

A impugnação jurisdicional de actos comunitários lesivos do ambiente, nos termos do artigo 230 do Tratado de Roma: uma acção nada popular *

Resumo

... O défice de protecção jurisdicional no domínio ambiental comunitário constitui a questão abordada no presente artigo. Consta-se que a preocupação de integrar a protecção do ambiente nos objectivos comunitários, explícita desde o Acto Único Europeu (artigos 130/R, S e T, actualmente 174 a 176 do Tratado de Roma), não tem sido acompanhada da criação de mecanismos processuais que veiculem a prevenção de ofensas ecológicas *tout court*, independentemente da violação de direitos de personalidade ou de natureza patrimonial dos cidadãos europeus. A análise do Caso *Greenpeace Council* (1998) é bem demonstrativa da falta que o mecanismo da legitimidade popular faz ao contencioso comunitário.

o. Dita o princípio da tutela jurisdicional efectiva que, numa *Comunidade de Direito*¹, a todo o direito deve corresponder uma acção. E num ordenamento jurídico que identifica certos bens como fundamentais para a existência e qualidade de vida das populações, devem ser asseguradas vias jurisdicionais de defesa da integridade desses bens, por todos aqueles que deles fruem. Não se configurando como direitos subjectivos clássicos — em virtude da impossibilidade de apropriação individual das realidades em presença —, os interesses de fruição de bens colectivos só gozam de protecção jurisdicional alargada em ordenamentos — como o português — que consagram a (mal) chamada “acção popular” (artigos 52.º/3 da CRP, e 2.º e 12.º da Lei 83/95, de 31 de Agosto)².

Perante a crescente sensibilidade da União Europeia às questões ambientais, seria de esperar que, ao reconhecimento do ambiente como bem jurídico a preservar e promover, pela Comunidade e pelos Estados-membros e à caracterização da política de ambiente como central no contexto da acção comunitária, se seguisse a criação de vias jurisdicionais específicas com vista à promoção da tutela contenciosa desse valor comum. Até agora,

* Queremos expressar o nosso agradecimento ao Sr. Prof. Doutor Fernando Loureiro Bastos pelo incentivo que nos deu a escrever este artigo (acompanhado de indicações sobre a principal jurisprudência nele citada), e pela leitura crítica a que o submeteu. Os erros e omissões são, naturalmente, da nossa inteira responsabilidade. O Texto que ora se publica foi escrito para integrar os Estudos em homenagem ao Sr. Prof. Doutor A. Gonçalves Pereira.

¹ Expressão com que o Tribunal de Justiça “baptizou” a Comunidade Europeia, no célebre caso *Les Verts* (Acórdão de 23 de Abril de 1986, proc. 249/83).

² Na ausência de legitimidade popular — terminologia que preferimos, conforme explicamos no nosso *Acção popular e efeito suspensivo do recurso: processo especial ou especialidade processual*, in RJUA, n.º 14, 2000, pp. 156, 158 e ss. (v. também M. Teixeira de Sousa, *A legitimidade popular na tutela de interesses difusos*, Lisboa, 2003, *passim*) —, a tutela ambiental tende a confundir-se com a tutela de direitos de personalidade. É essa a principal razão justificativa da noção artificial do “direito ao ambiente” — cfr. os nossos *As operações materiais administrativas e o Direito do Ambiente*, Lisboa, 1999, pp. 20 e ss. e, mais recentemente, *O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português*, em curso de publicação nos *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Joaquim da Silva Cunha* (ponto 2).



no entanto, e sem embargo do momento propício que constituiu a proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais, isso ainda não aconteceu.

Em face deste défice, a nossa intenção é identificar sumariamente os meios, jurisdicionais e não jurisdicionais, que os cidadãos europeus têm ao seu dispor para combater as violações dos princípios fundamentais do Direito ambiental da União Europeia.

Assim, após descrever telegraficamente o trajecto das preocupações da Comunidade em sede ambiental (1), e de apreender o sentido da noção de “ambiente” no ordenamento comunitário (2), passaremos a perscrutar as vias de que dispõem os particulares para promover a tutela ambiental (3), desde as não jurisdicionais (3.1), às que envolvam a intervenção de tribunais, comunitários e nacionais (3.2). Um especial destaque será dado a um acórdão do Tribunal de Justiça, no qual a Associação *Greenpeace* (e outros) liderou a contestação da validade de medidas comunitárias alegadamente lesivas do ambiente, iniciativa que não ultrapassou o limiar da admissibilidade da acção de anulação (3.3). No final, ensaiaremos um balanço crítico da situação (4).

1. O interesse da Comunidade Europeia pela protecção do ambiente já vem de longe.

Embora só em 1987, com a entrada em vigor do Acto Único Europeu, tenha sido expressa e formalmente reconhecida como objectivo comunitário — numa lógica de competência partilhada com os Estados-membros, uma espécie de competência complementar ou paralela ³, na medida em que estes podem manter intocada a sua legislação ambiental caso queiram garantir um padrão de protecção reforçado —, nos artigos 130 R/S/T (actuais artigos 174 a 176 do Tratado de Roma) ⁴, a “questão ambiental” desponta na década de 70 do século passado. Manifestada pelos Chefes de Estado e de Governo na Cimeira de Paris, em Outubro de 1972 ⁵, fazendo eco do grito de alarme lançado na Conferência de Estocolmo, a atenção às questões ambientais não mais deixaria de se verificar, ultrapassando as barreiras estritamente económicas para se assumir como central na promoção da qualidade de vida das populações dos Estados-membros (cfr. o artigo 2 do Tratado de Roma na sua versão original).

Confortados por uma jurisprudência que se não intimidou com a fragilidade da base legal das directivas no domínio ambiental (articulando os (ex-)artigos 235, 100 e 2 do Tratado

³ Apelando à terminologia utilizada em alguns ordenamentos federais, nos quais a União detém a competência de estabelecer o quadro de regulamentação de uma determinada matéria, podendo os Estados complementá-la adaptativamente, desde que a não contrariem nos seus princípios fundamentais.

⁴ Sobre estas disposições, vejam-se D. Vandermeersch, *The Single European Act and the environmental policy of the European Economic Community*, in *ELR*, 1987/6, pp. 407, 412 e ss.; L. Krämer, *The Single European Act and environment protection: reflections on several new provisions in Community Law*, in *CMLR*, 1987/24, pp. 659, 663 e ss.; F. Roelants du Vivier, J.-Pierre Hannequart, *Une nouvelle stratégie européenne pour l'environnement dans le cadre de l'Acte Unique*, in *RMC*, n.º 316, 1988, pp. 225 e ss., *passim*.

⁵ É na Declaração de Paris (1972) que a doutrina sedia o arranque da política comunitária de ambiente. Política essa que teve (e tem) como bases de sustentação *Programas de Acção* com a duração de cinco anos, iniciados logo em 1973, nos quais se delineam os sectores de intervenção da Comunidade e as grandes linhas que presidem à sua actuação — cfr. M. Melo Rocha, *A avaliação de impacto ambiental como princípio de Direito do Ambiente nos quadros internacional e europeu*, Porto, 2000, pp. 38 e ss. V. também L. Parejo Alfonso, *Origen y desarrollo del Derecho medioambiental en el ordenamiento comunitario europeo*, in *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, coord. de J. Picon Rísquez, Madrid, 1996, pp. 41 e ss.

de Roma ⁶) e que soube tirar o máximo partido da associação entre protecção do ambiente e salvaguarda das liberdades económicas ⁷, os Estados-membros, na primeira revisão do Tratado, incorporaram os objectivos da preservação, protecção e melhoria da qualidade do ambiente, da protecção da saúde das pessoas, e da utilização prudente e racional dos recursos naturais (artigo 130R/1 do Tratado de Roma). Nas revisões seguintes — operadas pelos Tratados de Maastricht (1992) ⁸ e de Amesterdão (1998) ⁹ —, os *senhores dos Tratados* limitaram-se a introduzir alguns aperfeiçoamentos sistemáticos, dos quais destacaríamos a intenção de integração da política de ambiente no conjunto das políticas comunitárias [artigo 3/1/k), aditado pelo Tratado da União Europeia (actual alínea l)], sobrelevando a sua transversalidade (artigo 6, na redacção que lhe foi dada pelo Tratado de Amesterdão) ¹⁰, alterações que colocam o ambiente numa posição de supra-coordenação (que não prioridade ¹¹) no contexto das políticas desenvolvidas pela Comunidade ¹².

O artigo 37 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (=Carta), proclamada a 7 de Dezembro de 2000 ¹³, vem sancionar este percurso, dispondo que “Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de protecção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurar-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável”.

2. Da análise textual do artigo 174/1 do Tratado de Roma (=TR) resulta uma noção ampla de ambiente, que compreende a preservação e promoção da qualidade de bens ambientais naturais (1.º e 3.º travessões) e a protecção da saúde das pessoas (2.º travessão).

Do artigo 175/2 (2.º travessão) decorre também uma compreensão alargada de ambiente, traduzida na referência a “medidas relativas ao ordenamento do território, à afectação dos solos, com excepção da gestão dos lixos e das medidas de carácter geral, e à gestão dos recursos hídricos”. No entanto, uma abordagem mais atenta depressa nos revela que estas associações decorrem da transversalidade da problemática ambiental (realçada, aliás,

⁶ Cfr. X. Debroux, *Le choix de la base juridique dans l'action environnementale de l'Union Européenne*, in *CDE*, 1995/3-4, pp. 383-385; D. Vandermeersch, *The Single European Act and the environmental policy of the European Economic Community*, in *ELR*, 1987/6, pp. 407 e ss., 410, 411.

⁷ Salientem-se dois Acórdãos do Tribunal de Justiça, pelo seu pioneirismo, de 1979 e de 1985 — *Comissão c/Itália*, de 18 de Março de 1980 (proc. 91/79), e *ADBHU*, de 7 de Fevereiro de 1985 (proc. 240/83).

⁸ Cfr. H. Somsen, *Derecho comunitario del medio ambiente: Tratado, instituciones, procedimiento de decisión e instrumento jurídico*, in *Derecho mediambiental de la Unión Europea*, coord. de J. Picon Risquez, Madrid, 1996, pp. 1 e ss., 21 e ss., e D. Freestone, *The 1992 Maastricht Treaty — Implications for european environmental law*, in *EELR*, 1992/6, pp. 23 e ss.

⁹ Cfr. S. Bär e A.-Gabrielle Mazurek, *Le Droit européen de l'Environnement a la lecture du Traité d'Amsterdam: modifications et perspectives*, in *RJE*, 1999/3, pp. 375 e ss., *passim*.

¹⁰ M. Schröder (*Aktuelle Entwicklungen im europäischen Umweltrecht*, in *N+R*, 1998/1, pp. 1 e ss., 2) cognomina o artigo 6 de “Querschnittsklausel” (cláusula de transversalidade).

¹¹ S. Bär e A.-Gabrielle Mazurek, *Le Droit...*, *cit.*, p. 379.

¹² Neste sentido, P. Maddalena, *L'ambiente valore costituzionale nell'ordinamento comunitario*, in *Consiglio di Stato*, II, 1999, pp. 945 e ss., 948.

¹³ A qual só se tornará vinculante com a entrada em vigor da Constituição europeia (por força do artigo 7/1 do Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa), constituindo até esse momento mero elemento interpretativo — António Vitorino, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Cascais, 2002, p. 50; J.-Paul Jacqué, *La protection juridictionnelle des droits fondamentaux dans l'Union Européenne*, in *AJDA*, 2002/6, pp. 476 e ss.

Sobre o sentido e os efeitos da incorporação da Carta na futura Constituição Europeia, A. Guerra Martins, *O Projecto de Constituição Europeia*, Coimbra, 2004, pp. 92 e ss.

no artigo 6), em nada obstaculizando uma circunscrição do objecto de tutela directa dos artigos 174 a 176 aos bens ambientais naturais. Sublinhe-se, aliás, a autonomização da política de saúde nos artigos 152 e ss. do TR, bem como da de protecção do património cultural construído dos Estados-membros (artigo 151/2, 2.º travessão, do TR).

Com efeito, cumpre observar que, embora o Tratado de Roma não adiante nenhuma definição de “ambiente”, o n.º 1 do artigo 174 permite supor que o âmbito da noção, tendencialmente amplo, pode ser restringido. Por outras palavras, ao distinguir entre protecção da qualidade do ambiente, protecção da saúde e protecção dos recursos naturais, os três travessões do n.º 1 do artigo 174, apesar de englobarem todos estes objectivos na macro-finalidade *protecção ambiental* fazem, em nossa opinião, a ponte entre a ampla base que serviu de fundamento da aprovação de todo o acervo legislativo anterior ao Acto Único — a ligação entre ambiente, crescimento económico harmonioso e qualidade de vida — e um arrimo mais especificamente dirigido à protecção dos bens ambientais ¹⁴. Recorde-se, a propósito, que durante as negociações tendentes à aprovação do Acto Único, a Comissão propôs uma descrição extensiva dos elementos a compreender no conceito de política do ambiente, maioritariamente respeitantes à conservação e promoção do meio natural — sugestão que ficaria pelo caminho ¹⁵. A definição através de objectivos realizada pelo artigo 174/1, podendo merecer críticas de uma perspectiva conceptual, acaba por ser a que melhor serve, em virtude da sua flexibilidade, a *optimização da cláusula de competência comunitária* em matéria ambiental no contexto da sociedade de risco ¹⁶.

Dúvidas parece não existirem sobre a natureza objectiva da tutela ambiental comunitária. A Carta apresenta-se na linha de continuidade do Tratado de Roma, reconhecendo o ambiente como um valor de interesse público, cuja salvaguarda — até pela intercomunicabilidade transfronteiriça das emissões poluentes — é repartida entre Estados-membros e órgãos comunitários, numa senda de crescente harmonização. A opção pela adesão à dúbia fórmula do “direito ao ambiente” foi (bem) rejeitada, naquele que pareceria o momento mais propício para se verificar.

A conclusão a retirar é a de que a ofensa à integridade de qualquer bem ambiental natural, sito ou habitante de territórios sob jurisdição de algum Estado-membro, não passa pela alegação de um prejuízo directo e individualizado na esfera jurídica pessoal, mas antes configura uma lesão de um interesse colectivo, cuja tutela processual tem forçosamente que operar de forma refractária. No âmbito da União Europeia, isto significa que a impugnação jurisdicional de actos comunitários susceptíveis de provocar efeitos ambientais nocivos só pode dar-se, teoricamente, por uma de duas vias: através da legitimidade institucional das entidades referidas no §2.º do artigo 230, ou através da legitimidade singular, de forma mediata e nos apertados limites fixados pela jurisprudência comunitária a respeito do §4.º do artigo citado. Mas antes de entrarmos nessa complexa questão, dediquemos algumas linhas a outras vias de tutela.

¹⁴ Em sentido próximo, A. Epiney, *Umweltrecht in der Europäischen Union*, Köln/Berlin/Bonn/München, 1997, pp. 6-7.

¹⁵ Cfr. D. Vandermeersch, *The Single European Act...*, cit., p. 413.

¹⁶ Assim, A. Epiney, *Umweltrecht...*, cit., p. 6.

3. Com o aprofundamento da integração política, as vias de contestação da actuação das instituições comunitárias alargaram-se, passando a integrar direitos tipicamente filiados no macro-direito de participação na vida pública. Assim, com o Tratado da União Europeia, os cidadãos dos Estados-membros, então investidos na dupla qualidade de cidadãos europeus, assistiram à criação de um Provedor de Justiça ao qual podem endereçar queixas por mau funcionamento dos órgãos comunitários, à excepção das instâncias jurisdicionais (3.1.1), além de verem expressamente reconhecido no Tratado o direito de petição ao Parlamento Europeu (3.1.2).

Passemos, então, a analisar sinteticamente cada um deles, na perspectiva da sua utilização no âmbito da tutela ambiental.

3.1.1. O Provedor de Justiça Europeu é uma figura prevista nos artigos 21/2 e 195 do TR¹⁷. É nomeado pelo Parlamento Europeu, pelo período da legislatura, mas é dele totalmente independente, devendo apenas apresentar-lhe relatórios de cada queixa a que der seguimento. De acordo com o artigo 195/1, cabe ao Provedor levar a cabo inquéritos sobre situações de alegada má-administração, por iniciativa própria ou na sequência de queixa apresentada por cidadãos europeus e por pessoas, singulares e colectivas, residentes ou com sede estatutária num Estado-membro. O Provedor elaborará relatórios anuais através dos quais dará a conhecer os casos apreciados.

Abreviadamente, a questão que se afigura central na definição do âmbito de competência do Provedor é a do preenchimento do conceito de “má-administração”. No entendimento do próprio, a noção compreende, numa enumeração não exaustiva: irregularidades e omissões administrativas; abuso de poder; negligência; ilegalidades procedimentais; discriminação; ausência ou recusa injustificada de informação (Relatório de 1997, ponto 22)¹⁸. As situações levadas ao seu conhecimento desdobram-se num vasto leque, desde queixas por irregularidades praticadas em procedimentos concursais, passando por recusa de prestação de informações, até à ilegalidade de decisões da Comissão. As queixas podem ter por causa, quer a chamada de atenção para uma lesão individualizada, quer a sensibilização do Provedor para um problema de má-administração de carácter mais vasto. Conforme explica Gjerloeff Bonnor, “o artigo 195 do TCE não contém qualquer exigência no sentido de o queixoso ter que provar um interesse individual e directo na apresentação da queixa; queixas promovidas através da *actio popularis*, relativas a assuntos mais abrangentes, constituem, por isso e inevitavelmente, parte do trabalho do Provedor”¹⁹.

Ponto que parece assente é que o âmbito competencial do Provedor se circunscreve a actos de natureza não legislativa²⁰. Problemática, no entanto, pode ser a distinção entre

¹⁷ Sobre esta instituição, v. Saverio Baviera, *Les pétitions au Parlement Européen et le médiateur européen*, in *RMCUE*, n.º 445, 2001, pp. 129 e ss., 134 e ss.

¹⁸ Cfr. os Relatórios do Provedor de 1995, 1996 e 1997 na publicação, promovida por A. Pinto Pereira, *O Provedor de Justiça Europeu*, Lisboa, 1999, pp. 93 e ss.

¹⁹ P. Gjerloeff Bonnor, *The European Ombudsman: a novel source of soft law in the European Union*, in *ELR*, n.º 25, 2000, pp. 39 e ss., 41.

²⁰ Esta restrição justifica-se, na medida em que, ao contrário, por exemplo, do que sucede em Portugal — onde lhe é reconhecida competência funcional para solicitar ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade de normas com força obrigatória geral, ao abrigo do artigo 281.º/2/d) da CRP —, ao Provedor de Justiça Europeu não é atribuída legitimidade no âmbito da acção de anulação prevista no artigo 230 do TR.

actos administrativos e actos legislativos *stricto sensu*; o critério material deve prevalecer, sendo admissível, no limite, uma queixa contra um acto aparentemente normativo que camufle uma decisão individual ²¹.

No plano da protecção ambiental, o Provedor pode revelar-se uma instituição de denúncia pública a todos os títulos relevante. No entanto, há que atentar na restrição do seu âmbito de actuação à actividade administrativa dos órgãos comunitários, facto que reduz as hipóteses de controlo de ilegalidade às decisões dirigidas a particulares e empresas, eximindo directivas e regulamentos (*proprio sensu*) do seu *munus* fiscalizador — os quais podem, directa ou indirectamente, implicar lesões ambientais. Esta limitação é, de algum modo, contrabalançada pela abertura do procedimento de queixa a queixosos investidos em legitimidade popular, que não necessitam de provar a afectação de qualquer direito subjectivo para garantirem a admissibilidade da queixa.

Os relatórios que o Provedor dirige aos órgãos comunitários, na sequência das averiguações que levar a cabo, não contêm disposições de efeito vinculativo, retirando a sua força principal da publicidade a que são sujeitos, quer junto do Parlamento Europeu, quer junto da opinião pública europeia, nos Relatórios anuais. Esta função de censura pública constitui um efeito inibitório não despidendo, para além de, no plano ambiental, adquirir uma dimensão pedagógica fundamental para a sedimentação de uma consciência ecológica europeia.

3.1.2. O direito de petição ao Parlamento Europeu foi constitucionalizado com o Tratado de Maastricht (artigos 8D, 1.º travessão, e 138D — hoje, 21/1, e 194 do TR), mas era já plenamente reconhecido, desde 1953, com base no Regimento do Parlamento Europeu ²². Na transição, algo se perdeu, contudo.

Com efeito, a redacção do §1.º do artigo 128 do Regimento era bastante mais generosa do que a do actual artigo 194 ²³. Nomeadamente, a redução do âmbito das petições — apresentadas por cidadãos europeus, por pessoas singulares ou colectivas residentes ou com sede social num Estado-membro, por si ou em coligação —, “a qualquer questão que se integre nos domínios de actividade da União e *lhe diga directamente respeito*” (itálico nosso), parece constituir uma amputação da esfera de intervenção do Parlamento ²⁴. Se antes da entrada em vigor do Tratado da União Europeia, as petições podiam ser desligadas de uma afectação individualizada, incidindo frequentemente sobre matérias de ambiente, educação e protecção do património cultural ²⁵, com a redacção actual do artigo 194, essa possibilidade não é tão nítida.

²¹ Cfr. o Discurso do Provedor de Justiça da União Europeia proferido numa conferência sobre as funções do Provedor de Justiça Europeu realizada em Jerusalém entre 9 e 11 de Setembro de 1997, in *O Provedor de Justiça Europeu*, cit., p. 899.

²² Sobre o instituto do direito de petição antes de Maastricht, H. Surrel, *Le «droit de pétition» au Parlement Européen*, in *RMC*, n.º 335, 1990, pp. 219 e ss.; Saberio Baviera, *Les pétitions...*, cit., p. 130.

²³ Sobre as condições de exercício do direito de petição sob a égide do artigo 194 do TR, Saberio Baviera, *Les pétitions...*, cit., pp. 130 e ss.

²⁴ Segundo A. Chueca Sancho (*El derecho de petición de los ciudadanos de la Unión Europea al Parlamento Europeo*, in *RFDUComplutense*, n.º 18, 1994, pp. 217 e ss., 226), o sucesso do direito de petição até à entrada em vigor do Tratado da União Europeia terá levado os Estados a introduzir um mecanismo redutor do seu âmbito.

²⁵ H. Surrel, *Le «droit de pétition»...*, cit., p. 226.

Uma interpretação literal do preceito, não neutralizando totalmente o efeito complementar do direito de petição-queixa ²⁶ em face da acção de anulação consagrada no artigo 230 do TR — cujo §4.º, na leitura (quase) constante que merece da parte da jurisprudência ²⁷, obstaculiza gravemente o acesso dos particulares a juízo no que concerne à contestação de actos normativos —, anularia, todavia, a abertura do direito de petição à legitimidade popular. Na realidade, de acordo com a letra do artigo 194, é concebível a utilização do direito de petição contra actos normativos cujo conteúdo afecte especial e individualizadamente uma pessoa, um grupo, ou categoria de pessoas — hipótese praticamente vedada ao nível da acção de anulação —, mas afigura-se difícil, *a priori*, admitir petições apresentadas por autores populares, em defesa de interesses da colectividade.

O Parlamento Europeu, no entanto, tem interpretado de forma ampla as condições de exercício deste direito, bastando-se, para o preenchimento do requisito do interesse individual, com a alegação de uma simples preocupação do peticionante (ou grupo de peticionantes) com uma determinada situação de âmbito geral. Nomeadamente, este entendimento amplo tem-se traduzido na aceitação de numerosas petições em defesa do ambiente, tais como a denúncia do desrespeito pela directiva sobre avaliação de impacto ambiental, ou da ilegalidade de legislação comunitária que consente na realização de experiências laboratoriais com animais na indústria cosmética ²⁸. Desta feita, na prática, o entrave literal introduzido em 1992 sucumbiu perante a vontade política do Parlamento de maximizar este direito, central para a dinamização da cidadania da União — embora possa gerar alguns conflitos positivos de competência com o Provedor ²⁹.

A coexistência entre ambas as vias parece passar pela distinção entre actividade legislativa e administrativa. Por outras palavras, faria sentido uma “divisão de águas” que entregasse a vigilância da actuação administrativa das instituições comunitárias a um órgão (o Provedor), e a supervisão da actuação normativa a outro — que seria o Parlamento Europeu, cuja competência legislativa continua a ser muito desproporcional à legitimidade democrática directa de que gozam os seus membros e que se veria, assim, de alguma forma “compensado” na perspectiva do equilíbrio institucional. Este entendimento sobre a articulação entre as duas vias não jurisdicionais de denúncia teria, assim, por um lado, a vantagem de cobrir um largo espectro de actividades das instituições (ressalvado o âmbito jurisdicional) e, por outro lado, evitaria a sobreposição das duas ³⁰.

²⁶ De acordo com a divisão das petições proposta por H. Surrel (*Le «droit de pétition»...*, cit., pp. 230 e ss.), que distingue entre petições-sugestões e petições-queixa.

²⁷ Cfr. *infra*, nota 39.

²⁸ Cfr. Saberio Baviera, *Les pétitions...*, cit., p. 131 (v. também p. 132).

²⁹ Conflitos esses que serão tendencialmente raros, na medida em que as duas instituições desenvolvem uma relação de intensa cooperação no sentido do intercâmbio de queixas e petições que entendam caber no âmbito das suas competências, poupando aos cidadãos o embaraço do envolvimento em questões burocráticas, que só inibiriam o exercício de qualquer um dos direitos — Saberio Baviera, *Les pétitions...*, cit., p. 135.

³⁰ Com efeito, apesar das diferenças, existe uma zona de sobreposição dos institutos. Assim, por um lado, na queixa ao Provedor estão em causa actividades de carácter administrativo e sempre, por outro lado, praticadas por autoridades comunitárias. Em contrapartida, o Parlamento Europeu pode debruçar-se sobre qualquer tipo de questões (também administrativas) que integrem as atribuições da União, inclusivamente sobre casos de deficiente aplicação do direito comunitário pelos Estados-membros (o que faz do direito de petição, em certas situações, uma espécie de antecâmara do direito de queixa à Comissão Europeia por incumprimento do Direito Comunitário pelo Estado-membro do qual o cidadão é nacional, ou no qual reside ou actua comercialmente). Cfr. Saberio Baviera, *Les pétitions...*, cit., p. 135.

O direito de petição é insusceptível de conduzir à revogação ou anulação do acto, mas tem a virtualidade de tornar públicas situações de ilegalidade, normativa e material, levando--as ao conhecimento do Parlamento e desencadeando a actividade fiscalizadora deste junto das instâncias visadas. Depois de analisadas por uma Comissão parlamentar especialmente constituída (logo em 1987) para esse efeito, é dado seguimento às petições através de contactos das entidades visadas — comunitárias ou nacionais —, sendo transmitido ao peticionante o conhecimento do resultado das averiguações. As petições submetidas ao Parlamento Europeu são objecto de referência no Relatório anual das actividades deste órgão, bem assim como as resoluções e recomendações adoptadas pela Comissão parlamentar e dirigidas às instâncias competentes, no sentido da rectificação da situação.

Em suma, os direitos de queixa ao Provedor e de petição ao Parlamento Europeu possibilitam a denúncia de situações de lesão ambiental em alternativa à via jurisdicional, na medida em que os pressupostos de legitimidade dos queixosos e peticionantes são entendidos de forma ampla pelas instituições — i.e., a *actio popularis* é admissível, propiciando a tutela não contenciosa de bens de interesse público comunitário. Sendo o âmbito objectivo do direito de petição teoricamente mais amplo do que o do direito de queixa — susceptível mesmo de o consumir —, deve entender-se, numa linha de racionalização e maximização de ambas as vias, que o Provedor deverá ocupar-se das queixas que envolvam situações de má-administração dos órgãos comunitários (incluindo a ilegalidade de actos administrativos, quer se dirijam a funcionários, quer se destinem a conformar relações jurídicas entre a Comunidade e empresas), cabendo ao Parlamento Europeu, através da sua Comissão de petições, ocupar-se de denúncias relativas a ilegalidades de natureza normativa, activas ou omissivas (*maxime*, inaplicação ou deficiente aplicação de actos de Direito Comunitário derivado pelos Estados-membros).

3.2. No conjunto de vias jurisdicionais susceptíveis de utilização num litígio que envolva a contestação da validade de um acto comunitário alegadamente atentatório da integridade de bens ambientais naturais incluem-se: a acção de anulação (eventualmente acompanhada de medidas cautelares, conservatórias ou antecipatórias), a que nos reportaremos em 3.2.1., e o processo de questões prejudiciais, a referir em 3.2.2.³¹

3.2.1. A acção de anulação está regulada no artigo 230 do TR, perfilando-se como a via de controlo da ilegalidade por excelência³². Confrontando-a com os meios do contencioso de actos jurídico-públicos português, pode dizer-se que esta acção é um misto de acção de fiscalização (sucessiva abstracta) da constitucionalidade e de acção administrativa (especial)³³. Isto na medida em que, a par de autores institucionais (“recorrentes privile-

³¹ A chamada excepção de ilegalidade, prevista no artigo 241 do TR, não é um processo autónomo, mas sim uma técnica de defesa processual — por isso a não referimos.

³² Sobre a acção de anulação, em geral, v. Fausto de Quadros e A. Guerra Martins, *Contencioso comunitário*, Coimbra, 2002, pp. 103 e ss.

³³ As influências dos sistemas de contencioso administrativo francês e alemão na configuração da acção de anulação comunitária são realçadas por M. Fromont, *L'influence du droit français et du droit allemand sur les conditions de recevabilité du recours en annulation devant la Cour de Justice des Communautés européennes*, in *RTDE*, 1966, pp. 47 e ss.

giados”³⁴, na terminologia tradicional) que agem em defesa da “constitucionalidade” e legalidade dos actos comunitários (Estados-membros, Conselho, Comissão e Parlamento), existem autores particulares que se defendem contra actos que os ferem directamente na sua esfera jurídica, além de outro grupo de autores institucionais (Tribunal de Contas e Banco Central Europeu), com capacidade de intervenção processual restrita à salvaguarda das suas prerrogativas.

Através da acção de anulação, o particular (pessoa singular ou colectiva) pode atacar qualquer acto que lhe diga directa e individualmente respeito, seja-lhe ele dirigido ou a outrem, quer revista a forma de decisão, quer de regulamento (§4.º do artigo 230). Caso obtenha ganho de causa, o Tribunal anulará o acto impugnado (artigo 231/1). O particular poderá lançar mão, acessoriamente, de medidas cautelares, conservatórias (artigo 242) ou antecipatórias (artigo 243), desde que faça prova sumária do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

A utilidade da acção de anulação em sede ambiental, tal como está delineada no artigo 230, não é evidente. Com efeito, tratando-se de um domínio de competências partilhadas, em que impera a subsidiariedade (foi, aliás, este o seu “berço”³⁵), a intervenção comunitária tem-se feito através de directivas. Ora, estes actos parecem estar, por natureza, isentos do âmbito da acção de anulação promovida por particulares, pois têm por destinatários os Estados-membros. A doutrina aponta, no entanto, situações em que o Tribunal de Justiça, tendo embora negado a admissibilidade de pedidos de anulação de disposições de directivas, implicitamente acolheu essa possibilidade, quer tratando-se de decisões “mascaradas” de directivas, quer tratando-se de normas dotadas de efeito directo cujas clareza, precisão e incondicionalidade impliquem obrigações ou diminuição do âmbito de direitos para o particular³⁶.

Também na perspectiva puramente objectiva, no plano das tarefas do Estado, se vislumbra a importância do recurso contra certas normas de incidência ambiental inseridas em directivas. É que, agravado o grau de precisão das obrigações impostas, tais directivas despojam o Estado-membro de qualquer parcela de liberdade conformativa e adstringem-no à adopção de comportamentos imediatamente lesivos — dos bens ambientais, na nossa

³⁴ Cumpre explicar sumariamente porque preferimos a terminologia *autores institucionais*: o primeiro segmento justifica-se por o meio previsto no artigo 230 ser uma acção (um pedido de primeira definição do direito por um tribunal), e não um recurso (é nítida aqui a influência francesa); a segunda alteração é menos importante do ponto de vista do rigor científico, prendendo-se apenas com o facto de, num ordenamento jurídico que se funda no princípio da tutela jurisdicional efectiva, dever vigorar o princípio da igualdade das partes — que o termo “privilegiado” de algum modo contraria (e sem razão, na medida em que o contencioso de actos normativos deve ser, em regra, subtraído à intervenção processual directa e puramente objectiva dos particulares, em nome do princípio da liberdade autodeterminativa do legislador).

³⁵ No artigo 130R/4, introduzido pelo Acto Único Europeu.

³⁶ Vejam-se, do Tribunal de Justiça, os Acórdãos *Gibraltar* (de 29 de Julho de 1993 - proc. C-298/89) e *Asocarne* (de 23 de Novembro de 1995, proc. C-10/95 P); e, do Tribunal de Primeira Instância, de forma mais clara, *Salamander* (de 27 de Junho de 2000, proc. T-172/98, T-175/98, T-176/98 e T-177/98). Sobre a questão, na doutrina, G. Vandersanden, *Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées*, in *CDE*, 1995, n.ºs 5/6, pp. 535 e ss., 540 e ss.; A. Arnulf, *Private applicants and the action for annulment since Codorniu*, in *CMLR*, 2001, pp. 7 e ss., 22, 23 e 49; P. Pallaro, *Il ricorso di annullamento degli atti comunitari da parte dei privati: proposte di lettura dell'attuale giurisprudenza*, in *RIDPC*, 2002/1, pp. 87 e ss., 100 e ss.

hipótese. Esta lesividade (mesmo que latente, até à transposição efectiva) deve poder ser contrariada, por apelo à noção de prevenção.

De resto, a acção de anulação poderia revelar-se importante em casos de dano ecológico colateral, ou seja, que resulte indirectamente da adopção de um regulamento ou de uma decisão. Porém, a questão que se coloca, em qualquer caso, é a de saber como pode ser requerida a anulação de um acto que provoca danos num bem de fruição colectiva, difundindo-se os efeitos lesivos por todos aqueles que usufruem das suas qualidades imateriais — não afectando, por isso, “directa e individualmente” ninguém³⁷. A terminologia usada no §4.º do artigo 230 do TR parece fechar por completo a porta a pretensões deste tipo.

O grande óbice da acção de anulação no plano ambiental é, com efeito, a exigência de uma lesão “directa e individual” na esfera jurídica do autor. Constituindo o ambiente um bem colectivo, de utilidades individualmente inapropriáveis, a legitimidade individual é demasiado curta para cobrir a sua defesa, procedimental ou jurisdicional. A tutela ambiental *proprio sensu* pode ser desenvolvida por associações cujo objecto seja a prevenção de danos ecológicos e a promoção da “causa ambiental”, e por particulares animados de altruísmo. Quaisquer iniciativas baseadas em alegados “direitos ao ambiente” não passam de acções em defesa de direitos subjectivos, individuais, cuja lesão é sofrida “directa e individualmente” pelo seu titular.

Não ignoramos a lateralidade desta questão no contexto da polémica que envolve o §4.º do artigo 230 do TR. Na realidade, o problema que mais tem ocupado a doutrina prende-se com o entendimento restritivo do Tribunal de Justiça (e do Tribunal de Primeira Instância, ressalvado o “deslize” do Acórdão *Jégo-Quééré*³⁸) da condição de legitimação processual dos autores particulares: o interesse “individual e directo”. Todavia, não é nossa intenção fazer aqui a história do percurso ziguezagueante do Tribunal no que concerne à interpretação desta fórmula, de resto periodicamente escalpelizada, desde o Acórdão *Plaumann*³⁹,

³⁷ Já no plano do processo de questões prejudiciais, o Tribunal de Justiça não tem qualquer dificuldade em declarar a invalidade de directivas contrárias aos princípios de Direito Comunitário ambiental, embora o faça em nome da protecção de um “património natural comum”, do qual os Estados-membros são gestores — considerando o ambiente, portanto, como um “interesse público comunitário”. Cfr. as Conclusões do Advogado-Geral G. Cosmas no caso *Greenpeace Council e outros* (decidido por Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, proc. C-321/95), n.º 55, nota 50.

³⁸ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Maio de 2002, proc. T-177/01, revogado pelo Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 2004 (proc. C-263/02).

A razão porque falamos em “deslize” prende-se com o facto de, neste aresto, o TPI ter admitido — com base no argumento da necessidade de assegurar uma tutela jurisdicional efectiva conforme à CEDH e à Carta — uma acção contra um regulamento interposta por uma sociedade (de armação de pesca) que invocava um prejuízo especial na sua esfera jurídica, sem embargo da possibilidade de afectação de outras entidades — quebrando, assim, o *dogma* da afectação “individual” [jurisprudência *Plaumann*, fixada no Acórdão do Tribunal de Justiça, de 15 de Julho de 1963 (proc. 25/62)] e independente de “circunstâncias individualizantes específicas” [jurisprudência *Extramet e Codorniu* — Acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 1991 (proc. C-358/89), e de 18 de Maio de 1994 (proc. C-309/89), respectivamente].

No §51 da decisão, após uma reflexão sobre a necessidade de garantir o direito de acesso ao juiz, o TPI afirma que “(...) a fim de assegurar uma protecção jurisdicional efectiva dos particulares, deve considerar-se que uma disposição comunitária de carácter geral que diz directamente respeito a uma pessoa singular ou colectiva lhe diz individualmente respeito se a disposição em questão afectar, de forma certa e actual, a sua situação jurídica, restringindo os seus direitos ou impondo-lhe obrigações. O número e a situação de outras pessoas igualmente afectadas pela disposição ou susceptíveis de o ser não são, a este respeito, considerações pertinentes”.

pelos juscomunitaristas⁴⁰. Pretendemos, isso sim, aproveitar os argumentos que têm sido utilizados para criticar esta posição para demonstrar a necessidade de alteração do sistema de tutela jurisdicional comunitário, no sentido de introduzir um mecanismo que permita a revisão judicial de actos potencialmente lesivos do ambiente.

Uma das mais impressionantes razões expendidas pelo Tribunal de Justiça para sustentar a estreiteza do acesso dos particulares à acção de anulação, em resposta à alegação de violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva — por tantas vezes invocado por aquela Alta Instância para caracterizar o seu papel central na sustentação da Comunidade de Direito que a União Europeia pretende ser⁴¹ — é a da pretensa alternatividade do processo de questões prejudiciais em face daquela acção, no contexto do sistema de fiscalização da legalidade comunitária⁴². Ou seja, o Tribunal avança o raciocínio da dispensabilidade da acção de anulação perante o mecanismo de controlo prejudicial da validade de actos comunitários, no âmbito e a propósito da sua aplicação nacional, a qual colmataria adequadamente o eventual défice de protecção jurisdicional⁴³.

O factor mais perturbante neste iter argumentativo é que o Tribunal, sublinhando o princípio da autonomia na estruturação das vias de recurso interno — contrariado, de forma antológica, na decisão *Factortame*⁴⁴, na qual “inventou” uma providência cautelar contra actos da Coroa britânica em nome da tutela jurisdicional efectiva e da uniformidade de aplicação do Direito Comunitário —, demite-se da salvaguarda do princípio da tutela jurisdicional efectiva quando é manifesta a incapacidade do sistema nacional para assegurar o respeito, quer da legalidade comunitária, quer da posição jurídica do autor⁴⁵.

³⁹ Acórdão *Plaumann*, *cit.* Neste aresto, o Tribunal de Justiça, pela primeira vez, definiu a afectação individual e directa através de actos com natureza normativa como aquela que “atinge a pessoa em função de certas qualidades que lhe são próprias ou de uma situação de facto que a individualiza relativamente a qualquer outra pessoa, nos mesmos termos em que o seria se fosse destinatário do acto” (§14 da Fundamentação).

⁴⁰ Cfr., entre outros, P. Nihoul, *La recevabilité des recours en annulation introduits par le particulier à l'encontre d'un acte communautaire de portée générale*, in *RTDE*, 1994/2, pp. 171 e ss., max. 175 e ss.; G. Vandersanden, *Pour un élargissement...*, *cit.*, max. pp. 545 e ss.; A. M. Neuwahl, *Article 173 Paragraph 4 EC: Past, present and possible future*, in *ELR*, n.º 21, 1996, pp. 17 e ss., *passim*; M. Canedo, *L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire*, in *RTDE*, 2000/3, pp. 451 e ss., 480 e ss.; A. Arnall, *Private applicants...*, *cit.*, max. pp. 23 e ss. P. Pallaro, *Il ricorso...*, *cit.*, pp. 118 e ss.

⁴¹ Uma síntese sobre a sedimentação do princípio da tutela jurisdicional efectiva na jurisprudência comunitária, em estreita ligação, quer com os artigos 6 e 13 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, quer com as tradições constitucionais dos Estados-membros, pode ver-se no nosso *Contributo para o estudo das operações materiais administrativas e do seu controlo jurisdicional*, Coimbra, 1999, pp. 469 e ss. (e doutrina aí citada).

⁴² Cfr. o §33 do Acórdão do Tribunal de Justiça no caso *Greenpeace Council*, *cit.*, onde pela primeira vez enfrentou o problema, atestando a plenitude de tutela judicial dos direitos dos autores através das instâncias jurisdicionais nacionais “que, se for caso disso, podem submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial nos termos do artigo 177 [actual 234] do Tratado”.

Uma crítica exaustiva desta argumentação pode ler-se nas Conclusões do Advogado-Geral F. G. Jacobs, no caso *Unión de Pequeños Agricultores* (proc. C-50/00 P, decidido pelo Acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 2002), §33 e ss. Vejam-se também A. Arnall, *Private applicants...*, *cit.*, pp. 48 e ss.; F. Berrod e F. Mariatte, *Le pourvoi dans l'affaire Unión de Pequeños Agricultores c/Conseil: le retour de la procession d'Echternach*, in *Juris-Classeur Europe*, 2002/10, pp. 7 e ss., *passim*; J.-Paul Jacqué, *La protection...*, *cit.*, pp. 478-479.

⁴³ Na doutrina, defendendo esta posição, P. Nihoul, *La recevabilité...*, *cit.*, pp. 188 e ss.

⁴⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Junho de 1990 (proc. C-213/89).

⁴⁵ Veja-se a argumentação expendida pelo Tribunal de Justiça no Acórdão *Unión de Pequeños Agricultores*, *cit.*, §§38 e ss., onde afirmou textualmente que “compete aos Estados-membros prever um sistema de vias de recurso e de meios jurisdicionais que permita assegurar o respeito do direito a uma tutela jurisdicional efectiva” (§41), não devendo considerar-se um erro de direito declarar a inadmissibilidade de uma acção com o fundamento de que o autor não dispunha, no sistema judicial do seu Estado-membro, de nenhuma via de recurso (§46).



Com efeito, nem sempre o processo de questões prejudiciais de validade supre o défice provocado pelo “fecho” da acção de anulação ⁴⁶.

3.2.2. O processo de questões prejudiciais de validade, cujos pressupostos se encontram previstos no artigo 234/b) do TR, é uma outra via de que os particulares se podem valer para contestar a validade de actos comunitários. Fazendo do juiz nacional órgão de aplicação do Direito Comunitário, este mecanismo, especialmente pensado para garantir a unidade do ordenamento jurídico europeu, permite a um particular, na pendência de qualquer litígio que envolva a aplicação de actos comunitários como suporte de medidas nacionais, invocar a invalidade dos primeiros a fim de comprovar a invalidade (consequente) das segundas.

Esta via jurisdicional, que se configura, em certas situações, como alternativa da acção de anulação ⁴⁷ — nomeadamente, sempre que a medida comunitária necessitar de actos de aplicação nacional, não produzindo de imediato lesões na esfera jurídica do particular — é, todavia, mais demorada do que a acção de anulação, pois envolve órgãos de duas jurisdições diferentes, além de implicar, tendencialmente, a exaustão das vias internas de recurso (cfr. o §3.º do artigo 234 do TR) ⁴⁸. Acresce que a utilização de providências cautelares, não estando vedada (recordem-se as paradigmáticas decisões *Zuckerfabrik* e *Atlanta* ⁴⁹), implica uma dilação temporal ainda maior.

Uma outra dificuldade reside no facto de, na ausência de acto jurídico interno de execução da norma comunitária cuja validade se pretende ver apreciada, restar ao particular suportar (pelo menos) o início da lesão para propor uma acção declarativa de condenação da Comunidade na reposição do *statu quo ante* ou no pagamento de uma indemnização por responsabilidade extracontratual ⁵⁰ — hipótese contrária aos princípios da tutela jurisdicional efectiva e, em sede ambiental, da prevenção (artigo 174/2 do TR).

Em contrapartida, a vantagem deste processo traduz-se em que, com a possibilidade de intervenção do Tribunal de Justiça não interfere qualquer requisito especial de legitimidade

⁴⁶ Cfr. F. Berrod e F. Mariatte, *Le pourvoi...*, cit., p. 11; F. G. Jacobs, Conclusões no caso *Unión de Pequeños Agricultores*, n.ºs 36 e ss.

⁴⁷ Em regra, porém, o processo da questão prejudicial deve ser visto como complementar e não alternativo/substitutivo em face da acção de anulação — cfr. M. Jimeno Bulnes, *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*, Saragoça, 1996, pp. 378 e ss.

⁴⁸ Porque só os tribunais superiores estão obrigados a levar a questão prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades; os restantes graus de jurisdição *podem* fazê-lo. Sobre o dever que impende sobre as instâncias nacionais de, nos termos do Tratado, submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, Nuno Piçarra, *O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como juiz legal e o processo do artigo 177 do Tratado CEE*, Lisboa, 1991, max. pp. 21 e ss.

Um balanço dos resultados da utilização do processo de questões prejudiciais na década de 90 do século passado pode ver-se em P. OLIVER, *La recevabilité des questions préjudicielles: la jurisprudence des années 1990*, in *CDE*, 2001/1-2, pp. 15 e ss.

⁴⁹ Sobre estas decisões, v. o nosso *Contributo...*, cit., pp. 472 e ss. (e doutrina aí citada); Fausto de Quadros, *A nova dimensão do Direito Administrativo*, Coimbra, 1999, pp. 34 e ss.; Isabel Fonseca, *Introdução ao estudo sistemático da tutela cautelar no processo administrativo*, Coimbra, 2002, pp. 185 e ss.

⁵⁰ Além de ainda lhe restar a via do Tribunal de Estrasburgo, sempre que estiver em causa um direito fundamental tutelado pela CEDH — pelo menos para quem aceite que, mesmo sem adesão formal expressa da Comunidade à Convenção, “a imperatividade dos Direitos do Homem na ordem jurídica comunitária” a isso obriga. Sobre a questão, M. Luísa Duarte, *O Direito da União Europeia e o Direito europeu dos Direitos do Homem — Uma defesa do «triângulo judicial europeu»*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes,

reportado à acção de anulação prevista no artigo 230 do TR. Ou seja, apesar de o efeito útil do processo de questões prejudiciais se materializar, para o autor particular, num resultado idêntico ao da acção de anulação — declaração de invalidade do acto comunitário, com consequências imediatas sobre a validade do acto interno directamente lesivo⁵¹ —, os pressupostos de legitimidade decorrem apenas do disposto no ordenamento nacional. Por outras palavras, sendo o sistema jurídico interno favorável à propositura de acções por autores investidos em legitimidade alargada ou popular, a questão prejudicial de validade poderá ser colocada por quem quer que, à luz do Direito nacional, se apresente investido nesse tipo de legitimidade⁵².

Posicionando-nos na realidade portuguesa, constatamos que, nas situações em que o acto comunitário cujo conteúdo é potencialmente lesivo do ambiente gera medidas de aplicação nacional — jurídicas ou materiais, efectivamente lesivas de bens ambientais naturais — que possam ver a sua legalidade posta em causa por referência ao parâmetro comunitário, a lei abre caminho a intervenções de autores investidos em legitimidade popular que, quer através da via jurisdicional cível, quer (na grande maioria das situações) através da via jurisdicional administrativa⁵³, são susceptíveis de veicular a apreciação prejudicial da norma comunitária e conduzir, sendo a pronúncia do Tribunal do Luxemburgo favorável à pretensão dos autores, à cessação da causa da ofensa ecológica por anulação (ou declaração de nulidade ou de ilegalidade) dos actos jurídicos e operações materiais nacionais e à reposição do *statu quo ante* (cfr. os artigos 2.º e 12.º da Lei 83/95, de 31 de Agosto; 9.º do CPTA; e 4.º/1/l) do ETAF)⁵⁴. A possibilidade de fazer acompanhar a acção principal de pedidos de tutela cautelar pode mesmo obstar à consumação de danos ecológicos irreversíveis (cfr. os artigos 381.º e ss. do CPC; 112.º e ss. do CPTA).

Este exemplo “generoso” dado pela legislação portuguesa não basta, contudo, para assegurar a conclusão de que o processo de questões prejudiciais de validade garante mais plenamente a tutela jurisdicional contra ofensas ambientais provocadas por actos comunitários do que a acção de anulação. Quer porque a via de controlo prejudicial pode

Coimbra, 2004, pp. 735 e ss., max. 750 e ss. (a citação é da p. 743). Já Fausto de Quadros entende que, com a entrada em vigor da Constituição Europeia e com a consequente imposição do carácter vinculativo da Carta, a incorporação do referente de direitos fundamentais que ela consagra no Direito da União fará do Tribunal de Justiça a última instância na matéria — *Direito da União Europeia*, Coimbra, 2004, pp. 163 e ss.

⁵¹ Sobre os efeitos dos acórdãos do Tribunal de Justiça em sede de questões prejudiciais de validade, A. Guerra Martins, *Efeitos dos acórdãos prejudiciais do artigo 177 do TR (CEE)*, Lisboa, 1988, pp. 91 e ss.

⁵² O alargamento de legitimidade propiciado pelo mecanismo da acção popular é, todavia, uma situação pouco frequente ao nível do Direito comparado dos Estados integrantes da União Europeia. Cfr. em D. Waelbroeck e A.-M. Verheyden, *Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires*, in *CDE*, 1995, 3/4, pp. 399 e ss., 404 e ss.

⁵³ Conforme tentámos demonstrar no nosso *A ecologização da justiça administrativa: brevíssima nota sobre a alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF*, in *RJUA*, n.º 20, 2003, pp. 25 e ss., max. 34 e ss., a jurisdição administrativa apresenta-se como a mais apta para promover a tutela ambiental (não sancionatória).

⁵⁴ Sobre a “acção” popular no Direito português, vejam-se Paulo Otero, *A acção popular. Configuração e valor no actual Direito português*, in *ROA*, 1999, III, pp. 871 e ss.; M. Teixeira de Sousa, *A legitimidade popular na tutela de interesses difusos*, cit.

Especificamente sobre a relação entre legitimidade popular e ambiente, v. também M. Teixeira de Sousa, *Legitimidade processual e acção popular no direito do ambiente*, in *Direito do Ambiente*, INA, 1992, pp. 409 e ss.; J. Lebre de Freitas, *A acção popular ao serviço do ambiente*, in *Ab Uno Ad Omnes*, 75 anos da Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 797 e ss.



só se abrir através da (auto)colocação do particular em situação de infracção, incumprindo uma obrigação que lhe é imposta por um regulamento comunitário (situação absolutamente paradoxal, também do ponto de vista do princípio da legalidade) ⁵⁵, quer porque o custo da actuação judicial, nesta opção, se agrava, em dinheiro e em tempo, forçoso é concluir que o princípio da tutela jurisdicional efectiva fica claramente desfeito ⁵⁶.

Já para não falar na quebra de uniformidade na aplicação da norma comunitária gerada pelo mecanismo de questões prejudiciais de validade (em todas as situações, que são a regra, em que o acto comunitário for dirigido a mais do que um Estado-membro), pois a desaplicação estadual é bem diversa da anulação (jurisdicional) comunitária, não bulindo com a manutenção dos efeitos da norma no ordenamento jurídico europeu. O princípio da subsidiariedade (naquilo em que se distinguir, neste ponto, do imperativo de tutela jurisdicional efectiva), apelando à actuação mais eficaz das instâncias jurisdicionais comunitárias através da acção de anulação, militaria também a favor da utilização preferencial desta última ⁵⁷. A segurança jurídica fica, do mesmo modo, sensivelmente afectada, na medida em que, não sendo alvo de uma impugnação no curto prazo de dois meses previsto no §5.º do artigo 230 do TR, a medida comunitária vai ter uma vida mais longa, multiplicando os danos advenientes da ilegalidade e acrescentando eventuais custos ressarcitórios a suportar pela Comunidade ⁵⁸.

E nem se desconsidere, tão-pouco, a desigualdade criada a todos os que desejam promover a luta contra ofensas ambientais, pois a legitimidade popular é um instituto especial, não presente em todos os ordenamentos jurídicos europeus — logo, inviabilizando o (algum) efeito útil do processo de questões prejudiciais. Nem, *last but not the least*, se obnubile o claro atentado contra a lógica de prevenção, tão acarinhada pela União Europeia ⁵⁹, que constitui a fuga ao controlo dos particulares, pela via da acção de anulação, de numerosos actos comunitários lesivos do ambiente.

Perante esta constatação do menor índice de tutela jurisdicional propiciado pelo processo de questões prejudiciais em face da acção de anulação e do estreitamento da legitimidade provocado pela necessidade de aferição de um “interesse individual e directo” do autor —

⁵⁵ Ou da construção fictícia de um litígio, como já ocorreu no caso *Ets. Armand Mondiet* (decisão do Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 1993, proc. C-405/92) — J.-Paul Jacqué, *La protection...*, cit., p. 478.

⁵⁶ No balanço entre vantagens e desvantagens da via aberta pelo artigo 234 em face da acção de anulação, P. Nihoul (*La recevabilité...*, cit., p. 191) dá a preferência ao processo da questão prejudicial, contrariando os argumentos da maior onerosidade, duração e complexidade processual. No entanto, o Autor esquece-se de contraditar a preterição dos princípios da segurança jurídica, da uniformidade e da igualdade.

⁵⁷ Neste sentido, D. Waelbroeck e A.-m. Verheyden, *Les conditions...*, cit., p. 435; Fausto de Quadros e A. Guerra Martins, *Contencioso...*, cit., p. 137.

⁵⁸ Neste sentido, A. Arnull, *Private applicants...*, cit., pp. 50-51; J.-Paul Jacqué, *La protection...*, cit., p. 479. F. G. Jacobs (Conclusões no caso *Unión de Pequeños Agricultores*, cit., n.ºs 41 e ss.), além destas razões, adita ainda a possibilidade de intervenção de terceiros nas acções de anulação, mais facilitada do que no processo de questões prejudiciais — n.º 47.

⁵⁹ Recorde-se a consagração formal do princípio da prevenção no Acto Único Europeu e, mais relevante que esse facto, toda a teia legislativa ambiental que o precedeu, com destaque para a aprovação da directiva 85/337/CEE, de 27 de Junho (hoje revogada pela directiva 97/11/CE, de 3 de Março), sobre avaliação de impacto ambiental. Sobre a dimensão preventiva da avaliação de impacto no quadro da política comunitária de ambiente, v. J.-Cruz Alli Aranguren, *La evaluación de impacto ambiental en el Derecho Comunitario*, in *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 190, 2001, pp. 1541 e ss., 1566 e ss.; M. Melo Rocha, *A avaliação...*, cit., pp. 129 e ss.

inexistente num litígio ambiental —, a interrogação que se coloca é a seguinte: não haverá nenhuma forma de incorporar na letra do §4.º do artigo 230 pedidos de impugnação de actos comunitários lesivos do ambiente? A tentativa da Associação *Greenpeace*, por força da sua originalidade (e sem embargo do seu insucesso), merece ser aqui destacada ⁶⁰.

3.3. O Acórdão *Greenpeace* ⁶¹ decidiu um recurso interposto de um despacho de inadmissibilidade do Tribunal de Primeira Instância ⁶² sobre uma acção de anulação proposta por uma coligação de associações ambientais e de particulares contra uma decisão da Comissão atributiva de um financiamento comunitário para a construção de duas centrais eléctricas nas Ilhas Canárias. O Tribunal de Justiça confirmou o julgado, arredando a hipótese de os autores contestarem a medida em causa, em virtude da ausência de interesse directo e individual, conforme exigido no §4.º do artigo 230 do TR:

“Com efeito, relativamente às pessoas singulares, resulta da jurisprudência referida no n.º 48 do despacho impugnado e retomada no n.º 7 do presente acórdão que, quando, como no presente caso, a situação particular do recorrente não tiver sido tomada em consideração para adoptar o acto em causa, que o atinge de um modo geral e abstracto e, de facto, como a qualquer outra pessoa na mesma situação, esse recorrente não é individualmente afectado por esse acto.

“O mesmo se passa no caso das associações que baseiam a sua legitimidade no facto de as pessoas que representam serem individualmente afectadas pela decisão impugnada. Pelas razões referidas no número anterior, não é o que acontece no presente caso” (§§28 e 29).

A posição do Tribunal de Justiça não causa espanto, sendo mais uma reafirmação do entendimento restritivo que subjaz à sua leitura do requisito de legitimidade processual particular no âmbito do artigo 230 do TR. O facto de a decisão ser susceptível de afectar, indiscriminadamente, toda a população das Ilhas Canárias, torna-a impermeável à invocação de um qualquer interesse especial por algum ou alguns cidadãos, impedindo a caracterização de uma lesão, ou ausência de vantagem, directa e individualizada.

Sublinhe-se que a presença de associações de defesa de interesses colectivos entre os autores não impediria, por si só, a confirmação da existência de interesses individualizados. O Tribunal encarrega-se de lembrar, no §14 que, noutras situações, já admitiu a intervenção processual de associações em acções de anulação, nomeadamente em substituição dos seus membros (ou seja, caso fosse reconhecida a estes legitimidade individual nos

⁶⁰ Sublinhe-se que, num processo anterior — nomeadamente no caso *Associazione agricoltori della provincia di Rovigo e outros*, decidido por Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996 (proc. C-142/95 P) —, já tinha havido uma tentativa, por parte de um conjunto de associações representativas dos interesses socio-profissionais de agricultores e pescadores de regiões italianas da zona do delta do Pó, no Veneto, de atacar uma decisão de financiamento de programas de preservação do ambiente com fundamento na falta de consulta aos presumíveis interessados. No entanto, neste caso o interesse ambiental não chegou nunca a ser autonomizado como fonte de legitimação autónoma dos autores, como acontece no caso *Greenpeace*.

⁶¹ Acórdão do Tribunal de Justiça *Greenpeace Council e outros*, cit.

⁶² Despacho do Tribunal de Primeira Instância, de 9 de Agosto de 1995 (proc. T-585/93).

termos do §4.º, evitando processos em massa) ⁶³, e também sempre que qualquer norma procedimental lhes reconheça direitos de participação/consulta no procedimento de adopção do acto (e aí, mesmo na ausência de legitimidade individual dos membros) — §15.

Nenhuma destas “excepções” se verifica no caso *sub judice*. E o simples facto da presença de uma associação de fins ambientais não é identificada, no Tratado, como específica e justificativa de uma adaptação das condições de impugnação de iniciativa particular previstas no artigo 230 do TR. Não basta, como adverte o Advogado-Geral Cosmos nas suas Conclusões, constituir uma associação ambiental para contornar as condições do §4.º ⁶⁴ Cientes disso, os recorrentes, numa estratégia de persuasão gradual, intentaram, a partir da via tradicional, sensibilizar o Tribunal para a necessidade de providenciar tutela adequada e eficaz de causas ambientais.

Assim, além de alegarem, em primeiro lugar, a afectação individual dos autores singulares ⁶⁵, e de tentarem demonstrar, em segundo lugar, que vários dos membros dos autores associativos poderiam considerar-se individualmente afectados pela medida ⁶⁶, os recorrentes, no recurso para o Tribunal de Justiça, acabaram por reclamar claramente a necessidade de, em coerência com o objectivo de protecção ambiental prosseguido pela Comunidade desde há décadas, as condições de propositura da acção de anulação deverem merecer da parte da Justiça comunitária um entendimento liberal:

“Os recorrentes alegam designadamente, em primeiro lugar, que o tratamento dado à questão pelo Tribunal de Primeira Instância conduz a um vazio jurídico em matéria de controlo da observância da legislação comunitária sobre o ambiente, uma vez que, neste domínio, os interesses são, por natureza, comuns e partilhados e os direitos respectivos susceptíveis de ter como titulares um número potencialmente elevado de particulares, de modo que não pode haver nunca um círculo fechado de recorrentes susceptível de responder aos critérios definidos pelo Tribunal” (§18).

(...)

“Os recorrentes sustentam (...) que o tratamento dado à questão pelo Tribunal

⁶³ Cfr., no entanto, as críticas tecidas pelo Advogado-Geral Lenz a esta postura (ainda) restritiva (nas Conclusões no caso CIDA, decidido pelo Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1988, proc. 297/86), defendendo que as associações socioprofissionais deveriam ter acesso a juízo para garantia dos direitos dos seus associados *especialmente quando estes lhes não sejam reconhecida legitimidade processual individual pelo Tribunal*, nos termos do §4.º do artigo 230 do TR. A legitimidade associativa teria, nestes casos, um efeito duplo: por um lado, seria uma forma de compensar o défice de tutela; por outro lado, racionalizaria o uso da acção, concentrando a defesa nas mãos de uma única entidade, num único processo, o que teria vantagens ao nível da efectividade da tutela jurisdicional e da celeridade na administração da justiça.

⁶⁴ Cfr. o n.º 117 das Conclusões de G. Cosmas.

⁶⁵ Cfr. os §§ 35 e 36 do Despacho do TPI, *cit.*, no qual se referem as lesões, simultaneamente directas e colectivas, sofridas pelos autores singulares, desde um agricultor residente na Grande Canária, cuja forma de subsistência sofrerá prejuízos (bem assim como a de muitos outros agricultores locais), passando por um taxista residente na Grande Canária, que se verá individualmente afectado por força da diminuição do afluxo de turistas em virtude da degradação das condições de qualidade ambiental, até um residente local que se mudou para Tenerife para praticar *wind-surf* e receia a perturbação das condições dessa prática...

⁶⁶ Cfr. o §38 do Despacho do TPI, *cit.*, no qual se esclarece que todas as associações têm, como objectivo estatutário, a protecção da Natureza, sendo que a *Greenpeace Spain* conta com 1266 associados residentes nas Ilhas Canárias e a Tagoror Ecologista Alternativo vê a maioria dos seus 154 membros directamente afectados pela decisão.

no despacho impugnado é incompatível tanto com a jurisprudência do Tribunal de Justiça como com as declarações das instituições comunitárias e dos Governos dos Estados-membros em matéria de ambiente. Relativamente à jurisprudência, invocam a que afirma que a protecção do ambiente é um dos objectivos essenciais da Comunidade (...) e sustentam que a legislação comunitária em matéria de ambiente pode fazer nascer direitos e obrigações na esfera jurídica dos particulares (...). Defendem, aliás que, no caso em apreço, o fundamento da argumentação por eles expendida quanto ao facto de serem individualmente afectados assenta essencialmente nos seus direitos individuais tais como estes resultam da Directiva 85/337, cujos artigos 6, n.º 2, e 8, prevêm a possibilidade de participação no processo de avaliação das incidências de determinados projectos sobre o ambiente (...) e que são individualizados através desses direitos tal como estes são reconhecidos e protegidos pela decisão da Comissão C (91) 440” (§21).

Ao mesmo tempo que o Tratado se abre à tutela ambiental, fecham-se as portas a um controlo da legalidade das medidas com incidência ambiental — eis uma contradição flagrante, clamam os recorrentes. Detectar-se-ia mesmo, na posição do Tribunal, uma atitude de “discriminação ao contrário”, pois que, perante a situação *sub judice*, as instâncias jurisdicionais nacionais, em regra, admitiriam o pedido. Com efeito,

“Segundo os recorrentes, resulta do «Relatório final sobre acesso à justiça (1992)», elaborado pelo OKO Institut para a Comissão, que descreve a situação relativamente à legitimidade nos processos respeitantes ao ambiente que, se tivessem de agir em justiça ao nível de um órgão jurisdicional de um Estado-membro, todos ou alguns deles teriam sido julgados parte legítima. Acrescentam que os desenvolvimentos referidos foram influenciados pelo direito americano, tendo o Supreme Court afirmado, em 1972, no processo Sierra Club/Morton (...) que «O bem-estar no domínio da estética e do ambiente é, tal como o bem-estar económico, um factor importante da qualidade de vida na nossa sociedade e os interesses em matéria de ambiente, pelo facto de serem partilhados por um grande número de pessoas e não por um número reduzido, nem por isso merecem menos ser juridicamente protegidos através do direito de acção judicial” (§20).

Em face destes considerandos, a associação *Greenpeace* e os restantes recorrentes tentaram convencer o Tribunal de Justiça a aceitar rever a interpretação dada ao §4.º do artigo 230 do TR:

“Para considerar que um determinado recorrente é individualmente afectado por um acto da Comunidade que implique violação de obrigações comunitárias em matéria de ambiente, este deverá demonstrar que satisfaz as três condições seguintes:

a) ter sofrido pessoalmente (ou ser susceptível de sofrer pessoalmente) um prejuízo efectivo ou potencial por causa do comportamento alegadamente ilegal da instituição comunitária em causa, por exemplo, uma violação dos seus direitos em

*matéria de ambiente ou uma ofensa dos seus interesses em matéria de ambiente,
b) que o prejuízo sofrido possa ser imputado ao acto impugnado,
c) que o prejuízo seja susceptível de ser reparado por um acórdão favorável” (§23).*

De acordo com o entendimento proposto, o Tribunal deveria considerar preenchido o pressuposto da legitimidade processual, julgando admissível o pedido. Concretamente, no que toca às associações de defesa do ambiente, elas devem ser consideradas partes legítimas

“(…) quando os seus objectivos sejam principalmente os da protecção do ambiente e um ou vários membros da organização forem individualmente afectados pelo acto comunitário impugnado, mas também, de modo autónomo, quando, tendo como objectivo principal a protecção do ambiente, demonstrarem ter um interesse específico na questão em discussão” (§25).

Já sabemos que nenhuma destas razões foi suficiente para convencer o Tribunal de Justiça a aceitar conhecer do pedido. A tentativa de individualização do interesse na protecção do ambiente como se de um direito subjectivo se tratasse não vingou — o que, aliás, é coerente com a natureza objectiva da tutela para que aponta o artigo 37 da Carta, bem como com a especificidade do bem jurídico *ambiente*. E a alusão a direitos procedimentais (de intervenção em procedimentos de avaliação de impacto ambiental, ao abrigo da Directiva 85/337), se é bastante para justificar o acesso a juízo no ordenamento interno em caso de violação dessas posições jurídicas e susceptível de conduzir à suscitação de um processo de questões prejudiciais ⁶⁷; não é, todavia, suficiente, nem para aceder ao Tribunal de Justiça, nem para viabilizar a anulação, por parte deste órgão, de actos comunitários alegadamente lesivos do ambiente, adoptados no âmbito de um procedimento que não previa qualquer consulta pública ⁶⁸.

O Acórdão *Greenpeace* tem o mérito de alertar para um vazio de protecção jurídica no âmbito comunitário no que toca a interesses colectivos, insusceptíveis de acolhimento, quer na letra, quer no espírito, do §4.º do artigo 230 do TR. Esta disposição foi claramente pensada para veicular a defesa contra violações de situações subjectivas individualizadas, independentemente da sua forma. A lesão de um bem de fruição colectiva extravasa esta lógica.

⁶⁷ Esta hipótese era exequível — embora muito mais demorada e complexa —, atacando as autorizações concedidas pelas autoridades administrativas espanholas ao abrigo da decisão de financiamento da implantação das centrais com base na invocação de uma alegada ilegalidade destas por inobservância, por parte do Governo espanhol, do dever de consulta pública imposto pela legislação ambiental nacional. Em defesa, as autoridades espanholas seriam forçadas a invocar a decisão da Comissão como “penhor” da legalidade das autorizações concedidas, o que poderia dar azo a um processo de questões prejudiciais no âmbito do qual a validade da decisão seria avaliada pelo Tribunal de Justiça.

⁶⁸ Chamando a atenção para esta disfunção, G. Cosmas, Conclusões no caso *Greenpeace Council e outros*, cit., n.º 59.

Claro está que, caso o acto objecto do pedido de anulação lese *directamente* interesses individualizados e *indirectamente* afecte a integridade e a qualidade de bens ambientais naturais, a aceitação da acção poderá, reflexamente, servir o objectivo de protecção ambiental. Nessa hipótese, problemática será a comprovação da legitimidade individual do autor, em face do entendimento restritivo perfilhado pela jurisprudência comunitária ⁶⁹. No entanto, como sustenta o Advogado-Geral Cosmos nas suas Conclusões no processo,

“(…) não é impossível que uma ou várias pessoas afectadas, que constituem um «círculo fechado», o sejam de maneira particular e se distingam, por isso, de qualquer outra pessoa, individualizando-se, como consta do artigo 173, quarto parágrafo, do Tratado [actual 230/4]. Uma intervenção que afecte o ambiente como a que está em causa no processo, situa-se numa zona geográfica determinada, e a intensidade dos seus efeitos diminui à medida que nos afastamos do local da intervenção. Paralelamente, as pessoas que se encontram na proximidade das obras sofrem as suas consequências de outro modo e mais intensamente do que as que se encontram num local mais afastado, porque, precisamente, estas últimas se encontram a uma distância maior do centro da intervenção que afecta o ambiente. Daqui decorre, logicamente, que se poderia sustentar que as pessoas da primeira categoria constituem um «círculo» particularmente fechado e delimitado e se encontram, portanto, numa situação de facto que as caracteriza relativamente a qualquer outro sujeito de direito. O papel do órgão jurisdicional comunitário consiste então em delimitar, com base em critérios adequados, a dimensão deste círculo fechado, o comprimento do seu raio; logicamente, daqui resulta que as pessoas que se encontram dentro deste círculo devem ser consideradas como tendo legitimidade para recorrer do acto que comporta as consequências em questão para o ambiente” (n.º 104) ⁷⁰.

Uma protecção deste tipo, dir-se-á, é melhor que nada. Mas será sempre uma tutela amputada, porque assenta em pressupostos subjectivantes. A defesa contra a lesão de direitos de personalidade ou outros não permite suprir o défice de tutela dos valores ambientais *qua tale*, na medida em que só é accionável — e com as reservas que a postura da jurisprudência suscita — a partir de uma lesão individual. Uma ameaça de dano ecológico puro e simples continua sem meios de combate à altura do contencioso comunitário.

Ou seja, em nossa opinião e salvo o devido respeito pela retórica argumentativa dos autores, o litígio não poderia ter tido outro desfecho. O que não quer dizer que não qualifiquemos de imprescindível uma alteração ao artigo 230 do TR, designadamente a introdução de um novo parágrafo, no sentido do alargamento da legitimidade processual particular, no âmbito da defesa de interesses colectivos, a associações que, estatutariamente, tenham por objecto a protecção e promoção desses fins. Todavia, só uma revisão do Tratado, nos termos do artigo 48 do Tratado da União Europeia, poderá resolver este problema.

⁶⁹ Cfr. *supra*, nota 39.

⁷⁰ Esta argumentação vem na linha da exposição do Advogado-Geral Ruiz-Jarabo Colomer, nas Conclusões apresentadas no caso *Associazione agricoltori della provincia di Rovigo e outros*, cit., n.ºs 48 e ss.



Repare-se que não estamos a propor a via da acção popular *tout court*, perspectiva que apavora os juízes comunitários pelo receio do dilúvio processual ⁷¹ e que, dada a extensão territorial do espaço comunitário poderia, de facto, causar graves problemas de funcionamento ao sistema jurisdicional europeu — inquinando o objectivo de assegurar uma tutela jurisdicional eficaz ⁷². A sugestão da abertura à legitimidade associativa (independentemente da hipótese de defesa colectiva de interesses individuais, já aceite pelo Tribunal de Justiça porque enquadrável na letra do §4.º do artigo 230 do TR) teria, decerto, a vantagem de garantir a tutela de bens de fruição colectiva, mas sempre submetida ao *filtro* da ponderação da gravidade da situação pelos órgãos da associação, presumivelmente mais informados e menos manipuláveis ⁷³.

4. Esta sumária descrição da (não) relação do sistema jurisdicional comunitário com a defesa de interesses colectivos revela um panorama bastante desolador. Com efeito, mesmo em Portugal, onde a aliança entre a legitimidade popular e o processo de questões prejudiciais pode propiciar o controlo da validade de actos comunitários, nem todas as situações ficam cobertas. Que dizer, então, de Estados-membros em que a legitimidade popular e associativa é inexistente ou restrita, e onde, consequencialmente, a via “alternativa” do artigo 234 é inutilizável? Restam as soluções não contenciosas, por vezes meramente pedagógicas, e a estreita via da acção de anulação, caso exista um vislumbre de afectação individualizada suficiente para garantir o acesso a juízo, na exigente perspectiva jurisprudencial.

Como se observou, a acção de anulação, estruturada nos presentes moldes, é insusceptível de promover tutela plena dos valores ambientais. Mesmo rectificando a sua “draconiana” leitura dos pressupostos de legitimidade dos particulares ⁷⁴, encetada no Acórdão *Plaumann* e só cirurgicamente excepcionada, de 1963 até hoje ⁷⁵, o máximo que se conseguirá do Tribunal de Justiça é uma tutela mediata, à medida das lesões individuais, e não uma protecção dos bens ambientais como bens de interesse público comunitário.

⁷¹ Razão que justificaria, segundo P. Pallaro (*Il ricorso...*, cit., p. 138) e A. Arnulf (*Private applicants...*, cit., p. 52), a resistência manifestada até hoje, por parte dos Estados-membros, em modificar a redacção do §4.º do artigo 230 do TR.

⁷² Neste sentido, G. Vandersanden, *Pour un élargissement...*, cit., p. 551.

⁷³ G. Cosmos (Conclusões no caso *Greenpeace Council e outros*, cit., n.º 117) duvida, ainda assim, da bondade desta solução, recordando o considerável número de associações ambientais existentes nos Estados-membros. Porém, este argumento não resiste à possibilidade de apensação de processos, mecanismo de utilização comum no contencioso comunitário, sempre que existam acções paralelas contra o mesmo acto.

⁷⁴ A expressão é de M. Canedo, *L'intérêt...*, cit., p. 507.

⁷⁵ Cfr. *supra*, nota 39. Verdadeiramente paradoxal é que o Tribunal de Justiça, no mesmo aresto em que fixou restritivamente as condições de acesso dos particulares a juízo, tenha afirmado a necessidade de tais pressupostos serem interpretados de forma extensiva. A jurisprudência *Plaumann* não faz qualquer sentido, nem do ponto de vista da letra do §4.º do artigo 230 do TR (que apela a um princípio da materialidade subjacente, quando descarta a forma do acto como factor impeditivo do acesso à justiça), nem da perspectiva do espírito do instituto da acção de anulação, pois aceitar que a lesão individual, provocada por um acto de natureza normativa, possa não ser única, não significa automaticamente abrir a acção à legitimidade popular. Próxima deste entendimento, M. Canedo, *L'intérêt...*, cit., p. 509, nota 367.

A alteração do Tratado surge, assim, como a única forma de conceder a entidades seleccionadas em função dos seus interesses estatutários ⁷⁶ legitimidade para impugnar jurisdicionalmente quaisquer medidas comunitárias, desde que vinculativas, potencialmente lesivas do ambiente.

O presente texto versa apenas sobre o problema da contestação da validade de actos comunitários, em especial sobre o défice sentido ao nível da acção de anulação. Mas a análise do restante contencioso não traz, tão-pouco, tranquilidade. Atente-se, por exemplo, em que não existe possibilidade de atacar a omissão de medidas comunitárias em matéria de ambiente (embora, em bom rigor, a natureza complementar da competência da Comunidade em matéria ambiental possa, por força de argumentos de subsidiariedade, fazer duvidar da bondade de abertura desta via), nos termos do artigo 232/3 do TR. Ou no problema da responsabilização da Comunidade por actos lesivos do ambiente, que (ressalvados os problemas que se colocam, em sede geral, de imputação e repartição de responsabilidade entre a Comunidade e os Estados-membros) obriga à elaboração de regras claras quanto à destinação das verbas advenientes de decisões condenatórias (sempre que a reconstituição natural for impossível) ⁷⁷.

A manutenção deste quadro atenta contra vários princípios, caros ao ordenamento jurídico comunitário: da legalidade; da tutela jurisdicional efectiva; da igualdade; da prevenção. E é incoerente em relação à atenção crescente que os “direitos de solidariedade” (cfr. os artigos 27 e ss. da Carta) têm vindo a merecer, da parte da Comunidade. O direito de acesso à justiça deve acompanhar os novos interesses promovidos pela Comunidade, ainda que desenvolvidos numa lógica de complementaridade com os Estados-membros ⁷⁸.

Tem, por isso, plena razão de ser o alerta de Vital Moreira quanto à disfuncionalidade da acção de anulação relativamente a actos comunitários lesivos do meio ambiente ⁷⁹. Nas palavras do Autor citado, “no caso de interesses difusos (direitos ao ambiente, direitos dos consumidores, direitos das minorias, etc.) terá de admitir-se uma qualquer forma de «class action», a cargo de associações de defesa dos interesses em causa, bem como em situações mais universais, uma verdadeira e própria «acção popular»” ⁸⁰. Embora, como já referimos

⁷⁶ Neste sentido, alertando para a necessidade de qualificar o interesse caso haja abertura à “acção popular”, M. Canedo, *L'intérêt...*, cit., p. 510.

⁷⁷ Porque, nomeadamente, se não trata aqui do ressarcimento de um dano individual, mas de um dano infligido a um bem de uso e fruição colectiva. Logo, as soluções poderão passar pela afectação de verbas a fundos de protecção do ambiente, de sensibilização para a questão ambiental, de experiências-piloto de carácter educacional, entre outras.

⁷⁸ G. Vandersanden, *Pour un élargissement...*, cit., p. 547.

⁷⁹ Note-se que, presentemente, a forma de contestação, individual e associativa, da violação, pelos Estados-membros, de obrigações relativas à protecção do ambiente — nomeadamente, transposição de directivas — traduz-se na apresentação de queixas à Comissão europeia, que poderá ou não dar-lhes seguimento, na forma de acções por incumprimento, nos termos do artigo 226 do Tratado de Roma. A simplicidade deste meio é a razão da sua popularidade, informa G. CORDINI (*Diritto ambientale comparato*, Pádua, 1997, p. 158).

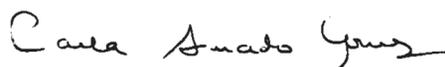
⁸⁰ Vital Moreira, *A tutela dos direitos fundamentais na União europeia*, in A. Luísa Riquito, C. Sampaio Ventura, J. C. Vieira de Andrade, J. J. Gomes Canotilho, M. Gorjão-Henriques, R. Moura Ramos e Vital Moreira, *Carta dos Direitos Fundamentais da União europeia*, Coimbra, 2001, pp. 75 e ss., 78. Sublinhando também a ausência da abertura de novas vias jurisdicionais aos particulares pela Carta, António Vitorino, *Carta...*, cit., p. 17.



supra, tenhamos dúvidas quanto à abertura do contencioso comunitário à legitimidade popular em sentido amplo, no restante, subscrevemos a apreciação do Mestre de Coimbra ⁸¹.

A visão *elitista* da acção de anulação que terá estado na base da “reserva do direito de admissão” dos particulares à acção de anulação, suportada pela letra do §4.^o do artigo 173 (hoje, 230) do Tratado de Roma e aproveitada — muitas vezes além dos limites do razoável — pelo Tribunal de Justiça, poderia fazer sentido numa Comunidade de ambições restritas ao estabelecimento de um mercado comum ⁸². Não é, seguramente, admissível numa União de fins (quase) gerais, de povos e Estados (como se afirma no Preâmbulo do Tratado que institui uma Constituição Europeia), que pretende assegurar um legado ambiental às gerações futuras (cfr. o Preâmbulo da Carta). Nas palavras de Guerra Martins, “Numa União em que o Direito se impõe, em grande parte, aos particulares, é essencial não juntar ao *défice democrático*, um *défice judiciário*, excluindo áreas do controlo jurisdicional apropriado” ⁸³.

Enfim, a dinâmica da integração política comunitária joga a favor da abertura da acção de anulação a uma lógica mais consentânea com a plenitude de tutela que as atribuições ambientais partilhadas entre a Comunidade e os Estados-membros exige, permitindo a intervenção processual de associações de defesa do ambiente em nome da preservação dos valores ambientais. A popularidade da causa ambiental no espaço europeu também depende disso.



(Carla Amado Gomes)

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

⁸¹ Com este desígnio, no âmbito dos trabalhos da Convenção Europeia, várias organizações não governamentais para a defesa do ambiente tentaram influenciar o Grupo de trabalho no sentido da previsão de um mecanismo de alargamento da legitimidade para a interposição de acções de anulação (alterando, assim, o texto do artigo 230, §4.^o do Tratado de Roma) que prescindisse da verificação do requisito do interesse individual. Tais tentativas goraram-se.

Diga-se, de resto, que a Convenção, na primeira versão do seu texto, começou por ignorar a realidade ambiental, insistindo unilateralmente na tónica do desenvolvimento económico. Este esquecimento foi sendo progressivamente colmatado mas, no cômputo geral, as alterações em sede de política ambiental não podem considerar-se relevantes. Cfr. J. H. Hans e J. Scott, *The Convention on the future of Europe: an environmental perspective*, in *JEL*, 2003/3, pp. 323 e ss.

⁸² Neste sentido, A. Arnulf, *The action for annulment: a case of double standards?*, in *Judicial Review in European Union, Liber Amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, I, David O’Keeffe (org.), Haia, 2000, pp. 176 e ss., 189.

⁸³ A. Guerra Martins, *Algumas reflexões sobre a reforma do sistema jurisdicional comunitário*, in *Em torno da revisão do Tratado da União Europeia*, Coimbra, 1997, pp. 205 e ss., 219. V. também, mais recentemente, Fausto de Quadros E A. Guerra Martins, *Contencioso...*, *cit.*, pp. 135 e ss.