



A TRILOGIA DE AARHUS

Conferência promovida pelo ICJP
em 23 de Outubro de 2014

Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (coordenadores)

A TRILOGIA DE AARHUS

Conferência promovida pelo ICJP
em 23 de Outubro de 2014

Carla Amado Gomes e Tiago Antunes (coordenadores)

Edição:

INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

www.icjp.pt | icjp@fd.ulisboa.pt

Julho de 2015

ISBN: 978-989-8722-07-2



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa

Foto da Capa:

Vulcão do Pico, visto da Ilha do Faial, de Björn Ehrlich
(Wikimedia Commons/GNU License)

Publicado para o ICJP por:

OH! Multimedia

www.oh-multimedia.com

mail@oh-multimedia.com

PROGRAMA

**A TRILOGIA DE AARHUS: OS DIREITOS À INFORMAÇÃO, À PARTICIPAÇÃO
E À JUSTIÇA AMBIENTAL**

ICJP - FDUL

23 Outubro de 2014

Coordenação: Carla Amado Gomes e Tiago Antunes

1º Painei

A Convenção de Aarhus

9H30 - 11H30

Aarhus e o Direito Internacional do Ambiente (Fernando Loureiro Bastos)

Aarhus e o Direito da União Europeia (Ludwig Kramer)

Moderador/Chairman: Prof. Doutor Vasco Pereira da Silva

11H30/11H45 : Pausa

2º Painei

Direito à informação

11H45 – 13H00

O acesso à informação ambiental na lei 19/2006, de 12 de Junho: alguns problemas (Rui Lanceiro)

A LAIA e a CADA na promoção do acesso à informação ambiental (João Miranda)

Moderador/Chairman: Dr Tiago Antunes

Pausa para almoço

3º Painel

Direito à participação

14H30 – 16H30

Participação e simplificação administrativa (Tiago Antunes)

Participação e relações jurídicas multilaterais (Francisco Paes Marques)

Participação e interesses das gerações futuras (Jorge Pereira da Silva)

Moderadora/Chairman: Prof^a. Doutora Carla Amado Gomes

16H30 – 17H00: Pausa para café

4º Painel

Direito de acesso à justiça

17H00 – 19H00

Que tribunais para o ambiente? (Mário Aroso de Almeida)

A tutela ambiental urgente (Heloísa Oliveira)

Legitimidade processual popular e caso julgado (Carla Amado Gomes)

Moderador/Chairman: Dr. José Mário Ferreira de Almeida

Encerramento

ÍNDICE:

Apresentação ►

The Aarhus Convention and EU law ►

Ludwig Krämer

O direito de acesso à informação ambiental em Portugal: alguns problemas ►

Rui Tavares Lanceiro

A Convenção de Aarhus e as relações jurídicas administrativas multipolares ►

Francisco Paes Marques

Legitimidade processual popular, litispendência e caso julgado ►

Carla Amado Gomes

Apresentação

O livro digital que se publica constitui o registo documental de algumas das intervenções produzidas na Conferência «*A trilogia de Aarhus: os direitos à informação, à participação e à justiça ambiental*», realizada no dia 23 de Outubro de 2014 na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a égide do ICJP.

A Convenção de Aarhus entrou em vigor em 30 de Outubro de 2001 e vincula Portugal desde 7 de Setembro de 2003, tendo sido aprovada para ratificação pela Resolução nº 11/2003, da Assembleia da República, de 25 de Fevereiro, e ratificada pelo Decreto nº 9/2003, do Presidente da República, de 25 de Fevereiro. A conferência teve um duplo objectivo: de divulgação dos mecanismos previstos na Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente (abreviadamente conhecida por “Convenção de Aarhus”) — a “trilogia” de direitos a que se refere o título da Conferência — e de debate sobre a implementação e operatividade desses mecanismos nos ordenamentos jurídicos eurocomunitário e portugueses.

Contámos com o contributo de diversos especialistas, a quem se reitera o agradecimento pela participação, bem assim como a Secretariado do ICJP, particularmente à Dr^a Telma Oliveira, por todo o empenho que colocou na divulgação e realização do evento.

Os Coordenadores,

Carla Amado Gomes
Tiago Antunes

[Voltar ao índice](#) ►

[Voltar ao topo](#) ►

The Aarhus Convention and EU law

Ludwig Krämer

1. The integration of the Convention into EU law; 2. EU law on access to information: 2.1. National level; 2.2. Access to environmental information held by the EU; **3. Participation in decision-making:** 3.1. Member States level; 3.2. Projects, plans and programmes - EU level; **4. Access to justice:** 4.1. National level; 4.2. Access to EU courts; **5. Concluding remarks**

1. The integration of the Convention into EU law

The European Union (EU), represented by the Commission, participated in the discussions on the elaboration of the international agreement which was later known as the Aarhus Convention, right from its beginnings, without having been given a specific negotiation mandate by the Council. The justification for this was taken from the fact that the discussions originally centered around the questions on access to information and participation in public decision-making in environmental matters; the third "pillar" on access to justice, was brought into the international discussions at a rather late stage. And for the first two pillars, the EU had detailed legislation in force: on access to environmental information, a directive of 1990 on the "freedom of access to information on the environment"¹ had established a fundamental right for each person to have access to environmental information without having an interest to state. The participation in public decision-making was regulated, at EU level, in the environmental impact assessment directive

¹ Directive 90/313, OJ 1990, L 156 p.58.

of 1985² and, later, in a directive of 1996 on the permitting of industrial installations³.

This EU legislation very considerably influenced the negotiations of the Aarhus Convention, because of the numeric weight which the fifteen EU Member States brought to the negotiations, their experience with the application of the EU legislation and their reluctance to go significantly beyond the *status quo* of existing EU law.

When the Aarhus Convention was adopted, the EU was relatively eager to initiate the legislative process in order to see the provisions of the Convention applied within the EU Member States. It was much more reluctant to consider an application of the Convention by the EU institutions and bodies themselves. The reason for this was that the EU institutions had, until the end of the 20th century, reflected little on EU governance, transparency, citizens' rights and the participation of civil society in the European integration process. Since 1979, citizens were asked, every four or five years, to vote in elections to the European Parliament; however, in the opinion of the EU institutions, this exhausted their possibilities of participation.

In 2005, the EU adhered to the Aarhus Convention⁴. Under international law, an adherence to an international agreement contains the commitment of the Contracting Party to ensure that the provisions of the agreement are complied with all over the territory of the Contracting Party. It is therefore consequent that the present Article 216(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) states that an

² Directive 85/337 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, OJ 1985, L 175 p.40; since then, this Directive changed the number into Directive 2011/92, OJ 2012, L 26 p.1 and was reviewed in 2014 by Directive .2014/52, OJ 2014, L 124 p.1.

³ Directive 96/61 concerning integrated pollution prevention and control, OJ 1996, L 257 p.26; since then, the Directive was several times amended. The permitting is now regulated under Directive 2010/75 on industrial emissions, OJ 2010, L 334 p.17.

⁴ Decision 2005/370, OJ 2005, L 124 p.1.

international agreement, to which the EU adhered, is binding "on the Union and its Member States".

In several judgments, the European Court of Justice had to decide on the relation between an international agreement which had been ratified by the EU, and EU law. The Court found that an international agreement cannot amend the EU Treaties themselves, as its ratification by the EU is based on the Treaty provisions, and as a Treaty amendment would need to be ratified by all EU Member States. With regard to secondary EU law - regulations, directives and decisions -, the Court held in a consistent line of decisions that international agreements prevailed over such secondary law:

"Article 300(7) EC [now Article 216(2) TFEU, LK] provides that 'agreements concluded under the conditions set out in this Article shall be binding on the institutions of the Community and on Member States'. In accordance with the Court's case law, those agreements prevail over provisions of secondary Community legislation"⁵.

This means that the Aarhus Convention prevails over EU regulations or directives. In case of a conflict, EU law has thus to be amended and aligned to the Convention. However, the Aarhus Convention does not prevent Contracting Parties to provide for broader access to information, more extensive participation in decision-making or wider access to justice⁶.

It appears appropriate to examine the implementation of the Aarhus Convention separately for each of the three pillars of the Convention

⁵ Court of Justice, case C-344/04 IATA and ELFA, ECR 2006 p.I-403. See also case C-61/94 Commission v. Germany, ECR 1996 p.I-3989; case C-268/02 Bello Fratelli, ECR 2004, p.I-3465.

⁶ Aarhus Convention, Article 3(5): "The provisions of this Convention shall not affect the right of a Party to maintain or introduce measures providing for broader access to information, more extensive public participation in decision-making and wider access to justice in environmental matters than required by this Convention".

and, furthermore, to separate the implementation by directives - which address the EU Member States - and by provisions which apply the Aarhus Convention to the activity of the EU institutions⁷.

2. EU law on access to information

2.1 National level

The EU transposed the Aarhus Convention provisions on access to information by adopting Directive 2003/4⁸. The Directive tried - and very largely succeeded - to follow word by word the requirements of the Aarhus Convention. In some aspects it goes beyond the Aarhus Convention, providing thus for better access to environmental information.

With regard to the definition of "public authorities", Article 2 of the Directive clarified that advisory bodies of public authorities are also covered by the Directive. In conformity with the Convention, the Directive allowed Member States to exclude from the term "*public authorities*" institutions or bodies acting in a judicial or legislative capacity. And the Court of Justice interpreted this provision as also allowing to exclude governmental departments (ministries) which took part in the legislative process, by giving evidence, submitting drafting proposals etc. However, this exclusion only applied during the duration of the legislative process. Once the process ended, the departments were no longer exempted⁹. Government departments that elaborated

⁷ See on compliance of EU law with the Aarhus Convention A.Berthier - L.Krämer: The Aarhus Convention: implementation and compliance in EU law. ClientEarth Bruxelles 2014.

⁸ Directive 2003/4 on public access to environmental information and repealing Directive 90/313, OJ 2003, L 41 p.26.

⁹ Court of Justice, case C-204/09, Flachglas Torgau, judgment of 14 February 2012.

regulatory acts, were covered by the Aarhus Convention and, consequently, by the Directive¹⁰.

Directive 2003/4 also clarified that "*emissions, discharges and other releases into the environment*" also constitute environmental information; the Aarhus Convention only mentions "*factors*". This very broad EU formulation practically means that anything which - voluntarily or involuntarily - gets out the control of a producer or an economic operator and into the physical environment, must be considered as being put into the environment. The reason for this understanding is that the environment is everybody's environment and cannot remain at the disposal of only some; in the same way as substances or products which are put on the market cannot be kept "confidential", information on substances or products which are put into the environment cannot be remain confidential.

The Court of Justice appears to support this broad interpretation: in case C-266/09 the applicants had asked to have access to the data of studies which a company had made in preparation of an authorization request regarding the maximum permissible levels of pesticide residues in lettuce. The Court held that such data could be relevant for the protection of the environment and human health, as they were to support the decision of the administration on the maximum permissible levels. Therefore, they constituted "environmental information"¹¹.

Of particular importance are the exceptions under which access to information may be refused. Not all the exceptions provided for in the Aarhus Convention, can be discussed here. Problems exist with regard to the following aspects:

> *Material in the course of completion*. Directive 2003/4 literally took over the provision of Article 4(3)(c) Aarhus Convention. In practice,

¹⁰ Court of Justice, case C-515/11 Deutsche Umwelthilfe, judgment of 12 July 2013.

¹¹ Court of Justice, case C-266/09, Stichting Natuur en Milieu, judgment of 16 December 2010.

opinions of one administrative department to the other or an opinion of an advisory board during a permit procedure are often considered as coming under this provision. In this regard, however, the Court of Justice decided long ago that, while the permit procedure may not be finished, the opinion or advice is final. Therefore, access to it may not be refused¹²;

> *The confidentiality of the proceedings of public authorities where such confidentiality is provided for by law.* Again, Directive 2003/4 literally took over this exception. In practice, local, regional and national authorities regularly claim that their proceedings are confidential, though no explicit legal provision exists.

Article 7 of the Directive provides for active dissemination of environmental information by public authorities; it transposes Article 5 of the Aarhus Convention into EU law. Article 5 of the Aarhus Convention is particularly general and vague and leaves a large margin of discretion to Contracting Parties to transpose it. Directive 2003/4 did not go significantly beyond the provisions of the Convention. It asked Member States, though, to publish a national report on the state of the environment at least every four years (Article 7(3) of the Directive), which the majority of the EU Member States does not appear to do.

The purpose of Article 5 of the Aarhus Convention is, though, very broad: it stipulates an obligation for public authorities to actively disseminate information on the environment, in order to allow a public discussion, if measures should be taken to protect the environment and how these measures should look like. The concept is thus, that the public authorities should not hoard data on the environment, but should actively stimulate the discussion on its protection, preservation and

¹² Court of Justice, case C-321/96, Mecklenburg, ECR 1999, p. I-3809.

improvement: "*Public authorities hold environmental information in the public interest*"¹³

Overall, it can be fairly stated that the provisions of the Convention on access to environmental information were correctly taken up by Directive 2003/4.

There are a number of other EU regulations and directives which deal with the question of access to information, such as the Regulations on chemical substances and products¹⁴, on pesticides¹⁵ and on genetically modified food and feed¹⁶, on biocidal products¹⁷ and the Directive on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms¹⁸. This legislation¹⁹ was elaborated with a very active participation of vested interest groups. The relationship between their provisions and the Aarhus Convention has not been carefully analyzed. In particular, the question of what kind of information the producer of a substance or a product may keep confidential, when he applies for a permit, will need to be clarified by the courts. At present, there is a tendency of keeping essential information which is relevant for the permit procedure, confidential. As the Aarhus Convention only allows such information to be kept confidential "*where such confidentiality is protected by law in order to protect a legitimate economic interest*", the

¹³ Aarhus Convention, Recital 17.

¹⁴ Regulation 1907/2006 concerning the registration, evaluation, authorization and restriction of chemicals (REACH), OJ 2006, L 396 p.1, Article 118.

¹⁵ Regulation 1107/2009 concerning the placing of plant protection products on the market, OJ 2009, L 309 p.1, Article 63.

¹⁶ Regulation 1829/2003 on genetically modified food and feed, OJ 2003, L 268 p.1, Article 29s: Article 30(6) provides that the competent authorities shall ensure "appropriate confidentiality"; such a formula is not in compliance with the restricted provision of the Aarhus Convention.

¹⁷ Regulation 528/2012 concerning the placing on the market of biocidal products, OJ 2012, L 167 p.1, Article 63.

¹⁸ Directive 2001/18 on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms, OJ 2001, L 106 p.1, Article 25.

¹⁹ This product-related legislation is mentioned here for sake of a coherent presentation, though the authorization to market the substance or product is sometimes given by EU authorities (REACH, genetically modified food and feed, active substances for pesticides and biocides), sometimes by national authorities (GMO releases, pesticides).

balance between producer's interests and the right of citizens to know will have to be struck on a case-by-case basis. As the Aarhus Convention prevails over secondary EU law, the fact that an EU regulation or directive declares a specific information confidential, is not in itself sufficient to refuse access to it.

In several pieces of EU legislation, a provision was inserted stating that "*disclosure [of the following information] shall normally be deemed to undermine the commercial interests*" of the applicant for an authorization²⁰. This reversal of the burden of proof is not compatible with the provisions of the Aarhus Convention; and the long lists of information which normally follows the quoted provision, needs to be examined in detail, whether the restriction is "legitimate".

The question, to what extent Portugal's and the other EU Member States' legislation comply with Directive 2003/4 and with the Aarhus Convention will not be discussed in this contribution.

2.2 Access to environmental information held by the EU

As regards access to environmental information, the existence of Directive 90/313 on access to environmental information contributed to the insertion, into the Final Act on the Treaty of European Union (TEU) of 1992, of Declaration no. 17, which invited the EU institutions to take measures in order to increase transparency and public access to information²¹. Subsequently, the Council and the Commission adopted legal instruments on access to documents which avoided, though, giving

²⁰ Regulation 1907/2006 (n.14), Art.118(2); Regulation 1107/2009 (n.15), Art.63(2); Regulation 1829/2003 (n.16), Article 29s; Regulation 528/2012 (n.17), Article 66(2).

²¹ Maastricht Treaty on European Union, OJ 1992, C 191, Declaration No.17: "The Conference considers that transparency of the decision-making process strengthens the democratic nature of the institutions and the public confidence in the administration..."

rights to individual persons²². The Amsterdam Treaty on European Union then inserted an Article 255 into the EC Treaty which largely corresponds to the present Article 15 TFEU. It gave a right of access to documents to persons living within the EC and to EU citizens, but limited this right to the Commission, the Council and the European Parliament.

Implementation provisions concerning Article 255 were laid down in Regulation 1049/2001²³. In order to take account of the existence of the Aarhus Convention, an Article 2(6) was inserted into that Regulation which reads: "*This Regulation shall be without prejudice to rights of public access to documents held by the institutions which might follow from instruments of international law or acts of the institutions implementing it*". This provision once more clarified that the provisions of the Aarhus Convention prevailed over the provisions of Regulation 1049/2001.

Regulation 1049/2001 dealt with access to documents in general. In order to take care of the specificities of environmental information, Regulation 1367/2006 which had the objective to implement the Aarhus Convention with regard to the EU institutions and bodies, was adopted²⁴. It contained a chapter on access to environmental information which declared that Regulation 1049/2001 should apply to requests for access to environmental information (Article 3). In this way, all the exceptions provided for in Regulation 1049/2001 were meant to apply in cases where access to environmental information was requested. Regulation 1367/2006 only took over the provisions of the Aarhus Convention which stated that an overriding public interest should be presumed to exist, when information on emissions into the environment was asked for;

²² Code of Conduct concerning public access to Council and Commission documents, OJ 1993, L 340 p.1; Decision 93/731 on public access to Council documents, OJ 1993, L 340 p.43; Commission Decision 94/90 on public access to Commission documents, OJ 1994, L 46 p.58.

²³ Regulation 1049/2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, OJ 2001, L 145 p.43.

²⁴ Regulation 1367/2006 on the application of the provisions of the Aarhus Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters to Community institutions and bodies, OJ 2006, L 264 p.13.

furthermore, the exceptions of Article 4 of Regulation 1049/2001 had to be interpreted narrowly, taking into account the public interest in disclosure.

This legislative construction had as a consequence that EU institutions, and in particular the EU Commission, treated requests for access to information, as if the Aarhus Convention - and also Article 2(6) of Regulation 1049/2006 - did not exist. Unfortunately, this practice was also followed, occasionally, by the General Court which went so far as to apply an exception which was contained in Article 4 of Regulation 1049/2001, but not in the Aarhus Convention, to a case where it accepted that access to information was refused²⁵.

Regulation 1049/2001, and thus EU law, is not in compliance with the Aarhus Convention in particular concerning the conditions under which a request for access may be refused. The following discrepancies exist:

i) Regulation 1049/2001 provides that requests for access shall be refused, where they undermine the protection of "*defence and military matters*". The Aarhus Convention only refers to "*national defence*". "Military matters" may include the administration of a military airport, the pollution of soil or waters by military activities etc. There is no reason to refuse access to information for all military matters;

ii) Regulation 1049/2001 provides that access to information shall be refused, where it undermines the "*financial, monetary or economic policy of the Community or a Member State*". Such an exception does not exist in the Aarhus Convention. EU law is thus insofar not in compliance with the Convention;

iii) Regulation 1049/2001 provides that requests for access to information shall be refused, where disclosure would undermine "*commercial interests of a natural or legal person, including intellectual*

²⁵ General Court, case T-362/08, IFAW v. Commission, judgment of 13 January 2011, with comment Ludwig Krämer, JEEPL 2011, p.225. On appeal the judgment was quashed, however, for other procedural grounds.

property". The Aarhus Convention allows requests to be refused, where disclosure would adversely affect "the *confidentiality of commercial and industrial information, where such confidentiality is protected by law in order to protect a legitimate economic interest*". The exception by Regulations 1049/2001 is thus much larger: under the Aarhus Convention, there must first be specific legislation to protect the commercial information. And second - much more important - the legislative provision is not sufficient in itself: it must also be meant to protect a "legitimate" interest. In this way, the Aarhus Convention wanted to exclude "protectionist" provisions which just had in mind the interests of the economic operators, but did not consider the public interest in disclosing information. The EU exception is thus not compatible with the Aarhus Convention;

iv) Regulation 1049/2001 provides that information shall not be disclosed which undermines the confidentiality of "*court proceedings and legal advice*". The Aarhus Convention provides an exception for "*the course of justice*". With regard to court proceedings, the Court of Justice held that disclosure of the submissions made by the parties to the EU Courts could be withheld, as disclosure would disturb the smooth course of justice²⁶. However, normally submissions had to be disclosed after the end of the court procedure in question, as then the disclosure of pleadings could not any more "undermine" the course of justice.

An exception for "*legal advice*" does not exist under the Aarhus Convention. The Court of Justice ruled that in legislative processes, the legal advice given by the Council's Legal Service had to be disclosed²⁷

²⁶ Court of Justice, cases C-514/07P, C-528/07P and 532/07P to 517/07 API, ECR 2010, p. I-8533.

²⁷ See Recital 6 to Regulation 1049/2006: "Wider access should be granted to documents in cases where the institutions are acting in their legislative capacity, including under delegated powers".

and could only under very exceptional circumstances be withheld²⁸;

v) Regulation 1049/2001 provides for an exception, where disclosure could undermine "*the purpose of inspections, investigations and audits*" (Article 4(2)). The Aarhus Convention allows an exception where the disclosure would adversely affect "*the ability of a public authority to conduct an enquiry of a criminal or disciplinary nature*" (Article 4(4)(c)). Regulation 1049/2001 is thus much broader than the Convention. Moreover, the Commission tries to subsume under this exception all the documents established under Article 258 TFEU, an understanding which is neither compatible with the Aarhus Convention nor even with Regulation 1049/2001²⁹. In case T-111/11, the General Court went even so far as to subsume all studies which the Commission made on the conformity of national environmental law with EU law, to be part of the procedure under Article 258 TFEU and thus capable of not being disclosed by the Commission³⁰. The Court of Justice has not yet finally decided on this question.

As regards the collective and active dissemination of environmental information, Article 4 of Regulation 1367/2006 correctly transposes the general requirements of the Aarhus Convention into EU law. Article 4(4) of the Regulation requires that a report on the EU state of the environment is published at regular intervals "*not exceeding four years*". The European Environment Agency which is charged to produce this report, publishes it every *five years*, relying on Article 2(vi) of Regulation

²⁸ Court of Justice, cases C-39/05P and C-52/05P *Sweden and Turco v. Council*, ECR 2008, p. I-4723.

²⁹ An enquiry, investigation or audit has the objective to obtain factual information, if necessary even without or against the will of the investigated person. Under Article 258 TFEU, however, no information can be extracted from Member States against their will. See further Ludwig Krämer, *Access to Letters of Formal Notice and Reasoned Opinions in environmental law matters*, *European Environmental Law Review* 2003, p.197.

³⁰ General Court, case T-111/11, *ClientEarth v. Commission*, judgment of 13 September 2013. This judgment is under appeal.

1210/90³¹, ignoring that Regulation 1210/90 was, in this regard, substituted by Regulation 1367/2006.

Generally, the EU institutions and bodies have a tendency to interpret the exceptions of Regulation 1049/2001 broadly and to disregard largely the public interest in disclosure. Where a refusal of disclosure appears difficult, they try to delay answers to requests as long as possible, frequently also in the hope that the applicant loses interest in the issue. Access to environmental information will thus often have to be sought against the reserved practice of the EU institutions. The EU institutions are far from applying Article 1(1) TEU that decisions should be taken as openly as possible according to its letter and to its spirit³².

3. Participation in decision-making

3.1. Member States level

With regard to *projects*, the EU adopted Directive 2003/35³³. The provisions of that Directive regarding the public participation in decisions on projects were, in the meantime, incorporated into the Directives 2011/92³⁴ and 2010/75³⁵. Overall, the two Directives correctly transpose the provisions of Article 6 of the Aarhus Convention into EU law. The following observations appear to be necessary, though:

> Directive 2011/92 and Directive 2010/75 provide for a specific, intergovernmental procedure for assessing the effects of a project which may have transboundary effects³⁶. At least some Member States recur, for transboundary projects, *exclusively* to this intergovernmental

³¹ Regulation 1210/90, OJ 1990, L 120 p.1.

³² The EU Treaties use the terms "open" and "transparent" not less than five times, apart from Article 1(1) TEU also in Articles 9(3) and 11(2) TEU and in Articles 15(1) and 298 TFEU.

³³ Directive 2003/35 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment, OJ 2003, L 156 p.17.

³⁴ Directive 2011/92 (n.2), Article 6.

³⁵ Directive 2010/75 (n.3), Article 24 and Annex IV .

³⁶ Directive 2011/92 (n.2), Article 7; Directive 2010/75 (n.3), Article 26.

procedure. However, the Aarhus Convention does not know of a specific procedure for transboundary projects. And it prohibits, in Article 3(9), any discrimination as to citizenship, nationality or domicile. This means that the individual right of participation in decision-making may not be substituted by an intergovernmental procedure. The only way out of this dilemma is to cumulatively apply the provisions of both Articles 6 and 7 of Directive 2011/92 and Article 24 and 26 of Directive 2010/75 in a given case;

> the Aarhus Convention provides that the public concerned shall be informed, among others, of "*an outline of the main alternatives studied by the applicant*" (Article 6(6)(e)). This formula is repeated by Articles 5(3)(d) and 6(2)(e) of the Espoo Convention on environmental impact assessment in a transboundary context, to which the EU adhered³⁷. This Convention provides in Annex II(b) that the public obtains "*a description, where appropriate, of reasonable alternatives (for example, locational or technological) to the proposed activity, and also the no action alternative*". This is binding EU law and should have been incorporated into Directive 2011/92 and Directive 2010/75. The present formula does not oblige the applicant to study alternatives to his project proposal;

> Directive 2011/92 and Directive 2010/75 do not clarify that the public has a right of obtaining access to all studies made and opinions delivered during the permitting or impact assessment process, as provided for in Article 6(6) of the Aarhus Convention. Administrations frequently refuse access to such documents with the argument that the final decision on the permit or impact assessment has not yet been taken. The Court of Justice clarified, though, that such studies and opinion are themselves "final" documents and must therefore be

³⁷ Decision of 15 October 1996. That Decision was not published.

disclosed, even before the final permitting or impact assessment decision is taken³⁸.

With regard to *plans and programmes*, Directive 2003/35 provides, in one single article, for basic rules, leaving the details for ensuring the participation to the EU Member States; therefore, the enforcement of this Directive is particularly important.

The field of application of Directive 2003/35 is extremely narrow and does not comply with the provisions of the Aarhus Convention: Article 7 of the Convention covers all "*plans and programmes related to the environment*". Directive 2003/35 only refers to management plans for waste, batteries, packaging and packaging waste, nitrates in water and air quality assessment and management and even lists the different EU directives which provided for the elaboration of such plans³⁹. However, there are numerous other plans and programmes which relate to the environment. Such plans are either foreseen by EU legislation - in the sectors of water, air, waste, noise, nature conservation, renewable energies, climate change, fisheries, agriculture etc. - or in national legislation - such as town and country planning, energy, transport, regional policy, etc. The absence of participation provisions for all these different plans is a very considerable deficiency of EU legislation.

This omission is not repaired by the adoption of EU Directive 2001/42⁴⁰, for two main reasons: first, this Directive only covers those plans or programmes which form the basis for projects that require, under Directive 2011/92, an environmental impact assessment. However, there are numerous other plans and programmes - including those of an economic or financial nature - which stand on their own and do not form

³⁸ Court of Justice, case C-321/96, Mecklenburg, ECR 1998, p.I-3908.

³⁹ See Directive 2003/35 (n.33), Annex I.

⁴⁰ Directive 2001/42 on the environment assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment, OJ 2001, L 197 p.30.

the basis of later projects. These plans and programmes are not made subject of a decision on public participation.

Second, participation in the decision-making of a plan or programme itself is not the same as participation in the decision-making of an environmental impact assessment. It is clear that a national, regional or local authority is not bound, in its decision on a plan or programme, by the negative result of the environmental impact assessment. Arguments which the public may have, might be irrelevant for the impact assessment procedure, but might be very relevant for the decision on the plan or programme.

As mentioned, Directive 2003/35 excludes numerous plans and programmes of its application, because it lists the plans to which it applies (positive list). Directive 2001/42 excludes plans and programmes on small areas (Article 3(3)) and financial and budget plans (Article 3(8)). For both exclusions, no justification can be found in the Aarhus Convention.

Neither Directive 2003/35 nor Directive 2001/42 took over the wording of Article 6(4) of the Aarhus Convention according to which the public participation shall take place "*when all options are open and effective public participation can take place*". Both Directives mention instead that the participation shall be "*effective*". It is submitted, however, that this is not the same.

Directive 2001/42 provides for an intergovernmental participation procedure where a plan or programme may have effects on another Member State. The Directive does not state that in such a case, the citizens of that other Member State have a direct right of their own to participate in the decision-making procedure established by the Directive, so that Article 7 would have to be applied cumulatively with Article 6 on the participation rights of citizens. Otherwise, citizens of that

neighbouring Member State would be discriminated because of their nationality⁴¹.

3.2 *Projects, plans and programmes - EU level*

Regulation 1367/2007⁴² has the objective also to transpose the requirements of the Aarhus Convention regarding public participation in decision-making by EU institutions and bodies.

The Regulation does not deal with participation in EU *projects*. Indeed, the EU does not issue permits for the realization of projects which are listed in Annex I, though it does authorize the placing on the market of substances and products, such as pesticides, chemicals or genetically modified food. However, Article 6 of the Aarhus Convention does not oblige Contracting Parties to provide for participation with regard to such decisions.

With regard to plans and programmes, Regulation 1367/2006 provides for participation in plans and programmes that are elaborated by EU institutions or bodies. Plans or programmes are only those, the elaboration of which is *required* by EU law and which contribute to the achievement of one of the objectives of EU environmental policy. The restriction to plans or programmes which are required, is not compatible with the Aarhus Convention.

Regulation 1367/2006 excludes financial and budgetary plans or programmes and emergency plans for civil protection. *None* of these exclusions is found in the Aarhus Convention.

The general provisions from the Aarhus Convention, that participation shall take place when all options are open and shall be effective, are taken over by the Regulation. The minimum time for the public to give comments is fixed at eight weeks (Article 9).

⁴¹ See above, section 3.1.

⁴² Regulation 1367/2006 (n.24).

The Regulation does not address the problem of languages. In order to be able to participate effectively, the public must be able to obtain the relevant documents in its own language. This proves difficult with 23 official EU languages. In practice, the Commission organizes public consultation in one (English), in very rare situations in three languages (English, French, German). This practice is not compatible with the requirement of an effective participation.

In general, the Commission proceeds to *consultation* on draft plans or programmes which it prepares, but does not organize citizens' *participation*. There is no serious attempt to enter into a dialogue with civil society, how environment-related plans or programmes should be structured, organized, monitored and implemented. The consultation procedure which follows two communications of the Commission of 2002⁴³, is unilateral and does not try to exchange opinions.

An example for this EU approach to participation is the Aarhus Convention's amendment regarding genetically modified organisms (GMOs). The new Article 6 bis of the Convention, together with Annex I bis, provides that the Contracting Parties of the Convention should adopt provisions for effective public participation in decisions on the deliberate release into the environment of GMOs. The EU adhered to this amendment⁴⁴, but declared that its existing legislation already complied with the amendment so that no amendment was necessary⁴⁵. However, the existing provisions just provide that citizens may comment, within 30 days, on the European Food Safety Authority's opinion whether a GMO release should be authorized or not⁴⁶. The participation provisions with regard to GMOs are thus not in compliance with the Aarhus Convention.

⁴³ Commission, COM(2002) 277 and COM (2002) 704.

⁴⁴ Decision 2006/957, OJ 2006, L 386 p.46.

⁴⁵ *Ibidem*, Recital 4.

⁴⁶ Regulation 1829/2003 (n.16), Article 6(7); the same provision is found in Directive 2001/18 (n.18), Article 24.

There are, dispersed in different EU legislative instruments, numerous plans or programmes which relate to the environment, but which do not provide for any public participation. They cannot all be discussed here. Examples are: the working plan which the Commission shall elaborate according to Article 16 of the Directive on energy saving from products⁴⁷; the annual working plan which the Commission shall adopt according to Article 8 of the Regulation on European standardization⁴⁸; or the participation in the elaboration of the EU environmental action programmes⁴⁹; or the financial instrument LIFE to support environmental activities⁵⁰. A very important recent plan is the Commission's plan on a "Europe 2020" strategy⁵¹. This strategy gives priority to issues on growth and jobs; it considerably affects environmental issues, as environmental issues are reduced, in that strategy, on climate change and energy issues - which means in practice that all other environmental concerns shall be of secondary or even less importance for the Commission. Any participation of the public did not take place, before the Commission adopted its strategy.

Plans or programmes which the Commission prepares, are accompanied by an impact assessment of the possible effects of the plan or programme on economic, social and environmental aspects. This impact assessment is made public, however, only together with the adopted proposal for a plan or programme itself. This practice contradicts Article 9(3)(b) of Regulation 1367/2006 which provides that the public shall be informed of "*the environmental impact or assessment relevant to the plan or programme under preparation, where available*". As the Commission's impact assessment is made, before the Commission

⁴⁷ Directive 2009/125 establishing a framework for the setting of eco-design requirements for energy-related products, OJ 2009, L 285 p.10.

⁴⁸ Regulation 1025/2012 on European standardization, OJ 2012, L 316 p.12.

⁴⁹ Commission proposal on the 7th EU environmental action programme , COM(2012) 710.

⁵⁰ Commission, COM(2012) 874.

⁵¹ Commission, COM(2010)2020.

adopts its proposal, the reservation "*where available*" is irrelevant: the assessment is always available. The Commission practice is thus not in compliance with Regulation 1367/2006.

4. Access to justice

4.1 National level

In questions, where access to environmental information was refused, in full or in part, Directive 2003/4 provides that such access shall be available in all EU Member States.

As regards access to justice for lack of participation in decision-making, Directives 2011/92 (environmental impact assessment) and Directive 2010/75 (permitting of industrial activities) both provide that natural or legal persons may challenge "*the substantive or procedural legality of decisions, acts or omissions subject to public participation*"⁵². These provisions stem from Directive 2003/35⁵³ and comply with the provisions of the Aarhus Convention.

There is no provision in EU law which allows access to the Member States courts where public participation provisions were disregarded in the area of plans and programmes⁵⁴.

In 2003, the Commission published a proposal for a directive on general access to justice in environmental matters⁵⁵. However, the Council did not discuss the proposal in detail, as several Member States were of the opinion that the EU lacked competence to legislate on

⁵² Directive 2011/92 (n.2), Article 11. Directive 2010/75 (n.3), Article 25; however, this Article 25 mentions "subject to Article 24" instead of talking of public participation. Article 24 deals with the right of access to information and the right of public participation.

⁵³ Directive 2003/35 (n.33).

⁵⁴ The Aarhus Convention does not either address this question; Article 9(2) only refers to Article 6 of the Convention which deals with projects (activities), whereas the participation in plans and programmes is mentioned in Article 7 of the Convention.

⁵⁵ Commission, COM (2003) 624; see also the support of the European Parliament to the proposal, OJ 2004, C 103E p. 626.

matters concerning access to justice. When the EU adopted Decision 2005/370 to adhere to the Aarhus Convention, it adopted a declaration, according to which the Member States were responsible for complying with Article 9(3) of the Convention⁵⁶. In 2014, the Commission withdrew its proposal for a directive.

In 2011, the EU Court of Justice confirmed that the Aarhus Convention was part of EU law. It found that Article 9(3) of the Convention could not directly be invoked by private person before courts (no direct effect), but then continued⁵⁷:

"Those provisions [of Article 9(3) of the Aarhus Convention] although drafted in broad terms, are intended to ensure effective environmental protection.. it is inconceivable that Article 9(3) of the Aarhus Convention be interpreted in such a way as to make it in practice impossible or extremely difficult to exercise the rights conferred by EU law.. it is for the national court, in order to ensure the effective judicial protection in the fields covered by EU environmental law, to interpret its national law in a way which, to the fullest extent possible, is consistent with the objectives laid down in Article 9(3) of the Aarhus Convention".

What exactly this formula that the national court should interpret its national law "to the fullest extent possible" in line with Article 9(3) Aarhus Convention, is not clear. Several studies on the practice of access to justice in environmental matters in the 28 Member States revealed rather large discrepancies. In view of this, the European Commission is considering to making a new proposal for a directive.

Access to justice by persons and organizations in environmental matters is also partly regulated in the Directive on environmental

⁵⁶ See the Declaration in the Annex to Decision 2005/370, OJ 2005, L 124 p.3.

⁵⁷ Court of Justice, case C-240/09 Lesoochránárske zoskupenie, ECR 2011 p.I-1255.

liability⁵⁸. According to Article 12 of that Directive, a natural or legal person may draw the attention of public authorities of environmental damage having occurred or being imminent and request them to take action. Provided this information shows "*in a plausible manner that environmental damage exist*", the authorities shall have to decide, whether they initiate restoration measures. Against that decision, access to the national court is possible, in order to have the procedural and substantial legality of the decision, act or failure to act checked (Article 13).

With the adherence to the Aarhus Convention, the Convention became part of EU law. Under Article 17 TEU, *the Commission "shall ensure the application of the treaties, and of measures adopted by the institutions pursuant to them"*. It was mentioned above that the EU, by adhering to the Aarhus Convention, committed itself to ensure that all the provisions of the Convention, including Article 9(3), would be applied throughout the territory of the EU. At present, this is far from being the case. It would thus be the obligation of the EU Commission to take legal action or other efficient and effective measures against those Member States which did not take the necessary legislative measures to make Article 9(3) fully operational in their countries. This omission is an omission of the EU to comply with its obligations under the Aarhus Convention.

4.2 Access to EU courts

Regulation 1367/2006 provides for an internal review procedure: an environmental organization which meets certain criteria laid down in Article 11 of the Regulation, is entitled to make a request for internal review to the EU institution or body that adopted an administrative act (Article 11). The request shall state the grounds for the review - which are

⁵⁸ Directive 2004/35 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, OJ 2004, L 143 p.56.

no further specified in the Regulation - and be introduced within six weeks. A written reply shall be given within twelve weeks - exceptionally within eighteen weeks - which state the reasons of the EU institution or body. Against this internal review decision, the NGO may appeal to the EU Court of Justice "*in accordance with the relevant provisions of the Treaty*" (Article 12)

This procedure is not in compliance with Article 9(3) and (4) of the Aarhus Convention. Its limitation to environmental organizations is a restriction which is not found in the Convention. The Convention does not either restrict access to the courts to administrative acts⁵⁹. And Article 9(4) of the Convention requires that any procedure under Article 9(3) - which also allows administrative procedures - shall provide for "*injunctive relief*" and be "*fair*" and "*equitable*". The procedure of Regulation 1367/2006 asks the same EU institution or body that has taken the decision which was attacked by the internal review request, also to decide on the internal review; this is neither fair nor equitable. Fairness would require that another, neutral institution or body than the one, whose decision is attacked, decides on the internal review.

Access to the EU courts is not automatically granted to those environmental organizations which are entitled to introduce a request for internal review. The Commission had made such a proposal⁶⁰, but the European Parliament and the Council had rejected it and instead provided in Article 12 of Regulation 1367/2006 that access is only granted in accordance with the provisions of Article 263(4) TFEU.

Access to the EU courts is therefore only possible, where the individual person or the environmental organization is either addressed by a decision of an EU institution, or where it is "*directly and individually*

⁵⁹ The General Court, in cases T-338/08 *Stichting Natuur en milieu v. Commission*, judgment of 14 June 2012, and T-396/09 *Vereniging Milieudefensie v. Commission*, judgment of 14 June 2012, held that the internal review procedure under Regulation 1367/2006 was also open against regulatory acts. These judgments are under appeal.

⁶⁰ Commission, COM(2003) 622.

concerned" by it; since the end of 2009, there is a third possibility: access to the Courts is possible by a natural or legal person against "a regulatory act which is of direct concern and does not entail implementing measures" (Article 263(4) TFEU).

The jurisprudence of the EU Court of Justice was particularly restrictive with regard to the criterion of "*direct and individual concern*". Based on a judgment of 1963⁶¹, the Court was of the opinion that the applicant had to be characterized by specific features which made him different from all other persons being in a similar position. Even when an applicant claimed that there was a risk for life or health, his application was not admissible, if other persons were in the same situation; the Court did not discuss, whether such an interpretation was compatible with the human rights of the applicant⁶².

The result of this jurisprudence was that since 1963, not one single application by a non-governmental organization or a private person in environmental matters was held admissible. It remains to be seen, whether the Court will change its interpretation of Article 263(4) TFEU in the light of the EU Charter on Fundamental Rights⁶³ or the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, to which the EU is bound to adhere in the next future.

The Aarhus Convention Compliance Committee held in 2011 that the restrictive access to the EU Courts according to the jurisprudence of the Court of Justice, is not compatible with the Aarhus Convention⁶⁴.

The new provisions of allowing to tackle a regulatory act, has only been the subject of first interpretation by the EU Courts⁶⁵. This provision

⁶¹ Court of Justice, case 25/62, Plaumann v. Commission ECR 1963, p.199.

⁶² See Court of Justice, case C-321/95P, Greenpeace a.o. v. Commission, ECR 1998, p. I-1651; General Court, case T-219/95R Danielsson a.o. v. Commission, ECR 1995, p.II-3051.

⁶³ European Charter for Fundamental Freedoms, OJ 2000, C 364 p.1.

⁶⁴ Aarhus Convention Compliance Committee: Findings and recommendations with regard to case ACCC/C/2008/32, adopted on 14 April 2011. These findings will still have to be approved by the Conference of the Parties.

will gain a lot of importance in future, as more and more decisions - for example on the authorization of chemicals, of active substances for pesticides, for the cultivation or marketing of genetically modified food or feed - are taken by EU institutions. It will have to be seen, whether persons or environmental organizations may tackle such decisions, because they contradict the need to protect the environment.

5. Concluding remarks

The EU has rather correctly and completely transposed the provisions of the Aarhus Convention on access to environmental information into national law. In contrast to that, the application of those provisions to the EU institutions and bodies is deficient. A considerable number of provisions of EU Regulation 1049/2001 which is constantly applied by the EU to issues on access to environmental information, is not in compliance with the Convention.

The public participation in decision-making is likewise relatively well regulated for decisions on projects, though a detailed comparison would have to be made to find out, whether all projects that come under Annex I to the Aarhus Convention are also covered by the participation requirements of Directive 2010/75. No public participation is foreseen as regards decisions on genetically modified organisms. Furthermore, EU legislation only requires that *some* national plans and programmes related to the environment are subject of a participation procedure.

At EU level, several plans and programmes adopted by the EU institutions and bodies and related to the environment do not foresee any public participation. What is worse, the EU institutions consider "consultation" to be equivalent to "participation" which it is not under the Aarhus Convention. Also, the EU ignores that there are 23 official

⁶⁵ See for example Court of Justice, case C-583/11P *Inuit Katanami v. Commission*, judgment of 3 October 2014.

languages and that, in order to make participation effective, citizens have to be informed in their own language so that they can also make their comments in their own language.

On access to justice, no EU legislation regulates access to the national courts in environmental matters. And access to the EU courts on environmental matters - other than regarding access to information - is, until now, in practice impossible, so that EU law is not in compliance with the Aarhus Convention.

It can only be hoped that the Aarhus Convention Compliance Committee and the EU Court of Justice soon come out with statements and rulings which clarify the situation. The present way of very largely ignoring the Aarhus Convention by the EU institutions and bodies is simply appalling.

[Voltar ao índice](#) ►

[Voltar ao topo](#) ►

O direito de acesso à informação ambiental em Portugal: alguns problemas

Rui Tavares Lanceiro

Assistente convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigador associado do CIDP - Centro de Investigação de Direito Público

I. Delimitação do objecto; II. Introdução; III. A UE como Parte da Convenção de Aarhus; IV. O direito de acesso à informação ambiental em Portugal, a Convenção de Aarhus e a UE; i) Definição de «informação em matéria de ambiente»; ii) Definição de «autoridades públicas»; iii) Direito de acesso à informação ambiental a pedido; iv) Direito à divulgação de informação; **V. Considerações finais**

I. Delimitação do objecto

1. O presente texto representa o desenvolvimento da apresentação realizada no âmbito da Conferência «A trilogia de Aarhus: os direitos à informação, à participação e à justiça ambiental», realizada no dia 23 de Outubro de 2014 na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no segundo painel, relativo ao “Direito à informação”, sob o título: “O acesso à informação ambiental na Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho: alguns problemas”. Essa intervenção serve, assim, de mote à presente reflexão sobre a construção do direito de acesso à informação ambiental na ordem jurídica portuguesa, em concretização da Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente (Convenção de Aarhus) e transposição da Directiva nº 2003/4/CE, relativa ao acesso do público às informações sobre ambiente, que representa a concretização, pela União Europeia (UE), das suas obrigações decorrentes dessa

Convenção, pela Lei nº 19/2006, de 12 de Junho que regula o acesso à informação sobre ambiente. Dá-se especial relevância às matérias alvo de questionamento jurisdicional, quer pelo Tribunal de Justiça da UE (TJUE)¹, quer pelos tribunais nacionais, e de desenvolvimento pelos órgãos criados pela Convenção de Aarhus.

II. Introdução

2. A Convenção de Aarhus, de que Portugal é Estado Parte, foi assinada nesta cidade da Dinamarca, a 25 de Junho de 1998, sob a égide da Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa (*United Nations Economic Commission for Europe – UNECE*)². Esta Convenção é um dos mais importantes instrumentos do Direito Internacional do Ambiente e assenta na ideia de que o desenvolvimento sustentável apenas pode ser verdadeiramente alcançado através do envolvimento de todas as partes interessadas, ou seja, de todos os cidadãos. Esse envolvimento é prosseguido através do reconhecimento de direitos processuais e procedimentais aos membros

¹ O TJUE é composto, nomeadamente, pelo Tribunal Geral (TG), que substituiu o Tribunal de Primeira Instância (TPI) após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, e o Tribunal de Justiça (TJ). Cfr. M. J. RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, Almedina, 2013, pp. 45 ss.; M. LUÍSA DUARTE, *União Europeia - Estática e Dinâmica na Ordem Jurídica Euro-Comunitária*, vol. I, Almedina, 2011, pp. 234 ss.

² A Convenção de Aarhus entrou em vigor em 30 de Outubro de 2001, após ter sido ratificada por 16 das suas partes signatárias. A Convenção vincula Portugal desde 7 de Setembro de 2003, tendo sido aprovada para ratificação pela Resolução n.º 11/2003, da Assembleia da República, de 25 de Fevereiro, e ratificada pelo Decreto n.º 9/2003, do Presidente da República, de 25 de Fevereiro. Cfr. A. CELESTE CARVALHO, "Direito à informação, participação do público e acesso à justiça em matéria ambiental: a Convenção de Aarhus", in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 1, 2013, pp. 207-238; E. POZO VERA, "The Aarhus Convention: a tool for environmental democracy and defending consumers rights on the environment", in *European Journal of Consumer Law*, n.º 1, 2011, pp. 53-83; C. AMADO GOMES, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra Editora, 2007, pp. 29 ss.; V. PEREIRA DA SILVA, "The Aarhus Convention: bridge to a better environment", in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 18-19, 2003, pp. 133-140; M. PRIEUR, "La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale", in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1999, pp. 9 ss.

do público dos diversos Estados Partes, direitos que assim se tornam instrumentais para a protecção do ambiente.

Nesse sentido, a Convenção de Aarhus representa uma evolução nos acordos internacionais relativos ao ambiente na medida em que reconhece expressamente direitos ao público³ e impõe deveres às suas Partes, nomeadamente em termos de procedimento administrativo e de processo judicial. Estes direitos são: o direito de acesso à informação relativa ao ambiente, o direito de participação nos procedimentos de tomada de decisão em matérias ambientais e o direito de acesso à justiça nessas matérias.

3. O primeiro destes direitos vem garantir o acesso do público à *«informação em matéria de ambiente»*, definido de forma muito abrangente, na posse das autoridades públicas, sem que tenha de provar ter um interesse na questão (artigo 4.º, n.º 1, da Convenção de Aarhus). Uma outra dimensão deste acesso abrange deveres de recolha e difusão de informação em matéria de ambiente por parte das Partes da Convenção (artigo 5.º).

O direito de participação do público nos procedimentos de tomada de decisão em sobre actividades específicas encontra-se previsto no artigo 6.º da Convenção. Aí se abrangem as actividades listadas no anexo I, bem como outras actividades que podem ter impactes significativos no ambiente. O artigo 7.º diz respeito à participação do público nos procedimentos relativos a planos, programas e políticas em matéria de ambiente e o artigo 8.º a participação na preparação de regulamentos e ou instrumentos normativos legalmente vinculativos aplicáveis na generalidade que possam ter efeitos significativos no ambiente.

³ A definição de público abrange «uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas e, como definido na legislação ou prática nacionais, as suas associações, organizações ou grupos» (artigo 2.º, 4), da Convenção de Aarhus).

Por fim, a Convenção de Aarhus reconhece o direito de acesso à justiça no seu artigo 9.º. Este direito é previsto especificamente quanto i) à violação do seu direito de acesso à informação⁴, tal como previsto no artigo 4.º (artigo 9.º, n.º 1, da Convenção); ii) a impugnar actos ou omissões adoptados nos procedimentos de tomada de decisão relativos a actividades susceptíveis de ter um impacte significativo no ambiente⁵, abrangidas pelo artigo 6.º, no caso de terem um interesse legítimo ou alegarem a violação de um direito, se tal constituir um requisito processual da lei nacional da Parte⁶ (artigo 9.º, n.º 2); e iii) a ter acesso aos processos para questionar actos ou omissões de privados ou de autoridades públicas que violem a legislação nacional aplicável em matéria de ambiente⁷ (artigo 9.º, n.º 3). A Convenção estabelece requisitos gerais para o funcionamento dos meios processuais em causa.

4. A Convenção de Aarhus, de forma inovatória, prevê um mecanismo de controlo do cumprimento pelas Partes das obrigações que estabelece, no artigo 15.º, que deve ter um carácter não confrontacional, não judicial e consultivo e admitem comunicações

⁴ No caso de o pedido de informação ser «*ignorado, indevidamente recusado, em parte ou na totalidade, respondido de forma inadequada, ou de qualquer forma não tratado de acordo com o disposto naquele artigo*», o membro do público em causa deve ter acesso «*à revisão de processo através de um tribunal ou outro órgão independente imparcial estabelecido por lei*» (artigo 9.º, n.º 1, da Convenção).

⁵ O meio processual deve permitir «*questionar a legalidade processual e substantiva de qualquer decisão, acto ou omissão sujeito às disposições do artigo 6.º*».

⁶ A definição do que constitui «*interesse legítimo*» ou «*violação de um direito*» cabe à «*legislação nacional aplicável*», que deve ser «*compatível com o objectivo de dar ao público interessado um amplo acesso à justiça de acordo com o âmbito desta Convenção*». Por isso, «*o interesse de qualquer organização não-governamental que satisfaça as condições previstas no artigo 2.º, parágrafo 5, será considerado suficiente*» para preencher este requisito, tal como deve ser considerado «*que estas organizações têm direitos capazes de serem violados*» (artigo 9.º, n.º 2).

⁷ A Convenção estabelece que «*cada Parte assegurará que quando definirem os critérios, quaisquer que sejam, previstos na sua legislação nacional, os membros do público terão acesso aos processos administrativos ou judiciais para questionar actos ou omissões de privados ou de autoridades públicas que infrinjam o disposto na legislação nacional aplicável em matéria de ambiente*».

directas de membros do público⁸. Este preceito foi concretizado através da Decisão n.º I/7, relativa à avaliação de cumprimento, adoptada na primeira reunião das Partes, realizada em Outubro de 2002⁹. Foi assim criado o Comité de Cumprimento (CC) para assumir o papel de avaliação da conformidade da actuação das Partes relativamente à Convenção¹⁰ e as regras relativas a este procedimento foram fixadas em anexo.

O CC tem um conjunto alargado de competências, todas relacionadas com o controlo do respeito pela Convenção e a verificação da sua efectiva implementação. Uma das suas competências centrais é o poder de avaliar o cumprimento, por uma das Partes, das suas obrigações, por iniciativa de uma outra Parte, do Secretariado ou por membros do público, prevista nos n.º 15 a 24 do anexo da Decisão n.º I/7. No que diz respeito especificamente às comunicações por um membro do público¹¹, estas podem incidir sobre o incumprimento geral de uma das Partes, por não adoptar as medidas legislativas, administrativas ou outras necessárias para executar a Convenção em conformidade com os seus objectivos; a adopção de

⁸ O artigo 15.º estabelece que devem ser definidas, consensualmente, «medidas opcionais de natureza não confrontativa, não judicial e consultiva para revisão de concordância das disposições desta Convenção. Estas medidas permitirão uma participação pública apropriada e podem incluir a opção de se admitirem comunicações de membros do público em matérias relacionadas com esta Convenção».

⁹ Com a referência n.º ECE/MP.PP/2/Add.8. Na segunda reunião, ocorrida em Maio de 2005, as Partes adoptaram a Decisão n.º II/5, relativa a questões gerais de cumprimento.

¹⁰ O Comité de Cumprimento (CC) é composto por nove membros, nacionais de Estados Partes ou signatários da Convenção, com competência reconhecida nestas matérias, incluindo juristas, designados a título pessoal. Devem exercer as suas funções de forma imparcial e de forma conscienciosa. Uma análise do CC no contexto do campo emergente do Direito Administrativo Global pode ser encontrada em M. MACCHIA, "Legality: The Aarhus Convention and the Compliance Committee", in *Global Administrative Law, Cases, Materials, Issues*, 2.ª ed., 2008, pp. 71 ss., disponível em <http://www.iilj.org/GAL/documents/GALCasebook2008.pdf>.

¹¹ O número de comunicações pelo público é vastamente superior (96 comunicações) se comparado com as apresentações pelas Partes (só existiu uma) e com as referências pelo Secretariado (ainda não ocorreu nenhuma). Cfr. <http://www.unece.org/env/pp/cc.html>.

legislação, regulamentação ou outro tipo de medidas de implementação da Convenção que não cumpre os requisitos nela previstos; ou situações, actos, omissões ou factos específicos que representam o incumprimento da Convenção pela Parte. O membro do público em causa deve, em princípio, esgotar os meios internos de reacção antes de recorrer ao Comité (n.º 21 do anexo da Decisão n.º I/7). Neste caso, após devida consideração¹², o CC pode apresentar relatórios e propostas de recomendações à reunião das Partes que, por sua vez, pode decidir que medidas devem ser adoptadas pela Parte em questão para assegurar o cumprimento integral da Convenção.

Desta forma, a Convenção de Aarhus não só assegura a participação e o acesso do público, no âmbito ambiental, quanto às Partes, mas também permite que os membros do mesmo público reajam contra uma actuação desconforme destas relativamente às suas obrigações, junto de um órgão internacional¹³.

III. A UE como Parte da Convenção de Aarhus

5. A UE tornou-se Parte da Convenção de Aarhus¹⁴ através da Decisão do Conselho n.º 2005/370/CE, de 17 de Fevereiro de 2005¹⁵. Isto significa que a UE deve cumprir as obrigações decorrentes desta Convenção, no âmbito do exercício dos seus poderes legislativos,

¹² O procedimento de tomada de decisão encontra-se regulado no anexo da Decisão n.º I/7 e no *Modus Operandi*, ambos adoptados na primeira reunião das Partes. Cfr. o *Report of the first Meeting of the Parties* (MP.PP/C.1/2003/2).

¹³ Portugal ainda não foi objecto de nenhuma comunicação.

¹⁴ Esta Convenção entrou em vigor para a Comunidade em Maio de 2005. A União Europeia substituiu e sucedeu à Comunidade Europeia através do Tratado de Lisboa (artigo 1.º, 3.º parág, do TUE; cfr. também o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do Tratado de Lisboa), que entrou em vigor a 1 de Dezembro de 2009.

¹⁵ Cfr. a Decisão do Conselho n.º 2005/370/CE, de 17 de Fevereiro de 2005, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia, da Convenção sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente (JO L 124, 17.5.2005, p. 1). A Comunidade Europeia fez uma comunicação aquando da adesão à Convenção de Aarhus tornada pública, em Portugal, pelo Aviso n.º 188/2005, publicado no Diário da República de 4 de Maio.

administrativos e judiciais, estando sujeita ao mecanismo de revisão de cumprimento¹⁶.

Sendo a UE Parte da Convenção da Aarhus, esta passa a integrar o Direito derivado da UE, vinculando os órgãos, organismos e instituições da UE, bem como os Estados-Membros (que são todos também Parte da Convenção)¹⁷. A vinculação dos Estados-Membros devido ao estatuto de Parte da UE resulta não só de deveres gerais de respeito pelo Direito da UE derivado, mas também do papel que desempenham assegurando, em princípio, a execução do Direito da UE (artigo 291.º, n.º 1, TFUE). Uma vez que só excepcionalmente essa execução caberá à própria UE (artigo 291.º, n.º 2, TFUE), são as administrações dos Estados-Membros que constituem a “*administração comum*” e os seus tribunais que são os “*tribunais comuns*” da UE.

Os Estados-Membros da UE ficam, portanto, na situação de dupla sujeição às obrigações de Aarhus, estando a elas vinculados quer por via do Direito Internacional Público convencional regional, quer por via do Direito da UE. Trata-se de uma consequência de a Convenção de Aarhus dever ser considerada um “acordo misto”¹⁸, ou seja, uma convenção celebrada pela UE (ou pela Comunidade que a antecedeu), pelos Estados-Membros e por Estados terceiros. de que a

¹⁶ Existiram já oito comunicações do público relativamente ao incumprimento por parte da UE (previamente da CE). Para uma análise de alguns dos relatórios do CC, cfr. R. TAVARES LANCEIRO, “*The Review of Compliance with the Aarhus Convention of the European Union*”, in *Global Administrative Law and EU Administrative Law*, E. Chiti/ B. G. Mattarella, Springer, 2011, pp. 359 ss.

¹⁷ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, Almedina, 2013, pp. 478 ss.; em especial V. RODENHOFF, “*The Aarhus Convention and its Implications for the “Institutions” of the European Community*”, in *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 11, n.º 3, 2002, pp. 343-357.

¹⁸ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, pp. 479 e ss.; A. M. GUERRA MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia*, Almedina, 2012, pp. 480-488; M. J. RANGEL DE MESQUITA, *A actuação externa da União Europeia depois do Tratado de Lisboa*, Almedina, 2011, pp. 65 ss. e 93 ss.; M. LUÍSA DUARTE, *A Teoria dos Poderes Implícitos e a Delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-Membros*, Lex, 1997, pp. 424 e ss.; F. LOUREIRO BASTOS, *Os acordos mistos em Direito Comunitário: contributo para a compreensão do seu fundamento jurídico*, SPB Editores, 1997, pp. 53 ss. e 290 ss.

UE e os seus Estados-Membros são Partes contratantes. De facto, de acordo com a jurisprudência do TJUE, estes acordos internacionais “mistos” *«gozam do mesmo estatuto, na ordem jurídica comunitária, que os acordos puramente comunitários, no que respeita a disposições da competência da Comunidade»*, pelo que *«ao garantir o respeito pelos compromissos decorrentes de um acordo concluído pelas instituições comunitárias, os Estados-Membros cumprem, na ordem comunitária, uma obrigação para com a Comunidade, a qual assumiu a responsabilidade pela boa execução do acordo»*¹⁹. O mesmo resulta do artigo 216.º, n.º 2, TFUE, bem como do princípio geral da cooperação leal (artigo 4.º, n.º 3, TUE)²⁰. Isto significa que o TJUE se reconhece jurisdição para controlar o respeito dos Estados-Membros quanto a obrigações resultantes destes acordos, em determinadas circunstâncias²¹.

Apesar de integrarem o Direito derivado, os acordos celebrados pela UE ocupam uma posição especial nesta ordem jurídica, primando sobre os restantes actos de Direito derivado²² – que devem ser interpretados, *«na medida do possível, em conformidade com esses acordos»*²³ -

¹⁹ Cfr. o Ac. do TJ no Proc. n.º 13/00, *Comissão c. Irlanda [Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas]*, de 19 de Março de 2002, n.º 14-15. O TJ cita, nestes parágrafos, o seu Ac. no Proc. n.º 12/86, *Demirel*, 30 de Setembro de 1987, n.º 9 e 11. Cfr. também o Ac. do TJ no Proc. n.º C-239/03, *Comissão c. França [Convenção para a Protecção do Mar Mediterrâneo contra a Poluição – Étang de Berre]*, de 7 de Outubro de 2004, n.º 25-26.

²⁰ Cfr. R. TAVARES LANCEIRO, “O Tratado de Lisboa e o princípio da cooperação leal”, in *Cadernos O Direito (O Tratado de Lisboa)*, n.º 5, 2010, pp. 283-317; E. NEFRAMI, “The Duty of loyalty: rethinking its scope through its application in the field of EU external relations”, in *Common Market Law Review (CMLR)*, n.º 47, 2010, pp. 323-359, pp. 331-338.

²¹ Cfr. o Ac. do TJ *Comissão c. França [Convenção para a Protecção do Mar Mediterrâneo contra a Poluição – Étang de Berre]* (C-239/03), n.ºs 29 e 31.

²² Cfr. os Ac. do TJ no Proc. n.º C- 344/04, *IATA*, de 10 de Janeiro de 2006, n.º 35; no Proc. n.º C-311/04, *Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht*, de 12 de Janeiro de 2006, n.º 25; no Proc. n.º C-308/06, *Intertanko*, de 3 de Junho de 2008, n.º 42.

²³ Cfr. o Ac. do TJ no Proc. n.º C-61/94, *Comissão c. Alemanha [Convénio Internacional relativo ao Sector Leiteiro]*, de 10 de Setembro de 1996, n.º 52; *Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht* (C-311/04), n.º 25; no Proc. n.º C- 286/02, *Bellio F.lli*, de 1 de Abril de 2004, n.º 33.

podendo levar à sua invalidade²⁴. A verificação da validade de actos de Direito derivado da UE face a acordos internacionais depende da verificação de dois pressupostos: i) de a UE estar vinculada a esse acordo²⁵; ii) que a «*natureza e a sistemática*» destes «*a isso não se oponham*»; e iii) «*quando, por outro lado, as suas disposições se revelem, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas*»²⁶. Quando a este último requisito, é necessário que o acordo consagre «*regras destinadas a serem aplicadas directa e imediatamente aos particulares e a conferir a estes últimos direitos ou liberdades susceptíveis de serem invocados contra Estados*», independentemente das atitudes dos Estados contratantes²⁷.

6. As obrigações da Convenção de Aarhus são concretizadas, pela UE, através de diversos instrumentos normativos, alguns dirigidos à própria UE, outros aos Estados-Membros. Quanto ao primeiro grupo, deve ser feita referência especial ao Regulamento (CE) n.º 1367/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Setembro de 2006 (Regulamento Aarhus)²⁸. É aí que se regulam os aspectos do acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente no que diz respeito aos seus órgãos, organismos e instituições²⁹.

²⁴ Cfr. o Ac. do TJ *Intertanko* (C-308/06), n.º 43.

²⁵ Cfr. o Ac. do TJ *Intertanko* (C-308/06), n.º 44.

²⁶ Cfr. os Ac. do TJ *IATA* (C-344/04), n.º 39, *Intertanko* (C-308/06), n.º 45, Proc. n.º C-120/06 P e C-121/06 P, *FIAMM*, de 9 de Setembro de 2008, n.º 110.

²⁷ Cfr. o Ac. do TJ *Intertanko* (C-308/06), n.º 64.

²⁸ Cfr. C. AMADO GOMES/ T. ANTUNES, "O ambiente no Tratado de Lisboa: uma relação sustentada", in *Cadernos O Direito (O Tratado de Lisboa)*, n.º 5, 2010, pp. 31-63, p.. 52 ss.

²⁹ O Regulamento define «Instituição ou órgão comunitário», como «qualquer instituição, órgão, serviço ou agência de carácter público, criado pelo Tratado ou com base nele, excepto quando actue no exercício de poderes jurisdicionais ou legislativos», embora as disposições do título II se apliquem igualmente às instituições ou órgãos comunitários no exercício de poderes legislativos (artigo 2.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1367/2006.

No que diz respeito aos Estados-Membros, é possível distinguir entre os três tipos de direitos assegurados pela Convenção de Aarhus. O direito de acesso à informação ambiental é regulado pela Directiva n.º 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2003, relativa ao acesso do público às informações sobre ambiente. O direito de participação do público nos procedimentos de tomada de decisões a Directiva n.º 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio de 2003, que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente³⁰. No entanto, no que diz respeito ao direito de acesso aos tribunais, embora uma proposta de directiva tenha sido apresentada, nunca chegou a ser aprovada³¹, pelo que este direito encontra-se concretizado através de previsões parcelares, nas diversas directivas em matéria de ambiente (nomeadamente as duas directivas citadas).

IV. O direito de acesso à informação ambiental em Portugal, a Convenção de Aarhus e a UE

7. O acesso à informação ambiental nos Estados-Membros encontra-se regulado na Directiva n.º 2003/4/CE (Directiva de Acesso a Informações Ambientais), que concretiza o regime relativo a este

³⁰ A previsão da participação do público em procedimentos de tomada de decisão encontra-se prevista em outras directivas no âmbito ambiental, como a Directiva n.º 2001/42/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho de 2001, relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente ou a Directiva n.º 2000/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2000, que estabelece um quadro de acção comunitária no domínio da política da água.

³¹ A Comissão adoptou a proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao acesso à justiça no domínio do ambiente (COM/2003/0624 final - COD 2003/0246) a 24 de Outubro de 2003 (foi enviada ao Parlamento Europeu e ao Conselho no dia 27 do mesmo mês). O Parlamento Europeu, em primeira leitura, apresentou diversas propostas de alteração. As principais críticas formuladas dizem respeito ao facto de a proposta ir mais longe do que o exigido pela Convenção de Aarhus, o que é admitido pela Comissão no memorando explicativo que acompanha a proposta, e de não atentar suficientemente ao princípio da subsidiariedade, por ser excessivamente detalhada. A proposta foi oficialmente retirada pela Comissão a 21 de Maio de 2014 (JO 2014/C, n.º 153, p. 3).

acesso constante na Convenção de Aarhus de forma muito próxima relativamente ao seu texto. Em Portugal, esta Directiva foi transposta através da Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho, que regula o acesso à informação sobre ambiente (a LAIA), e que também deve ser considerada como o instrumento de cumprimento das obrigações nacionais relativas a esta Convenção.

Desta forma, o regime de acesso à informação ambiental em Portugal é complexo. As normas legais devem ser interpretadas de forma conforme à Directiva e ao Direito da UE, mas estes instrumentos, por seu turno, devem ser interpretados de forma conforme com a Convenção de Aarhus. De facto, a este respeito, o TJUE já veio a estabelecer que a interpretação da Directiva e das obrigações para os Estados-Membros que dela decorrem devem ser feitas em conformidade com o «*texto e o objecto da Convenção de Aarhus*»³². O CC da Convenção de Aarhus também já defendeu a mesma orientação³³. Daqui resulta uma teia interpretativa cuja dificuldade de articulação só não é maior porque os textos são, na sua larga medida, equivalentes. Daqui resulta a existência de três níveis distintos de

³² A citação completa é «*Como confirma o considerando 5 da Directiva 2003/4, ao adoptar esta directiva, o legislador da União pretendeu assegurar a compatibilidade do direito da União com essa convenção com vista à respectiva subscrição pela Comunidade, prevendo um regime geral destinado a garantir que qualquer pessoa singular ou colectiva de um Estado-Membro tenha direito de acesso à informação sobre ambiente na posse das autoridades públicas ou detida em seu nome, sem ter de justificar o seu interesse (...). Daqui resulta que, para efeitos da interpretação da Directiva 2003/4, há que ter em conta o texto e o objecto da Convenção de Aarhus que esta directiva visa transpor para o direito da União*». Cfr. o Acórdão *Fish Legal e Shirley* (C-279/12), n.º 36-37. Cfr. também o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-204/09, *Flachglas Torgau*, de 14 de Fevereiro de 2012, n.º 31 e 40.

³³ Cfr. o Relatório do CC «*on the Compliance by the European Community with its obligations under the Convention*» submetido à 3.ª Reunião dos Estados Partes ocorrida entre 11 e 13 de Junho de 2008 em Riga (URL: http://www.unece.org/env/documents/2008/pp/mop3/ece_mp_pp_2008_5_add_10_e.pdf, consultado a 25 de Março 2015). Nesse Relatório, o CC refere a aceitação pela UE da Convenção como «*an agreement concluded by the Council [which] is binding on the Community's institutions and Member States and takes precedence over the legal acts adopted under the EC Treaty (secondary legislation), which also means that the Community law texts should be interpreted in accordance with such an agreement*» (n.º 35 do Relatório).

protecção do direito de acesso à informação ambiental (o Direito Internacional, quanto à Convenção de Aarhus, o Direito da UE, quanto à Directiva, e o Direito nacional, quanto à LAIA), largamente coincidentes, o que leva a uma influência ao nível da sua interpretação, que deve ser tendencialmente uniforme, mas com algumas diferenças de pormenor na redacção (que se exploram *infra*).

O regime aplicável em Portugal ao acesso à informação ambiental é, assim, autonomizado face à Lei de Acesso à Documentação Administrativa (LADA), a Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto³⁴, sendo um regime jurídico especial face a esta. De facto, trata-se do tratamento jurídico do acesso do público a um conjunto específico de informações na posse da administração, com condicionalismos específicos decorrentes das obrigações internacionais de Portugal, face à Convenção de Aarhus, e das obrigações de Direito da UE, face à Directiva de Acesso a Informações Ambientais (e à própria Convenção, que integra o Direito derivado da UE), devendo ser tratado como um regime autónomo, prevalecendo relativamente à LADA.

Este facto suscita, no entanto, um conjunto de questões relativamente à verdadeira autonomia do regime da LAIA, desde logo porque o artigo 18.º da LAIA manda aplicar subsidiariamente o regime da LADA e porque alguns conceitos utilizados estão próximos e/ou são interpretados de maneira próxima pela Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) e pelos tribunais. Na medida em que estes conceitos decorram de normas decorrentes de obrigações de Direito da UE, estes devem ser interpretados em conformidade,

³⁴ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, "O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa", in *Cadernos de Ciência e Legislação*, ano 1994, n.º 9-10, pp. 133 ss.; R. CARVALHO, *O direito à informação administrativa procedimental*, Universidade Católica Editora, 1999; P. MACHETE, *A audiência dos interessados no procedimento administrativo*, Universidade Católica Editora, 1996, 2.ª ed., p. 400; S. PRATAS, *Lei do acesso e da reutilização dos documentos administrativos - anotada*, DisLivro, 2008, pp. 56-58; R. GONÇALVES, *Acesso à informação das entidades públicas*, Almedina, 2002, pp. 33-43.

atendendo nomeadamente à jurisprudência do TJUE, o que deveria ser tomado em conta pela CADA e pelos tribunais – o que, por vezes não acontece. O presente artigo aborda algumas das especificidades que o regime de acesso às informações ambientais tem relativamente ao regime geral de acesso aos documentos administrativos.

8. O direito à informação em matéria ambiental na posse das autoridades públicas, estabelecido na Convenção de Aarhus (e concretizado na Directiva de Acesso a Informações Ambientais e na LAIA), é definido de forma muito abrangente. Este direito é reconhecido pela Convenção de Aarhus de uma forma dupla: *i)* activa (no sentido de o público ter o direito de solicitar informação), constante do artigo 4.º, relativo ao acesso do público a esta informação, quando na posse das autoridades públicas, sem que tenha de provar ter um interesse na questão; e *ii)* passiva (no sentido de o público ser informado), relativa à recolha e difusão de informação ambiental por parte das Partes da Convenção (artigo 5.º da Convenção)³⁵. Esta estrutura dual é reproduzida na Directiva de Acesso a Informações Ambientais (onde o acesso a informações mediante pedido se encontra no artigo 3.º e a difusão de informação no artigo 7.º) e na LAIA (que distingue o direito de acesso, previsto no artigo 6.º, da difusão de informação, constante do artigo 5.º).

A estrutura dual e a abrangência dos direitos de acesso reconhecidos pode suscitar dúvidas e problemas. São essas questões que são objecto dos pontos seguintes. Começa-se por analisar a estrutura dual do direito, abordando, de seguida, os seus elementos (a interpretação do objecto do direito, ou seja do conceito de *«informação em matéria de*

³⁵ Cfr. o artigo 3.º da Directiva de Acesso a Informações Ambientais transposto pelo artigo 6.º da LAIA.

ambiente», e a delimitação das entidades públicas que estão por ele abrangidas).

i) DEFINIÇÃO DE «INFORMAÇÃO EM MATÉRIA DE AMBIENTE»

9. Um aspecto central da análise do regime especial de acesso à «*informação em matéria de ambiente*» é a definição do seu objecto: a determinação de qual o âmbito abrangido que deve ser considerado como esta informação. De facto, como o TJ já afirmou, o direito de acesso garantido pela Directiva de Acesso a Informações Ambientais (e pela Convenção) só é invocável na medida em que as informações solicitadas estejam abrangidas pela definição nela constante³⁶. Este âmbito é, no entanto, construído de forma ampla, aí se incluindo uma multiplicidade de situações. Este é um dos factores condicionantes da construção do direito de acesso à informação ambiental com um âmbito extremamente abrangente.

10. A definição de «*informação em matéria de ambiente*» engloba os conteúdos informativos (e.g., dados, notícias, conhecimentos), sob qualquer forma, sobre o estado do ambiente, sobre os factores, medidas ou actividades que afectam ou podem afectar o ambiente ou destinadas a protegê-lo, sobre as análises custos/benefícios e análises económicas utilizadas no processo de tomada de decisão e igualmente informações sobre o estado da saúde e da segurança das pessoas, incluindo a contaminação da cadeia alimentar, as condições de vida, os locais de interesse cultural e as construções, na medida em que sejam ou possam ser afectados por elementos do ambiente ou por um desses factores, medidas ou actividades (artigo 2.º, 3), da Convenção de Aarhus).

³⁶ Cfr. os Acórdãos *Fish Legal e Shirley* (C-279/12), n.º 38, e *Flachglas Torgau* (C-204/09), n.º 32.

A definição de informação ambiental (artigo 2.º, n.º 1, da Directiva de Acesso a Informações Ambientais) corresponde à constante do Regulamento n.º 1367/2006 (no seu artigo 2.º, n.º 1, alínea d)), sendo mais ampla do que a resultante do artigo 2.º, n.º 3, da Convenção de Aarhus. Como exemplo desse carácter mais amplo pode referir-se o aditamento dos «resíduos, incluindo os resíduos radioactivos», das «emissões, descargas e outras libertações para o ambiente», dos «relatórios sobre a implementação da legislação ambiental» e da «contaminação da cadeia alimentar» (artigo 2.º, n.º 1, alíneas b), d) e f), da Directiva) na enumeração de informação abrangida. Neste aspecto, portanto, a legislação da UE vai mais longe do que a Convenção. A LAIA procede à transposição desta definição no artigo 3.º, alínea b).

11. O direito de acesso diz respeito à própria informação e não apenas a documentos – como acontece com a LADA, onde o direito de acesso é construído em torno da concepção de documento constante do artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da LADA. Assim, o direito de acesso no contexto da LAIA não está dependente do suporte da informação, aplicando-se independentemente deste, o que é uma distinção possível face à LADA. É claro, no entanto, que ambos os conceitos se encontram interligados – basta comparar-se o referido artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da LADA com o artigo 3.º, alínea b), da LAIA -, até porque a informação deverá ser apresentada sob um determinado suporte. Nessa medida, é justificável que alguma jurisprudência recorra à definição de documento constante na LADA ao aplicar a LAIA – esse conceito é também relevante neste domínio.

ii) DEFINIÇÃO DE «AUTORIDADES PÚBLICAS»

12. Para além da definição do âmbito objectivo do direito de acesso à informação ambiental (ou seja, a definição do que esta é) é também essencial delimitar o conjunto de entidades sujeitas à obrigação decorrente do dever de facultar e de divulgar essa informação – a definição do que deve ser considerado «*autoridades públicas*». O conceito de autoridades públicas, para este efeito, abrange a administração central, bem como as outras entidades da administração pública, a nível nacional, regional ou local, com ou sem responsabilidades em matéria de ambiente. Essa definição abrange igualmente outras pessoas ou organismos que desempenhem funções administrativas públicas relacionadas com o ambiente, nos termos da legislação nacional, bem como outras pessoas ou organismos que actuem sob o seu controlo e que tenham responsabilidades ou exerçam funções públicas relacionadas com o ambiente (artigo 2.º, n.º 2, da Directiva de Acesso a Informações Ambientais). A definição de autoridades públicas da Directiva é directamente tributária da constante no artigo 2.º, 2) da Convenção de Aarhus e foi transposta pelo artigo 3.º, alínea a), da LAIA.

A informação que pode ser solicitada abrange não só a detida por uma autoridade pública, no sentido da informação que está na sua posse e que tenha sido elaborada ou recebida por si, como também a informação detida em seu nome, i.e. «as informações sobre ambiente materialmente mantidas por uma pessoa singular ou colectiva por conta de uma autoridade pública» (artigo 2.º, n.º 3 e 4, da Directiva).

Trata-se de uma noção bastante ampla que contribui para uma concepção lata do direito de acesso à informação.

13. A definição de «*autoridades públicas*» constante do artigo 2.º, n.º 2 da Directiva veio a ser desenvolvida pelo TJUE, no acórdão *Fish Legal*

e *Shirley* (C-279/12)³⁷. Trata-se de um aresto central, desenvolvendo a jurisprudência deste Tribunal de delimitação da noção de entidade que deve ser considerada «*uma emanação do Estado*», construída relativamente ao âmbito de aplicação do efeito directo das directivas, no acórdão *Foster* (C-188/89)³⁸.

No acórdão *Fish Legal e Shirley* (C-279/12), foi pedido ao TJUE que se pronunciasse sobre se empresas privadas (no caso, sociedades comerciais) encarregues da prestação de serviços de abastecimento de água e de saneamento no Reino Unido, deviam ser consideradas «*autoridades públicas*» para efeitos da Directiva de Acesso a Informações Ambientais e, em caso afirmativo, qual o âmbito do dever de fornecer informações ambientais na sua posse.

Para responder a esta questão, o TJ examinou a estrutura do artigo 2.º, n.º 2 da Directiva³⁹. Considerou, neste âmbito, que deveria ser feita uma distinção entre a sua alínea a), que se dirige a entidades

³⁷ Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-279/12, *Fish Legal e Shirley*, de 19 de Dezembro de 2013.

³⁸ Cfr. o Acórdão do TJ no Proc. n.º C-188/89, *Foster*, de 12 de Julho de 1990, n.º 20. Aí refere o TJUE que «*a body, whatever its legal form, which has been made responsible, pursuant to a measure adopted by the State, for providing a public service under the control of the State and has for that purpose special powers beyond those which result from the normal rules applicable in relations between individuals is included in any event among the bodies against which the provisions of a directive capable of having direct effect may be relied upon*» (não existe tradução oficial portuguesa, podendo ser traduzido como «*um organismo que, seja qual for a sua natureza jurídica, foi encarregado, por um acto de uma autoridade pública, de prestar, sob controlo desta, um serviço de interesse público e que disponha, para esse efeito, de poderes especiais que exorbitem das normas aplicáveis às relações entre particulares, faz, em todo o caso, parte do número dos organismos contra os quais se podem invocar as disposições de uma directiva que sejam susceptíveis de produzir efeito directo*»). Para esses efeitos é essencial, portanto, aferir se a entidade em causa está sujeita à autoridade ou ao controlo do Estado e dispõe de poderes especiais que exorbitam das normas aplicáveis às relações entre particulares.

³⁹ O artigo 2.º, n.º 2 da Directiva define «*autoridade pública*» como: a) «*O governo ou outros órgãos da administração pública nacional, regional ou local, incluindo órgãos consultivos*»; b) «*Qualquer pessoa singular ou colectiva que exerça funções administrativas públicas nos termos da legislação nacional, incluindo deveres, actividades ou serviços específicos, relacionados com o ambiente*»; c) «*Qualquer pessoa singular ou colectiva que tenha responsabilidades ou exerça funções públicas ou que preste serviços públicos relacionados com o ambiente, sob o controlo de um organismo ou pessoa referidos nas alíneas a) ou b)*».

administrativas em sentido orgânico (abrangendo «todas as pessoas colectivas de direito público que foram criadas pelo Estado e cuja dissolução só este último pode decidir»⁴⁰, e a sua alínea b), onde se inscrevem as autoridades administrativas em sentido funcional (incluindo as «as entidades, quer sejam pessoas colectivas de direito público ou de direito privado, que estão encarregues, por força do regime legal que lhes é aplicável, da realização de serviços de interesse público, nomeadamente no domínio do ambiente, e que são, para tal, investidas de poderes exorbitantes quando comparados com as regras aplicáveis nas relações entre pessoas de direito privado»⁴¹). Esta última definição tem semelhanças com a construída no já referido acórdão *Foster* (C-188/89), mas o TJ não remete expressamente para esse antecedente judicial (embora o Advogado-Geral Villalón o tenha feito para alcançar a mesma conclusão⁴²)⁴³.

Quanto à alínea c) do artigo 2.º, n.º 2 da Directiva, que inclui «qualquer pessoa singular ou colectiva que tenha responsabilidades ou exerça funções públicas ou que preste serviços públicos relacionados com o ambiente, sob o controlo de um organismo ou pessoa referidos nas alíneas a) ou b)», o TJ debruçou-se sobre os critérios que podem ser utilizados para determinar a existência de “controlo” para este efeito. Considerou, a esse propósito, que o âmbito desta «terceira categoria residual de autoridades públicas» abrange «qualquer entidade que não determina de forma efectivamente autónoma a maneira como exerce as funções no domínio do ambiente que lhe foram atribuídas, uma vez

⁴⁰ Cfr. o Ac. do TJ *Fish Legal e Shirley* (C-279/12), n.º 51.

⁴¹ Cfr. o Ac. do TJ *Fish Legal e Shirley* (C-279/12), n.º 52.

⁴² Cfr. a Opinião do Advogado-Geral Cruz Villalón no Proc. n.º C-279/12, *Fish Legal e Shirley*, de 5 de Setembro de 2013, n.º 78 e 80.

⁴³ No entanto, deve ser referido que a necessidade de “controlo por uma autoridade pública”, que é um elemento constante da definição constante do acórdão *Foster* (C-188/89) não é, aqui, retomado. Pode-se considerar que é uma consequência da abordagem sistemática da análise do preceito, uma vez que esse requisito está presente na alínea c) do artigo 2.º, n.º 2 da Directiva e não na alínea b), que era aqui tratada.

que uma autoridade pública abrangida pelo artigo 2.º, ponto 2, alíneas a) ou b), desta directiva pode influenciar de forma decisiva a acção dessa entidade no referido domínio»⁴⁴. Neste ponto, o TJ veio a fazer referência ao acórdão *Foster* (C-188/89), porque a questão prejudicial colocada envolvia ponderar se um regime de regulação ou supervisão podia ser suficiente para preencher a existência de “controlo” por uma «autoridade pública»⁴⁵.

No entanto, o aresto não analisa aprofundadamente a questão limitando-se a afirmar que aí onde os requisitos do acórdão *Foster* (C-188/89) estiverem preenchidos, então deve considerar-se aplicável a alínea c) do artigo 2.º, n.º 2 da Directiva⁴⁶, esclarecendo de seguida que os conceitos são distintos pois neste último caso o conceito de controlo deve tomar igualmente em consideração os objectivos próprios da Directiva⁴⁷.

Quanto à questão relativa ao âmbito do dever de prestar informações aplicável a estas entidades, o TJ estabeleceu que as pessoas colectivas abrangidas pelo artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Directiva, devem ser consideradas «autoridades públicas no que respeita a todas as informações sobre ambiente que estejam na sua posse», enquanto as incluídas pela alínea c) «só estão obrigadas a comunicar as informações sobre ambiente que estejam na sua posse no âmbito da prestação desses serviços públicos», porque só se pode considerar que «constituem uma autoridade pública nos termos da referida disposição desde que, quando prestam serviços públicos no

⁴⁴ Cfr. o Ac. do TJ *Fish Legal e Shirley* (C-279/12), n.º 68.

⁴⁵ Cfr. o Ac. do TJ *Fish Legal e Shirley* (C-279/12), n.º 62 e 64.

⁴⁶ Refere o TJ que «a constatação de uma situação de controlo no âmbito da aplicação dos critérios definidos no n.º 20 do acórdão *Foster* e o., já referido, constitui uma indicação de que satisfaz o requisito de controlo constante do artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Directiva 2003/4, uma vez que, nos dois contextos, o conceito de controlo visa abranger manifestações do conceito de “Estado” em sentido lato que seja o mais adequado para realizar os objectivos da regulamentação em causa». Cfr. o Ac. do TJ *Fish Legal e Shirley* (C-279/12), n.º 64.

⁴⁷ Cfr. o Ac. do TJ *Fish Legal e Shirley* (C-279/12), n.º 65.

domínio do ambiente, atuem sob o controlo de um organismo ou de uma pessoa abrangida pelo artigo 2.º, ponto 2, alíneas a) ou b), da Directiva 2003/4»⁴⁸.

Esta leitura do âmbito de aplicação do dever de prestação de informações ambientais à luz da Directiva de Acesso a Informações Ambientais é aplicável, ao nível nacional, à interpretação da LAIA.

14. Em Portugal esta questão tem igualmente sido desenvolvida jurisprudencialmente no que diz respeito às empresas públicas⁴⁹. Neste domínio, o Supremo Tribunal Administrativo (STA) tem acompanhado, na sua jurisprudência, a leitura garantística e abrangente do direito de acesso às informações ambientais. No seu Acórdão de 7 de Janeiro de 2009 no Proc. n.º 0848/08⁵⁰, o STA veio afirmar que, o artigo 3.º, alínea a), sub-alínea ii), da LAIA, «equipara a 'Autoridade pública', não só os “institutos públicos”, as “associações públicas”, as “empresas públicas” e as “entidades públicas empresariais”, mas também toda e qualquer “empresa participada” bem como toda e qualquer “empresa concessionária”» desde que estas «prestem serviços relacionados com o ambiente ou susceptíveis de incidência ambiental, independentemente de pertencerem (ou não) à administração indirecta do poder central,

⁴⁸ Cfr. o Ac. do TJ *Fish Legal e Shirley* (C-279/12), n.º 79-81.

⁴⁹ Existe jurisprudência do Tribunal Constitucional, em fiscalização concreta, relativa à constitucionalidade da norma extraída da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º, em conjugação com a alínea b) do n.º 2 do artigo 3.º da LADA, interpretados no sentido de garantir a todos os cidadãos o acesso aos documentos das empresas públicas constituídas sob forma societária cujo objecto seja a gestão e alienação do património imobiliário público e que respeitem a essa sua actividade, com os limites que decorrem do artigo 6.º da mesma Lei – no sentido da sua não inconstitucionalidade. Cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 496/2010, n.º 3, 6 e 8 ss.

⁵⁰ Cfr. o Acórdão do STA de 7 de Janeiro de 2009 no Proc. n.º 0848/08. Este processo decorre no contexto de um pedido de informação solicitado da QUERCUS (uma organização não-governamental da área do ambiente) a uma empresa concessionária do Estado, que se reporta nomeadamente a relatórios sobre a implementação da legislação ambiental no âmbito do processo de construção e exploração da Barragem do Baixo Sabor ao abrigo de desse contrato de concessão. Cfr. também o Acórdão do TCA Sul de 11 de Agosto de 2008, Proc. n.º 04090/08 – que é o Acórdão recorrido.

regional ou local e independentemente de exercerem (ou não) poderes de autoridade ou funções administrativas públicas». Assim, uma empresa participada ou concessionária, que *«usufrua de bens ou interesses pertencentes ao domínio público»* e que preste serviços deste tipo, é equiparada a autoridade pública, nos termos e para os efeitos da LAIA, estando por isso obrigada ao dever de prestar informação sobre ambiente⁵¹.

Dentro do mesmo espírito de favorecimento do acesso a estas informações, o STA, no seu Acórdão de 12 de Maio de 2010, no Proc. n.º 0169/10⁵², veio estabelecer, quanto aos dados relativos a organismos geneticamente modificados, a existência, por determinação legal, de uma *«entidade [que] proceda à recepção, registo e divulgação de dados relacionados com o cultivo de variedades geneticamente modificadas»* não afasta a competência de outras entidades *«para prestarem informações a partir de elementos que possuam nos seus acervos documentais»*. Para além disso, o facto de uma entidade estar obrigada à divulgação pública de certas informações *«não exclui a genérica possibilidade de qualquer cidadão individualmente aceder a tais documentos administrativos»* - trata-se da distinção entre o dever público de divulgação de informação (e o direito de ser informado de forma passiva) e o dever de dar resposta a pedidos de informação pelo público (e o direito de solicitar essas informações).

⁵¹ O STA também afirma que esta interpretação *«em nada contraria o estabelecido na aludida Directiva 2003/4/CE, onde expressamente se prevê que as disposições nela contidas “não prejudicam o direito de um Estado-Membro manter ou introduzir medidas que assegurem um acesso à informação mais amplo do que o nela previsto” (cf. ponto 24 dos respectivos “considerandos”）」* e que a equiparação *«em nada contraria o estabelecido na Constituição, nomeadamente o disposto no seu artigo 212.º, n.º 3, ao atribuir aos tribunais administrativos e fiscais competência para dirimir litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais»*.

⁵² Cfr. o Acórdão do STA de de 12 de Maio de 2010, no Proc. n.º 0169/10. Trata-se de um pedido de intimação para a prestação de informação dirigido ao Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas quanto à *«disponibilização da informação integral constante das notificações previstas no anexo II do Decreto-Lei n.º 160/2005, relativas a 2005, 2006, 2007 e 2008 e respeitantes aos cultivos comerciais em Portugal de milho geneticamente modificado»*.

15. A Directiva de Acesso a Informações Ambientais também permite aos Estados-Membros que ao definir «*autoridades públicas*» aí não incluam órgãos ou instituições no exercício da sua competência judicial ou legislativa (artigo 2.º, n.º 2, 2.º parág., da Directiva de Acesso a Informações Ambientais) – o que significa que estes órgãos ou instituições não ficam sujeitos aos deveres decorrentes deste regime⁵³. Trata-se de um espaço de discricionariedade que é concedido aos Estados-Membros que reflecte a opção da Convenção de Aarhus de excluir estas entidades do seu âmbito, no seu artigo 2.º, n.º 2, 2.º parág. – embora a Directiva vá mais longe por apenas permitir a sua exclusão (ou seja, no silêncio do Estado-Membro, devem considerar-se estes órgãos ou instituições como abrangidos pelo dever de prestação de informações).

Este regime de excepção já foi objecto de interpretação pelo TJ. No Acórdão *Flachglas Torgau* (C-204/09), este Tribunal admitiu que se deve a adoptar uma interpretação funcional do conceito de «*órgãos ou instituições no exercício da sua competência (...) legislativa*». Nesses termos, «*podem ser considerados abrangidos por esta definição (...) os ministérios que, por força do direito nacional, estão encarregados de preparar os projetos de lei, de os apresentar no Parlamento e de participar no processo legislativo, nomeadamente através da formulação de pareceres*»⁵⁴. Para além disso, é de adoptar «*uma concepção lata do processo legislativo, que englobe as diferentes etapas deste processo até à promulgação da lei eventualmente adoptada nesse quadro*». No entanto, considera esta faculdade uma «*derrogação ao princípio, imposto no artigo 1.º*» da Directiva de Acesso

⁵³ A segunda frase desse parágrafo não deve ser considerada como uma condição para esta restrição da definição. Cfr. o Ac. do TJ *Flachglas Torgau* (C-204/09), n.º 45 ss.

⁵⁴ Cfr. o Ac. do TJ *Flachglas Torgau* (C-204/09), n.º 49.

a Informações Ambientais que não deve ser prolongada para lá do termo do processo legislativo⁵⁵.

Num Acórdão posterior, o *Deutsche Umwelthilfe* (C-515/11), o TJUE esclareceu que «só o bom desenrolar do processo de adoção das leis e as características próprias do processo legislativo que, em princípio, assegura de forma suficiente a informação do público justificam que os órgãos que exercem a competência legislativa ou que nela participam fiquem isentos das obrigações de informação impostas por esse processo»⁵⁶. Por isso, deve-se efectuar uma interpretação restritiva «segundo a qual apenas os processos susceptíveis de conduzir à adopção de uma lei ou de uma norma hierarquicamente equivalente» são abrangidos por esta excepção. Exclui-se, portanto, a possibilidade de «uma interpretação extensiva da expressão ‘competência (...) legislativa’» que abrangeria «todos os processos que permitem a elaboração de normas gerais e abstractas, incluindo de normas hierarquicamente inferiores a uma lei»⁵⁷. No entanto, a definição do que se deve entender por «lei ou por norma hierarquicamente equivalente» para estes efeitos, na ausência de determinação do Direito da UE, cabe ao Direito dos Estados-Membros, «sob reserva de não pôr em causa o efeito útil desta directiva»⁵⁸.

A LAIA não contém nenhuma referência a esta questão, o que significa que os órgãos ou instituições no exercício da sua competência judicial ou legislativa em Portugal estão sujeitos ao dever de prestação de informações decorrentes desta Lei. É, no entanto, possível defender a aplicação neste âmbito do artigo 3.º, n.º 2, alínea b), da LADA – que exclui da definição de documentos administrativos que podem ser acedidos, os «documentos cuja elaboração não releve da actividade

⁵⁵ Cfr. o Ac. do TJ *Flachglas Torgau* (C-204/09), n.º 56 e 58.

⁵⁶ Cfr. o Ac. do TJ no Proc. n.º C-515/11, *Deutsche Umwelthilfe*, de 18 de Julho de 2013, n.º 31.

⁵⁷ Cfr. o Ac. do TJ *Deutsche Umwelthilfe* (C-515/11), n.º 26 e 28.

⁵⁸ Cfr. o Ac. do TJ *Deutsche Umwelthilfe* (C-515/11), n.º 35.

administrativa, designadamente referentes à reunião do Conselho de Ministros e de secretários de Estado, bem como à sua preparação» - por via do artigo 18.º da LAIA, que determina a aplicação subsidiária da LADA.

Trata-se de uma opção ainda assim discutível, uma vez que a LAIA não depende da noção de documento, pois o direito de acesso concedido diz respeito às informações. Por outro lado, é duvidoso que esta formulação obedeça aos critérios decorrentes da jurisprudência citada. De qualquer forma, a inexistência de utilização da cláusula de exclusão da Directiva do âmbito do direito de acesso dos órgãos legislativos e judiciais, no exercício dessas funções, significa que esse acesso deve ser assegurado.

iii) DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO AMBIENTAL A PEDIDO

16. Na primeira dimensão do direito de acesso à informação em matéria de ambiente garante-se o acesso do público a esta informação, quando na posse das autoridades públicas, sem que tenha de provar ter um interesse na questão (artigo 4.º, n.º 1, da Convenção de Aarhus)⁵⁹. De acordo com esse regime, qualquer pessoa, singular ou colectiva, pode requerer o acesso a informação ambiental sem estar limitada por quaisquer condições ou requisitos de nacionalidade ou residência. Os motivos que podem motivar a recusa da prestação da informação estão estabelecidos de forma taxativa (como se vê no próximo ponto) e o seu elenco não inclui a falta de legitimidade do requerente. Tal como decorre da Convenção, resulta da Directiva de Acesso a Informações Ambientais e da LAIA a desnecessidade de os requerentes invoquem um interesse aquando do pedido de

⁵⁹ Cfr. o artigo 3.º da Directiva de Acesso a Informações Ambientais transposto pelo artigo 6.º da LAIA.

informação⁶⁰. Note-se que aqui se abrangem as próprias pessoas colectivas públicas – quer a um nível nacional, quer a um nível internacional – que gozam deste poder de solicitar o acesso às informações em causa.

17. As situações que podem justificar o indeferimento do pedido de informação estão previstas no artigo 11.º da LAIA, que transpõe o artigo 4.º da Directiva de Acesso a Informações Ambientais, seguindo de perto o artigo 4.º da Convenção de Aarhus. Os fundamentos que justificam a recusa de acesso devem ser interpretados de forma restritiva pelas autoridades públicas, ponderando o interesse público servido pela divulgação da informação e os interesses protegidos que fundamentam o indeferimento (artigo 11.º, n.º 8, da LAIA⁶¹).

O primeiro motivo indicado ocorre quando a informação solicitada não esteja nem deva estar na posse da autoridade pública ou não seja detida em nome da autoridade pública a quem o pedido for dirigido (artigo 11.º, n.º 1, da LAIA). Nesse caso, se a autoridade a quem o pedido foi dirigido tiver conhecimento de que a informação está na posse de outra autoridade pública, ou é detida em seu nome, deve-lhe, de imediato, remeter o pedido e informar o requerente (artigo 11.º, n.º 4, da LAIA)⁶².

Para além disso, o regime permite o indeferimento do pedido num conjunto de casos elencado no artigo 11.º, n.º 6, da LAIA relativo a) à confidencialidade do processo ou da informação, decorrente de disposição legal; b) às relações internacionais, a segurança pública ou a defesa nacional; c) ao segredo de justiça; d) à confidencialidade das

⁶⁰ Cfr. os artigos 3.º, n.º 1, e 2.º, n.º 5, da Directiva de Acesso a Informações Ambientais e os correspondentes artigos 6.º, n.º 1, e 3.º, alínea f), da LAIA.

⁶¹ Cfr. o artigo 4.º, n.º 2, 2.º parágrafo, da Directiva de Acesso a Informações Ambientais e o artigo 4.º, n.º 3, 2.º parágrafo, da Convenção de Aarhus.

⁶² Cfr. o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Directiva de Acesso a Informações Ambientais e o artigo 4.º, n.º 3, alínea a), e n.º 5, da Convenção de Aarhus.

informações comerciais ou industriais, decorrente de disposição legal, «para proteger um interesse económico legítimo, bem como o interesse público em manter a confidencialidade estatística ou o sigilo fiscal»⁶³; e) aos direitos de propriedade intelectual; f) à confidencialidade de dados pessoais ou ficheiros relativos a uma pessoa singular, nos termos da legislação aplicável; g) aos interesses ou a protecção de quem tenha fornecido voluntariamente a informação, excepto se essa pessoa tiver autorizado a divulgação dessa informação; h) A protecção do ambiente a que a informação se refere, designadamente a localização de espécies protegidas^{64/65}. Note-se que este elenco dá o poder de indeferir o pedido de informação à administração, não constituindo este um dever.

Quanto à possibilidade de invocação de situações de confidencialidade, quando esta resulte da lei⁶⁶, o TJ já teve oportunidade de precisar que «o legislador da União pretendeu nitidamente que existisse no direito nacional uma norma expressa cujo alcance fosse exactamente determinado, e não apenas um contexto jurídico geral»⁶⁷. No entanto, não se impõe que «todas as condições de aplicação do fundamento de recusa de acesso a informações sobre ambiente sejam determinadas detalhadamente quando, pela sua própria natureza, as decisões a tomar neste domínio estejam

⁶³ Esta última densificação é uma inovação face ao texto da Convenção de Aarhus.

⁶⁴ Cfr. o artigo 4.º, n.º 2, da Directiva de Acesso a Informações Ambientais e o artigo 4.º, n.º 4, da Convenção de Aarhus.

⁶⁵ Os fundamentos de indeferimento constantes nas alíneas a), d), f), g) e h) não podem ser invocados quando o pedido de informação incida sobre emissões para o ambiente (artigo 11.º, n.º 7, da LAIA e artigo 4.º, n.º 2, 2.º parágrafo, da Directiva de Acesso a Informações Ambientais). Trata-se de uma inovação da Directiva de Acesso a Informações Ambientais – reduzindo a possibilidade de invocação dos fundamentos de indeferimento de forma significativa.

⁶⁶ No caso quanto ao artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Directiva de Acesso a Informações Ambientais, que determina que o poder de invocação da confidencialidade dos procedimentos públicos deve estar «previsto por lei», o que corresponde à exigência prevista no artigo 4.º, n.º 4, da Convenção de Aarhus, segundo a qual o segredo dos procedimentos deve estar «previsto no direito interno», e que foi transposto pelo artigo 11.º, n.º 6, alínea a), da LAIA.

⁶⁷ Cfr. o Acórdão do TJUE *Flachglas Torgau* (C-204/09), n.º 61.

estritamente dependentes do regime concreto em que são adoptadas e devam apreciar a natureza dos documentos em causa e a fase do procedimento administrativo em que o pedido de informações é formulado», pelo que é possível que a disposição legal em causa assegure um nível de discricionariedade à autoridade em causa.

Até porque «a exigência de que a confidencialidade dos procedimentos das autoridades públicas esteja prevista por lei» tem que ser conjugada com «a obrigação de a autoridade pública em causa proceder casuisticamente a uma ponderação dos interesses em presença»⁶⁸. O essencial é que as autoridades não possam «determinar unilateralmente as circunstâncias nas quais a confidencialidade (...) é oponível, o que implica, nomeadamente, que o direito nacional estabeleça claramente o alcance do conceito de 'procedimentos' das autoridades públicas referido [no 4.º, n.º 2, da Directiva de Acesso a Informações Ambientais], que remete para as etapas finais dos processos decisórios das referidas autoridades»⁶⁹.

Quanto à confidencialidade de dados pessoais, o STA, no seu Acórdão de 12 de Maio de 2010, no Proc. n.º 0169/10 (já referido), veio estabelecer, que *«embora o nome e a morada sejam dados pessoais, os documentos administrativos que os contenham não são 'documentos nominativos'»* para os efeitos da LADA e da LAIA, pelo que é admissível o acesso aos documentos em causa no processo. Assim, mesmo que, neste caso, o *«conhecimento dos nomes e moradas dos agricultores e dos locais onde eles cultivam variedades geneticamente modificadas tornar possíveis acções atentatórias das suas pessoas e bens»*, tal não é suficiente para recusar o direito de acesso àqueles dados, *«se a alegação de tais riscos hipotéticos não assenta num qualquer fundamento sólido»*.

⁶⁸ Cfr. o Acórdão do TJUE *Flachglas Torgau* (C-204/09), n.º 64. O TJ cita o seu Acórdão no Proc. n.º C-266/09, *Stichting Natuur en Milieu*, de 16 de Dezembro de 2010, n.º 58.

⁶⁹ Cfr. o Acórdão do TJUE *Flachglas Torgau* (C-204/09), n.º 62-63.

A este propósito, o Tribunal Central Administrativo Norte, em Acórdão de 14 de Fevereiro de 2008, Proc. n.º 00281/07.9BEBRG, quanto a um processo de intimação para prestação de informações, consulta de documentos e passagem de certidões previsto no artigo 104.º do CPTA reconhece como limite ao direito à informação o carácter nominativo dos documentos em causa. De acordo com este aresto, os documentos devem ser considerados nominativos, quando revelem dados do foro íntimo ou interior de um indivíduo, como por exemplo os seus dados genéticos, de saúde ou que se prendam com a sua vida sexual, bem como os relativos às suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas, que possam traduzir-se numa invasão da reserva da vida privada.

18. Paralelamente a estas situações de indeferimento, o artigo 11.º, n.º 2, LAIA refere as situações em que continua a existir dever de informação, mas este é deferido para um momento posterior no tempo. Trata-se de situações relativas a pedidos referentes a procedimentos em curso, a documentos e dados incompletos ou a comunicações internas⁷⁰. Nestes casos, o acesso é diferido até à tomada de decisão ou ao arquivamento do processo. Nos casos em que o pedido se referir a procedimento em curso no âmbito de um procedimento complexo, a autoridade à qual foi dirigido o requerimento deve remetê-lo à autoridade coordenadora do procedimento, que informa o requerente do prazo previsível para a sua conclusão, bem como das disposições legais previstas no respectivo procedimento relativas ao acesso à informação (artigo 11.º, n.º 5, LAIA). Quanto às comunicações internas, admite-se que seja concedido acesso quando «o interesse público

⁷⁰ Cfr. o artigo 4.º, n.º 1, alínea e), da Directiva de Acesso a Informações Ambientais e o artigo 4.º, n.º 3, alínea c), da Convenção de Aarhus. Existem algumas diferenças por a Directiva se referir a, expressões que não constam da Convenção – que apenas remete para «*matéria inacabada*». No entanto, a diferença não parece ser significativa, pois os conceitos de «*processos em curso*» e «*documentos e dados incompletos*» podem ter-se como incluídos no de «*matéria inacabada*».

subjacente à divulgação da informação prevaleça» (artigo 11.º, n.º 3, LAIA)⁷¹.

Sobre esta questão, o Tribunal Central Administrativo Sul, em Acórdão de 11 de Setembro de 2014, Proc. n.º 11400/14, veio referir que o artigo 11.º, n.º 2, LAIA (a par do artigo 6.º, n.º 3, da LADA) impõe *«uma restrição ao direito de acesso aos documentos administrativos, sob a forma de moratória, cabendo à entidade requerida decidir, caso a caso, sobre a respectiva aplicação»*. Assim, os conceitos de “processos não concluídos” ou de “procedimentos em curso”, constante desses preceitos, devem ser interpretados *«no sentido jurídico próprio de “conjunto de documentos em que se traduzem os actos e formalidades que integram o procedimento administrativo” conforme disposto no artigo 1.º, n.º 2, CPA»*. No caso de “documentos preparatórios de uma decisão”, o legislador *«quer reportar-se a documentos preparatórios de uma decisão, mas que não integram processos administrativos; ou seja, a documentos que não digam respeito a actos e formalidades do procedimento administrativo»⁷².*

iv) DIREITO À DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÃO

19. A segunda dimensão do direito de acesso à informação ambiental é o direito a ser informado, ou seja, à divulgação da informação independentemente de pedido, que abrange deveres de recolha e difusão de informação em matéria de ambiente por parte das Partes da Convenção (artigo 5.º da Convenção)⁷³. Inclui-se no dever de divulgação também a disponibilização de informações quanto ao quadro jurídico aplicável em matéria ambiental, onde se

⁷¹ Cfr. o artigo 4.º, n.º 1, alíneas d) e e), da Directiva de Acesso a Informações Ambientais e o artigo 4.º, n.º 3, alínea c), da Convenção de Aarhus.

⁷² Cfr. também o Parecer da CADA n.º 27/2006.

⁷³ Cfr. o artigo 3.º da Directiva de Acesso a Informações Ambientais transposto pelo artigo 6.º da LAIA.

inclui a própria Convenção de Aarhus. A Directiva de Acesso a Informações Ambientais desenvolve esta vinculação, estabelecendo o dever de as autoridades públicas desenvolverem todos os esforços razoáveis para que a informação sobre ambiente seja mantida e fornecida sob formas ou formatos facilmente reproduzíveis e acessíveis (artigo 3.º, n.º 4, da Directiva)⁷⁴.

20. A divulgação de informação relativa ao ambiente pelas autoridades administrativas resulta do artigo 5.º LAIA (e do artigo 7.º da Directiva de Acesso a Informações Ambientais). Aqui se abrangem dois deveres distintos. Um primeiro, de divulgação geral, constante do seu n.º 2, de disponibilizar *«progressivamente»* a informação *«em bases de dados electrónicas facilmente acessíveis ao público através de redes públicas de telecomunicações, designadamente através da criação de ligações a sítios da Internet»* - e de actualizar essa informação. O elenco mínimo de informação que deve ser disponibilizada consta do artigo 5.º, n.º 3, da LAIA.

Um segundo dever, de divulgação concreta, encontra-se previsto no artigo 5.º, n.º 5, da LAIA⁷⁵, e incide em situações de *«ameaça iminente para a saúde humana ou o ambiente, causada por acção humana ou por fenómenos naturais»*. Nesse caso, devem ser divulgadas imediatamente *«todas as informações na posse das autoridades públicas ou detidas em seu nome que permitam às populações em risco tomar medidas para evitar ou reduzir os danos decorrentes dessa ameaça»*. Este regime deve ser lido em conjunto com o regime Seveso⁷⁶, que consagra um conjunto de direitos do público à

⁷⁴ Transposto pelo artigo 5.º, n.º 1 e 2, da LAIA

⁷⁵ Cfr. o artigo 7.º, n.º 4, da Directiva de Acesso a Informações Ambientais e o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da Convenção de Aarhus.

⁷⁶ Trata-se da Directiva n.º 96/82/CE, do Conselho, de 9 de Dezembro de 1996, relativa ao controlo dos perigos associados a acidentes graves que envolvem substâncias perigosas, a designada Directiva Seveso II, que revogou a Directiva n.º

informação e a ser consultado no processo de tomada de decisão^{77/78}, e com o regime de responsabilidade ambiental⁷⁹.

V. Considerações finais

21. O direito de acesso à informação em matéria de ambiente, reconhecido pela Convenção de Aarhus, foi vertido no Direito da UE e no Direito nacional, constituindo, hoje em dia, uma parte central dos direitos procedimentais ambientais. A transposição da Directiva de Acesso a Informações Ambientais e das obrigações da Convenção de Aarhus, no que diz respeito a este aspecto, pela LAIA pode ser apontada como um exemplo de sucesso legislativo.

No entanto, permanecem alguns desafios relativos à sua aplicação e interpretação. Um ponto de maior conflitualidade coloca-se, desde

82/501/CEE, do Conselho, de 24 de Junho de 1982, relativa aos riscos de acidentes graves de certas actividades industriais. A Directiva Seveso II foi transposta para a ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei n.º 164/2001, de 23 de Maio, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 69/2003, de 10 de Abril, que estabelecia o regime de exercício da actividade industrial. O regime foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 254/2007, de 12 de Julho, que veio transpor a Directiva n.º 2003/105/CE (DL Seveso). É este o regime actualmente em vigor em Portugal. Foi alterado recentemente pelo Decreto-Lei n.º 42/2014, de 18 de Março, que alterou o seu anexo I.

Uma terceira revisão do regime Seveso levou à aprovação da Directiva n.º 2012/18/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Julho de 2012, relativa ao controlo dos perigos associados a acidentes graves que envolvem substâncias perigosas. A designada Directiva Seveso III entrou em vigor em 13 de Agosto de 2012 e deve ser transposta até 31 de Maio de 2015, devendo as novas disposições entrar em vigor a partir de 1 de Junho de 2015. Cfr. C. AMADO GOMES, "Catástrofes naturais e acidentes industriais graves na União Europeia", pp. 475-476.

⁷⁷ Cfr. A. Aragão, "A prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental na União Europeia", pp. 16 ss.; J.-P. VALLAURI, "L'information du public", in *Revue juridique de l'environnement*, n.º 3, 1989, pp. 293-299; G. WALKER/ P. SIMMONS/ A. IRWIN/ B. WYNNE, "Risk communication, public participation and the Seveso II directive", in *Journal of Hazardous Materials*, vol. 65, 1999, pp. 179-190.

⁷⁸ Cfr. os artigos 13.º, n.º 4 e 6, Directiva Seveso II, transpostos para a ordem jurídica nacional pelo artigo 15.º, n.º 1 e 2, DL Seveso, e os artigos 14.º, n.º 2, alíneas b) e c), e 22.º, n.º 3, Directiva Seveso III, bem como o artigo 20.º, n.º 1, Directiva Seveso II, transposto para a ordem jurídica nacional pelo artigo 24.º DL Seveso, e o artigo 21.º, n.º 1, Directiva Seveso III.

⁷⁹ Trata-se da Directiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais, transposta pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho.

logo, na delimitação das situações em que é admissível o indeferimento do pedido de informação. De facto, com a consagração muito generosa do direito de acesso a pedido, é nesse âmbito que ainda se podem verificar situações de recusa abusiva de prestação de informações. Quanto ao direito a ser informado, o problema é o seu pouco desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário. De uma forma mais genérica, os desafios que podem ser encontrados quanto ao direito de acesso à informação ambiental redundam, por um lado, na extrema abrangência dos deveres dela decorrentes, aplicando-se a entidades que o Direito Administrativo nacional clássico não interpretaria como incluídas na definição de autoridades públicas, como empresas participadas ou empresas concessionárias. Por outro lado, encontram-se por resolver algumas questões relativas à autonomia interpretativa da LAIA face à LADA, por força do Direito da UE e do Direito Internacional.

[Voltar ao índice](#) ►

[Voltar ao topo](#) ►

A Convenção de Aarhus e as relações jurídicas administrativas multipolares

Francisco Paes Marques

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigador do CIDP

1. Introdução; **2.** A informação ambiental; **3.** A participação do público; **4.** Acesso aos tribunais

1. Introdução

A Convenção de Aarhus, relativa ao acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, marca uma nova etapa no Direito ambiental caracterizada por um fortalecimento do papel dos cidadãos na defesa dos recursos ambientais¹. A Convenção de Aarhus encontra-se estruturada em três pilares: o primeiro estabelece o direito de acesso à informação; o segundo dispõe sobre a participação do público interessado em procedimentos ambientais; o terceiro pretende garantir a aplicação efectiva dos primeiros pilares mediante o acesso aos tribunais².

Cabendo à Administração Pública, em primeira linha, a missão de defesa do ambiente, afigura-se do maior interesse equacionar as soluções gizadas pela Convenção de Aarhus sob o ângulo das relações

¹ Assinada, no âmbito da Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa, em 25 de Junho de 1998 e aprovada, em nome da Comunidade Europeia, pela Decisão 2005/370/CE do Conselho, de 17 de Fevereiro de 2005.

² Sobre estes três pilares da Convenção de Aarhus, cfr. THOMAS VON DANWITZ, "Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten", NVwZ, 2004, p. 272 e segs.

jurídicas administrativas multipolares. Estas podem ser definidas como as relações jurídicas administrativas nas quais se confrontam dois ou mais interesses privados (plano ou vertente horizontal), e cuja conformação do respectivo exercício cabe à Administração Pública, mediante a adopção de um acto jurídico-público (plano ou vertente vertical)³. Nesta medida, tendo em conta que muitas das agressões ao ambiente não são cometidas pela própria Administração mas por meros particulares, surge no domínio ambiental, frequentemente, uma relação triangular composta pelo operador económico, cuja actividade é potencialmente agressora de determinados bens ambientais, a Administração, que emite um acto autorizativo ou fiscaliza essa mesma actividade privada, e outros particulares, lesados por essa mesma conduta nos seus direitos ou interesses. Esta temática surge tradicionalmente perspectivada como respeitando à tutela de terceiros, ou seja, concentra-se nos critérios relativos à legitimidade procedimental e processual dos sujeitos não considerados destinatários de um determinado acto administrativo. Trata-se, porém, de uma distorção dogmática que qualificámos de teoria da duplicidade estatutária formal. A teoria da duplicidade estatutária formal tem como matriz essencial a relação bipolar Estado-cidadão, adoptando como centro gravitacional a posição do destinatário do acto administrativo, da qual se infere, de forma necessária, a existência dos sujeitos reflexamente afectados (posição jurídica reflexa do “terceiro”), não atendendo à forma como a lei disciplina o conflito de interesses subjacente àquela relação jurídica (inversão da reserva de lei)⁴.

Por conseguinte, deve afastar-se a dicotomia destinatário versus terceiro porque, na verdade, esta problemática respeita ao conflito

³ Sobre o conceito, cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, *As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares- Contributo para a sua compreensão substantiva*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 47 e segs.

⁴ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, *As Relações...cit.*, p. 199 e segs.

entre os direitos fundamentais dos particulares presentes na relação jurídica administrativa ou, mais concretamente, apela a multipolaridade administrativa à dogmática dos deveres estaduais de protecção dos direitos fundamentais. É ao Estado que cabe prevenir e reprimir as condutas de particulares que causam danos aos bens constitucionalmente protegidos de outros particulares. Assim sendo, a multipolaridade administrativa tem de obedecer a um princípio de conciliação dos conflitos interprivados e balanceamento do risco por forma a alcançar-se um equilíbrio entre os titulares dos vários interesses em jogo.

Devemos, assim, averiguar se estes postulados se encontram devidamente reflectidos nos já mencionados três pilares da Convenção de Aarhus, isto é, se a tutela ambiental visada por este instrumento lidou adequadamente com a multipolaridade administrativa.

2. A informação ambiental

O primeiro pilar da Convenção de Aarhus respeita ao acesso à informação ambiental, dispondo que cada parte assegura que em resposta a um pedido de informação ambiental as autoridades públicas coloquem à disposição do público tal informação (artigo 4.º)⁵. A legitimidade no acesso a essa informação é concebida de forma amplíssima, designadamente se tivermos em consideração que o público, segundo este instrumento, consiste, tão-somente, numa ou mais pessoas singulares ou colectivas, bem como as suas associações, organizações ou agrupamentos de acordo com a legislação ou práticas nacionais (n.º 4, artigo 2.º). Para que não restassem dúvidas de que a informação ambiental deve ser disponibilizada a qualquer

⁵ Sobre o acesso à informação ambiental, cfr. CARLA AMADO GOMES, “O direito à informação ambiental: velho direito, novo regime - Breve notícia sobre a lei 1972006, de 12 de Junho, RMP, n.º 109, 2007, p. 5 e segs.

pessoa, esclarece-se que o sujeito que solicita a informação não necessita de declarar um interesse na questão (alínea a), n.º 1, artigo 4.º).

Por conseguinte, não precisa um determinado cidadão de alegar um interesse individual, quer jurídico quer meramente fáctico, na obtenção daquela informação, bastando a sua qualidade de membro da comunidade política, presumindo-se, de forma inilidível, a relevância do material informativo para a defesa de um bem colectivo. O acesso à informação é assim configurado como uma pretensão popular (*Popularanspruch*)⁶. Na verdade, o acesso à informação ambiental não possui apenas uma vertente instrumental, conexo com a participação procedimental e a legitimidade processual, assumindo igualmente uma dimensão de participação política e uma feição pedagógica⁷.

Percebe-se a solução adoptada pela Convenção. De facto, a obtenção da informação ambiental mostra-se necessária e adequada à defesa do ambiente, não pondo em causa, *prima facie*, a posição dos operadores económicos, os quais não serão prejudicados, irremediavelmente, pelo acesso de terceiros ou pela divulgação pública de tal informação. A obtenção da informação não é, por si só, susceptível de pôr em causa ou de atrasar significativamente a realização de um determinado projecto, pelo que o direito à iniciativa económica privada do operador, bem como outros interesses públicos, não serão lesados em virtude do exercício desta prerrogativa concedida pelo primeiro pilar da Convenção de Aarhus.

Situação diferente ocorrerá quando a informação pretendida colida com a confidencialidade inerente ao segredo comercial ou industrial (alínea d), n.º 4, artigo 4.º), com direitos de propriedade intelectual (alínea e), n.º 4, artigo 4.º) ou com a confidencialidade de dados

⁶ Cfr. THOMAS VON DANWITZ, "Aarhus-Konvention...", *cit.*, p. 275.

⁷ Cfr. CARLA AMADO GOMES, "O direito...", *cit.*, p. 8.

personais sem consentimento dos terceiros afectados (alíneas f) e g), n.º 4, artigo 4.º). Nestes casos prevê-se excepcionalmente a possibilidade da informação ambiental vir a ser recusada, o que se afigura adequado em face da susceptibilidade de lesão dos direitos dos operadores económicos por via da prestação administrativa dos dados requeridos. A colisão de interesses privados colidentes, neste domínio, assume um destaque evidente, propondo até certa doutrina que um particular deveria dirigir-se directamente ao operador económico privado para a obtenção da informação requerida, “saltando por cima” da Administração⁸. Nesta medida, ao estabelecerem um direito genérico de todos os cidadãos à informação ambiental, apenas condicionado nos casos expressamente previstos com vista à salvaguarda de interesses relevantes prosseguidos por outros sujeitos, procederam as partes, de forma adequada, à conciliação do conflito interprivado e ao balanceamento do risco.

3. A participação do público

O segundo pilar da Convenção de Aarhus consiste na participação do público em decisões referentes a determinadas actividades previstas no anexo I (artigo 6.º), entre as quais se contam actividades integradas no sector da energia, da produção e transformação de metais, indústria mineral ou indústria química. Esta participação desdobra-se num leque variado e amplo de prerrogativas, designadamente: i) informação atempada e efectiva na fase inicial do procedimento, através de aviso público ou notificação individual; ii) informação sobre a actividade a realizar; iii) informação sobre a natureza das decisões a tomar ou do

⁸ Neste sentido, cfr. UZUAZO ETEMIRE, “Public access to environmental information held by private companies”, *Env. L. Rev.*, 2012, p. 11 e segs, defendendo que as entidades públicas não são capazes de cumprir a sua missão de interesse público em face de empresas privadas poderosas.

projecto de decisão; iv) informação sobre possibilidades de participação do público e direito de audiência (n.º 2, artigo 6.º).

O campo subjectivo deste direito de participação é bastante mais fechado do que o anteriormente referido direito à informação ambiental. Neste segundo pilar, refere-se a Convenção de Aarhus ao “público envolvido”, o qual é definido como o “o público afectado ou susceptível de ser afectado pelo processo de tomada de decisões no domínio do ambiente ou interessado em tais decisões” (n.º 5, artigo 2.º). Este conceito distingue-se, assim, na sistemática da Convenção, do conceito de público “tout court”, ao qual alude este instrumento a propósito da participação em planos, programas e acções em matéria de ambiente (artigo 7.º) ou na preparação de outros instrumentos normativos (artigo 8.º). Este não será mais do que a massa inorgânica de todos os cidadãos e de todas as associações, organizações e agrupamentos, tal como decorre da definição fornecida pelo n.º 4 do artigo 2.º.

Por conseguinte, esta participação não é garantida a qualquer cidadão, não sendo título bastante para o efeito a mera pertença à comunidade política, devendo estes sujeitos alegarem a lesão ou afectação num interesse para que lhes seja reconhecida uma tal faculdade. Refira-se, porém, que não é necessária a titularidade de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos como título de legitimação procedimental, ou seja, a Convenção de Aarhus não exigiu, neste domínio, que os sujeitos em causa detenham posições individuais substantivas garantidas pelo ordenamento jurídico. De resto, este instrumento de Direito internacional praticamente não utiliza o conceito de direito subjectivo, uma vez que esta apresenta-se como uma noção muito moldada pela história e pelas especificidades das diversas ordens jurídicas nacionais.

Assim, o texto da Convenção parece considerar suficiente como título de participação procedimental um interesse fáctico, ainda que diferenciado, por parte do sujeito interessado na decisão com incidência ambiental a adoptar. Este critério assemelha-se, assim, ao pressuposto que subjaz à *decision* ou *acte faisant grief* do Contencioso Administrativo francês.

Esta opção revela-se igualmente acertada, aceitando-se plenamente que para esta participação do público se exija um crivo de legitimidade mais apertado por comparação ao acesso à informação ambiental. De facto, a participação nas decisões em matéria ambiental prevista na Convenção comporta uma série de faculdades que implicam uma complexificação dos procedimentos administrativos que é susceptível de entravar a eficiência administrativa e o investimento económico. Tal é especialmente evidente quanto às faculdades que se traduzem numa relação personalizada ou individualizada entre a Administração e os particulares, designadamente a notificação pessoal das decisões e a audiência dos interessados, muito embora, quanto a estas últimas, e não por acaso, a Convenção confere uma latitude suficiente aos Estados para recorrerem ao aviso público ou à consulta pública.

Em suma, a multipolaridade administrativa, também no domínio do segundo pilar, parece ter sido adequadamente gizada, realizando uma ponderação de interesses que atende à conciliação de interesses privados divergentes e ao balanceamento do risco.

4. Acesso aos tribunais

No que respeita ao terceiro pilar estabelece a Convenção de Aarhus que cada parte assegura, em conformidade com o disposto na legislação nacional, o direito de acção junto dos tribunais para impugnar a legalidade material e processual de qualquer decisão, acto

ou omissão sujeita às disposições do artigo 6.º da mesma Convenção (n.º 2, artigo 9.º). Confere-se, desta forma, o poder de desencadear a fiscalização jurisdicional de quaisquer decisões relativas à autorização das actividades constantes do anexo I.

Refira-se que, não obstante se estatuir que estas decisões são aquelas sujeitas às disposições do artigo 6.º, o parâmetro de aferição da validade de tais condutas, activas ou omissivas, não são apenas essas normas procedimentais mas todo o bloco de legalidade ao qual tais actos têm de se submeter. A remissão para o artigo 6.º pretende apenas circunscrever os domínios ambientalmente relevantes nos quais essas decisões se integram, ou seja, serão aqueles actos adoptados no âmbito de qualquer actividade inscrita no Anexo I da Convenção.

Quanto à legitimidade processual para a impugnação deste tipo de actos, concede a Convenção de Aarhus às partes a opção de seguirem um de entre dois critérios alternativos: i) a titularidade de um interesse suficiente por qualquer membro do público em causa; ii) a ofensa de um direito causada a qualquer membro do público em causa (n.º 2, artigo 9.º).

Este instrumento do Direito internacional reflecte, assim, neste domínio, os dois modelos mais representativos de Contencioso Administrativo. Por um lado, o do Contencioso Administrativo francês, que para a impugnação de um acto administrativo exige a invocação de um mero interesse lesado, mesmo que despido de conteúdo jurídico, correspondendo a um modelo objectivista cujo escopo é a maximização do controlo da legalidade objectiva. Por outro lado, o do Contencioso Administrativo alemão, que para a impugnação de um acto administrativo exige a invocação de um direito subjectivo violado, correspondendo a um modelo subjectivista cujo desígnio primordial é a protecção da esfera jurídica individual.

No entanto, no que respeita às Organizações não-governamentais para defesa do Ambiente, estabelece a Convenção que, a partir do momento que satisfaçam os requisitos mencionados no n.º 5 do artigo 2.º, presumir-se-á sempre que são possuidoras de um interesse ou de um direito ofendido, e, nessa medida, terão sempre legitimidade para atacar jurisdicionalmente decisões desta natureza. É de notar que as partes não estão obrigadas, por força da Convenção, a introduzir nas respectivas ordens jurídicas um sistema de acção popular, ou seja, os Estados não têm de proceder ao alargamento da legitimidade processual ao ponto de qualquer sujeito poder impugnar qualquer decisão administrativa em matéria ambiental⁹.

Avaliada esta opção na perspectiva da multipolaridade administrativa, pode, igualmente, defender-se terem as partes consagrado uma solução adequada. Este modelo dúplice de legitimidade processual previsto no terceiro pilar - legitimidade singular centrada na lesão de interesses individuais *versus* legitimidade colectiva atribuída às organizações de defesa do ambiente regularmente constituídas nos termos da legislação nacional - mostra-se susceptível de assegurar o objectivo da Convenção de Aarhus- contribuir para a protecção do direito de todos os indivíduos, das gerações presentes e futuras, a viver num ambiente propício à sua saúde e bem-estar (artigo 1.º) - e, simultaneamente, atender à conciliação de interesses privados divergentes e balanceamento do risco.

Esta solução resulta, de resto, de um equilíbrio conseguido já no fim das negociações, pois, inicialmente, nem mesmo se previa a afectação de interesses individuais como critério de acesso aos tribunais em matéria ambiental, ambicionando-se a construção de um modelo ultra-

⁹ Neste sentido, cfr. MALGOSIA FITZMAURICE, "Note on the participation of civil society in environmental matters. Case study: the 1998 Aarhus Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters", HR&ILD, 2010, p. 61.

liberal nesta matéria. Nesta linha, também a equiparação do direito subjectivo ao interesse lesado, como possível critério da legitimidade singular, deveu-se aos especiais esforços desenvolvidos pela delegação alemã, ciosa da preservação de um dos traços essenciais do seu sistema de Contencioso Administrativo¹⁰. Ainda assim, o ordenamento jurídico germânico não tem convivido harmoniosamente com o estabelecido na Convenção de Aarhus. Assim, a Comunidade Europeia, como parte na convenção, teve de adoptar uma série de medidas para acolher as suas determinações no respectivo ordenamento, incorporando nas Directivas 2003/4 e 2003/35 disposições de teor praticamente idêntico. Com vista à transposição destas directivas para a legislação alemão, o § 2, n.º 1 ponto 1, da UmwRG (*Umweltrechts-behelfsgesetzes*) dispôs que uma associação nacional ou estrangeira, reconhecida nos termos do § 3 da UmwRG, poderia, de acordo com o VwGO, sem que fosse necessário invocar a violação dos seus próprios direitos, interpor recurso de uma decisão ou da sua omissão, sempre que a associação invocasse que esta decisão conflituava com o disposto em legislação “cujo objectivo fosse a protecção do ambiente, conferindo direitos aos particulares e que possa ser relevante para a própria decisão”.

Já o § 2, n.º 5, primeiro período, ponto 1, da UmwRG estabelece que esses recursos merecerão provimento se a decisão impugnada violar uma legislação que «tenha por objectivo a protecção do ambiente, que confira direitos aos particulares e que possa ser relevante para a própria decisão», e se a violação afectar «as exigências de protecção do ambiente abrangidas pelos objectivos prosseguidos pela associação, de acordo com os seus estatutos». É visível, por conseguinte, não ter ocorrido, com a entrada em vigor desta lei, uma

¹⁰ Cfr. ANGELA SCHWERDTFEGGER, “Schutznormtheorie and Aarhus Convention-consequences for the german law”, JEEPL, 2007, p. 271.

transformação essencial do modelo subjectivista existente na Alemanha, porquanto o novo regime pressupõe apenas um “desdobramento da protecção jurídica subjectiva”¹¹ ou uma “acessoriedade de protecção normativa”¹², dado que as normas cuja violação é sustentada, por parte das associações ambientais, teriam, para que a acção colectiva fosse admitida, de conter posições materiais de natureza subjectiva¹³.

Nesta medida, estas disposições da lei alemã forma consideradas incompatíveis com o Direito da União Europeia e com a Convenção de Aarhus, declarando o TJUE que o entendimento de que as associações devem poder invocar os mesmos direitos que os particulares seria contrário ao objectivo de assegurar ao público interessado um amplo acesso à justiça, por um lado, e ao princípio da efectividade, por outro, já que as referidas associações não podem assim alegar a violação de disposições do direito da União, em matéria do ambiente, pela simples razão de que estas protegem interesses colectivos¹⁴. Com efeito, destaca o TJUE, isso privá-las-ia, em grande medida, da possibilidade de solicitar a fiscalização do respeito das normas desse Direito, as quais, muito frequentemente, estão voltadas para o interesse geral e não apenas para a protecção dos interesses dos particulares considerados individualmente.

Afora as razões ligadas à conservação de especificidades jurídicas nacionais, a densificação da legitimidade processual em detrimento de um modelo ultra-liberal de acesso à justiça mostra-se uma opção acertada. Nomeadamente, a consagração de uma legitimidade popular com a amplitude prevista no nosso ordenamento jurídico

¹¹ Cfr. HANS-JOACHIM KOCH, “Die Verbandsklage im Umweltrecht”, NVwZ, 2007, p. 378.

¹² Cfr. JAN ZIEKOW, “Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes im System des deutschen Rechtsschutzes”, NVwZ, 2007, p. 261.

¹³ Cfr. HANS-JOACHIM KOCH, “Die Verbandsklage...”, *cit.*, p. 379.

¹⁴ Caso TRIANEL, proc. C-115/09, de 12 de Maio de 2011.

apresenta-se como pernicioso no que respeita aos equilíbrios que a legislação processual administrativa deve observar. Na verdade, cremos que apenas um modelo assente na figura do direito subjectivo, sem prejuízo da multiplicidade das técnicas hermenêuticas tendentes ao seu apuramento, designadamente através das fórmulas de protecção de interesses, poderá assegurar o adequado funcionamento do controlo jurisdicional do poder público num Estado de Direito democrático. Duas razões essenciais conduzem-nos a esta conclusão:

- i) Sistémico-funcionais: a figura do direito subjectivo apresenta-se como um instrumento susceptível de delimitar com maior exactidão o âmbito da função administrativa e da função jurisdicional, resvalando a fiscalização da legalidade objectiva, num grau muito mais elevado, para a realização de juízos de oportunidade e de conveniência da acção administrativa;
- ii) Garantístico-subjectivas: a figura do direito subjectivo assegura a optimização dos interesses conflituantes em presença, designadamente que um titular de um interesse activo constitutivo (v.g. operador económico) não veja o seu investimento ser posto em causa indiscriminadamente, mas apenas por outro sujeito que possua um título de legitimidade idêntico.

Efectivamente, as partes na Convenção de Aarhus gizaram um sistema equilibrado e calibrado de mecanismos sem cederem à tentação de construir um modelo maximalista de protecção ambiental que poderia revelar-se disfuncional, desprezando outros interesses relevantes para além da tutela de bens ambientais. Daí que o sistema de três pilares assumia um âmbito gradativo e progressivamente mais

denso no seu alcance subjectivo à medida que o peso substancial e formal dos respectivos instrumentos se vai intensificando.

Na verdade, quanto maior o círculo dos sujeitos legitimados num determinado processo, maior é o risco da politização da respectiva decisão, a qual tenderá a resvalar para a macro-conformação social¹⁵. Daí um direito à informação que é garantido a todos de forma tendencialmente ilimitada, um direito de participação procedimental conferido a todos os potencialmente afectados pela decisão administrativa relevante, e, por fim, um direito de acção jurisdicional atribuído aos sujeitos lesados na respectiva esfera jurídica, cuja violação justifica a mobilização do aparelho jurisdicional em nome do princípio da tutela jurisdicional efectiva. Particularmente a nível da multipolaridade administrativa não deve cair-se no “automatismo subjectivista”, pois a atribuição de um direito subjectivo tem por efeito, neste domínio, a compressão da posição jurídica de um outro particular.

Na verdade, em decisões administrativas complexas, os interesses privados divergentes são tão evidentes que não podem ser tratadas segundo os cânones de um Direito Processual bipolar, construído na base de uma regra “in dubio pro civi”¹⁶. Assim, a pretensão jurídico-material de um sujeito, numa relação jurídica multipolar, limita necessariamente as pretensões jurídico-materiais de outros sujeitos, pelo que a solução adequada não passa pela maximização do princípio da tutela jurisdicional efectiva, mas antes por uma repartição equilibrada das garantias de controlo jurisdicional¹⁷. Por conseguinte, todas estas *nuances* parecem ter sido adequadamente compreendidas pelas partes, tendo a Convenção de Aarhus ergido um esquema tricotómico

¹⁵ Em termos aproximados, cfr. KLAUS FERDINAND GÄRDITZ, “Verwaltungsgerichtlicher Rectsschutz im Umweltrecht”, NVwZ, 2014, p. 4.

¹⁶Cfr. EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, “Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit”, VVDStRL, 34, 1976, p. 226.

¹⁷ Cfr. EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, “Verwaltungsverantwortung...cit, p. 237.

de protecção do ambiente consistentemente equilibrado quanto à ponderação dos vários interesses em jogo.

[Voltar ao índice](#) ►

[Voltar ao topo](#) ►

Legitimidade processual popular, litispendência e caso julgado

Carla Amado Gomes

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigadora do CIDP

0. A Convenção de Aarhus e o direito alargado de acesso à justiça ambiental (artigo 9); **1.** Justiça ambiental e legitimidade popular para defesa de interesses difusos em Portugal: a Lei 83/95, de 31 de Agosto; **2.** Justiça ambiental e tutela dos direitos de acesso à informação ambiental e à participação; **3.** Para além de Aarhus: particularidades da litispendência e do caso julgado nas acções movidas por actores populares; **4.** Muito para além de Aarhus e do acesso à justiça: legitimidade popular e reparação do dano ecológico

0. A Convenção de Aarhus e o direito alargado de acesso à justiça ambiental (artigo 9)

A associação entre a *Convenção sobre o acesso à informação, a participação em procedimentos de tomada de decisão e o acesso à justiça em sede ambiental* — mais conhecida por Convenção de Aarhus — e os institutos da litispendência e do caso julgado não é óbvia. Porém, se pensarmos, por um lado, no alargamento de legitimidade de intervenção em procedimentos e processos ambientais que Aarhus propulsiona e, por outro lado, na dimensão metaindividual que os bens ambientais, na sua faceta ecológica, revestem, a ligação torna-se mais evidente. Por outras palavras, a pulverização de procedimentos e, sobretudo, de acções judiciais que o mecanismo de

alargamento de legitimidade é susceptível de promover levanta interrogações práticas que convém analisar.

Antes disso, contudo, convém tecer algumas considerações introdutórias. E a primeira delas é a de que a Convenção de Aarhus, na pegada do seminal artigo 10 da Declaração do Rio de Janeiro (1992), consagra uma trilogia de posições pretensivas: direito de acesso à informação, à participação e de acesso à justiça em sede ambiental — hoje plenamente acolhidas nos artigos 6º e 7º da Lei de Bases do Ambiente de 2014 (Lei 19/2014, de 19 de Abril = LBA). Como enfatiza FITZMAURICE¹, a Convenção de Aarhus associa um direito substantivo cuja consistência é controversa (o *direito ao ambiente*) a direitos procedimentais bem delineados, baseados na participação da sociedade civil, no sentido de incrementar a transparência na tomada de decisões e a susceptibilidade do seu controlo (*accountability*)².

Neste texto, enfoque vai ser dado ao terceiro segmento, o do acesso à justiça, sendo certo que este se revela instrumental relativamente ao primeiro e ao segundo, na medida em que permite ultrapassar restrições indevidas ao exercício dos direitos de acesso à informação e de participação. A disposição que importa reter é o artigo 9 (Acesso à justiça), que por conveniência de exposição, se transcreve:

¹ Malgosia FITZMAURICE, **The participation of civil society in environmental matters: the 1998 Aarhus Convention**, in *Human Rights & International Legal Discourse*, 2010, pp. 47 segs, 49. Veja-se também Michael MASON, **Information disclosure and environmental rights: the Aarhus Convention**, in *Global Environmental Politics*, 2010/3, pp. 10 segs, 11 (disponível em <http://eprints.lse.ac.uk/29135/>).

² O controlo da observância das obrigações de Aarhus pelos signatários é realizado pelo *Aarhus Convention's Compliance Committee*, a que faz referência o artigo 15 da Convenção, instituído em 2002. O acesso do público a este Comité é directo e gratuito, sendo que da análise das queixas apresentadas podem resultar recomendações aos Estados, as quais deverão, no entanto, ser adoptadas pela Conferência de Partes. Sobre este Comité e a sua actividade, Malgosia FITZMAURICE, **Environmental justice through international complaint procedures? Comparing the Aarhus Convention and the North American Agreement on Environmental Cooperation**, in *Environmental Law and Justice in context*, Cambridge, 2009, pp. 211 segs, 213-219 (até 2009); e Michael MASON, **Information disclosure...**, *cit.*, pp. 18-21 (até 2010).

1. Cada Parte assegurará, de acordo com a legislação nacional aplicável, que qualquer pessoa que considere que, de acordo com o disposto no artigo 4.º, o seu pedido de informação foi ignorado, indevidamente recusado, em parte ou na totalidade, respondido de forma inadequada, ou de qualquer forma não tratado de acordo com o disposto naquele artigo, tenha acesso à revisão de processo através de um tribunal ou outro órgão independente imparcial estabelecido por lei.

Quando uma Parte promover esta revisão através de um tribunal, assegurará que esta pessoa tenha também acesso a um processo expedito estabelecido na lei, que este seja gratuito ou pouco dispendioso para reexame pela autoridade pública ou revisão por um órgão imparcial e independente de outro que não seja o tribunal.

As decisões finais ao abrigo deste parágrafo serão vinculativas para a autoridade pública que detém a informação. Quando o acesso à informação for recusado, de acordo com o disposto neste parágrafo, as razões deverão ser apresentadas por escrito.

2 - Cada Parte, de acordo com o disposto na legislação nacional aplicável, assegurará que os membros do público interessado³:

a) Que tenham um interesse legítimo; ou, alternativamente,

b) Que aleguem a violação de um direito, quando a lei de procedimento administrativo de uma Parte o requeira como pré-condição;

tenham acesso à revisão do processo através de um tribunal e ou de qualquer órgão imparcial e independente estabelecido por lei para questionar a legalidade processual e substantiva de qualquer decisão, acto ou omissão sujeito às disposições do artigo 6.º e, quando previsto na legislação nacional aplicável e, sem prejuízo do a seguir disposto no parágrafo 3, de outras disposições pertinentes desta Convenção.

O que constitui um interesse legítimo e uma violação de um direito será definido de acordo com o previsto na legislação nacional aplicável e de modo compatível com o objectivo de dar ao público interessado um amplo acesso à justiça de acordo com o âmbito desta Convenção. Com este fim, o interesse de qualquer organização não governamental que satisfaça as condições previstas no artigo 2.º, parágrafo 5, será considerado suficiente para o acima disposto no subparágrafo a). Também será considerado que estas organizações têm direitos capazes de serem violados para os fins do acima disposto no subparágrafo b).

³ Sendo que, para os efeitos do artigo 2/5 da Convenção, público interessado corresponde ao "público afectado ou que possa ser afectado, ou que tenha interesse no processo de tomada de decisão; para os fins desta definição, as organizações não governamentais que promovam a protecção do ambiente e preencham quaisquer dos requisitos definidos na legislação nacional serão consideradas como interessadas".

O disposto neste parágrafo 2 não excluirá a possibilidade de um processo de revisão preliminar feito por uma autoridade administrativa e não afectará o requisito de exaustão dos processos de revisão administrativos antes do recurso a processos de revisão judiciais, sempre que este requisito exista na legislação nacional aplicável.

3 - Para além de que, e sem prejuízo dos processos de revisão acima mencionados nos parágrafos 1 e 2, cada Parte assegurará que quando definirem os critérios, quaisquer que sejam, previstos na sua legislação nacional, os membros do público terão acesso aos processos administrativos ou judiciais para questionar actos ou omissões de privados ou de autoridades públicas que infrinjam o disposto na legislação nacional aplicável em matéria de ambiente.

4 - Para além de que, e sem prejuízo do acima disposto no parágrafo 1, os procedimentos acima referidos nos parágrafos 1, 2 e 3, providenciarão soluções adequadas e efectivas, incluindo a reparação imperativa apropriada, e que sejam justas, equitativas, atempadas e não proibitivamente dispendiosas. As decisões tomadas ao abrigo deste artigo serão dadas ou registadas por escrito. As decisões dos tribunais e, sempre que possível, de outros órgãos estarão acessíveis ao público.

5 - Cada Parte assegurará, de forma a promover a efectividade das disposições deste artigo, que seja divulgada ao público a informação referente ao acesso aos processos de revisão administrativa e judicial, e terá em consideração o estabelecimento de mecanismos de assistência apropriados para remover ou reduzir entraves financeiros e outros de acesso à justiça.

Deste enunciado, permitir-nos-íamos ressaltar, para as finalidades deste texto, os pontos seguintes:

- a preocupação da Convenção com o estabelecimento de bases de legitimidade alargada para defesa do ambiente — quer pela via da legitimidade popular, quer pela via (indirecta) da tutela de direitos individuais (nº 2);

- a preocupação da Convenção quer com a tutela do acesso à informação ambiental, quer com a tutela do direito de participação, apelando aos Estados que promovam a criação de vias de efectivação destes direitos e do controlo do seu cumprimento, tanto no plano intra-

administrativo como jurisdicional (ainda que com respeito pelas soluções particulares dos ordenamentos jurídicos envolvidos) — nºs 3 e 4;

- a preocupação da Convenção em divulgar amplamente os resultados dos processos desenvolvidos nestes dois âmbitos (acesso à informação ambiental e participação em procedimentos de tomada de decisão, no plano de actos autorizativos e de planos e programas) quer no tocante aos procedimentos administrativos de segundo grau, quer no tocante aos processos judiciais — nº 5.

Uma segunda consideração introdutória que importa fazer é a de que, no plano do Direito português, estas preocupações encontram guarida, pelo menos do ponto de vista formal, em diversos diplomas, mas mais concretamente, para o que aqui releva, na Lei 83/95, de 31 de Agosto (Lei de participação procedimental e acção popular = LAP), no Código do Processo nos Tribunais Administrativos (=CPTA), no Código do Procedimento Administrativo (=CPA) e na Lei de acesso à informação ambiental (Lei 19/2006, de 12 de Junho = LAIA) — para além de serem detectados em diversos outros diplomas onde se consagram momentos de participação pública. A lei portuguesa vai plenamente ao encontro da Convenção de Aarhus na tutela contenciosa do ambiente, na medida em que, para além da tutela do direito de acesso à informação, acolhe também processos inibitórios e condenatórios de deveres de *facere* e de *non facere*, bem como acções de anulação de actos e regulamentos inválidos por razões distintas das de défice de participação do público, e ainda contempla providências cautelares susceptíveis de ser utilizadas a título de antecipação de tutela.

Uma terceira nota introdutória visa aludir a que, no plano comparado, é útil e reveladora a consulta dos relatórios nacionais dos Estados-membros, elaborados pelos serviços jurídicos da Comissão Europeia no intuito de fazer o ponto da situação sobre a

implementação da Convenção de Aarhus no espaço jurídico da União Europeia (*Access to justice in environmental matters*⁴). Da leitura de 23 dos 28 relatórios (há cinco ainda por publicar, entre os quais o português), facilmente se extrai que apenas Reino Unido e Irlanda têm disciplinada a legitimidade popular para defesa do ambiente com amplitude análoga a Portugal (ou seja, atribuída quer a cidadãos, isolados ou em grupo, quer a associações privadas e entidades públicas como os municípios)⁵. A legitimidade popular ainda é olhada com alguma desconfiança, sobretudo na perspectiva da possibilidade de afogamento dos tribunais com demandas altruístas mais ou menos consistentes⁶. Um instituto como a litispendência e, se bem que em

⁴ Disponíveis em: <https://e-justice.europa.eu/resultManagement.do?stext=environmental+matters&itext=environmental+matters&sco=any&slang=any&spage=25&slmo=anytime&soption=c,n,a,&showPage=1&hval=99ec9b9e813ced8e132145dc86105d02>

⁵ Na sequência da ratificação da Convenção de Aarhus pela União Europeia, em 2005, o Tribunal de Justiça tem-se pronunciado sobre a conformidade da legislação de diversos Estados-Membros com as directivas europeias emanadas a título de incorporação das normas da Convenção no Direito do União Europeia, nomeadamente sobre a abertura de legitimidade, procedimental e processual, a ONGAs (cfr. , entre outros, os acórdãos de 15 de Outubro de 2009, caso C-263/08; de 8 de Março de 2011, caso C-240/09; de 12 de Maio de 2011, caso C-115/09).

Ainda a propósito do artigo 9/3 da Convenção de Aarhus, nas recentes decisões/recursos C-401/12 a C-403/12 P, e C-404/12 P e C-405/12 P, de 13 de Janeiro de 2015, o TJUE, revendo duas decisões do Tribunal Geral, entendeu que aquela disposição da Convenção não pode ser invocada como parâmetro de legalidade do artigo 10/1 do Regulamento 1367/2006 (que transpõe para ordem jurídica eurocomunitária a Convenção de Aarhus), na medida em que “não é possível considerar que a União, ao adotar o referido regulamento, que apenas diz respeito às instituições da União e que, de resto, tem apenas por objeto uma das vias de recurso de que dispõem os particulares para fazerem respeitar o direito do ambiente da União, tenha tido a intenção de executar (...) as obrigações decorrentes do artigo 9.º, n.º 3, da Convenção de Aarhus no que se refere aos procedimentos administrativos ou jurisdicionais nacionais ...” (consid. 60 e 52 dos Acórdãos referidos, respectivamente).

⁶ Paradoxalmente, a *actio popularis* é muito pouco popular no seio do contencioso da União Europeia, uma vez que no âmbito da acção de anulação, disciplinada no artigo 263 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o Tribunal de Justiça continua fiel à restritiva jurisprudência *Plaumann* e as sucessivas revisões do Tratado não conseguiram avançar no sentido do alargamento da legitimidade, mesmo que apenas a certas ONGAs. Sobre este ponto, veja-se Carla AMADO GOMES, **A protecção do ambiente na jurisprudência comunitária – uma amostragem**, in *Textos dispersos de Direito do Ambiente*, III, Lisboa, 2012, pp. 101 segs.

menos casos (porque remanescentes), o caso julgado, pode ajudar a disciplinar o contencioso ambiental, reduzindo o número de acções a apreciar ao conjunto das mais representativas.

Vejamos, num primeiro ponto, como é a Convenção assimilada pela nossa LAP (1.) e, num segundo momento, quão suficientemente os direitos de acesso à informação e de participação estão assessorados por vias de efectivação judicial (2.). Em terceiro lugar, e porque, como se disse, o quadro de vias de protecção do ambiente é, em Portugal, bastante mais alargado do que o estabelecido pela Convenção de Aarhus, convém analisar que particularidades revestem os pedidos e as sentenças que resultam de acções condenatórias (em *facere* e *non facere*, jurídico e material) movidas por actores populares, nomeadamente quanto à aplicação dos institutos da litispendência e do caso julgado (3.). Finalmente, deixaremos uma derradeira nota sobre a originalidade de resolução dos casos de reparação do dano ecológico, introduzida pelo DL 147/2008, de 29 de Julho, diploma que tem como uma das suas finalidades desafogar os tribunais de litígios relativos à recuperação de bens ambientais lesados por certas actividades (4.).

A questão da desconformidade do acesso a júízo no contencioso dos tribunais da União com as premissas de Aarhus tem merecido vivas críticas de algumas vozes da doutrina jusambientalista — cfr., entre outros, Marc PALLEMAERTS, **Environmental Human Rights: Is the EU a Leader, a Follower, or a Laggard?**, in *Oregon Review of International Law*, 2013, pp. 7 segs, 29-33 (disponível em <http://law.uoregon.edu/org/oril/docs/15-1/Pallemaerts.pdf>); Ludwig KRÄMER, **Environmental justice in the European Court of Justice**, in *Environmental Law and Justice in context*, Cambridge, 2009, pp. 195 segs, 208-209 — e foi mesmo já objecto de uma queixa junto do *Compliance Comitee* por parte de uma organização ambientalista, que mereceu a seguinte recomendação (em 14 de Abril de 2011):

“With regard to access to justice by members of the public, the Committee is convinced that if the jurisprudence of the EU Courts, as evidenced by the cases examined, were to continue, unless fully compensated for by adequate administrative review procedures, the Party concerned would fail to comply with article 9, paragraphs 3 and 4, of the Convention. While the Committee is not convinced that the Party concerned fails to comply with the Convention, given the evidence before it, it considers that a new direction of the jurisprudence of the EU Courts should be established in order to ensure compliance with the Convention”.

1. Justiça ambiental e legitimidade popular para defesa de interesses difusos em Portugal: a Lei 83/95, de 31 de Agosto

O leque de sujeitos investido em legitimidade popular, nos termos dos artigos 2º e 3º da LAP, é constituído por:

- i) Cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos, isoladamente ou em grupo;
- ii) Associações e fundações que tenham por função estatutária a promoção do ambiente;
- iii) Autarquias locais “em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição”.

i) Relativamente a este primeiro grupo, convém sublinhar, por um lado que, em nossa opinião, o exercício do direito de acesso à justiça investido em legitimidade popular não é um direito exclusivo dos portugueses mas também de todos os estrangeiros que em Portugal (ou no estrangeiro, em virtude de fenómenos de poluição transfronteiriça com origem em Portugal) detectem ameaças a bens ambientais naturais. Não vamos alargar-nos neste ponto, já por nós escalpelizado em momento anterior⁷. Deixamos apenas a conclusão no sentido de que a “legitimidade popular” a que a Constituição se reporta no artigo 52º/3, que o CPA menciona no artigo 68º/3 e que a LAP prevê no artigo 2º/1, não é apenas a “acção popular correctiva” prevista no Código Administrativo de 1936/40, ainda em vigor em 1976, mas um conceito mais vasto – e por isso mais equívoco na adopção de uma fórmula já “carregada de sentido” –, extensível à tutela de interesses difusos. Nessa perspectiva, condição de exercício do direito de acção *não deve ser*

⁷ No nosso **D. Quixote, cidadão do mundo: da apoliticidade da legitimidade popular para defesa de interesses transindividuais, Anotação ao Acórdão do STA, I, de 13 de Janeiro de 2005**, in *Textos dispersos de Direitos do Ambiente (e matérias relacionadas)*, II, Lisboa, 2008, pp. 7 segs. Veja-se também António Almeida, **A acção popular e a lesão dos bens ambientais**, in *Lusíada*, 2002/1-2, pp. 367 segs. p. 375.

ser eleitor (interessado na legalidade dos actos praticados pelos órgãos cujos titulares elege) *mas ser cidadão* (interessado na qualidade de fruição de bens colectivos)⁸.

Por outro lado, a condição de residência para que aponta o artigo 15º/3 da LAP não é aplicável à legitimidade popular em sede de interesses difusos mas apenas à sua vertente aplicativa a interesses individuais homogéneos. Sobre este ponto, também já nos pronunciámos noutra local, para onde remetemos os desenvolvimentos necessários⁹. Importa sublinhar que a natureza imaterial e plurilocalizada das utilidades dos bens naturais faz com que *qualquer* cidadão possa agir em sua defesa, independentemente do contacto efectivo com o suporte corpóreo em que se traduz (v.g., descargas poluentes no rio que banha Amarante sindicadas por um residente em Faro). A natureza das coisas fará com que as acções sejam promovidas por quem está mais próximo do bem, em razão da maior probabilidade de percepção da sua degradação mas, em teoria, a legitimidade é extensível a qualquer cidadão, nacional ou estrangeiro.

Esta interpretação não só faz jus ao estabelecido na Convenção de Aarhus — concretamente quando, no segundo parágrafo do nº 2 do artigo 9 citado, afirma que o conceito de interesse processual deve ser delimitado “*de modo compatível com o objectivo de dar ao público interessado um amplo acesso à justiça de acordo com o âmbito desta Convenção*” —, como também, de um ponto de vista sistemático, quadra melhor com o estatuído na Lei Quadro do Património Cultural (Lei 107/2001, de 8 de Setembro), a qual, no artigo 25º/1, reconhece o direito de iniciativa procedimental com vista ao reconhecimento de

⁸ Propugnando a necessária condição de eleitor para o investimento do sujeito em actor popular, vejam-se os Acórdãos: do STA de 25 de Março de 2004 (proc. 1581/03), e do TCA-Sul de 13 de Janeiro de 2005 (proc. 85/04) e de 17 de Maio de 2007 (proc. 2467/07).

⁹ Carla AMADO GOMES, **O Provedor de Justiça e a tutela de interesses difusos**, in *Textos dispersos de Direito do Ambiente*, II, Lisboa, 2008, pp. 235 segs, 248 segs; *idem*, **Introdução ao Direito do Ambiente**, 2ª ed., Lisboa, 2014, pp. 278-291.

interesse cultural a dado bem a “qualquer pessoa ou organismo, público ou privado, nacional ou estrangeiro”. Ora, tratando-se de bens de idêntica natureza (metaindividual, imaterial, de fruição colectiva), não faz sentido que o ambiente veja limitada a capacidade de intervenção por parte de cidadãos em razão da sua nacionalidade em face de uma ilimitada capacidade de intervenção relativamente à tutela do património cultural.

ii) No que toca às acções promovidas por entidades associativas e fundacionais, cumpre assinalar o pressuposto da especialidade das atribuições estatutárias, frisado pelo legislador no artigo 3º da LAP. Perante a noção amplíssima de ambiente para que somos arrastados pelo artigo 66º da CRP, dir-se-ia que esta conformidade não constitui problema, uma vez que tudo é ambiente — saúde, urbanismo, ordenamento do território, estética urbana... No entanto, e ainda que assim se entenda, sempre se exigirá um segundo controlo, se no caso couber, tendo em consideração o âmbito geográfico de actuação da associação ou fundação (cfr. o artigo 7º/3 da Lei 35/98, de 18 de Julho, sobre as ONGAs = LONGAs)¹⁰.

Certo, poderá dizer-se que há aqui uma contradição no nosso pensamento, por nos termos manifestado de forma tão generosa para com os cidadãos e sermos tão rigorosos para as ONGAs. Mas não é assim: a personalidade colectiva é uma personalidade criada em atenção a objectivos (estatutários) determinados. Se a acção extravasar este âmbito, a associação não pode actuar — porque ela própria se auto-limitou na sua capacidade de actuação. O que não impede os seus dirigentes e associados de agir investidos em

¹⁰ V.g., a *Associação de defesa dos sobreiros do Ribatejo* não poderá agir em defesa de um conjunto de sobreiros sito no Algarve. Neste sentido, António Almeida, **A acção popular...**, cit., p. 375. Ver também o Acórdão do STA de 17 de Maio de 2007 (proc. 107/07).

legitimidade popular, despidos do colete institucional¹¹.

A redacção da norma do artigo 3º da LPA concretiza, assim, os desígnios da Convenção de Aarhus, traduzindo uma lógica de legitimidade alargada. Ressalve-se que o artigo 8 da Proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao acesso à justiça no domínio do ambiente, de 24 de Outubro de 2003 [COM (2003) 624 final]¹², que ficou pelo caminho mas parece estar em vias de reabilitação¹³, é bastante mais restritivo — porventura em razão de o tema da “*actio popularis*” constituir um assunto delicado em alguns Estados-membros, como a Alemanha ou a Áustria, que dispõem de sistemas de acesso a juízo de cunho predominantemente subjectivo.

¹¹ Mas atente-se em que o artigo 11º/2 da Lei 35/98, de 17 de Julho, isenta as ONGAs de preparos, custas e imposto de selo em todos os processos em que intervenham — regime ainda mais favorável, portanto, do que o da “acção popular” (veja-se o artigo 20º da LAP).

¹² Reza o artigo 8: “Para ser reconhecida como entidade habilitada, uma associação, organização ou grupo internacional, nacional, regional ou local deve preencher os seguintes critérios:

- a) ser uma pessoa colectiva independente e sem fins lucrativos que tenha o objectivo de proteger o ambiente;
- b) possuir uma estrutura orgânica que lhe permita garantir a prossecução adequada dos seus objectivos estatutários;
- c) ter sido legalmente constituída e trabalhado activamente a favor da protecção do ambiente, em conformidade com os seus estatutos, por um período, não superior a três anos, a fixar pelo Estado-Membro no qual é constituída;
- d) ter as suas contas anuais certificadas por um revisor oficial de contas por um período a fixar por cada Estado-Membro, nos termos do disposto na alínea c), do n.º 1”.

¹³ Como informa Ana Celeste CARVALHO (**Direito à Informação, Participação do Público e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental: a Convenção de Aarhus**, Comunicação apresentada na acção de formação “Direito do Ambiente”, realizada pelo CEJ no dia 24 de Maio de 2013, em Lisboa, *in Direito Administrativo*, livro digital editado pelo CEJ, Agosto de 2014, pp. 319 segs, 347 segs), o interesse por este tema renasceu em 2013, tendo a Comissão Europeia iniciado um levantamento do estado de implementação da Convenção de Aarhus cada um dos 28 Estados-membros (*Access to justice in environmental matters*), já mencionado *supra* no texto.

Veja-se também o Relatório final da Direcção Geral de Ambiente da Comissão Europeia, de 9 de Janeiro de 2013: DG ENV.A.2/ETU/2012/0009rl — **Possible initiatives on access to justice in environmental matters and their socio-economic implications**, em cujas páginas 9 segs se encontram sumariadas as razões do reatamento do interesse na aprovação de uma directiva sobre acesso à justiça ambiental (disponível em <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/access%20to%20justice%20-%20economic%20implications%20-%20study%202013.pdf>)

iii) O terceiro caso, respeitante às autarquias — leia-se: freguesias e municípios — é o que nos suscita mais dúvidas, na medida em que estas entidades estão constitucional e legalmente comprometidas na tarefa de protecção do ambiente, facto que lhes confere competência própria de actuação nesta sede, independentemente do recurso aos tribunais (cfr. os artigos 7º/h) e 23º/k) da Lei 75/2013, de 12 de Setembro, com rectificações, respectivamente). Ou seja, o exercício da tutela declarativa, dentro da sua competência, *precede e prefere* (quer por argumentos de economia processual, quer por razões ligadas à separação de poderes) a via judicial. Não enjeitamos, no entanto, a existência de hipóteses de defesa de bens ambientais naturais pelas autarquias contra entidades públicas (problemas de delimitação de competências, ou danos transmunicipais, por exemplo), ou contra entidades privadas mas numa perspectiva puramente patrimonialística (v.g., acções de reivindicação de propriedade em zona de reserva natural), as quais não serão, em bom rigor, norteadas pela defesa de interesses *difusos*...

A lei parece querer reportar-se ao fenómeno da representação sem mandato, análogo ao que está subjacente ao mecanismo de tutela de interesses individuais homogéneos no artigo 15º da LAP¹⁴. Aí, a vinculação a um critério de proximidade geográfica — não forçosamente circunscrito a uma autarquia — prende-se com a ligação dos sujeitos lesados por um factor comum: a mesma causa da lesão. No caso da legitimidade popular das autarquias, esta é pré-condicionada pela sua natureza de entes territoriais (um princípio da especialidade

¹⁴ Sustentando que a legitimidade autárquica se restringe à defesa de interesses individuais homogéneos dos residentes na circunscrição territorial, Diogo CALADO, **Uma “embrulhada” com vários intervenientes: uma freguesia maçadora, uma empresa pública...e os tribunais que tomaram conta do caso** - Comentário ao Acórdão do TCA-Sul, de 7 de Março de 2013 (proc. 04613/08) (com aditamentos de Carla AMADO GOMES), in Carla AMADO GOMES, *Direito do Ambiente - Anotações Jurisprudenciais Dispersas*, ICJP, 2013, disponível em http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_jurisprudencia_final_comi_sbn.pdf

por natureza) e terá, portanto, de verificar-se a condição da incidência territorial da lesão *dentro* dos limites da autarquia (cuja causa se situará *fora* dos limites da circunscrição) para poder admitir-se esta representação¹⁵.

Deve acrescentar-se que a LAP consagra um regime de favor relativamente aos actores populares que os isenta do pagamento de taxa de justiça e de pagamento de custas (total, se com decaimento parcial; parcial, se com decaimento total e ainda assim numa proporção reduzida — entre um décimo e metade das custas — a fixar pelo juiz tendo em conta a situação do autor e a razão da improcedência do pedido: artigo 20º)¹⁶⁻¹⁷. Este regime, reforçado pela LONGAs (cfr. o artigo 11º/2), é particularmente importante para a promoção da cidadania ambiental, uma vez que a tutela do ambiente *proprio sensu* está entregue a actores altruístas — e a Convenção de Aarhus acentua este aspecto, exigindo que os ordenamentos nacionais não imponham mecanismos processuais “*proibitivamente dispendiosos*”, e que removam entraves financeiros susceptíveis de desencorajar a tutela judicial do ambiente pelos cidadãos e associações¹⁸.

¹⁵ Cfr. a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, de 16 de Março de 2007 (proc. 1354/06), a propósito da legitimidade da autarquia para apresentar, alegadamente investida em legitimidade popular, uma providência cautelar de suspensão de eficácia do acto de licenciamento de linhas de alta tensão pelo Ministério da Economia, alegando violação quer de direitos individuais dos fregueses, quer de interesses difusos. O Tribunal entendeu haver ilegitimidade quanto à parte do pedido relativa a direitos individuais, nomeadamente de propriedade.

¹⁶ Cfr. também o artigo 4º/1/b) do DL 34/2008, de 26 de Fevereiro (Regulamento das Custas processuais), com última actualização em 72/2014, de 2 de Setembro, quanto à isenção de custas.

¹⁷ Fica a dúvida sobre se o indeferimento liminar previsto no artigo 13º da LAP acciona igualmente esta disposição, nomeadamente permitindo ao juiz condenar o autor popular leviano num pagamento simbólico.

¹⁸ O TJUE tem-se revelado atento no controlo do cumprimento destas condições pelos Estados-membros, destacando-se os acórdãos de 11 de Abril de 2013, proc. C-260/11, em sede de reenvio prejudicial (no qual o Tribunal afirmou que, no cálculo de custas, «o juiz nacional não pode basear-se unicamente na situação económica do

2. Justiça ambiental e tutela dos direitos de acesso à informação ambiental e à participação

Os pontos focais da Convenção de Aarhus são os direitos procedimentais de acesso à informação e de participação na tomada de decisões com incidência ambiental, relativamente aos quais o direito de acesso à justiça ambiental surge como instrumental. É também esta a perspectiva da LBA, na versão de 2014, nos seus artigos 6º e 7º. De que forma acolhe o direito processual o desígnio de efectivação judicial destes direitos?

i) No tocante ao direito de acesso à informação, o CPTA consagra um processo sumário especialmente apto à verificação das razões de indeferimento de pedidos apresentados por particulares às entidades públicas, no âmbito da Lei 19/2006, de 12 de Junho. Deve notar-se que esta lei aponta para duas vias de tutela (queixa à CADA e “impugnação judicial”), pré-existindo sempre a reclamação, facultativa, junto do órgão que negou a informação, no todo ou em parte, ou omitiu resposta ao pedido formulado. Nada na lei indica a precedência obrigatória da queixa à CADA sobre a apresentação de

interessado, devendo também proceder a uma análise objetiva do montante das despesas. Além disso, pode levar em conta a situação das partes em causa, as hipóteses razoáveis de sucesso do requerente, a gravidade do que está em causa para este e para a proteção do ambiente, a complexidade do direito e do processo aplicáveis, o eventual carácter temerário do recurso nas suas diferentes fases, bem como a existência de um sistema nacional de apoio judiciário ou de um regime de proteção em matéria de despesas»), e de 13 de Fevereiro de 2014, proc. C-530/11 (no âmbito do qual o Reino Unido foi condenado por incumprimento da directiva 2003/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio, que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente, «na medida em que aqueles artigos preveem que os processos judiciais em causa não devem ter um custo exageradamente dispendioso»).

um pedido de intimação, nos termos dos artigos 104º a 108º do CPTA¹⁹, mas a situação mais comum consistirá certamente em tentar a resolução intra-administrativa da questão junto da CADA antes de seguir para tribunal uma vez que, apesar de as intimações terem um valor de custas especialmente reduzido (cfr. o artigo 12º/1/b) do DL 34/2008, de 26 de Fevereiro — Regulamento das Custas processuais, com última actualização em 72/2014, de 2 de Setembro —, que remete para a Tabela I.B anexa), sempre importam a constituição de mandatário e pagamento de honorários, enquanto que o recurso à CADA é gratuito e dispensa constituição de advogado.

Este processo caracteriza-se pela celeridade e efectividade: os prazos processuais são reduzidos, o prazo de decisão é curto (tendencialmente de menos de um mês: cfr. o artigo 107º do CPTA), e o juiz pode determinar a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias por cada dia de atraso, em caso de condenação da entidade requerida (artigo 108º/2 do CPTA).

ii) No que concerne ao direito de participação em procedimentos de tomada de decisão, temos que considerar duas vertentes: por um lado, a hipótese de efectivação deste direito em tempo útil (v.g., marcação da consulta pública em momento procedimentalmente idóneo — cfr. o artigo 6/4 da Convenção, onde se refere a necessidade de providenciar o momento de contraditório público “quando todas as opções estiverem em aberto e a participação possa ser efectiva”); por outro lado, a sindicância da decisão tomada: com preterição do direito de participação, com défice de condições de efectividade do seu exercício, ou com défice de objectivação dos seus resultados.

¹⁹ Sobre este ponto, veja-se o nosso **O direito à informação ambiental: velho direito, novo regime**, in *Textos dispersos...*, II, cit., pp. 79 segs, 96-99.

O primeiro caso prende-se com a intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias (cfr. o artigo 109º do CPTA), uma vez que está em causa o exercício em tempo urgente de um direito fundamental de participação, mais evidente na vertente da participação na elaboração de planos e programas de ordenamento do território (cfr. o artigo 65º/5 da CRP), em sede de avaliação ambiental estratégica; mais matizado, na vertente da participação em procedimentos de avaliação de impacto ambiental (cfr. o artigo 267º/5 da CRP, e mais recentemente, os dispositivos referenciados da LBA, onde se podem ancorar direitos fundamentais de origem legal, a entrar no lote de direitos fundamentais procedimentais em sede ambiental pela via da cláusula aberta — artigo 16º/1 da CRP — e a revestir jusfundamentalidade através da cláusula de extensão de regime inscrita no artigo 17º da CRP).

O segundo caso envolve a impugnação de planos ou decisões tomadas com preterição do momento de contraditório público ou com défice de fundamentação dos seus resultados. Aqui a acção administrativa especial de impugnação, de actos e normas, será o meio adequado (cfr. os artigos 50º segs, e 72º segs do CPTA, respectivamente), eventualmente precedida ou acompanhada de providências cautelares de suspensão dos efeitos do acto sindicado. A única dúvida poderá residir na caracterização do vício que recai sobre a norma/acto e respectivo efeito no prazo de impugnação — problema que, de resto, só se verifica no plano dos actos, uma vez que as normas podem, nos termos dos artigos 76º do CPTA e 144º/1 do CPA, ser impugnadas a todo o tempo (cfr. também o nº 2 do artigo 144º do CPA)²⁰.

²⁰ Sobre a anulação de planos ou programas por violação do regime da avaliação ambiental estratégica, veja-se o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 28 de Fevereiro de 2012 (proc. C-41/11), onde se admite que “Quando um órgão jurisdicional nacional é chamado, com base no direito nacional, a conhecer de um

Por outras palavras, o que varia é o prazo de impugnação: se se considerar a preterição de consulta pública e a falta de fundamentação como geradoras de anulabilidade (remetendo-as à categoria de formalidades essenciais) —, dispõe o autor de três meses para propor acção impugnatória (nos termos do artigo 58º/2/b) do CPTA) —; diferentemente, se tais lapsos constituírem fonte de nulidade (acolhendo os direitos de participação e à fundamentação na categoria de direitos fundamentais e assumindo o desrespeito da sua concretização como uma violação do núcleo fundamental dos direitos fundamentais que encarnam — *ex vi* o artigo 161º/2/d) do CPA, conjugadamente com os artigos 267º/5 e 268º/2 da CRP) —, não se vincula nessa hipótese o autor ao respeito de qualquer prazo (nos termos do artigo 58º/1 do CPTA).

Em qualquer dos casos enunciados em i), o resultado da actuação judicial reflectir-se-á apenas e tão só sobre o requerente, uma vez que está em jogo a efectivação de uma posição jurídica de carácter procedimental. A força de caso julgado será, nesse caso, *inter partes*, vinculando a entidade pública à concessão da informação solicitada, se houver ganho de causa; e blindando-a contra solicitação idêntica a apresentar pelo mesmo requerente no futuro (ou seja, legitimando futuras recusas face a pedidos idênticos com os mesmos fundamentos) — cfr. os artigos 580º e 581º do Código do Processo Civil.

recurso de anulação de um ato nacional que constitui um «plano» ou «programa» na aceção da Diretiva 2001/42/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho de 2001, relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente, e verifica que esse «plano» ou «programa» foi adotado em violação da obrigação prevista nesta diretiva de proceder a uma avaliação ambiental prévia, esse órgão jurisdicional tem de adotar todas as medidas gerais ou particulares previstas no seu direito nacional a fim de corrigir a omissão dessa avaliação, incluindo a eventual suspensão ou anulação do «plano» ou «programa» impugnado”.

Já no tocante às **situações versadas em ii)**, cumpre distinguir:

- quanto à intimação para tutela do direito de participação — o resultado da actuação judicial reflectir-se-á apenas e tão só sobre o requerente, uma vez que está em jogo a efectivação de uma posição jurídica de carácter procedimental. A força de caso julgado será, nesse caso, *inter partes*, vinculando a entidade pública a viabilizar a participação sindicada, se houver ganho de causa; e blindando-a contra solicitação idêntica a apresentar pelo mesmo requerente no futuro (ou seja, legitimando futuras recusas face a pedidos idênticos com os mesmos fundamentos) — cfr. os artigos 580º e 581º do Código do Processo Civil;

- se o autor pedir a declaração de ilegalidade das normas do plano, tal declaração tem, nos termos do artigo 73º/2 do CPTA, mera eficácia *inter partes*. Porém, esta hipótese pode (em caso de ganho de causa) revelar-se esdrúxula, uma vez que o fundamento de invalidação refere-se a um momento co-constitutivo do procedimento de formação do plano o qual, uma vez identificado, deve determinar a sua erradicação do ordenamento, com eficácia *erga omnes*. Porém, o sistema vigente não só reserva ao Ministério Público a competência funcional/dever de requerer a declaração de ilegalidade com forma obrigatória geral nestes casos (cfr. o artigo 73º/3; 73º/4 do CPTA), como ainda atribui ao juiz o poder de modular os efeitos da sentença de modo a conferir-lhe eficácia *ex nunc* (artigo 76º/3 do CPTA), esvaziando assim o pleito de utilidade;

- se o autor pedir a anulação ou a declaração de nulidade do acto final emanado no âmbito de um procedimento no qual se omitiu o momento de contraditório público ou se descartou a inserção dos seus resultados na fundamentação do mesmo, das duas uma: havendo decaimento, o pedido não poderá voltar a ser apresentado pelo mesmo autor com tais fundamentos — descartando já a questão do

prazo; havendo ganho de causa, a orientação no sentido da dessubstancialização do vício de preterição de consulta pública (degradando-o a formalidade essencial) e a regra de aproveitamento do acto administrativo farão com que o resultado destas acções se traduza, tendencialmente, na condenação da realização da consulta e/ou na incorporação das observações produzidas na fundamentação do acto autorizativo final, com eficácia *inter partes*.

3. Para além de Aarhus: particularidades da litispendência e do caso julgado nas acções movidas por actores populares

A *pulverização* de legitimidades propiciada por Aarhus coloca a questão da conciliação da defesa judicial do ambiente com a boa gestão da administração da justiça (enquanto bem escasso). Na verdade, quando a ameaça de lesão incide sobre um bem de fruição colectiva e a legitimidade popular está disseminada por pessoas singulares e colectivas de natureza associativa, fundacional e territorial, a hipótese de multiplicação de demandas é real. Ainda que a *fungibilidade* do autor se resolva por apelo a um conceito material de litispendência, a identidade pode não existir quanto às causas de pedir. Veja-se que, nos termos do artigo 581º do CPC:

“1 - Repete-se a causa quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir.

2 - Há identidade de sujeitos quando as partes são as mesmas sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica.

3 - Há identidade de pedido quando numa e noutra causa se pretende obter o mesmo efeito jurídico.

4 - Há identidade de causa de pedir quando a pretensão deduzida nas duas acções procede do mesmo facto jurídico. Nas acções reais a causa de pedir é o facto jurídico de que deriva o direito real; nas acções constitutivas e de anulação é o facto concreto ou a nulidade específica que se invoca para obter o efeito pretendido

Esta disposição permite caracterizar a litispendência em acções propostas por diversos autores populares com idêntico pedido (ressalte-se que a norma alude à *qualidade jurídica* dos autores) — por exemplo, condenação em medidas de prevenção para fazer cessar caça ilegal; anulação de acto administrativo que permite a exploração de fábrica em zona de reserva natural —, mas se tiverem diferentes fundamentos esta já não se verificará. Dir-se-á que, nessa hipótese, é correcto que se não verifique a litispendência pois os fundamentos do pedido serão diversos; porém, que vantagem há em que a condenação se dê por duas (ou mais) vezes? Ou em que o acto seja anulado duas (ou mais) vezes? Pior: e se ocorrem decisões contraditórias?

A lei brasileira 7.347, de 24 de Julho de 1985 (Lei da acção civil pública, com última alteração pela Lei 13.004, de 24 de Junho de 2014), dispõe sobre o tema no artigo 2º:

“ As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

§ único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto”²¹.

Ressalte-se que a norma do parágrafo único pressupõe a fungibilidade do autor, pelo que só se preocupa com a identidade do objecto ou da causa de pedir — disjuntivamente. Ou seja, haverá litispendência — preclusão de possibilidade de apreciação da(s) acção(ões) proposta(s) posteriormente, na terminologia da lei brasileira — caso as acções tenham o mesmo objecto e as mesmas causas de pedir²². Mas já é duvidoso que a lei abarque as situações em que o objecto é o mesmo mas as causas de pedir são diferentes (logo,

²¹ Versão introduzida pela Medida provisória 2.180-35, de 24 de Agosto de 2001.

²² Cfr. o Acórdão do TCA-Sul de 13 de Março de 2008 (proc. n.º 3271/07), no qual se chegou a conclusão idêntica.

poderiam conviver as duas acções), bem assim como é questionável que nela se acolham hipóteses de pedidos diferentes (objectos diversos) suportados pelas mesmas causas de pedir. Neste último caso, parece cristalino que o conceito não se aplica, dada a diferença de pedidos; no imediatamente anterior — mesmo pedido, com causas de pedir diversas —, parece não haver preclusão do direito de acção em face da norma brasileira, e tão pouco se suscitará litispendência ao abrigo do artigo 581º do CPC.

A litispendência (e o caso julgado, onde ela não actuar) é um instituto que visa salvaguardar a credibilidade da Justiça (evitando decisões contraditórias) e prevenir a utilização do aparelho judiciário de forma ineficiente (multiplicando demandas idênticas e ocupando vários juízes no que poderia ser analisado só por um). A sua valia é especialmente útil num domínio como o do ambiente, uma vez que se trata da defesa de bens de fruição colectiva. Porém, se é verdade que, no caso de diferentes pedidos com idêntica causa de pedir, ou do mesmo pedido com causa de pedir diversa, a litispendência se não verifica, parece-nos, em contrapartida, haver utilidade na consagração da apensação de processos nestes casos (cfr. o artigo 267º do CPC) — desde que todos os pedidos se dirijam à salvaguarda da qualidade do ambiente enquanto grandeza metaindividual.

Cumpramos recordar, na linha que já se referiu *supra*, que a legitimidade popular na LAP se aplica a duas realidades diversas: interesses difusos e interesses individuais homogêneos. No que aqui releva, as considerações reportar-se-ão apenas aos interesses difusos, nomeadamente ao ambiente. Esta precisão é importante, uma vez que, quanto a interesses individuais homogêneos, a não manifestação do desejo de exclusão do âmbito de autores representados por um único autor (ou uma coligação de autores) falando em nome de todos, nos termos do artigo 15º da LAP, gerará litispendência caso o autor que

se não excluiu venha a apresentar uma acção autónoma para defesa do seu interesse (homogéneo) com os mesmos fundamentos, ainda que com um pedido indemnizatório de valor diverso. De igual modo, a aplicação do artigo 19º não se coloca, uma vez que o caso julgado, em acções movidas por autores populares para defesa do ambiente cujos pedidos mereceram acolhimento, tem eficácia *erga omnes* por essência (em razão da natureza do bem), não fazendo sentido a previsão do pedido de extensão dos efeitos do caso julgado ali consagrada.

Reportando-nos ao interesse ambiental e tendo em mente os dois objectivos, de prevenção da prolacção de decisões contraditórias e de maximização do serviço de administração da justiça, julgamos que o problema da proliferação de acções movidas por autores populares — tanto aquelas que têm pedidos iguais e idênticas causas de pedir (litispendência material), como as que têm pedidos diferentes e causas de pedir diversas —, pode ser resolvido através da apensação de processos (ou da coligação superveniente de autores na acção²³) seleccionados, ou seja, restringindo a apreciação aos que revelarem melhor fundamentação. Para tanto, não seria de descartar a previsão, na LAP e no que toca à tutela de interesses difusos, de um mecanismo inspirado na figura da selecção de processos em massa com sede no artigo 48º do CPTA²⁴, com intervenção do Presidente do Tribunal no sentido de escolher as demandas mais representativas e de promover a apensação dos processos mais completos do ponto de vista de pedido e causas de pedir — ou a coligação superveniente de autores

²³ A coligação superveniente é admissível, nos termos dos artigos 312º segs do CPC, ex vi o artigo 1º do CPTA, sendo certo que, nos termos destas disposições conjugadas, a intervenção principal espontânea que venha a produzir-se até ao despacho saneador é passível de ser sustentada por articulado próprio, enquanto que, se for posterior (mas sempre anterior à audiência de julgamento), o interveniente deverá cingir-se à adesão aos fundamentos do autor.

²⁴ Que passará a designar-se “selecção de processos com andamento prioritário”, com a revisão em marcha do CPTA.

populares na acção de fundamentação mais completa, com possibilidade de aduzirem articulados adicionais para reforçar a argumentação.

Note-se que uma solução deste tipo não implicaria suspensão de tramitação de outros processos (como sucede no âmbito do artigo 48º/2 do CPTA) — antes ditaria a inutilidade superveniente dos processos que fossem descartados em favor dos melhor estruturados, ouvidas as partes. A adaptação implicaria identicamente fazer cair a solução da extensão dos efeitos do caso julgado (*vide* o nº 5/b) do artigo 48º citado), porque tratando-se de um interesse metaindividual, tal extensão é co-essencial à decisão de acolhimento (embora não à decisão de não acolhimento, situação em que se verificará um efeito puramente interpartes relativamente às causas de pedir consideradas improcedentes²⁵). Ao cabo e ao resto, o convite promovido pelo Presidente do Tribunal traduziria uma iniciativa em prol da melhor eficácia da justiça e da melhor defesa de um interesse metaindividual, estando imbuído da mesma lógica, com as devidas diferenças, que o reforço de poderes inquisitórios que o artigo 17º da LAP reconhece ao julgador²⁶.

E poderá um sujeito que defende um interesse individual arvorar-se simultaneamente em autor popular? Teoricamente, nada o impede, desde que os pedidos sejam diferentes — *maxime*, em acções de efectivação de responsabilidade nas quais possa haver, para além da satisfação do interesse patrimonial, interesse na reposição do *status quo ante* estritamente ecológico. No fundo, a situação é assimilável a uma coligação consigo próprio, deduzindo pedidos diferentes contra o mesmo autor com base na mesma causa de pedir (*cfr.* o artigo 12º/1/a)

²⁵ As leis brasileiras 4.717 (artigo 18) e 7.347 (artigo 16) referem a deficiência de prova como obstáculo à eficácia *erga omnes* da decisão julgada improcedente, admitindo a propositura de nova acção com idêntico fundamento, suportada em nova prova.

²⁶ *Cfr.* também o artigo 7º/1/b) da lei brasileira 4.717.

do CPTA). Na prática, esta hipótese pode ser dificultada em razão da norma do artigo 20º da LAP, que isenta de preparos os autores populares — bem assim devido a problemas de alçada (e consequente direito ao recurso). Destarte, e apesar da economia processual que esta solução promoveria, parece ser de afastar tal possibilidade.

4. Para além de Aarhus e do acesso à justiça: legitimidade popular e reparação do dano ecológico

Uma das utilidades da legitimidade popular na tutela do interesse da protecção ambiental reside na possibilidade de reclamar a reparação de um dano a bens que, na sua dimensão ecossistémica, não têm voz. O acesso à justiça ambiental, a ter que existir — o que já revela uma fase patológica, com a criação de um problema que não obteve resolução na fase procedimental —, deveria ser sempre preventivo, a fim de evitar danos em componentes ambientais tantas vezes frágeis e com consequências irreversíveis. No entanto, a vertente reparatória é inevitável em alguns casos e só autores com uma legitimidade altruísta são aptos a promovê-la.

Durante alguns anos, discutiu-se se a lei ambiental portuguesa tutelava de forma clara a questão da reparação do dano ecológico — e a resposta era forçosamente negativa. O artigo 40º da LBA de 1987, hoje revogado, apontava exclusivamente para danos pessoais, embora resultantes da contaminação de componentes ambientais naturais essenciais à vida humana (v.g., infecções respiratórias ou gastrointestinais) — de resto, o artigo 52º/3 da Constituição introduz desde logo a ambiguidade, quando fala de “indenização para o lesado ou lesados”. Com a entrada em vigor do DL 147/2008, de 29 de Julho, que constitui transposição para o direito português da directiva 35/2004/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril, a noção de dano ecológico passou a ser operativa — ainda que não

isenta de críticas²⁷; todavia, a efectivação da sua reparação saiu da órbita dos tribunais e passou para a esfera administrativa (nomeadamente, da Agência Portuguesa de Ambiente), nos termos do procedimento descrito no artigo 16º do citado decreto-lei.

Esta desjudicialização, na qual os autores populares têm papel preponderante (cfr. o artigo 18º do DL 147/2008) não obvia, contudo, a análise judicial da questão, uma vez que a decisão que resulta do procedimento deve ser considerada um acto administrativo²⁸, logo, judicialmente impugnável por quem demonstre interesse, seja na defesa de interesses individuais (por exemplo, lesantes ou proprietários dos bens naturais afectados), seja na tutela do interesse ambiental *stricto sensu*.

A legitimidade alargada não perde, assim, a sua mais valia, embora na vertente processual seja relegada para um plano subsidiário. É, de resto, questionável se o DL 147/2008 impõe uma via administrativa prévia no que toca à reparação do dano ecológico ou se apenas a recomenda — desde logo porque a unificação na Administração previne problemas no plano do dualismo jurisdicional no que concerne à dimensão individual do dano. Na ausência de pronúncia expressa do legislador, deve admitir-se o paralelismo entre uma denúncia junto da APA e uma acção de efectivação de responsabilidade por dano ecológico movida contra o presumível agente por autores populares, eventualmente precedida de uma providência cautelar no sentido de atalhar ao agravamento do dano²⁹ — isto sem embargo de o juiz poder mandar suspender a instância até finalização do procedimento administrativo regulado no artigo 16º do DL 147/2008.

²⁷ Cfr. Carla AMADO GOMES, **Introdução...**, *cit.*, p. 252.

²⁸ Cfr. Carla AMADO GOMES, **Introdução...**, *cit.*, p. 250.

²⁹ Caso o presumível agente seja um particular, natural será que a acção seja proposta na jurisdição cível; se for um ente público, a jurisdição competente será a administrativa — isto porque a alínea l) do artigo 4º/1 do ETAF opta pelo critério do agente para determinar a atribuição de competência às instâncias jurisdicionais administrativas.

O livro digital que se publica constitui o registo documental de algumas das intervenções produzidas na Conferência «A trilogia de Aarhus: os direitos à informação, à participação e à justiça ambiental», realizada no dia 23 de Outubro de 2014 na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a égide do ICJP.