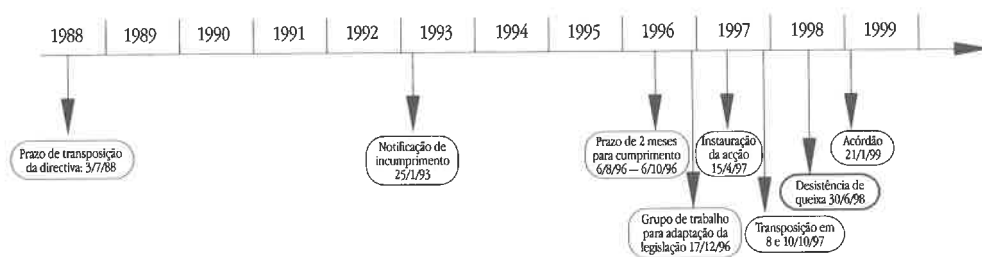
Em suma: apesar dos dois anos de atraso na transposição, a lei não poderia aplicar-se aos procedimentos instaurados durante esse período (*após* o termo do prazo de transposição da directiva e *antes* da entrada em vigor da legislação nacional), o que também não era muito grave, porque os procedimentos eram poucos e o ambiente não tinha sido completamente desconsiderado.

Aqui, o Tribunal, concordando com o entendimento da Comissão, considerou improcedente toda a argumentação nacional, relativamente aos processos iniciados após 1998 e ainda *pendentes* em 1990, os quais deveriam ter sido especialmente ressalvados e regulados pela legislação nacional de transposição. Trata-se de uma solução moderada e aceitável porque, não estando o processo de autorização concluído, a adopção de nova legislação não lesaria quaisquer expectativas, dignas de tutela, dos promotores de projectos e, consequentemente, não seria afectada a segurança jurídica.

### 3. Relevância do cumprimento posterior à instauração da acção

Desenvolvendo uma argumentação claudicante mas que, surpreendentemente, se revelou eficaz neste processo, vemos a República Portuguesa no papel de um Estado que, reconhecendo plenamente a omissão legislativa (e portanto o incumprimento do subjacente dever de transposição da directiva), se limita a invocar, em seu favor, dois argumentos: uma alegada *conformidade das suas práticas administrativas internas* com o direito comunitário e uma sincera *intenção*<sup>61</sup> *de vir a cumprir*<sup>62</sup>. Correspondendo aos seus desejos, de facto Portugal veio a cumprir<sup>63</sup>, mas fê-lo já no decurso da acção por incumprimento.

Acompanhemos novamente a cronologia dos acontecimentos:



Contrariamente ao que a actuação da Comissão, noutros processos semelhantes, levaria a crer, a Comissão considerou relevante o tardio cumprimento, cerca de meio ano depois de instaurada a própria acção e, no decurso do processo, desistiu de 90% das queixas.

Estamos aqui perante uma grande inflexão na posição processual tradicionalmente *prosecutória* assumida pela Comissão. Tolerantemente, dando supremacia a uma solução *consensual* do conflito sobre o estrito rigor dos princípios, a Comissão fechou os olhos a *nove anos* de incumprimento e esqueceu nomeadamente o interesse no estabelecimento da responsabilidade do Estado<sup>64</sup>, limitando-se a pedir a condenação do Estado Português em custas.

Esta posição vai muito mais longe do que a defendida por nós. Quando defendíamos a relevância do cumprimento tardio verificado *posteriormente* ao prazo estabelecido no parecer fundamentado para que

o Estado-Membro cumpra o direito comunitário, mas naturalmente antes da instauração da acção, agora a Comissão atribui relevância ao cumprimento do Estado *posteriormente* à própria instauração da acção. Estaremos de facto perante uma nova postura processual da Comissão ou terá esta desistência de queixa sido uma advertência pontual e irrepetível para o futuro? O tempo encarregar-se-á de dar a resposta e revelar a extensão da ventura lusa.

Maria Alexandra Aragão

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

<sup>1</sup> O prazo foi de dois meses, entre 3 de Dezembro de 1991 e 3 de Fevereiro de 1992.

<sup>2</sup> Como o próprio Tribunal já teve oportunidade de afirmar, "(...) um Estado não poderá exonerar-se de um incumprimento que lhe é imputado pelo simples reconhecimento da existência desse incumprimento (...). Porém, como veremos infra, o reconhecimento é um importante indício da dispensabilidade do acórdão do Tribunal de Justiça para determinação da base de responsabilidade do Estado perante terceiros.

<sup>3</sup> Proc. 272/86, Col. p. 4875.

<sup>4</sup> (...) os Estados-membros devem, por força do artigo 5.º do Tratado CEE, facilitar à Comissão o cumprimento da sua missão, que consiste, designadamente, segundo o artigo 155.º do Tratado CEE, em velar pela aplicação das disposições adoptadas pelas instituições por força do Tratado. Para que tal missão possa ser cumprida, é indispensável que a Comissão seja completamente informada das medidas adoptadas pelos Estados-membros para dar cumprimento a essas disposições".

<sup>5</sup> Processo C-33/90, Col. I 5987.

<sup>6</sup> Textualmente: "Ora, aquando do inquérito levado a cabo pela Comissão previamente ao processo que acabou pela propositura da presente acção, o Governo italiano omitiu fornecer-lhe vários esclarecimentos (...) sobre as medidas adoptadas a nível regional ou local nessa região (...). Esse pedido de informações (...) entrava no domínio da fiscalização da Comissão. A omissão do Governo italiano, (...) deve ser considerada como uma recusa em colaborar com esta instituição. Deve acrescentar-se que, não tendo fornecido essas informações, a República Italiana está, de qualquer forma, obrigada, por força do dever de cooperação leal que decorre do disposto no primeiro parágrafo do artigo 5.º do Tratado, a dar esclarecimentos sobre a sua atitude."

<sup>7</sup> Referimo-nos ao supracitado caso do processo C-33/90.

<sup>8</sup> Acórdão de 31.1.84, Proc. 74/82, Comissão/Irlanda, Col p. 317.

<sup>9</sup> "Se a Comissão não tiver formulado parecer no prazo de três meses a contar da data do pedido, a falta de parecer não impede o recurso ao Tribunal de Justiça".

<sup>10</sup> Acórdão de 13 de Abril de 1994, proc. C-313/93, Col. p. I 1279.

<sup>11</sup> Trata-se de um incidente da instância nos termos do artigo 91.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>12</sup> O prazo de 15 dias, por exemplo, no Acórdão de 2 de Fevereiro de 1988, Comissão/Bélgica, proc. 293/85, col. p. 305.

<sup>13</sup> Note-se que o que se exige ao Estado é que desencadeie um procedimento conducente à adopção de medidas legislativas, não a mera revogação de legislação vigente.



<sup>14</sup> Ainda que o tivesse feito tratar-se-ia de um arquivamento parcial, apenas quanto a este ponto, porque havia, de facto, outras acusações no parecer fundamentado, como veremos infra.

<sup>15</sup> Nos termos dos artigos 77.º e 78.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>16</sup> Igualmente no já citado processo contra a Itália, com Acórdão de 13 de Dezembro de 1991.

<sup>17</sup> Embora não possa ser excluída, naturalmente, a hipótese de subsistirem dúvidas sérias e insanáveis quanto à correcção ou completude da transposição tardia, caso em que o Tribunal seria a instância própria para as dirimir. Tal não aconteceu neste caso em que a própria Comissão admite que a transposição está “conforme com as prescrições da directiva” (ponto 28 das conclusões do Advogado Geral).

<sup>18</sup> Acórdão de 13 de Julho de 1972, proc. 48/71, Comissão/Itália, col. p. 529.

<sup>19</sup> Além do requerimento introdutório do pedido e do memorando de defesa, esta fase comporta ainda, como articulados das partes, uma réplica e uma tréplica (artigo 41.º do Regulamento de Processo).

<sup>20</sup> Artigos 41.º a 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça e 98.º a 100.º do Regulamento de Processo.

<sup>21</sup> Despacho do Tribunal de Justiça de 25 de Fevereiro de 1992, Gill/Comissão, C-185/90 Rev, Col. p. I-993; acórdão de 7 de Março de 1995, ISAE-VP e Interdata/Comissão, C-130/91 Rev, Col. p. I-407; e acórdão de 16 de Janeiro de 1996, ISAE-VP e Interdata/Comissão, C-130/91 Rev II, Col. p. I-65.

<sup>22</sup> O próprio Tribunal esclarece que o recurso de revisão não é um meio ordinário mas um verdadeiro recurso extraordinário que “permite pôr em causa a autoridade do caso julgado ligada a um acórdão transitado, com fundamento nos factos provados em que se baseou o julgamento”. (Acórdão de 16 de Janeiro de 1996, Proc. C-130/91 Rev II, col. I 65).

<sup>23</sup> Artigo 283.º da Constituição da República Portuguesa.

<sup>24</sup> Constituição da República Portuguesa Anotada, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Coimbra Editora, 1993, anotação ao artigo 283.º: “Mas quando se pronuncia o TC não pode dar por cessada a omissão pelo facto de haver tal iniciativa legislativa. A omissão só cessa com a existência da lei que dê exequibilidade à norma constitucional”.

<sup>25</sup> Jorge Miranda, “Inconstitucionalidade por omissão”, in Estudos sobre a constituição, 1 vol., 1997, p. 346-347.

<sup>26</sup> Artigo 63.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

<sup>27</sup> P. Léger.

<sup>28</sup> Acórdão de 13 de Julho de 1995, proc. C-216/94, col. p. I 2155.

<sup>29</sup> Directiva 89/48/CEE sobre reconhecimento dos diplomas que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos.

<sup>30</sup> Carl Otto Lenz.

<sup>31</sup> J. Mischo.

<sup>32</sup> Por exemplo o Acórdão de 9 de Julho de 1970, proc. 26/69, Comissão/França, Col. 565, ou o Acórdão de 19 de Dezembro de 1961, processo 7/61, Comissão/Itália, Col. p. 632.

<sup>33</sup> Nomeadamente, acórdão de 18 de Março de 1992, Comissão/Grécia, C-29/90, Col. I 1971, e acórdão Comissão/Irlanda, de 2 de Dezembro de 1992, Proc. C-280/89, Col. I 6185.

<sup>34</sup> Mota de Campos, Direito Comunitário, Vol. II, 4.<sup>a</sup> ed, p. 513.

<sup>35</sup> Diferentemente, no segundo caso contra a Bélgica que já analisámos *supra*, não havia consenso sequer quanto à existência de incumprimento, com o Estado a alegar, por um lado, que transpusera a directiva e a Comissão a afirmar, por outro, que não houvera transposição.

<sup>36</sup> Acórdão de 2 de Dezembro de 1992, processo C-280/89, col. p. I 6185.

<sup>37</sup> Contrariamente ao que acontece com o próprio Tribunal de Justiça.

<sup>38</sup> Através do procedimento de reenvio prejudicial do artigo 177.º do Tratado.

<sup>39</sup> Porque o prazo dado ao Estado foi demasiado curto.

<sup>40</sup> Porque os princípios processuais fundamentais o aconselham, e porque os princípios processuais fundamentais eventualmente podem considerar-se fonte de direito comunitário desde que sejam *comuns* aos Estados-Membros, ou ainda porque não se verifica, no caso, o *fundamento oculto* da desconsideração das alterações supervenientes.

<sup>41</sup> Por exemplo nos Acórdãos de 21 de Junho de 1988, Comissão/Reino Unido (proc. 416/85, Col. p. 3127) e de 27 de Novembro de 1990 (processo C-200/88, Col. I 4299). Neste último processo, o Estado-Membro demandado, a República Helénica, esgrimió o argumento (considerado improcedente pelo Tribunal) da inoportunidade da lide, convidando a Comissão a ponderar a "oportunidade de sobrecarregar a já extremamente pesada carga de trabalho do Tribunal com processos, como é o caso, desprovidos de importância jurídica e com uma mera incidência de facto".

<sup>42</sup> Em matéria especificamente ambiental veja-se, por exemplo, o acórdão de 2 de Agosto de 1993 contra a Espanha (processo 355/90), em que o Tribunal de Justiça quase inacreditavelmente retira uma enorme margem de discricionariedade ao Estado-Membro, ao considerar como um poder vinculado e susceptível de controlo a designação das parcelas do território estadual mais adequadas para a protecção das aves: "Se é verdade que os Estados-membros gozam de uma certa margem de apreciação no que concerne à escolha das zonas de protecção especial, não é menos verdade que a classificação dessas zonas obedece a critérios ornitológicos determinados pela directiva, tais como a presença de aves enumeradas no Anexo I, por um lado, e a qualificação de um *habitat* como zona húmida, por outro".

<sup>43</sup> No já citado acórdão contra a Itália, esta tinha sido uma das acusações formuladas autonomamente pela Comissão, o que permitiu ao Tribunal declarar que "Ao não responder às questões colocadas pela Comissão na carta de 29 de Junho de 1987, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do primeiro parágrafo do artigo 5.º do Tratado CEE".

<sup>44</sup> O próprio Advogado Geral no processo, P. Léger, considera "inútil" equacionar essa hipótese, "se o Tribunal decidir que o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações específicas decorrentes da directiva (...)".

<sup>45</sup> "Instalações químicas integradas, ou seja, instalações para o fabrico de substâncias à escala industrial, mediante a utilização de processos químicos de conversão, em que coexistam várias unidades funcionalmente ligadas entre si e que se destinem à produção dos seguintes produtos: i) Produtos químicos orgânicos de base; ii) Produtos químicos inorgânicos de base; iii) Adubos à base de fósforo, azoto ou potássio (adubos simples ou compostos); iv) Produtos fitofarmacêuticos de base e biocidas; v) Produtos farmacêuticos de base, que utilizem processos químicos ou biológicos; vi) Explosivos."

<sup>46</sup> Capacidade calculada em termos de consumo de toneladas de matéria-prima por ano.

<sup>47</sup> Nem o Tribunal nem a Comissão utilizam expressamente o conceito de "presunção" mas ele emerge com bastante evidência do acórdão: "Com efeito, o legislador comunitário considerou ele próprio que todas as categorias de projectos enumeradas no Anexo II podem, eventualmente, segundo as características que os projectos apresentem no momento da sua elaboração, ter efeitos consideráveis sobre o ambiente".

<sup>48</sup> Esta foi a solução consagrada na versão de 1997 do mesmo artigo:

"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;

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

se o 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 alíneas a) e b)".

<sup>49</sup> Processo de reenvio prejudicial n.º 240/83 a propósito da validade da Directiva 75/439. Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985.

<sup>50</sup> Até ao Acto Único Europeu, que veio atribuir competências ambientais à CEE.

<sup>51</sup> Terceiro e décimo primeiro parágrafos.

<sup>52</sup> No artigo 3.º contém o elenco desses factores. São eles: o homem, a fauna, a flora, o solo, a água, o ar, o clima e a paisagem, bem como a interacção entre esses factores, os bens materiais e o património cultural.

<sup>53</sup> Artigos 2.º e 5.º, n.º 2, primeiro travessão.

<sup>54</sup> Neste ponto o Advogado Geral retomou a posição doutrinal bem fundamentada de Ludwig Krämer em “Envirennement” (Jurisclasseur, fascículo 1990, 1994, p. 13).

<sup>55</sup> Ponto 55 das conclusões fundamentadas (p. 2336).

<sup>56</sup> A expressão é nossa.

<sup>57</sup> A Bélgica tem uma extensão total de cerca de trinta mil quilómetros quadrados.

<sup>58</sup> Faz fronteira terrestre com quatro outros países europeus: a França, a Alemanha, os Países Baixos e o Luxemburgo. Tem o Canal da Mancha a separá-lo do Reino Unido.

<sup>59</sup> França, Alemanha, Países Baixos, Luxemburgo e Reino Unido.

<sup>60</sup> Itália, Espanha, Irlanda, Áustria, Dinamarca e Suécia. Fora da Europa Comunitária, a Suíça e a Noruega.

<sup>61</sup> Comprovada pela “constituição de um grupo de trabalho para elaborar os textos legislativos necessários com vista a resolver as questões suscitadas pela Comissão”.

<sup>62</sup> A intenção pode ser sincera mas também é irrelevante, conforme jurisprudência constante já citada.

<sup>63</sup> Através do Decreto-Lei n.º 278/97 e do Decreto Regulamentar n.º 42/97, notificados à Comissão em 23 de Outubro de 1997.

<sup>64</sup> Argumento habitualmente invocado, como vimos *supra*, para sufragar a irrelevância do cumprimento superveniente.

## ***Providências Cautelares e Tutela Judicial Efectiva: os incontornáveis obstáculos da suspensão judicial da eficácia***

### ***Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1.ª Secção) Acórdão de 26 de Julho de 1995***

#### ***Assunto:***

Suspensão de eficácia. Despejo administrativo. Grave lesão do interesse público. Associação religiosa. Direitos fundamentais do cidadão. Direito ao ambiente. Tranquilidade pública. Licença de utilização. Presunção de legalidade do acto administrativo.

#### ***Doutrina que dimana da decisão:***

*I* — No incidente de suspensão, encontra-se vedado ao juiz indagar da veracidade ou verosimilhança dos pressupostos do acto suspendendo, postulado que resulta do princípio da presunção de legalidade — também apelidado de presunção de legitimidade — da actuação administrativa.

*II* — A CRP protege e consagra o direito fundamental à liberdade de culto (art.º 41.º, n.º 1). Todavia, os direitos fundamentais possuem limites imanescentes, umas vezes expressamente formulados no texto constitucional, outras resultantes da estipulação de outros direitos e deveres fundamentais com cujo âmbito e objecto têm de ser devidamente compaginados e conciliados, tais como, por ex., o direito à habitação e condições de higiene e conforto que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar (art. 65.º, n.º 1) e o direito ao ambiente e qualidade de vida (art.º 66.º, n.º 1).

*III* — Incumbe às autoridades administrativas (v.g. às câmaras municipais) não só não perturbar o ambiente ou impedir que seja ofendido como ainda repor o equilíbrio ambiental quando perturbado ou degradado.

*IV* — Determinaria grave lesão do interesse público a suspensão de eficácia do acto de um presidente de uma câmara municipal decretar de um despejo administrativo de uma sub cave de um prédio de habitação (de utilização não licenciada para o efeito) não dotada de adequadas condições de insonorização susceptíveis de preservar o ambiente da poluição sonora causada pelas persistentes e contínuas actividades de culto e apologética aí levadas a efeito por uma associação religiosa.

Isto mormente se um significativo número de vizinhos (75 no total) se manifestou contra o exercício dessas práticas em condições perturbadoras do seu sossego, tranquilidade e bem-estar, cujos níveis de poluição sonora e ambiental qualificaram — com a coonestação daquele órgão autárquico — como intolerável.

Recurso n.º 38.118. Recorrente: Igreja Universal do Reino de Deus; Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra; Relator: Ex.º Cons. Dr. Ferreira de Almeida.

#### ***Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:***

*I*. A “Igreja Universal do Reino de Deus”, associação de culto religioso, com sede na Estrada da Luz, n.º 28, Lisboa, requereu no TAC de Lisboa a suspensão de eficácia do despacho do Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra, datado de 22-11-94, “para de imediato proceder ao despejo do imóvel” (sito na Rua dos Operários Marítimos, n.º 12-D, sub cave em Sesimbra), “onde procede à prática do culto religioso, pelo facto de não possuir licença que permita o exercício da actividade”.

Alegou, para tanto, e resumidamente, o seguinte:

- A execução desse despacho causa à requerente prejuízos patrimoniais e morais irreparáveis ou de muito difícil reparação;
- É jurisprudência uniforme que o encerramento de um estabelecimento é gerador de prejuízos patrimoniais que são necessariamente imprevisíveis na sua globalidade e não quantificáveis ou de muito difícil reparação;
- É jurisprudência uniforme que o encerramento de um estabelecimento é gerador de prejuízos patrimoniais que são necessariamente imprevisíveis na sua globalidade e não quantificáveis *a priori*;
- É já grande o número de pessoas que habitualmente e com regularidade procuram os serviços de apoio moral e espiritual prestados pela requerente no aludido local;
- Contribuindo os mesmos associados monetariamente para ajudar a requerente a espalhar a sua doutrina e erigir novos templos, bem como para permitir a sobrevivência dos colaboradores, os pastores;
- Com o encerramento do aludido local, a requerente vê, não só diminuir o número dos seus associados, como também desaparecerem as contribuições dos mesmos, que constituem o único sustentáculo para a divulgação e propagação dos seus valores éticos e religiosos;

— A execução do acto implicará a inibição e cessação do exercício da actividade da requerente, já que é inviável o seu despejo imediato e a sua instalação noutra local com condições adequadas, dando disso informação ao seus associados sem para tal dispor de qualquer prazo;

— Sendo fundamento de despejo administrativo o uso de um edifício para fim diferente daquele para que foi construído, é impossível encontrar edifícios destinados ao culto, a não ser quando construídos de raiz para o efeito;

— Ora, o tempo necessário para obter um local adequado à prática de culto é limitador da liberdade de profissão da fé, para cujos ritos são necessários espaços próprios;

— O despejo das ditas instalações causará amargura, indignação e abalo psicológico à requerente enquanto aglomerado de associados visando um fim comum o de professar um determinado culto — dentro da liberdade religiosa consagrada constitucionalmente;

— Desta forma, a requerente corre o risco dos seus membros, não podendo utilizar os seus préstimos, se verem na necessidade de os procurar noutras congregações religiosas que ofereçam o apoio e a protecção espirituais de que careçam;

— Os danos referidos não se traduzem em simples incómodos, transtornos ou preocupações sem gravidade, antes consubstanciam uma verdadeira e grave afectação do direito constitucional de liberdade de culto religioso;

— A execução do acto irá denegrir a imagem, o nome e a reputação da requerente, ao mesmo tempo que importará a perda do prestígio e da confiança que os associados nela depositavam enquanto sua protectora, o que será de muito difícil sanção;

— A suspensão não acarreta dano para o interesse público;

— Não tem a requerente conhecimento de qualquer queixa ou reclamação dos condónimos ou vizinhos, já que exerce a sua actividade no maior respeito pelos direitos dos restantes titulares, quer aqueles que convivem directamente com ela quer aqueles que apenas acidentalmente poderão ter esse contacto;

— Antes de se instalar no referido prédio, solicitou autorização à Câmara Municipal de Sesimbra para actividades religiosas;

— Requerimento esse que mereceu o parecer favorável da autarquia “desde que procedessem às alterações necessárias em conformidade com a legislação específica para espaços que recebam público”, nomeadamente obras de insonorização, o que está a ser levado a cabo.

**2.** A entidade requerida opôs-se ao deferimento da providência alegando, por seu turno, e igualmente por forma abreviada, o seguinte:

— Em princípio de Novembro de 1994, e sem ter indicado sequer o processo tendente à obtenção da necessária licença de utilização, a ora requerente ocupou o espaço identificado nos autos e aí começou a praticar o seu culto religioso: 3 a 4 missas por dia;

— Ora, sucede que o local não se encontra adaptado ao fim que é agora utilizado, nomeadamente quanto à sua insonorização;

— Pelo que foi desde logo motivo de graves incómodos para os vizinhos, que viram o seu sossego irremediavelmente comprometido.

— Foi assim a requerente advertida, na pessoa de um seu pastor, de que não poderia utilizar aquele local como culto enquanto não possuísse a necessária licença de utilização, todavia sem sucesso.

— Em 17-11-94, deu entrada na Câmara Municipal de Sesimbra uma reclamação dos vizinhos protestando contra os níveis de ruído produzido pelo culto;

— Dessa ocorrência foi também dado conhecimento ao pastor da ora requerente, o que em nada modificou a situação;

— Em 29-11-94, foi o pastor da requerente notificado do despacho do requerido de 22-11-94 para proceder ao despejo do imóvel pelo facto de não possuir licença de utilização para o efeito;

— A requerente ignorou inteiramente a ordem legítima de que foi notificada e continuou a praticar o seu culto indiferente aos muitos protestos que a vizinhança vinha fazendo contra os níveis sonoros atingidos pelas missas, considerados intoleráveis;

— Uma reclamação contra o despacho citado, apresentada pela requerente em 5-12-94, não mereceu acolhimento, renovando-se, por isso, a ordem de despejo notificada à requerente em 13-2-91;

— Essa situação manteve-se até 27-12-94, data em que foi reaberto a pedido do pastor da requerente, apenas para aí se efectuarem trabalhos de insonorização;

— Porém, apesar de se manter a ordem de proibição, a requerente continua a praticar o culto com todos os incómodos resultantes da falta de condições e sem a competente licença de utilização;

— A pretensão da requerente de praticar o culto num local não licenciado é manifestamente ilegal — art. 8.º do RGEU e 26.º do DL 445/91, de 20/11;

— A prática do culto religioso no local acarreta grave lesão do interesse público, uma vez que não reúne as condições mínimas para aqueles fins, causando grande perturbação à paz e tranquilidade nas redondezas, nomeadamente quanto a níveis sonoros;

— Paz e tranquilidade que cabe à Administração defender, o que constitui aliás atribuição autárquica — art.º 2.º, n.º 1, da Lei de Competências...

**3.** O Mmo juiz daquele Tribunal, por decisão de 26-1-95, indeferiu o pedido, já que considerou como não preenchidos os requisitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 76.º da LPTA.

4. Inconformada, interpôs a requerente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal, no qual reproduz, no essencial, o arrazoado já expandido no requerimento inicial, concluindo por afirmar que se verificam todos os requisitos para o deferimento da sua pretensão — conf. fls. 57 a 61.

5. A entidade requerido não contra-alegou, pois partiu do princípio de que o recurso jurisdicional havia sido interposto fora do prazo, entendimento todavia não coonestado pelo Mmo Juiz “a quo” por despacho de fls. 69 v.

6. A Ex.<sup>ma</sup> Procuradoria-Geral-Adjunta nesta Secção emitiu parecer no sentido da denegação de provimento ao recurso.

7. Cumpre pois apreciar e decidir, sem precedência de vistos, face ao disposto no n.º 3 do art.º 78.º, aplicável “ex vi” do n.º 2 do art.º 113.º, ambos da LPTA.

8. Em matéria de facto relevante, a decisão recorrida deu como assentes os seguintes pontos:

a) A requerente é uma associação de culto religioso e obras de acção social, que se encontra instalada no prédio sito na R. dos Operários Marítimos, n.º 12-D sub cave, em Sesimbra;

b) Por requerimento datado de 1-9-94, os proprietários desse imóvel solicitaram à Câmara Municipal de Sesimbra que se pronunciasse sobre a possibilidade de utilização do espaço correspondente à sub cave desse prédio “para fins de reuniões e prática do culto religioso” — conf. fls. 23 e 24;

c) O presidente da CM de Sesimbra respondeu a essa solicitação em 26-10-94, dizendo que era “possível a utilização futura do espaço para os fins pretendidos desde que se procedesse às alterações necessárias em conformidade com a legislação específica para espaços que recebam público” — conf. fls. 22;

d) Através de exposição-requerimento dado entrada na Câmara Municipal de Sesimbra em 17-11-94, 75 vizinhos do prédio referido nas alíneas anteriores vieram solicitar ao Presidente dessa edilidade que se dignasse “ter em conta a situação que a igreja denominada do “Reino de Deus” está criando na zona em que a mesma se encontra instalada (sem o vosso conhecimento) afectando-nos profundamente, especialmente no campo psicológico, visto os seguidores terem práticas em que o tom de voz dos praticantes se eleva a níveis intoleráveis” ... que tem diversas sessões diárias de cerca de 2 horas de duração cada “(sic) — conf. fls. 23 e 24;

e) em 5-12-94, a ora recorrente apresentou reclamação do despacho do Presidente da CM de Sesimbra datado de 22-11-94, que lhe ordenara o despejo imediato “do imóvel onde procedem à prática do culto religioso, pelo facto de não possuírem licença que permita o exercício de actividade ...” — conf. fl. 25;

f) Sobre essa reclamação, exarou essa entidade, com data de 6-12-94, o seguinte despacho: “Confirmo o meu despacho de 22-11-94: Proceda-se ao despejo e encerramento das instalações sitas na Rua dos Operários Marítimos, n.º 12-D subcave” — conf. fl. 25. Fixados os factos pertinentes, passemos ao direito aplicável.

9. Conforme é sabido, para que a suspensão de eficácia do acto administrativo possa ser decretada, têm de dar-se por verificados não só o requisito positivo contemplado na al. a), como também os requisitos negativos previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do art.º 76.º da LPTA.

Desta verificação cumulativa necessária resulta, por um lado, que a eventual falta de preenchimento de um qualquer deles acarretará inevitavelmente o indeferimento da providência, e por outro lado que é indiferente a ordem do respectivo conhecimento, o que constitui Jurisprudência corrente deste Supremo Tribunal — conf., v.g., o Ac. da 2.ª Subsecção de 16-5-95, in Proc. n.º 37.398-A.

Compulsando a alegação da recorrente, esta parece pretender questionar a realidade ou a verdade dos pressupostos em que a autoridade recorrida se louvou para emitir a pronúncia alegadamente lesiva da sua esfera jurídica. Esta constatação logo surge como evidente quando, por ex., põe em crise o invocado ruído ambiental considerado intolerável, por falta dos competentes dados de mediação. Contudo, conforme constitui jurisprudência corrente deste STA, no incidente de suspensão de eficácia encontra-se vedado ao juiz apreciar da veracidade ou da verosimilhança dos pressupostos do acto suspendendo, postulado que resulta do princípio da presunção de legalidade — também apelidada de presunção de legitimidade — da actuação administrativa, com o consequente privilégio de execução prévia — conf. v.g., os Acs. desta Secção de 10-11-92 e de 12-1-93, in Procs. 31.265 e 31.541, respectivamente.

10. Começemos então pela análise do requisito negativo contemplado na al. b) do n.º 1 do art.º 76.º da LPTA.

No que toca a este requisito negativo, a lei estatui claramente que só constituirá obstáculo ao deferimento da pretensão a circunstância de a suspensão da eficácia do acto determinar “grave lesão do interesse público”. Não é qualquer lesão que é impeditiva desse *desideratum*, mas apenas uma lesão que seja “grave”.



Atento o carácter transitório ou provisório da providência, o que importará sobretudo prevenir é que a decretada suspensão opere ou provoque situações de facto de carácter irremediável ou irreversível para a actividade administrativa e para o interesse público que lhe subjaz e cuja prossecução lhe incumbe, em termos de se poder qualificar como “grave” a respectiva danosidade para a colectividade, aferida essa gravidade por padrões ou critérios de carácter objectivo. Como bem obtempera o Dr. Cláudio in “Suspensão da Eficácia de Actos Administrativos de Conteúdo Negativo” – AAFDL, 1990, p. 45, “a determinação do conteúdo do conceito de” grave lesão do interesse público deve fazer-se do mesmo modo que a do de “prejuízo de difícil reparação”, mediante um juízo de prognose eminentemente técnico, ou discricionário *strictu sensu*, totalmente diverso de um prejuízo próprio da actividade administrativa. ... a suspensão só determinará grave lesão do interesse público se, vindo a improceder a pretensão do particular no processo principal, for já impossível ou inútil a satisfação do interesse público que o acto entretanto suspenso se propunha realizar” (sic). Mas o que nos mostram os autos?

A decisão recorrida considerou que a suspensão acarretaria “grave dano para o interesse público e até para os próprios utentes da “Igreja do Reino de Deus”. E isto substancialmente pela seguinte ordem de razões:

— Os reclamantes (vizinhos), indicados a fl. 23, queixam-se de que os seguidores têm práticas em que o tom de voz se eleva a níveis intoleráveis em diversas sessões diárias, cada uma com cerca de 2 horas de duração;

— O nível sonoro produzido pela actividade da requerente prejudica a qualidade de vida e a tranquilidade das pessoas;

— A utilização colectiva aberta ao público torna necessária uma actividade administrativa de controlo dos próprios utentes quanto a instalações, segurança, etc.;

— A inexistência de controlo administrativo relativamente ao exercício da actividade religiosa em si mesma não dispensa a obrigação de tal controlo quanto à idoneidade de determinada edificação ou sua fracção para esse fim específico.

E sem dúvida que tais considerações do Ex.<sup>ma</sup> Julgador de 1.<sup>a</sup> instância se perfilam como totalmente pertinentes.

É certo que a CRP protege e consagra, qualificando-o de inviolável, o direito à liberdade de culto, que compreende o direito individual ou colectivo de praticar actos externos de veneração próprios de uma dada religião — conf. n.º 1 do art.º 41.º e G. Canotilho e V. Moreira in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.<sup>a</sup> ed., p. 243. Todavia, e tal como vêm entendendo a doutrina e a jurisprudência, os direitos fundamentais possuem limites iminentes, umas vezes expressamente formulados no texto constitucional, outras resultantes da estipulação de outros direitos e deveres fundamentais com cujo âmbito e objecto têm de ser devidamente compaginados e conciliados — conf., neste sentido, o Prof. Vieira de Andrade in “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1979”, Coimbra, 1987, p. 217.

No caso em apreço, assume especial relevo a necessidade de protecção de direitos sociais — também constitucionalmente garantidos como o direito à habitação “em condições de higiene e conforto que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar” consagrado no n.º 1 do art.º 65.º e o direito “a um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado” e o dever da respectiva defesa instituído no n.º 1 do art.º 66.º, ambos da Lei Fundamental. Escrevem, a propósito da dimensão positiva do direito ao ambiente e à qualidade de vida, G. Canotilho e V. Moreira, in ob. cit., p. 349, que incumbe às autoridades administrativas não só não perturbar o ambiente ou impedir que este seja ofendido, como ainda a reposição do equilíbrio ambiental quando perturbado ou degradado. Nesta esteira, consideram mesmo esses autores legítimas “acções de manifestação e representação individuais ou colectivas ao abrigo dos direitos de manifestação e petição”.

Tal controlo encontra-se, com efeito, inscrito no âmbito do licenciamento municipal no que concerne à utilização dos edifícios ou suas fracções autónomas, bem como das respectivas alterações (art.º 1.º, n.º 1, al. b) do DL 445/91, de 20/11) e que o art.º 2.º, n.º 2, do mesmo diploma comete ao órgão presidente da câmara municipal. Isto não olvidando que o art.º 10.º do RGEU 51 confere às câmaras municipais poderes para, em qualquer altura, determinarem a execução das obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio; e, outrossim, que o § 4.º do art.º 165.º do mesmo RGEU permite às câmaras ordenar o despejo sumário dos inquilinos e demais ocupantes das edificações ou parte das edificações utilizadas sem as respectivas licenças ou em desconformidade com elas.

Ora, os autos revelam, com clareza, que as instalações objecto do decretamento do despejo administrativo ora em apreciação não possuíam adequadas condições de insonorização susceptíveis de preservar o ambiente da poluição sonora causada pelas actividades de culto e apologetica religiosa nas mesmas empreendidas pela associação ora requerente e respectivos turiferários. E é de realçar o significativo número de vizinhos que, colectiva e concomitantemente, se manifestaram contra o exercício dessas práticas nas condições perturbadoras do seu sossego, tranquilidade e bem-estar supra-relatadas, cujos níveis de poluição sonora e ambiental — face ao respectivo grau de intensidade, persistência e continuidade — qualificaram mesmo de intoleráveis.

Em suma: da suspensão da imediata execução do acto administrativo em apreço — tendo em atenção a delonga previsível no desfecho do recurso contencioso já interposto — adviria manifestamente um grave prejuízo para o interesse público, pelo que não se pode dar por verificado o requisito negativo em causa.

No sentido de que a suspensão de eficácia do despacho que ordene o despejo administrativo determina grave lesão do interesse público quando está a ser utilizado em desconformidade com a licença de utilização e ali desenvolvem actividades que perturbem o sossego e a tranquilidade dos condóminos, vide o Ac. desta Secção de 19-4-94, in Proc. 34.147. E, perante tal verificação torna-se despropositada a apreciação da ocorrência dos demais pressupostos legais necessários para o decretamento da suspensão desse acto.

**11.** Em face do exposto decidem:

- Negar provimento ao recurso jurisdicional;
- Confirmar, em consequência, a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 40.000\$00

Procuradoria: 20.000\$00

Lisboa, 26 de Julho de 1995.

Francisco Manuel Lucas Ferreira de Almeida (relator) — Serafim Edmundo da Silva — Arménio Hall  
Fui presente, João Manuel Belchior.

## Comentário

O acórdão que se anota constitui fundamentalmente um pretexto para pôr em evidência alguns domínios problemáticos que continuam a impedir que a figura da suspensão da eficácia desempenhe o papel que cabe às providências cautelares na efectivação da justiça administrativa.

1. O primeiro desses domínios problemáticos tem a ver com a análise dos requisitos da suspensão. A lei estabelece como requisitos cumulativos da suspensão que a «*execução do acto* cause provavelmente *prejuízo de difícil reparação* para o requerente (ou para os interesses que defenda)», que «a suspensão da eficácia do acto não determine *grave lesão* para o interesse público» e que «do processo não resultem *fortes indícios de ilegalidade* da interposição do recurso» (art. 76º da LPTA). A jurisprudência do STA, reiterada no acórdão em anotação, vem fazendo uma apreciação em separado fundamentalmente dos dois primeiros requisitos. O tribunal começa por exigir ao requerente a demonstração de que a execução é causa adequada do prejuízo de difícil reparação e, depois, mesmo que o particular consiga fazer essa demonstração, vai averiguar se existe grave lesão para o interesse público, recusando a suspensão em caso afirmativo.

Ora, a toda a suspensão subjaz um conflito de interesses que não pode deixar de ser tido em conta na sua apreciação. Temos, por um lado, a Administração, votada à realização do interesse público, a pretender a eficácia imediata dos seus actos e a manutenção dessa eficácia. Por outro, e ao contrário, o recorrente que tem interesse em se opor a essa eficácia imediata, em virtude da irreversibilidade do prejuízo que esta regra pode acarretar para os seus direitos e interesses. Este conflito de interesses associado à utilização dos conceitos indeterminados «prejuízo de difícil reparação» e «grave lesão do interesse público» exige da parte do tribunal um juízo de ponderação entre o sacrifício provavelmente resultante da execução e o que decorreria da suspensão, no contexto global dos interesses envolvidos na situação concreta<sup>1</sup>.

A apreciação em separado dos requisitos revela-se inadequada sobretudo perante o multiplicar de situações em que concorrem complexos interesses públicos e privados conflitantes, como acontece nas relações jurídicas poligonais, ambientais e urbanísticas.



Com efeito, hoje, a par do esquema tradicional do acto administrativo como relação bipolar, em que se contrapõem, o interesse público e o interesse privado do particular afectado pelo acto impugnado, fala-se em relações jurídicas poligonais<sup>2</sup> caracterizadas pela complexidade das situações, pela pluralização e interpenetração de interesses públicos e privados.

Ora, em particular nestas últimas situações, uma correcta decisão da suspensão não pode fundar-se, sem mais, na verificação de um dos requisitos ou na ausência de outro.

Esta ideia de ponderação é ainda essencialmente reclamada quando se verifique uma colisão entre direitos fundamentais ou uma colisão entre direitos fundamentais e bens jurídico-constitucionais da comunidade ou do Estado. Nestas situações, a doutrina e a jurisprudência concordam com que uma metódica constitucionalmente adequada exige que se proceda à sua concordância prática com vista a alcançar a máxima efectividade dos vários direitos ou bens em conflito. Constitucionalmente inadmissível, por contrariar, desde logo, o princípio da unidade da Constituição, será optar por uma resolução de conflitos que se traduza no acentuar unilateral de um dos direitos ou bens em presença em detrimento de todos os outros<sup>3</sup>. Daí o protagonismo que deve assumir, nesta matéria, a jurisprudência, de modo a evitar o sacrifício injustificado e desproporcionado de direitos ou do interesse público e a encontrar, para cada situação, uma decisão de justiça material, isto é, uma decisão cuja vertente essencial faça prevalecer a solução menos prejudicial para os interesses afectados com a eficácia imediata do acto e menos perturbadora do equilíbrio das relações entre os cidadãos e a Administração.

Argumentar-se-á que o legislador não consagrou expressamente o critério da ponderação dos requisitos da suspensão, pelo que ao apreciá-los em separado os tribunais limitam-se a fazer uma interpretação estritamente literal do art. 76.º da LPTA. Considera-se, contudo, que tal tipo de interpretação não é hoje conciliável com as exigências do direito à tutela judicial efectiva, que aponta inequivocamente para uma interpretação e aplicação das normas processuais em termos de realizar os objectivos da protecção dos direitos de forma eficaz e eficiente.

2. Outro domínio problemático que releva do acórdão em análise diz respeito à invocada presunção da legalidade<sup>4</sup> dos actos administrativos. O recurso sistemático à referida presunção, para além de se traduzir numa inadmissível e inexplicável inversão do ónus da prova<sup>5</sup>, não é sustentável perante ilegalidades graves que sejam manifestas.

3. Finalmente, não podemos deixar de referir o facto de entre os requisitos da suspensão não figurar o *fumus boni iuris*<sup>6</sup> quanto à questão substancial ou de fundo, a dirimir no recurso principal, uma vez que a alínea c) do n.º 1 do art. 76.º da LPTA tem sido interpretada no sentido de se referir à mera probabilidade de acolhimento do recurso. Ora, no juízo de ponderação relativa a que atrás aludimos devia igualmente ser tida em conta a aparente bondade da pretensão do recorrente, dada a relação de instrumentalidade que existe entre a suspensão e o recurso principal de anulação.

A nota que verdadeiramente caracteriza as medidas cautelares, tendo em conta a sua função e razão de ser, é a relação de instrumentalidade ou subsidiariedade que existe entre elas e a decisão principal. Tal significa que as mesmas estão pré-ordenadas à emanção de um ulterior processo definitivo, com vista a assegurar preventivamente a sua frutuosidade prática. As medidas cautelares não são um fim em si mesmas, pois nascem, por assim dizer, ao serviço de um processo definitivo<sup>7</sup>, o que exige, para além da verificação do *periculum in mora*, uma avaliação sumária (*summaria cognitio*) quanto à probabilidade de êxito do recurso principal. Em relação à medida cautelar de suspensão da eficácia,

assume especial relevo um juízo perfunctório sobre a admissibilidade e possibilidade de êxito da pretensão deduzida em juízo, pois seria contrário ao interesse público suspender a eficácia de um acto administrativo que dificilmente viesse a ser anulado<sup>8</sup>.

Por outro lado, é nossa convicção que em situações complexas, e muito especialmente quando esteja em causa a colisão de direitos fundamentais ou bens jurídicos de igual dignidade jurídico-constitucional, o aparente carácter bem fundado da pretensão do requerente poderia funcionar como um dado de ponderação decisivo para o juízo delicado que o tribunal é chamado a formular.

4. A situação analisada no acórdão em apreço caracteriza-se pela colisão entre o direito à liberdade religiosa e o direito ao ambiente e qualidade de vida ou entre o direito à liberdade religiosa e o interesse público na protecção de bens jurídicos protegidos, tais como a segurança, salubridade e garantia da idoneidade das construções para a sua finalidade. Trata-se de um exemplo típico de uma relação complexa em que a desejável ponderação dos direitos e bens jurídicos em presença foi substituída pelo privilegiar do interesse público, que no caso coincide com a protecção do direito ao ambiente e qualidade de vida de terceiros vizinhos, em detrimento do direito à liberdade religiosa invocado pela requerente. Ou, pelo menos, considera-se que existe um défice acentuado de ponderação do direito da requerente. Pois se é verdade que o exercício da liberdade religiosa se deve subordinar aos parâmetros constitucionais e legais que têm em vista a tutela de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos, também o é a afirmação da sua primazia normativa que deriva da sua aplicabilidade directa e da vinculação de todos os poderes públicos, incluindo a Administração.

Não cremos com isto significar que uma correcta ponderação dos direitos e interesses envolvidos conduzisse necessariamente a uma solução diferente da que se chegou no acórdão em anotação. É que também foi dito que na referida ponderação devia ser tida em conta — e até de modo decisivo — a aparente bondade da pretensão da requerente, circunstância que tanto pode facilitar como dificultar o provimento da suspensão. A suspensão será facilitada se numa apreciação sumária o recurso se revelar formal e substancialmente viável, e será dificultada se essa mesma apreciação apontar em sentido contrário. Ora, no caso, se a habitação ocupada pela requerente não foi objecto de fiscalização administrativa prévia<sup>9</sup> destinada a garantir a observância dos requisitos técnicos e de segurança necessários à adequada utilização do imóvel e à protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, por um lado, e se o despejo administrativo se baseou precisamente no facto de as instalações utilizadas pela requerente não possuírem condições de insonorização nem de segurança exigidas pela lei, por outro, parece manifesto que o recurso contencioso não será viável. Só assim não seria se as referidas condições se afigurassem violadores dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Propende-se, pois, para considerar que na situação em apreço a suspensão não serve a utilidade que constitui a sua razão de ser: garantir a utilidade de eventual sentença de anulação favorável.

Temos, assim, de concluir que chegaríamos ao mesmo resultado ainda que por caminhos diferentes.

*Fernanda Maçãs*

*Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

<sup>1</sup> Para uma crítica sobre a apreciação em separado dos requisitos da suspensão e no sentido da exigência de um juízo de ponderação relativa no contexto global da situação concreta, cf. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, Almedina, 1998, p. 135. Sobre a importância do critério da ponderação de interesses, cf. Fernanda Maças, *A suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos e a garantia constitucional da tutela judicial efectiva*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp.179 e ss.

<sup>2</sup> Sobre estas relações, cf. Gomes Canotilho, «Procedimento Administrativo e defesa do ambiente», RLJ, 123 (1990/91), pp. 136 e ss, e José Eduardo F. Dias, *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 319 e ss.

<sup>3</sup> Neste sentido, cf. Gomes Canotilho/Jónatas Machado, «Bens Culturais, propriedade privada e liberdade religiosa», in Separata da Revista do Ministério Público, n.º 64.º, Lisboa, 1995, e Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 221.

<sup>4</sup> Para uma caracterização deste privilégio como uma construção inútil e enganosa, cf. Rui Machete, *Privilégio da execução prévia*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. VI, pp. 453 e ss.

<sup>5</sup> Como a Administração beneficia da presunção de validade dos seus actos, recai sobre o particular o encargo de os impugnar com vista a ilidir aquela presunção e o correspondente ónus da prova, o que constitui um dos principais obstáculos à efectividade da justiça administrativa. Para além da ambiguidade da expressão, a presunção da legalidade não tem nada a ver com o ónus da prova, devendo aqui funcionar as regras gerais sobre o mesmo.

<sup>6</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre a importância que este requisito está a assumir na revalorização do papel das providências cautelares, cf. Fernanda Maças, ob. cit., pp. 215 e ss.

<sup>7</sup> Cf. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei Provvedimenti Cautelari*, Milão, 1936, p. 21.

<sup>8</sup> Neste sentido, cf. Virga, *La tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione*, Milão, 1982, p. 303.

<sup>9</sup> Trata-se de uma actividade administrativa que tem em vista permitir que a Administração cumpra os seus deveres de fiscalização, protecção e promoção, e não restringir o direito à liberdade religiosa, na sua dimensão relativa à prática do culto. Sobre os limites da intervenção administrativa nos direitos fundamentais, cf. Vieira de Andrade, ob. cit., pp. 324 e ss.