# CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
# DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 25 de Junho de 2009 [1]

## I — Introdução

1. O Umwelstsenat austríaco (instância competente em matéria de questões ambientais) submete à apreciação do Tribunal de Justiça uma questão prejudicial de interpretação, nos termos do artigo 234.º CE, referente à Directiva 85/337/CEE, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente [2], para esclarecer se a medição das linhas aéreas de transporte de electricidade a que se refere o anexo I da directiva deve ser circunscrita ao território de cada Estado-Membro ou ter em conta a sua extensão real, mesmo que transcendam as fronteiras de vários Estados-Membros.

2. Com esta pergunta como pano de fundo, este assunto suscita novamente dúvidas sobre a natureza jurisdicional dos tribunais administrativos austríacos independentes (Senate). O Tribunal de Justiça já em diversas ocasiões foi confrontado com questões prejudiciais oriundas dos Senate, previstos nos §§ 11, n.º 7 e 129 da sua Constituição. Embora, na sua maioria, os reenvios prejudiciais tenham sido admitidos, não faltaram vozes críticas denunciando a sua incompatibilidade com o artigo 234.º CE. Cabe agora a vez ao Umweltsenat, organismo quási-judicial especializado no domínio das questões ambientais, cujas decisões são susceptíveis de recurso para o Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo).

3. Nas conclusões que apresentei no processo De Coster [3], proponho uma interpretação do artigo 234.º CE que limite o diálogo judicial europeu aos órgãos que exercem a função jurisdicional. Excluo, assim, qualquer abertura da questão prejudicial a instâncias que não integrem o poder judicial, a fim de não desvirtuar a filosofia subjacente a essa disposição. O incidente promovido pelo Umweltsenat permite-me ir mais longe neste sentido, a fim de completar o raciocínio que desenvolvo nas referidas conclusões. A minha posição não implica excluir do âmbito do artigo 234.º CE todos os órgãos alheios ao poder judicial nacional. As conclusões De Coster visam incutir uma certa ordem numa jurisprudência excessivamente ambígua. Tenho consciência de que nalguns Estados-Membros existem autoridades que não pertencem ao poder judicial mas cuja função é materialmente jurisdicional. É esta questão

1 — Língua original: espanhol.
2 — Directiva do Conselho de 27 de Junho de 1985 (JO L 175, p. 40, p. 9).
3 — Conclusões de 28 de Junho de 2001 (acórdão de 29 de Novembro de 2001, C-17/00, Colect., p. I-9445).

que abordo no caso vertente, pois o Umweltsenat é parte integrante de um edifício burocrático que, na opinião de alguns autores, exerce actividades equivalentes às jurisdicionais.

## II — Matéria de facto

4. A sociedade italiana Rette Elettrica Nazionale SpA e a sociedade austríaca VERBUND-Austrian Power Gris AG elaboraram um projecto conjunto para a construção e exploração de uma linha aérea de ligação de energia eléctrica, com uma tensão nominal de 300 MVA. A obra teria um comprimento total de aproximadamente quarenta e nove quilómetros, quarenta e um dos quais em território italiano e cerca de sete na Áustria.

5. Em 12 de Julho de 2007, a Alpe Adria Energia SpA requereu às autoridades austríacas responsáveis pela tutela do ambiente uma declaração de conformidade com o § 3, n.º 7, da Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (lei austríaca relativa à avaliação de impacto ambiental, de 2000). A autoridade administrativa competente era o Governo do Land de Caríntia que, em 11 de Outubro do mesmo ano, decidiu recusar a avaliação de impacto ambiental (a seguir «AIA») porque este projecto não atingia, em território austríaco, o limiar de 15 quilómetros de comprimento que a Directiva 85/337 exige.

6. O Landesumweltanwalt von Kärnten (Provedor do ambiente do Land de Caríntia) interpôs recurso desta decisão no Umweltsenat, afirmando que a directiva era aplicável ao caso em apreço. Na opinião do Provedor, a medida de referência de um projecto com impacto ambiental não devia limitar-se ao território de cada Estado-Membro, impondo-se uma apreciação da dimensão global da obra em questão. Por escrito de 5 de Fevereiro de 2008, a Alpe Adria SpA contestou a tese defendida pelo recorrente no Umweltsenat. Este suspendeu o processo principal e submeteu a presente questão prejudicial de interpretação, ao abrigo do artigo 234.º CE.

## III — Quadro jurídico

### A — *Direito comunitário*

7. A Directiva 85/337 está imbuída de um espírito preventivo e, ponderando os efeitos de qualquer projecto no ambiente, procura evitar a degradação provocada por obras ou instalações, bem como por outras interven-

ções no meio natural ou na paisagem. Este objectivo é patente no seu artigo 1.º, que dispõe:

«Artigo 1.º

1. A presente directiva aplica-se à avaliação dos efeitos no ambiente de projectos públicos e privados susceptíveis de terem um impacto considerável no ambiente.

2. Na acepção da presente directiva, entende-se por projecto:

— a realização de obras de construção ou de outras instalações ou obras,

— outras intervenções no meio natural ou na paisagem, incluindo as intervenções destinadas à exploração dos recursos do solo;

[…]

aprovação:

a decisão da autoridade ou das autoridades competentes que confere ao dono da obra o direito de realizar o projecto.

[…]».

8. O carácter preventivo da avaliação de impacto ambiental (a seguir «AIA») bem como os projectos sujeitos às disposições da directiva estão previstos nos seus artigos 2.º, n.º 1, e 4.º, n.º 1, que dispõem o seguinte:

«Artigo 2.º

1. Os Estados-Membros tomarão as disposições necessárias para que, antes de concessão da aprovação, os projectos que possam ter um

impacto significativo no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensões ou localização, sejam submetidos à avaliação dos seus efeitos. Estes projectos são definidos no artigo 4.º

Artigo 4.º

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

9. Após referir os trâmites processuais da avaliação de impacto ambiental prevista nas referidas disposições, o anexo I procede à sua enumeração, revestindo especial interesse para o presente caso o seu número 20:

«20. Construção de linhas aéreas de transporte de electricidade com uma tensão igual ou superior a 220 kV, e cujo comprimento seja superior a 15 quilómetros».

10. Nas obras de dimensão transfronteiriça ou cujos efeitos não se circunscrevam ao território de um Estado-Membro, o artigo 7.º da directiva delimita os meios de actuação.

«Artigo 7.º

1. Sempre que um Estado-Membro tiver conhecimento de que um projecto pode vir a ter efeitos significativos no ambiente de outro Estado-Membro ou sempre que um Estado-Membro que possa vir a ser significativamente afectado o solicitar, o Estado-Membro em cujo território se prevê a realização do projecto deve enviar ao Estado-Membro afectado, o mais rapidamente possível e o mais tardar quando informar o seu próprio público, nomeadamente:

a) Uma descrição do projecto, acompanhada de toda a informação disponível sobre os seus eventuais impactos transfronteiriços;

b) Informação sobre a natureza da decisão que poderá ser tomada;

e dar ao outro Estado-Membro um prazo razoável para que este informe se deseja participar no processo de tomada de decisão no domínio do ambiente a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º, podendo incluir a informação referida no n.º 2 do presente artigo.

2. Se o Estado-Membro que receber informação nos termos do n.º 1 indicar que tenciona participar no processo de tomada de decisão no domínio do ambiente a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º, o Estado-Membro em cujo território se prevê a realização do projecto deve enviar ao Estado-Membro afectado, se não o tiver já feito, a informação que deve ser transmitida nos termos do n.º 2 do artigo 6.º e disponibilizada nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 6.º

3. Os Estados-Membros em causa, na parte que a cada um diz respeito, deverão também:

a) Providenciar para que as informações referidas nos n.os 1 e 2 sejam, num prazo razoável, postas à disposição das autoridades referidas no n.º 1 do artigo 6.º e do público no território do Estado-Membro susceptível de ser significativamente afectado; e

b) Assegurar que, antes de a aprovação do projecto ser concedida, essas autoridades e o público em causa tenham a possibilidade de apresentar, num prazo razoável, o seu parecer sobre as informações fornecidas à autoridade competente do Estado-Membro em cujo território se prevê a realização do projecto.

4. Os Estados-Membros em causa deverão consultar-se reciprocamente, designadamente sobre os potenciais efeitos transfronteiriços do projecto e sobre as medidas previstas para reduzir ou eliminar esses efeitos e fixarão um prazo razoável para o período de consultas.

5. As regras de execução das disposições do presente artigo podem ser estabelecidas pelo Estado-Membro em causa e devem permitir ao público em causa no território do Estado-Membro afectado participar efectivamente nos processos de tomada de decisão no domínio do ambiente a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º»?[4]

B — *O direito nacional*

11. Na Áustria, existem instâncias especializadas, fora do poder judicial, cujas decisões são susceptíveis de recurso para o Bundesver-

4 — Tratando-se de actos normativos comunitários, vejo-me obrigado a utilizar o texto da tradução oficial espanhola, apesar das numerosas repetições e dos frequentes erros gramaticais como, por exemplo, o uso reiterado da palavra «concernido», quando se trata de um verbo defectivo que não tem particípio passado, segundo se pode ver em Moliner, «Diccionario de uso del español», Ed. Gredos, Madrid, 1992, p. 706; Alarcos, E., «Gramática de la Lengua Española», Real Academia Española, Ed. Espasa, Madrid, 1999, p. 235; «Diccionario panhispánico de dudas», Real Academia Española, Asociación de Academias de la Lengua Española, Ed. Santillana, Madrid, 2005, p. 158.

waltungsgericht. Entre outras, a Lei Fundamental austríaca prevê expressamente a criação do Umweltsenat, no seu § 11, n.º 7, que dispõe o seguinte:

«Após o esgotamento das vias de recurso no quadro do poder executivo de cada *Land*, compete ao Unabhängiger Umweltsenat decidir sobre as matérias previstas no ponto 7 do n.º 1 (*omissis*). O Unabhängiger Umweltsenat é composto por um presidente, juízes e outros membros com formação jurídica e é criado junto do Bundesministerium [Ministério federal] competente. A criação, as funções e o procedimento do Umweltsenat são regulamentados por lei federal. As suas decisões não são susceptíveis de serem revogadas ou alteradas em sede de recurso hierárquico; é admissível o recurso para o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo)».

12. O Umweltsenat foi criado em 1993 e rege-se pela Bundesgesetz über den Umweltsenat (lei federal sobre o Umweltsenat; a seguir «USG 2000»).

13. Segundo o § 1 da USG 2000,

«(1) É instituído junto do Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft [Ministério federal da agricultura, das florestas, do ambiente e dos recursos hídricos] o Umweltsenat.

(2) O Umweltsenat é composto por dez juízes e outros 32 membros com formação jurídica […]».

14. Nos termos do § 4 da USG 2000,

«Os membros do Umweltsenat desempenham as suas funções com independência, não estando vinculados a quaisquer instruções».

15. O § 5 da USG 2000 acrescenta:

«O Umweltsenat decide dos recursos apresentados sobre as matérias reguladas nos primeiro e segundo capítulos da Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (lei austríaca relativa à avaliação de impacto ambiental, de 2000; a seguir, UVP-G 2000 [5]) […]».

5 — BGBl n.º 697/1993, na redacção resultante da última alteração introduzida pela BGBl n.º 153/2004.

16. O § 6 da USG 2000 dispõe o seguinte:

«As decisões do Umweltsenat não podem ser revogadas nem alteradas por via administrativa. Das suas decisões cabe recurso para o Verwaltungsgerichtshof».

17. A UVP-G 2000 transpõe a Directiva 85/337 para a ordem jurídica austríaca. O § 3, n.º 1, estabelece os requisitos para a AIA de determinados projectos:

«(1) Em conformidade com as disposições seguintes, os projectos referidos no anexo I, bem como as alterações a estes projectos, devem ser submetidos à avaliação do impacto ambiental. Em relação aos projectos referidos nas colunas 2 e 3 do anexo I, aplica-se o procedimento simplificado. […]».

18. O § 2, n.º 2, da UVP-G 2000 define o conceito de projecto do seguinte modo:

«(2) Entende-se por projecto a construção de instalações ou a realização de outras intervenções no meio natural e na paisagem, incluindo todas as medidas que com elas apresentem uma conexão espacial e material. Um projecto pode abranger uma ou mais instalações ou intervenções, desde que estas estejam relacionadas espacial e materialmente».

19. Os títulos das tabelas constantes do anexo I da UVP-G 2000 indicam os projectos que devem ser submetidos a um processo de AIA (coluna 1) ou a um procedimento simplificado (coluna 2). Na coluna 3, são referidos os projectos que apenas estão sujeitos à obrigação de proceder à AIA no caso de estarem preenchidas determinadas condições.

20. No ponto 16, a coluna 1, alínea a), refere as «linhas aéreas de alta tensão com uma tensão nominal de, pelo menos, 220 kV e um comprimento de, no mínimo, 15 quilómetros». No mesmo ponto, a coluna 3 inclui, na alínea b), «as linhas aéreas de alta tensão em zonas a proteger das categorias A ou B, com uma tensão nominal de, pelo menos, 110 kV e um comprimento de, no mínimo, 20 quilómetros».

## IV — A questão prejudicial

21. Por despacho de 2 de Maio de 2008, o Umweltsenat submeteu uma questão prejudi-

cial de interpretação, nos termos do artigo 234.º CE. Após descrever sucintamente o cumprimento do previsto neste artigo (significativamente, a natureza jurisdicional do órgão que procedeu ao reenvio), colocou ao Tribunal de Justiça a seguinte questão:

«A Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente [...], deve ser interpretada no sentido de que um Estado-Membro deve igualmente prever uma obrigação de avaliação dos tipos de projectos referidos no anexo I da directiva, designadamente no ponto 20 (construção de linhas aéreas de transporte de electricidade com uma tensão igual ou superior a 220 kV, e cujo comprimento seja superior a 15 quilómetros), nas situações em que está em causa uma instalação projectada para o território de dois ou mais Estados-Membros, se o limiar que está na origem dessa obrigação (no caso vertente: 15 quilómetros de comprimento) não é atingido ou excedido pela parte da instalação situada no seu território, mas sim pela soma das partes da instalação projectadas para o(s) Estado(s) vizinho(s)?»

22. O despacho do Umweltsenat deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 19 de Maio de 2008. A Alpe Adria Energia SpA, o Provedor do Ambiente do Land de Caríntia e a Comissão apresentaram observações no prazo previsto no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

23. Nem a Comissão nem as partes no processo principal requereram a realização de audiência dentro do prazo concedido para o efeito, pelo que o processo ficou pronto para a redacção das presentes conclusões, em 24 de Abril de 2009.

## V — Quanto à admissibilidade

24. A questão submetida pelo Umweltsenat suscita novamente dúvidas sobre a competência dos órgãos independentes austríacos para submeterem reenvios ao abrigo do artigo 234.º CE. Mesmo que ninguém neste processo tenha levantado esta questão, é necessário analisá-la, dada a importância que estas entidades revestem no organigrama da justiça austríaca. O Tribunal de Justiça pronunciou-se em várias ocasiões sobre o carácter jurisdicional desses órgãos, mas nem sempre no mesmo sentido. Nesta perspectiva, parece oportuno reafirmar a jurisprudência e avançar algumas reflexões que contribuam para determinar a sua orientação.

A — *O conceito de «órgão jurisdicional» do artigo 234.º CE e os organismos que não se integram no poder judicial dos Estados-Membros*

25. O acórdão Vaassen-Goebbels [6] afirmou que os responsáveis pelos reenvios prejudiciais devem ser definidos de acordo com parâmetros comunitários e não com referência ao direito nacional. Partindo desta premissa, o Tribunal de Justiça definiu os célebres requisitos que exigem quanto aos órgãos jurisdicionais a origem legal, a permanência, a natureza contraditória do processo, o carácter obrigatório da sua jurisdição e a aplicação de normas jurídicas. Como tive ocasião de expor nas minhas conclusões no processo De Coster, esses requisitos desvirtuaram-se com o tempo, até darem lugar a uma amálgama heterogénea de instituições, nem sempre coerente com o espírito jurisdicional que informa o artigo 234.º CE.

26. A flexibilização da jurisprudência gerou alguns inconvenientes que o Tribunal de Justiça ainda não superou. Em consequência da abertura do reenvio a autoridades com funções equiparadas às jurisdicionais, a questão prejudicial passou a estar à mercê de órgãos que não pertencem ao poder judicial de um Estado-Membro. Este resultado não é totalmente negativo, pois cada tradição nacional atribui o poder de julgar segundo a sua própria cultura e costumes e o direito comunitário deve respeitar esse regime. No entanto, esta deriva envolve um perigo: a intervenção, no processo prejudicial, de entidades parajudiciais, sem qualquer vínculo com a função de julgar. Este equilíbrio delicado foi quebrado em vários momentos, como no processo Gabalfrisa [7], em que se admitiu o reenvio por um tribunal económico-administrativo espanhol. O caso em apreço comporta esse risco relativamente aos Senate austríacos, que não pertencem à organização jurisdicional ordinária.

27. Neste contexto, as perguntas do Umweltsenat permitem ao Tribunal de Justiça definir a sua doutrina em mais pormenor. Aproveito a oportunidade para desenvolver a tese que esbocei nas minhas conclusões De Coster, pedindo ao Tribunal de Justiça uma jurisprudência mais rigorosa e coerente quando os órgãos que invoquem o artigo 234.º CE não estiverem ligados ao poder judicial. Atrevo-me a sugerir alguns elementos para salvaguardar o diálogo judicial instituído por esse artigo, velando para que o discurso se mantenha vivo e, portanto, acessível àqueles a quem foi cometida a função de dirimir litígios entre partes.

1. A relevância institucional dos tribunais nacionais no processo de integração e o papel da questão prejudicial

28. Como defendo nas minhas conclusões no processo De Coster, alargar o mecanismo do artigo 234.º CE para além do limite judicial

6 — Acórdão de 30 de Junho de 1966 (61/65, Recueil, p. 377).

7 — Acórdão de 21 de Março de 2000, Gabalfrisa e o. (C-110/98 a C-147/98, Colect., p. I-1577).

implica sérias dificuldades, que devem ser denunciadas [8]. Não vou repetir o que já deixei expresso, mas insisto nalgumas ideias de especial interesse à luz da evolução da jurisprudência.

29. É desnecessário sublinhar o papel estratégico dos tribunais nacionais na aplicação do direito comunitário. Quando redigiram o artigo 234.º CE, mantendo-o inalterado durante mais de meio século, os pais fundadores da União e os seus sucessores apostaram no reforço da voz institucional de um dos poderes dos Estados-Membros: a justiça. A opção não foi inocente e a história demonstra-o. A União caracterizou-se por uma integração *de direito* e *através do direito*, reconhecendo o lugar crucial dos tribunais no espaço constitucional europeu [9]. A questão prejudicial é a confirmação processual desta evidência. Dando corpo a um poder assente na independência, na sua vinculação à lei e na resolução de conflitos, os órgãos jurisdicionais têm uma voz própria, independente da política e ligada unicamente à vontade do direito [10]. Ao atribuírem poderes especiais aos juízes nacionais, os Tratados procuraram fortalecer a autoridade de um ordenamento jovem, criado para uma organização internacional sem precedentes.

30. O êxito deste instrumento é manifesto. Graças ao diálogo entre juízes, confirmaram-se, um a um, os traços genéticos do novo ordenamento: o efeito directo [11], o primado [12], a responsabilidade [13], a efectividade [14], a equivalência [15] e muitos outros que articularam o sistema jurídico da União [16]. Além disso, tratando-se de órgãos independentes e com meios para fazer executar as decisões, a aplicação das normas europeias beneficiou da autoridade que a imparcialidade confere [17].

31. O significado estratégico dos tribunais nacionais perde-se ao admitir no diálogo prejudicial entidades de natureza administrativa, condicionadas pelo poder executivo e destituídas do estatuto próprio de um órgão jurisdicional. Ainda que alguns organismos do executivo exerçam poderes semelhantes aos jurisdicionais, não se pode ocultar a verdadeira face da Administração Pública através de uma simulação de um género de procedimento com aparência de processo judicial. Esta crítica acentua-se ao observar que as decisões destes quási-tribunais são habitua-

8 — Conclusões já referidas, n.os 75 a 79.

9 — Num estudo clássico, Robert Lecourt identificava os componentes da Comunidade de direito na existência de uma mesma norma, um mesmo juiz e uma mesma autoridade. Um claro trinómio que atribui uma posição especial aos tribunais nacionais («L'Europe des juges», Ed. Bruylant, Bruxelas, 1976, p. 221).

10 — Dubos, O., «Les jurisdictions nationales, juge communautaire», Ed. Dalloz, Paris, 2001, p. 723.

11 — Acórdão de 5 de Fevereiro de 1963, Van Gend en Loos (26/62, Recueil, p. 1, e segs.).

12 — Acórdãos de 15 de Julho de 1964, Costa/ENEL (6/64, Recueil., p. 585) e de 9 de Março de 1978, Simmenthal (106/77, Recueil, p. 629).

13 — Acórdão de 19 de Novembro de 1991, Francovich e o. (C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357).

14 — Acórdão de 14 de Julho de 1977, Sagulo e o. (8/77, Recueil, p. 1495).

15 — Acórdão de 15 de Setembro de 1998, Edis (C-231/96, Colect., p. I-4951).

16 — Alguns autores afirmaram que a história da cooperação entre juízes é a história da integração europeia. Martinico, G., «L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo», Ed. Jovene, 2009, p. 138. Como explica acertadamente Dubos, O., op. cit., p. 74, referindo-se aos acórdãos Van Gend en Loos e Costa/Enel: «Si le Président Lecourt a pu s'interroger sur ce qu'aurait été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964, il convient encore une fois de rappeler que ces arrêts fondateurs comme tant d'autres, ont été rendus suite à une question préjudicielle, et que l'article 234 est un indice de l'immédiateté et de la primauté du droit communautaire. Dès lors qu'eût été le droit des Communautés sans l'article 234?».

17 — Dehousse, R., «The European Court of Justice», Ed. MacMillan, Londres, 1998, pp. 109 a 114.

lmente recorríveis para a autêntica função jurisdicional do Estado. Se o artigo 234.º CE considera interlocutor privilegiado um dos poderes do Estado, não faz sentido alargar o âmbito desta disposição de modo a incluir no diálogo outras entidades cujas decisões eventualmente terminam nas mãos das instâncias judiciais. Por essas razões, nas minhas conclusões no processo De Coster, propus uma excepção à regra geral quando as decisões administrativas não forem susceptíveis de recurso jurisdicional [18], caso em que estaria plenamente justificada a extensão do artigo 234.º CE a outras vias, a fim de não correr o risco de prejudicar a coerência e a uniformidade do direito comunitário, ferindo simultaneamente o direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva.

32. Assim, a autoridade do ordenamento europeu está imbuída de uma forte componente judicial. Não é exagerado considerar o Tribunal de Justiça como responsável último do direito da União, graças aos juízes nacionais.

33. O Tribunal de Justiça nem sempre foi coerente com as inquietações manifestadas. A preocupação em introduzir ordem na jurisprudência pareceu sedimentar-se depois das conclusões De Coster, embora subsista alguma desorientação no rumo actual. Apesar de nos processos Schmid [19] e Syfait [20] terem sido consideradas inadmissíveis duas questões prejudiciais submetidas por órgãos próximos da Administração, tal ficou a dever-se aos fracos vestígios de independência que apresentavam. Não se vislumbra nestes acórdãos uma reflexão do Tribunal de Justiça no que se refere ao equilíbrio institucional exigido pelo artigo 234.º CE mas, para perceber esta circunspecção é preciso muita imaginação.

34. Ainda assim, existe uma certa sintonia entre as minhas conclusões no processo De Coster e o estado actual da jurisprudência. Proponho-me explicar esta simbiose, correndo o risco de interpretar indevidamente a intenção transcendente do Tribunal de Justiça.

2. Os critérios Vaassen-Goebbels em sede constitucional

35. O artigo 234.º CE institui um diálogo entre juízes a fim de garantir uma aplicação uniforme do direito comunitário em todos os Estados-Membros [21]. O Tribunal de Justiça permitiu que participassem nessa prática organismos muito díspares, levando a um entendimento excessivamente generoso do acórdão Vaassen-Goebbels. Este facto, apesar dos inconvenientes já assinalados, tem uma certa justificação. A organização jurisdicional numa Europa com vinte e sete Estados-

18 — Conclusões já referidas, n.os 87 a 95.

19 — Acórdão de 30 de Maio de 2002 (C-516/99, Colect., p. I-4573, n.º 34).

20 — Acórdão de 31 de Maio de 2005 (C-53/03, Colect., p. I-4609, n.os 31 a 35).

21 — Mancini, G.F., exprime-o com acutilância in «Democracy and Constitutionalism in the EU», Ed. Hart, Oxford-Portland, 2001, p. 23, ao assinalar o papel estratégico da questão prejudicial na arquitectura judicial europeia: «it seems indisputable that the only way of preventing Community law from disintegrating as a result of divergent interpretations — and thus losing its validity or rather its nature as law — was to safeguard as much as possible the role of helmsman conferred upon the Court by Article [234]».

Membros obedece a parâmetros e a concepções muito heterogéneos. É difícil conceber um padrão que descreva em comum a função judicial de tantos países, o que levou a que os critérios do acórdão Vaassen-Goebbels fossem interpretados de forma tão genérica e ampla [22]. Além disso, nalgumas tradições jurídicas, a justiça administrativa encontra-se ligada ao poder executivo quando se trata da separação de poderes. Ninguém duvidaria de que o Conseil d'État francês, instituição imprescindível no desenvolvimento do direito público contemporâneo, é um «órgão jurisdicional» para efeitos do artigo 234.º CE. No entanto, na divisão de poderes efectuada pelas sucessivas constituições francesas, o Conseil d'État nunca foi adstrito ao pilar judicial. Algo semelhante acontece nos Estados que não possuem uma jurisdição administrativa especializada, mas tribunais alheios ao poder judicial, embora apenas ligados à administração por vínculos formais [23].

36. A jurisprudência comunitária acrescentou estes tribunais ao diálogo prejudicial, não tanto para aumentar reenvios como para preservar a autonomia institucional dos Estados-Membros. Por outras palavras, alargou o artigo 234.º CE num esforço para acolher as tradições constitucionais comuns na formação de um discurso judicial europeu. Discordo dos que consideram que, por detrás desta jurisprudência se esconde o desejo do Tribunal de Justiça de controlar o número de processos que têm acesso ao seu pretório. Se houvesse uma espécie de *docket control*, o critério poderia voltar-se contra ele e inundá-lo de processos. Considero que se manifesta na jurisprudência uma intenção de respeitar e mostrar uma certa deferência para com a concepção da função jurisdicional em cada Estado-Membro. Infere-se deste contexto a necessidade de manter um equilíbrio entre o carácter estritamente judicial dos reenvios prejudiciais e a divisão de poderes em cada Estado-Membro.

22 — Eu próprio descrevi a necessidade de conciliar a funcionalidade do sistema com a natureza judicial do diálogo previsto no artigo 234.º CE. Ruiz-Jarabo Colomer, D., «El juez nacional como juez comunitario», Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 71 e 72. V. também Chalmers, D., Hadjiemmanuil, C., Monti, G. e Tomkins, A., «European Union Law», Ed. Cambridge University Press, 2006, p. 293.

23 — Entre muitos outros, os Immigration Adjudicators britânicos (acórdão de 2 de Março de 1999, Eddline El-Yassini, C-416/96, Colect., p. I-1209), organismos profissionais disciplinares (acórdão de 6 de Outubro de 1981, Broekmeulen, 246/80, Colect., p. 2311), a Comissão federal alemã de fiscalização da adjudicação dos contratos públicos (acórdão de 17 de Setembro de 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Colect., p. I-4961) ou comissões tributárias (acórdão De Coster, já referido).

37. Importa, por isso, insistir no conteúdo das conclusões De Coster, acrescentando um matiz que torne mais claro o seu significado.

## 3. Uma proposta coerente com a jurisprudência

38. Para aplanar o caminho, sugiro que se exponha com transparência a vocação do artigo 234.º CE, após mais de meio século de existência. Aceito atenuar algumas conse-

quências derivadas das minhas conclusões De Coster [24] para as colocar numa linha mais coerente com os rumos por que o Tribunal de Justiça enveredou.

a) A regra geral: um diálogo entre juízes, nas condições estabelecidas pelo acórdão Vaassen-Goebbels

39. A análise parte da natureza jurisdicional da relação prejudicial. Antes de aprofundar os requisitos estabelecidos no acórdão Vaassen-Goebbels, é necessário verificar se o órgão de reenvio se integra no poder judicial do Estado-Membro. Seguidamente, o Tribunal de Justiça examina as exigências relativas à origem legal, à permanência, à natureza contraditória do processo, ao carácter obrigatório da sua jurisdição e à aplicação de normas jurídicas. Pelas razões expostas nos n.os 35 e 36 das presentes conclusões, essas condicionantes não foram defendidas com excessivo rigor. Tal como sustento nas minhas conclusões no processo La Roda Golf, a questão prejudicial configura uma cooperação entre jurisdições [25]. Constitui, assim, uma relação construtiva *de juiz a juiz* e não *de litígio a litígio*, o que explica que, uma vez determinadas as partes envolvidas nessa cooperação, a abordagem foi mais flexível [26].

40. Deste modo, os órgãos que não se integram no poder judicial de um Estado-Membro não estão habilitados a submeter questões prejudiciais. Contudo, esta regra tem duas excepções fundamentais que a seguir estudaremos.

b) Primeira excepção: a inexistência de uma via de recurso para os tribunais

41. Como expliquei no processo De Coster, quando um órgão parajudicial toma decisões que não sejam susceptíveis de recurso para os verdadeiros tribunais, impõe-se o direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva, mas também a uniformidade e a coerência na aplicação do direito comunitário [27]. Nessas circunstâncias, o Tribunal de Justiça deve dar resposta a um órgão chamado a dirimir um litígio sem posteriores vias de controlo, a fim de que a decisão que proferir não divirja do ordenamento jurídico europeu.

42. Diferentemente do que acontece no diálogo entre juízes, importa acrescentar que, neste caso, as condições Vaassen-Goebbels têm de ser satisfeitas com todo o rigor. Uma severidade muito diferente da exigida para os órgãos jurisdicionais que integram o poder judicial. Parece razoável que uma excepção tão notória ao artigo 234.º CE seja compensada por uma maior exigência no cumprimento dos requisitos inerentes ao conceito de órgão jurisdicional. Esta corrente é confirmada pela jurisprudência, pois o Tribunal de Justiça considerou, inclusiva-

24 — V. as minhas conclusões de 24 de Maio de 2007, Österreicher Rundfunk (acórdão de 18 de Outubro de 2007, C-195/06, Colect., p. I-8817) e de 22 de Novembro de 2007, Ing. Aigner (acórdão de 10 de Abril de 2008, C-393/06, Colect., p. I-2339).

25 — Conclusões de 5 de Março de 2009 (C-14/08, aguardando decisão).

26 — Conclusões citadas na nota anterior, n.os 51 a 53.

27 — Conclusões já referidas, n.os 83 a 86.

mente quando não havia recurso para os tribunais, que os órgãos não jurisdicionais que não obedecessem a regras mínimas de independência não podiam submeter-lhe reenvios ao abrigo do artigo 234.º CE [28].

c) Segunda excepção: a atribuição de funções judiciais a órgãos parajudiciais, em obediência a uma norma formal ou materialmente constitucional

43. Existe uma segunda quebra da regra geral que é, sem dúvida, a que melhor se adapta ao rumo da jurisprudência. É evidente que o Tribunal de Justiça admitiu tradicionalmente, sem qualquer reparo, questões prejudiciais de órgãos situados à margem do poder judicial do respectivo Estado. Esta circunstância é particularmente evidente na ordem administrativa, que apresenta amplas divergências nos seus modelos de fiscalização jurisdicional.

44. O direito administrativo contemporâneo europeu é fruto do processo revolucionário vivido em França em finais do séc. XVIII, quando o controlo jurídico da Administração assentou num entendimento pouco flexível da separação de poderes [29]. Na medida em que julgar a administração poderia ser também uma forma de administrar, estendeu-se pela Europa uma justiça administrativa paralela ao poder judicial (pois, caso contrário, este pilar tornar-se-ia em poder executivo) mas sem se integrar no seio da Administração Pública, a fim de salvaguardar o princípio da independência. O professor Garcia de Enterría descreveu-o de forma exemplar, ao defender que «sobre a inicial utilização interessada do princípio de separação acabaria por surgir um sistema específico de justiça administrativa […] que se organiza, num primeiro momento, como um controlo efectuado por órgãos especializados da própria Administração e não por juízes estranhos a esta e independentes […]. A concretização deste mecanismo no que seguidamente se designou por sistema contencioso administrativo foi obra do próprio Napoleão, melhor legislador do que cabo de guerra» [30].

45. A partir desta concepção de justiça reservada, desenvolveu-se um sistema de jurisdição específica e independente, encarregada de garantir a sujeição da administração à lei, chegando até hoje com os seus principais traços originais intactos [31].

28 — Acórdão de 14 de Maio de 2008, Pilato (C-109/07, Colect., p. I-3503) onde se discutia se a prud'homie de pêche de Martigues era um «órgão jurisdicional» apesar de não se enquadrar na estrutura jurisdicional francesa. O Tribunal de Justiça teve razão ao ter muito cuidadosamente em conta as condições Vaassen-Goebbels e não admitir o processo.

29 — Sobre o processo revolucionário e a sua incidência na administração da justiça francesa, v. a clássica obra de Seligman, E., «La Justice en France pendant la Révolution, 1789-1792», Ed. Plon, Paris, 1913.

30 — Garcia de Enterría, E., «Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?», Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 37 e 38.

31 — Sobre a evolução histórica deste fenómeno na Europa até ao seu actual desenvolvimento, Bouineau, J., «Traité d'histoire européenne des institutions. XVI — XX siècle», II vol., Ed. Litec, Paris, 2009.

46. Não é o único modelo de contencioso administrativo na Europa, mas representa uma manifestação importante, precursora do direito administrativo da era moderna, que encontrou amplo acolhimento em numerosos Estados-Membros: França, Países Baixos, Bélgica, Itália ou Grécia optaram por um modelo puro de separação, ao passo que outros Estados, como a Alemanha, Áustria, República Checa, Polónia ou Lituânia criaram ordens jurisdicionais autónomas e separadas da jurisdição comum, tradicionalmente voltada para as questões civis e penais [32]. Portanto, é compreensível que o Tribunal de Justiça, confrontado com questões prejudiciais de órgãos jurisdicionais administrativos desta natureza, as tenha admitido sem qualquer objecção.

47. A esta apreciação está subjacente uma ideia motriz na interpretação do artigo 234.º CE. O Tribunal de Justiça, ao flexibilizar o reenvio, confirma o valor das decisões constitucionais adoptadas pelos Estados-Membros. Ao abrir as portas do diálogo entre juízes a órgãos à margem do poder judicial em sentido estrito, o Tribunal de Justiça reconhece que os Estados da União são soberanos para definir a composição e a divisão de poderes, tal como prevê a respectiva Constituição. Se um Estado-Membro atribui funções jurisdicionais a órgãos parajudiciais e ratifica essa atribuição no momento constituinte, existe uma vontade, intimamente vinculada à identidade e à autonomia constitucional nacional, que o Tribunal de Justiça respeita [33]. Por conseguinte, o artigo 234.º CE abre um canal de comunicação com as autoridades nacionais *que constitucionalmente tenham o poder de ministrar justiça*. Nalguns Estados-Membros, essa função está cometida exclusivamente ao poder judicial, ao passo que noutros se encontra repartida entre diversas autoridades, numa configuração legítima da organização institucional que o direito comunitário não discute.

48. Depois desta breve dissertação sobre a origem dos órgãos jurisdicionais administrativos, centro-me na segunda excepção à regra geral, segundo a qual um órgão parajudicial tem poderes para submeter questões prejudiciais quando exercer funções jurisdicionais por força de uma norma formal ou materialmente constitucional.

49. Como assinalo no n.º 42 das presentes conclusões, essa alteração do princípio geral implica, em contrapartida, que os critérios Vaassen-Goebbels sejam aplicados com maior rigor. Extravasando do poder judicial e

32 — Fromont, M., «Droit administratif des États européens», Ed. PUF, Paris, 2006, pp. 120 a 135.

33 — Em sintonia com o disposto no artigo 6.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia, a jurisprudência mostrou em numerosas ocasiões esse respeito pelas tradições constitucionais dos Estados-Membros. Entre outras, nos acórdãos de 2 de Julho de 1996, Comissão/Luxemburgo (C-473/93, Colect., p. I-3207) e de 14 de Outubro de 2004, Omega (C-36/02, Colect., p. I-9609). Também o advogado-geral Poiares Maduro, nas suas conclusões no processo Michaniki (acórdão de 16 de Dezembro de 2008, C-213/07, Colect., p. I-9999) e de Berranger, T., «Constitutions nationales et construction communautaire», Ed. LGDJ, Paris, 1995, pp. 249 a 492.

estando submetido a diferentes regras processuais, o órgão de reenvio pode ser uma figura estranha às práticas convencionais que caracterizam um litígio. Portanto, é necessário que o Tribunal de Justiça leve ao extremo o controlo dos requisitos antes citados, principalmente o da independência, a fim de que a concepção original do artigo 234.º CE não seja desvirtuada, como sucedeu na recente jurisprudência do Tribunal de Justiça e explica o resultado dos referidos processos Schmid e Syfait.

4. Corolário

50. O artigo 234.º CE institui um diálogo entre juízes que só admite excepções em circunstâncias precisas. Em primeiro lugar, quando não existir um meio processual nos tribunais nacionais; e, em segundo lugar, quando o órgão de reenvio, sendo embora um órgão parajudicial, tiver funções jurisdicionais nos termos de uma norma formal ou materialmente constitucional. Em ambos os casos, os critérios Vaassen-Goebbels têm de ser aplicados com firmeza, para não corroer as bases de um mecanismo fundamental no desenvolvimento do direito comunitário, como é a questão prejudicial.

51. Esta interpretação do artigo 234.º CE, fundada na jurisprudência do Tribunal de Justiça, traz vantagens noutras áreas que merecem alguma reponderação. O primado do ordenamento comunitário impõe, em caso de conflito de leis, um dever de não aplicação do direito nacional. O acórdão Fratelli Costanzo [34] confirmou o alargamento deste princípio ao domínio das Administrações Públicas, às quais incumbe igualmente não aplicar as regras nacionais incompatíveis com as europeias [35]. Apesar das críticas que recebeu, esta jurisprudência ficou assente e foi reiterada em processos como o CIF [36] ou Ciola [37]. A principal objecção que se lhe formula resulta precisamente do mecanismo prejudicial do artigo 234.º CE, pois parece duvidoso que uma autoridade administrativa, sem poder para proceder ao reenvio, tenha, não obstante, a obrigação de não aplicar disposições de direito nacional. O juiz nacional conta sempre com o apoio interpretativo do Tribunal de Justiça, garantido pelo diálogo prejudicial, mas a Administração actua sem esse auxílio [38].

52. Esta tensão resolver-se-ia se o Tribunal de Justiça limitasse o alcance do acórdão Fratelli Costanzo aos órgãos habilitados a dirigir-lhe

34 — Acórdão de 22 de Junho de 1989 (C-103/88, Colect., p. 1839).

35 — «Seria [...] contraditório entender que os particulares têm o direito de invocar perante os tribunais nacionais, as disposições de uma directiva que preencham as condições acima referidas, com o objectivo de fazer condenar a administração, e, no entanto, entender que esta não tem o dever de aplicar aquelas disposições afastando as de direito nacional que as contrariem. Daqui resulta que, preenchidas as condições exigidas pela jurisprudência do tribunal para as normas de uma directiva poderem ser invocadas pelos particulares perante os tribunais nacionais, todos os órgãos da administração, incluindo as entidades descentralizadas, tais como as comunas, têm o dever de aplicar aquelas disposições» (acórdão Fratelli Costanzo, já referido, n.º 31).

36 — Acórdão de 9 de Setembro de 2003 (C-198/01, Colect., p. I-8055, n.º 49).

37 — Acórdão de 29 de Abril de 1999, Ciola (C-224/97, Colect., p. I-2517, n.º 26).

38 — Alonso Garcia critica esta linha in «Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea» Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pp. 332 e 333. Também Bobek, M., «Thou Shalt Have Two Masters; The Application of European Law by Administrative Authorities in the New Member Status», Review of European Administrative Law, vol. 1, n.º 1, 2008, pp. 62 e 63, questiona a viabilidade da doutrina Fratelli Costanzo nos novos Estados-Membros da União.

reenvios. O artigo 234.º CE, tal como tem sido interpretado, admite que entidades parajudiciais participem no diálogo prejudicial. Se o poder de não aplicar disposições contrárias ao direito comunitário fosse limitado às autoridades com capacidade para proceder ao reenvio da questão prejudicial, não existiriam os riscos decorrentes do acórdão Fratelli Costanzo. A insegurança que esta decisão provoca, para além das dificuldades práticas de não implicar nesse poder órgãos submetidos ao princípio da hierarquia administrativa, reconduzir-se-ia aos seus justos termos. Assim, o primado do direito comunitário circunscrever-se-ia ao âmbito judicial, de forma semelhante ao primado da constituição ou da lei, evitando que qualquer funcionário desconheça as ordens que recebe ou ignore as normas administrativas que regulam a sua esfera de decisão [39].

53. Uma vez exposta a corrente que inspira o Tribunal de Justiça na interpretação do artigo 234.º CE, bem como as vantagens que decorreriam de orientá-la noutros sentidos, importa analisar a subsunção dos critérios expostos ao órgão de reenvio.

B — *A jurisprudência relativa à definição de «órgão jurisdicional» aplicada ao Umweltsenat*

54. O Umweltsenat é um dos órgãos colegiais previstos no § 133, n.º 4, da Constituição austríaca. Esta disposição prevê uma excepção à regra geral atributiva de competência ao Verwaltungsgerichtshof que permite a autoridades independentes conhecerem de recursos de decisões da Administração. No entanto, o Umwelsenat está expressamente reconhecido no § 11, n.º 7, da Constituição, embora esta circunstância não o exclua do *genus* que o citado § 133, n.º 4 refere.

55. O Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional austríaco) interpretou restritivamente o poder de criar órgãos independentes em matéria administrativa, já que estes implicam uma excepção ao princípio que atribui ao Verwaltungsgerichtshof competência para decidir recursos contra a Administração [40]; mas impôs condições substantivas a essas autoridades para as aproximar mais da dinâmica de um tribunal do que da de um órgão administrativo de controlo. Prova disto é que, entre outras características, os tribunais criados ao abrigo do § 133, n.º 4, se conformam com os postulados do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem bem como com a jurisprudência do Tribunal

39 — Bobek, M., cit. *supra*, percebe que há algo «profundamente perturbador» da perspectiva da separação de poderes, que se manifesta a coberto da jurisprudência Costanzo.

40 — Acórdãos de 14 de Outubro de 1987, B267/86 (VfSlg. 11.500); de 24 de Fevereiro de 1999, B1625/98-32 (VfSlg. 15.427); de 29 de Junho de 2000, G175/95 (VfSlg 15.886); e de 13 de Junho de 2001, G141/00 (VfSlg. 16.189).

Europeu dos Direitos Humanos sobre a referida disposição.

56. O Umweltsenat foi fundado no ano de 1993, como tribunal independente dos enumerados no § 133, n.º 4, da Constituição austríaca, para apreciar recursos interpostos contra as decisões da Administração do Ambiente, por força da primeira e segunda parte da UVP-G 2000. Compõem-no quarenta e dois membros, dez dos quais juízes de carreira e trinta e dois juristas com experiência no domínio do ambiente; o seu mandato é irrevogável e gozam de todas as garantias de imparcialidade.

57. O funcionamento interno do Umweltsenat assemelha-se ao de um tribunal comum, com regras objectivas de repartição de matérias, embora o presidente disponha de poderes específicos para a distribuição dos processos e para a nomeação de um terceiro elemento deste órgão [41]. A deliberação é secreta e os membros estão sujeitos ao dever absoluto de confidencialidade [42].

58. O procedimento no Umweltsenat rege-se pelas regras gerais da Verwaltungsverfahrensgesetz (Lei do Procedimento Administrativo, a seguir «AVG»), com as especificidades introduzidas pela USG 2000. O recurso tem que ser apresentado na Administração recorrida num prazo de quatro semanas a contar da notificação da decisão [43], cujos efeitos ficam suspensos *ex lege*, salvo decisão expressa em contrário [44]. Pode interpor recurso quem tiver participado no procedimento administrativo, bem como as instituições indicadas na UVP-G 2000 [45]. A tramitação, fundamentalmente escrita, garante o princípio do contraditório e prevê, oficiosamente ou a instância de uma das partes, a realização da audiência [46]. Embora não seja obrigatória a constituição de mandatário, qualquer interessado pode intervir assistido por um advogado [47].

59. O Umweltsenat tem competência de plena jurisdição. Embora as suas decisões revistam a natureza de um acto administrativo, gozam da força de caso julgado, devem ser fundamentadas, são proferidas em audiência pública, são executivas e só admitem recurso para o Verwaltungsgericht [48].

60. De acordo com os parâmetros descritos nos n.os 54 a 59 das presentes conclusões, o Umweltsenat é um órgão que não integra o poder judicial austríaco, embora esteja expressamente reconhecido na Constituição do seu país. O § 133, n.º 4 e o § 11, n.º 7, da Lei Fundamental austríaca, atribuem funções jurisdicionais a instituições situadas à margem da estrutura orgânica judicial, mas com elementos substantivos que tornam o

41 — §§ 9 e 10 da USG 2000.
42 — § 67f, n.º 2, AVG.
43 — § 40, n.º 2, UVP-G 2000.
44 — § 64, n.º 1, AVG.
45 — § 19, n.º [1] UVP-G 2000.
46 — § 67d, n.º 1, AVG.
47 — § 10 AVG.
48 — Com a única excepção de um eventual recurso para o Verfassungsgerichtshof, mas exclusivamente com fundamento na violação de uma norma constitucional.

desempenho das suas funções semelhante aos de um tribunal comum. Tal como exponho no n.º 49 das presentes conclusões, quando se dá uma atribuição de competências jurisdicionais a autoridades parajudiciais, as condições do acórdão Vaassen-Goebbels têm de ser verificadas com o maior rigor. Daí decorre que o Umweltsenat preenche os requisitos de origem legal, de permanência, da natureza contraditória do processo, do carácter obrigatório da sua jurisdição e da aplicação de normas jurídicas. Um indício de grande transcendência, ainda que não definitivo, é o facto de o Tribunal Constitucional austríaco exigir que o Umweltsenat respeite as garantias processuais estabelecidas no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

61. Em vista do exposto, considero que o Umweltsenat, como órgão parajudicial que exerce funções jurisdicionais, está formalmente reconhecido na Constituição austríaca, conformando-se rigorosamente com os postulados do acórdão Vaassen-Goebbels, pelo que o órgão de reenvio é plenamente competente para submeter uma questão prejudicial ao abrigo do artigo 234.º CE.

## VI — Quanto ao mérito

62. A dúvida suscitada neste caso merece uma resposta simples e clara. Essencialmente, o Umweltsenat pergunta se a medida de um projecto inter-estatal sujeito à Directiva 85/337 tem de ater-se unicamente ao espaço ocupado em cada Estado-Membro ou à totalidade física da obra. As consequências práticas da decisão que o Tribunal de Justiça adoptar são significativas pois, se optar pela primeira tese, a AIA com incidência em vários países deverá ser efectuada separadamente em cada um deles, como se de diferentes projectos se tratasse; optando pela segunda tese, o estudo ambiental realizar-se-à atendendo ao conjunto do projecto, ignorando fronteiras e obrigando à colaboração entre autoridades nacionais.

63. Como a Comissão salientou, com razão, no n.º 20 das suas observações, o caso aqui suscitado diz respeito exclusivamente à obrigação de avaliar o impacto ambiental e não ao conteúdo nem aos efeitos da referida avaliação. Para utilizar uma formulação mais explícita, o objecto do litígio é uma disputa de competências para decidir se há lugar a uma supervisão administrativa. Assim, importa determinar os «projectos» a que se refere a Directiva 85/337, os termos em que os seus limites deverão ser aplicados e a autoridade encarregada de assumir as funções administrativas de prevenção que esse diploma impõe.

### A — *O conceito de «projecto que possa ter um impacto significativo no ambiente» na Directiva 85/337*

64. A Comunidade Europeia tem sustentado, como premissa da sua política ambiental, que a melhor política de ambiente «consiste mais

em evitar a criação de poluições ou de perturbações na origem, do que em combater posteriormente os seus efeitos» [49]. Com esta finalidade, foi aprovada a Directiva 85/337, harmonizando os trâmites administrativos que canalizam a avaliação das repercussões de algumas obras no meio ambiente. A filosofia deste instrumento está explícita nos seus artigos 2.º e 4.º, que instituem um dever de avaliação prévia à construção dos projectos, mas dividindo-os em dois grupos: os de impacto indiscutível (constantes do anexo I), sempre sujeitos a supervisão; e os de menor repercussão (constantes do anexo II), cujo acompanhamento é realizado em conformidade com os critérios que cada Estado-Membro fixar, mas à luz dos definidos no anexo III [50].

65. Devido ao custo de uma AIA, a Directiva 85/337 define detalhadamente os projectos enumerados no anexo I. No anexo II, as especificações de cada categoria são delimitadas em termos mais gerais, mas os Estados-Membros têm de indicar em pormenor as circunstâncias em que é necessária a AIA [51]. Não é de estranhar que o Tribunal de Justiça tenha interpretado restritivamente a margem correspondente a cada legislador nacional, para que o anexo II não seja desvirtuado com critérios internos e excessivamente vagos ou superficiais. Portanto, na Directiva 85/337, cada tipo de projecto apresenta um nível muito objectivo de concretização, a fim de que as autoridades nacionais não possam escudar-se na ambiguidade da disposição para se subtraírem às suas obrigações de avaliação.

66. No entanto, esta pormenorização é acompanhada de uma descrição mais ampla dos «projectos» da Directiva 85/337. Assim, segundo os artigos 1.º, n.º 2, e 2.º, n.º 1, são «projectos» a «realização de obras de construção ou de outras instalações ou obras» bem como quaisquer «intervenções no meio natural ou na paisagem». O quadro completa-se acrescentando que são submetidos a AIA os projectos «que possam ter um impacto significativo no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensões ou localização». Por último, o anexo IV enumera as informações que o dono da obra deve fornecer à autoridade competente, para que se efectue a avaliação pertinente [52].

67. Esta conjugação de elementos tem várias consequências:

49 — Primeiro considerando da Directiva 85/337. Quanto aos fins preventivos da política ambiental europeia, v. Jans, J.H. e Veder, H.H.B., «European Environmental Law», 3ª ed., Ed. Europea Law Publising, Gröningen, 2008, pp. 40 a 42.

50 — O referido anexo alude às «características dos projectos», à sua «localização» e às características do «impacto potencial», desenvolvendo cada bloco com referências que reduzem o poder discricionário de os Estados estabelecerem os seus próprios critérios.

51 — A este respeito, v. acórdãos de 24 de Outubro de 1996, Kraaijeveld e o. (C-72/95, Colect., p. I-5403, n.º 50); de 21 de Setembro de 1999, Comissão/Irlanda (C-392/96, Colect., p. I-5901, n.º 65); de 16 de Setembro de 1999, WWF e o. (C-435/97, Colect., p. I-5613, n.º 36); de 13 de Junho de 2002, Comissão/Espanha (C-474/99, Colect., p. I-5293, n.º 31); de 16 de Março de 2006, Comissão /Espanha (C-332/04), n.º 76; e de 23 de Novembro de 2006, Comissão/Itália (C-486/04, Colect., p. I-11025, n.º 53).

52 — O anexo IV exige uma descrição do projecto, um esboço das principais alternativas examinadas, uma descrição dos elementos do ambiente afectados bem como dos efeitos mais importantes. Obriga também a apresentar uma descrição das medidas para reduzir o impacto negativo da obra e um resumo das eventuais dificuldades encontradas pelo dono da obra na compilação das informações requeridas.

68. Em primeiro lugar, os projectos previstos nos anexos I e II devem ser interpretados à luz dos artigos 1.º, n.º 2, e 2.º, n.º 1, já referidos, pois a relação precisa de actuações é formulada ao abrigo de um quadro jurídico mais amplo e as disposições especiais têm de ser aplicadas coerentemente com as mais gerais [53]. Portanto, quando o anexo I, no seu n.º 20, menciona a «construção de linhas aéreas de transporte de electricidade com uma tensão igual ou superior a 220 kV, e cujo comprimento seja superior a 15 quilómetros», refere-se às iniciativas que tenham «um impacto significativo no ambiente, nomeadamente pela sua natureza, dimensões ou localização».

69. Em segundo lugar, na sequência do que antes foi dito, a definição geral tem grande utilidade por concretizar o significado das limitações aos projectos; ou seja, as construções indicadas no anexo em função dos níveis de produção [54], as capacidades de armazenamento [55] e o comprimento [56], condicionantes também conhecidas como «limiares de afectação ambiental» [57]. As especificações que configuram cada tipo de projecto funcionam como esses limiares que, por sua vez, determinam a obrigação de iniciar uma AIA nos termos dos artigos 5.º a 10.º da Directiva 85/337. Por serem características que restringem o âmbito de aplicação da norma, devem ser interpretadas de acordo com dois parâmetros: o princípio exegético de que as excepções devem ser apreciadas restritivamente [58] e, na óptica das repercussões globais que o projecto implica, dando particular atenção ao artigo 2.º, n.º 1, da Directiva, que refere a «natureza», as «dimensões» e a «localização» do projecto no meio ambiente. Estes critérios ajustam-se às consequências globais do projecto no meio ambiente. Portanto, quando os anexos I e II admitem limites com base numa dessas características, a Directiva 85/337 é coerente no seu conjunto e faz apelo à mesma realidade que descreveu no artigo 2.º, n.º 1.

70. Em terceiro e último lugar, há que evitar interpretações que esvaziem de sentido outras disposições da Directiva 85/337. Em concordância com este princípio, um entendimento galvanizado e territorialmente desarticulado dificulta a utilidade do anexo IV. Como já se reflectiu no n.º 67 das presentes conclusões, o anexo indica as informações que o dono da obra deve fornecer. Entre outros dados, incluem-se as referências às «características físicas da totalidade do projecto» [59], a estimativa «dos tipos e quantidades de resíduos e emissões em resultado do funcionamento do projecto» [60] ou uma descrição «dos elementos do ambiente susceptíveis de serem consideravelmente afectados» pela obra [61]. É difícil imaginar que estas obrigações sejam cumpridas se forem tidas em conta as partes situadas no território nacional da autoridade que promove a AIA. As «características físicas da totalidade do projecto» só são avaliadas se

53 — Esta abordagem traduz uma exigência de coerência no conjunto de um texto normativo, como o próprio Tribunal de Justiça exigiu, noutras ocasiões, nos seus acórdãos de 27 de Janeiro de 2000, DIR International Film e o./Comissão (C-164/98 P, Colect., p. I-447, n.os 21 a 30); e de 15 de Junho de 1993, MATRA/Comissão (C-225/91, Colect., p. I-3203, n.º 41).

54 — N.os 1, 2, 5 e 18 b).

55 — N.os 10, 12, 13, 15, 18 b) e 21.

56 — N.os 7, 8, 16, 19 e 20.

57 — Moreno Molina, A.M., «Derecho comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España», Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 201.

58 — Acórdãos de 10 de Dezembro de 1968, Comissão/Itália (C-7/68, Colect., p. 617); de 28 de Outubro de 1999, ARD (C-6/98, Colect., p. I-7599), n.os 9 a 31; e de 17 de Junho de 1998 (C-321/96, Colect., p. I-3809), n.º 25.

59 — N.º 1, primeiro parágrafo, do anexo IV.

60 — N.º 1, terceiro parágrafo, do anexo IV.

61 — N.º 3 do anexo IV.

for avaliada a realidade total e não apenas a nacional. O potencial poluente só é susceptível de avaliação quando se tem em conta o conjunto residual e não as partes estatais de poluição.

71. Também há razões adicionais no sentido de uma interpretação extensiva do conceito de «projecto», que não decorrem exclusivamente da Directiva 85/337 mas do trabalho pretoriano do Tribunal de Justiça.

B — *O fraccionamento de projectos objecto de AIA, na jurisprudência*

72. Embora este caso suscite pela primeira vez a questão de saber se uma fronteira nacional constitui um limite aos «projectos» sujeitos à Directiva 85/337, não é estranho à jurisprudência que, para se eximirem ao direito comunitário, os Estados argumentem com a dispersão das obras sujeitas a avaliação. Não existem precedentes adequados ao presente litígio, mas os acórdãos em que se abordaram questões como os prolongamentos de projectos, construções parciais de redes de transporte ou actuações sucessivas e escalonadas no tempo são esclarecedores a este respeito. Em todos os casos, houve uma interpretação em sentido lato da Directiva 85/337, contrariando os esforços no sentido de restringir o seu âmbito de aplicação.

73. No processo Comissão/Espanha [62], foi impugnada a falta de AIA no projecto de linha de caminho de ferro de treze quilómetros que fazia a ligação entre as cidades de Las Palmas e Oropesa. O empreendimento era parte de um programa de maior envergadura denominado «Corredor do Mediterrâneo», uma via férrea de duzentos e cinquenta quilómetros ao longo da costa espanhola, de Tarragona até Valência. O Governo espanhol alegou que o único objecto de análise era o troço em referência, o qual, pela sua extensão não podia ser classificado como uma «via para tráfego de longa distância» de acordo com o n.º 7 do anexo I da Directiva 85/337. O Tribunal de Justiça considerou desde logo esse argumento improcedente, invocando o efeito útil da norma, que seria gravemente prejudicado pois «bastaria às autoridades nacionais em causa fraccionarem um projecto de longa distância em troços sucessivos de diminuta importância para subtraírem às exigências desta directiva tanto o projecto considerado na sua globalidade como os troços resultantes deste fraccionamento» [63]. Além disso, o advogado-geral Poiares Maduro, nas conclusões que apresentou nesse processo, salientou que é habitual os projectos de grande dimensão, como aquele então controvertido, serem realizados em várias fases [64]. A aceitação das teses espanholas teria colocado à margem da Directiva

62 — Acórdão de 16 de Setembro de 2004 (C-227/01, Colect., p. I-8253).

63 — Acórdão acima referido, n.º 53.

64 — Conclusões de 24 de Março de 2004, em cujo n.º 48, o advogado-geral defende que «dado que a construção de uma via férrea de 251 km se realiza por etapas, adoptar o raciocínio defendido pelo Reino de Espanha poderia levar a que um projecto concreto nunca fosse considerado referente ao tráfego de longa distância, uma vez que todos os sucessivos troços da linha ferroviária cobririam pequenas distâncias e ligariam localidades próximas. Adoptar esta interpretação da directiva poderia restringir consideravelmente o seu campo de aplicação e comprometer a realização do objectivo por ela prosseguido».

85/337 não só a referida via férrea como uma grande parte das obras públicas empreendida pelos Estados-Membros.

74. As dificuldades dos projectos divididos em vários períodos de tempo foram salientadas nos processos Wells [65], Comissão/Reino Unido [66] e Barker [67], nos quais o Tribunal de Justiça reiterou a necessidade de serem estudadas globalmente. Para evitar que a divisão das etapas administrativas desvirtuasse o conteúdo do projecto, com a consequente não aplicação da Directiva 85/337, a jurisprudência confirmou que a AIA «deve ser de carácter global, a fim de abranger todos os aspectos do projecto», ainda que não tenham sido avaliados ou pendentes de nova avaliação [68]. Em resumo, não há lugar a separadores na supervisão imposta pela Directiva 85/337, não podendo as diferentes fases burocráticas de um projecto prejudicar a realização dos seus objectivos.

75. Algo semelhante acontece quando a AIA não foi realizada porque a obra, em princípio independente de fiscalização ambiental, implica uma modificação ou uma ampliação de outra, que figura nos anexos da Directiva 85/337. Foi o que ocorreu no processo Abraham e o. [69], que opôs os residentes na vizinhança do aeroporto de Lieja-Bierset às autoridades promotoras da sua ampliação, destinada a facilitar a exploração do aeroporto durante as vinte e quatro horas do dia, trezentos e sessenta e cinco dias por ano. O n.º 7 do anexo I referia a obrigação de submeter a AIA a «construção de aeroportos [...] cuja pista de descolagem e de aterragem tenha um comprimento de 2 100 metros ou mais». No entanto, nada estava previsto quanto à ampliação de um aeroporto, sobretudo quando essa ampliação não alterava a dimensão da pista. Neste contexto, a obra projectada modificava as infra-estruturas do aeroporto, implicando a construção de uma torre de controlo, de novos ramais de saída das pistas e de zonas de estacionamento, bem como trabalhos de acondicionamento e de prolongamento das pistas de descolagem e de aterragem, embora sem alterar o seu comprimento. O Tribunal de Justiça sabia que esta iniciativa implicava um grande impacto no meio ambiente e que a AIA seria evitada, com o pretexto de que a dimensão da pista não seria alterada. Aplicando um critério global de avaliação, o acórdão, defendendo o efeito útil da Directiva 85/337, decidiu que as obras «de alteração de um aeroporto cuja pista de descolagem e de aterragem tenha um comprimento de 2 100 metros ou mais são, portanto, não apenas as obras que tenham por objecto prolongar a pista mas todas as obras efectuadas nos edifícios, instalações ou equipamentos desse aeroporto, desde que, em especial pela sua natureza, importância e características, possam ser consideradas uma alteração do próprio aeroporto» [70].

76. Os acórdãos citados reflectem uma preocupação em impedir que o fraccionamento de um projecto tenha incidência na obrigação de realizar uma AIA. Com uma avaliação *global* das iniciativas, deduzem que o impacto ambiental é um fenómeno sem medidas, sem níveis de produção e sem capacidades de armazenamento. No processo Ecologistas

65 — Acórdão de 7 de Janeiro de 2004 (C-201/02, Colect., p. I-723).
66 — Acórdão de 4 de Maio de 2006 (C-508/03, Colect., p. I-3969).
67 — Acórdão de 4 de Maio de 2006 (C-290/03, Colect., p. I-3949).
68 — Acórdão Barker referido na nota anterior, n.º 48.
69 — Acórdão de 28 de Fevereiro de 2008 (C-2/07, Colect., p. I-1197).

70 — N.º 36.

en Acción-CODA, o Tribunal de Justiça recordou que «o objectivo da directiva [85/337] não pode ser iludido através de um fraccionamento dos projectos e que a não tomada em consideração do efeito cumulativo de vários projectos não pode ter como resultado prático subtrai-los, na sua totalidade, à obrigação de avaliação quando, considerados no seu conjunto, são susceptíveis de ter efeitos significativos no ambiente» [71].

77. Esta preocupação aparece reiteradamente formulada na jurisprudência, como um cânone reiterado em todos os processos que dizem respeito à directiva. Assim, insiste-se em que o seu «âmbito de aplicação […] é vasto e o seu objectivo muito lato» [72]. Precisamente por este motivo, seria incoerente contornar os seus preceitos, em especial quando a não realização da AIA leve a aprovar obras com repercussões potencialmente prejudiciais para o meio ambiente.

78. Por conseguinte, se um projecto do anexo I da Directiva 85/337 se rege pelas suas disposições quando é executado em várias fases, quando a tramitação administrativa compreende diferentes procedimentos ou quando for alterada, o mesmo sucede quando uma obra se divide em diversos territórios nacionais. Em todo o caso, antes de terminar, convém considerar a incidência do factor territorial na aplicação da Directiva 85/337.

*C — As fronteiras nacionais como limite à AIA.*

79. Na Europa, os muros são testemunho de um dramático passado comum. As Comunidades Europeias foram construídas justamente para derrubar barreiras e vedações, na convicção de que as fronteiras criavam entraves ao crescimento, ao desenvolvimento, à comunicação e à convivência entre os povos. «Unimos pessoas, não Estados», afirmava Jean Monet ao descrever a dinâmica integracionista do seu projecto. Nessa tarefa de construção conjunta, a separação física entre países foi-se esbatendo gradualmente, até a fusão se consagrar com a entrada em vigor da Convenção de Schengen [73].

80. Se as pessoas, as mercadorias, os serviços e os capitais circulam no perímetro europeu sem entraves, seria paradoxal ressuscitar esses

71 — Acórdão de 25 de Julho de 2008 (C-142/07, Colect., p. I-6097, n.º 44).

72 — Acórdãos Kraaijeveld e o., já referido, n.º 31; WWF e o., também já referido, n.º 40; Comissão/Espanha, já referido, n.º 46 e Abraham, igualmente já referido, n.º 32.

73 — Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000 L 239, p. 19), assinado em 19 de Junho de 1990 em Schengen (Luxemburgo).

obstáculos em relação a um fenómeno que, pela sua própria natureza, não conhece países nem continentes: a poluição. Assim, se a política comunitária no domínio do ambiente exige a luta contra a poluição por parte de diferentes Estados, sabendo-se que essa luta não se trava a partir de um único lugar, seria incongruente fraccionar os projectos sujeitos a AIA em função do território onde se desenvolvem.

81. Esta afirmação baseia-se na própria Directiva 85/337, cujo artigo 7.º descreve as vias de cooperação interestatal quando uma obra decorre em vários países da União. Idêntico fundamento resulta da Convenção de Espoo, de 25 de Fevereiro de 1991, sobre a avaliação de impacto ambiental num contexto transfronteiriço [74]. O citado artigo 7.º da Directiva 85/337 obedece aos postulados dessa Convenção e, nos seus n.os 1 e 2, dá a um Estado a possibilidade de colaborar num processo de AIA iniciado noutro Estado, entendendo que a obra decorre no primeiro [75]. A letra da disposição em causa não admite apenas esta via de cooperação. Pelo contrário, se for tomada uma iniciativa unitariamente por vários Estados, cada um deles tem de proceder à AIA, mas auxiliando-se mutuamente nos respectivos procedimentos. À falta de uma dimensão europeia, a cooperação é indispensável [76].

82. No entanto, esta actuação conjunta deve obedecer a parâmetros comuns, como um conceito unitário e global de «projecto» pois, a não ser assim, a cooperação não passaria de uma farsa, subtraindo-se às obrigações da Directiva 85/337 no projecto. Neste caso, é de presumir que se procedeu a uma AIA em Itália, pois aí a extensão é superior a quinze quilómetros. A minha preocupação torna-se evidente se imaginarmos uma variante num caso como o dos autos: um projecto transfronteiriço com um total de vinte e nove quilómetros, catorze e meio dos quais em cada Estado; segundo o anexo I não haveria lugar a AIA em qualquer dos países, correndo-se o risco de a totalidade da obra escapar a qualquer supervisão, o que demonstra as consequências inquietantes que teria a tese defendida pela Alpe Adria.

83. Considero, portanto, que uma fronteira nacional não constitui um limite na definição

74 — Texto a que a Comunidade Europeia aderiu por Decisão do Conselho, de 15 de Outubro de 1996, relativa à aprovação da Convenção sobre a avaliação de impacto ambiental num contexto transfronteiriço (não publicada).

75 — Esta hipótese deriva do n.º 2 do artigo: «Se o Estado-Membro que receber as informações nos termos do n.º 1 informar que tenciona participar no processo de avaliação de impacto ambiental, o Estado-Membro em cujo território se prevê a realização do projecto deverá enviar ao Estado-Membro afectado, caso não o tenha ainda feito, as informações obtidas nos termos do artigo 5.º […]». É certo que o artigo 7.º confunde uma situação em que o projecto se desenvolve num só Estado, mas com repercussões no país ou países vizinhos.

76 — Se assim não fosse, pouco sentido teria a criação de uma política comunitária do ambiente. Com base nos antecedentes dos Estados federais, a Comunidade elaborou uma agenda nesta matéria para evitar as dificuldades que a pluralidade de legislações e a territorialização da sua aplicação implicam. É muito significativo o exemplo dos Estados Unidos que, tal como a Comunidade, concilia instrumentos jurídicos harmonizados como um apelo à cooperação entre os Estados. Hall, N.D., «Political Externalities, Federalism, and a Proposal for an Interstate Environmental Impact Assessment Policy», Harvard Environmental Law Review, n.º 32, 2008, e Revesz, R.L., «Environmental Regulation in Federal Systems», Yearbook of European Environmental Law, Oxford University Press, 2000, pp. 10 a 14.

dos «projectos» a que se refere a Directiva 85/337. Por conseguinte, os Estados-Membros devem prever a obrigação de avaliação dos projectos mencionados no anexo I da directiva, designadamente no seu ponto 20, no caso de uma proposta de instalação no território de dois ou mais Estados-Membros, quando o limiar da obrigação de avaliação não é atingido no troço iniciado no interior das suas fronteiras mas sim pela soma da parte projectada no território do Estado ou dos Estados vizinhos.

## VII — Conclusão

84. Em vista das considerações que precedem, sugiro ao Tribunal de Justiça que responda o seguinte à questão prejudicial submetida pelo Umweltsenat que:

«A Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente deve ser interpretada no sentido de que um Estado-Membro deve prever uma obrigação de avaliação dos projectos referidos no anexo I da directiva, designadamente no ponto 20, no caso de uma instalação projectada para o território de dois ou mais Estados-Membros, quando o limiar que está na origem dessa obrigação não seja atingido ou excedido pela parte da instalação situada no interior das suas fronteiras, mas sim pela soma das partes da instalação projectadas para o Estado ou Estados vizinhos».