

Inquinamentos ambientais e avaliação do impacte ambiental no transporte de energia eléctrica em MT e AT

É com muito interesse que revisitamos um tema, cujas primeiras reflexões encontramos no artigo do Prof. Gomes Canotilho, publicado pela REvCEDOUA de 2002/10, sob o título “*Electrosmog e Relações de Vizinhança Ambiental – Primeiras Considerações*”. Reflexões que, cumpre destacar, são anteriores à publicação do Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro e da Portaria n.º 1421/2004, de 23 de Novembro, tendo sido emitidas por ocasião da aprovação entre nós do “*código de conduta e boas práticas para a instalação de equipamentos que criam campos electromagnéticos*”, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 53/2002, de 3 de Agosto.

1. Enquadramento das actividades de transporte e distribuição de energia eléctrica na actual organização do sector eléctrico, do ordenamento do território e das normas de protecção do ambiente

a) Transporte e distribuição de electricidade e organização do sector eléctrico

No fim da década de 90, quando se adoptou em Portugal o novo figura de mercado para o sector eléctrico, o Estado português optou logo pela instituição de um modelo de *ownership unbundling*, separando a rede nacional de transporte de energia eléctrica dos activos que integravam a EDP e concessionando-a à REN, uma empresa constituída com capitais exclusivamente públicos, à qual foi concessionada a exploração da rede nacional de transporte, bem como a actividade de operação do sistema eléctrico. Já a rede de distribuição em AT e MT, veio a ser objecto de concessão à EDP distribuição, o que significa que quanto a esta infraestrutura apenas se adoptou um regime de *functional unbundling*, que ainda hoje perdura.

De acordo com o actual regime legal que regula a organização e o funcionamento do Sistema Eléctrico Nacional (SEN) – Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro e Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de Agosto – a REN é não só responsável pela actividade de transporte de energia eléctrica e pela gestão técnica global do sistema, mas ainda pelo planeamento e pela expansão da rede. No âmbito desta última competência, o art. 36º do Decreto-Lei n.º 172/2006, prevê a elaboração por aquela empresa do *Plano de Desenvolvimento e Investimento da Rede de Transporte (PDIRT)*, o qual é depois avaliado pela DGGE e submetido a parecer da ERSE.

Sublinhe-se que a mesma obrigação impende sobre a empresa que explora a rede de distribuição em MT e AT, a qual, por força do disposto no art. 40º do Decreto-Lei n.º 172/2006, se encontra obrigada à aprovação do *Plano de Desenvolvimento e Investimento da Rede de Distribuição (PDIRD)*.

Ainda no que respeita à actividade de transporte e operação da respectiva rede, é importante destacar que as condições de exploração da RNT, designadamente a matéria relativa ao controlo e operação da infra-estrutura, relacionamento (contratual) com as entidades a ela ligadas, e as especificações técnicas quanto à realização de manobras, à execução de trabalhos de manutenção e à ligação à rede constam do *Regulamento da Rede Transporte*, o qual é aprovado por Portaria do ministro, sob proposta da DGEG, precedida de consulta às entidades concessionárias (arts. 60º e 67º do Decreto-lei n.º 172/2006). O mesmo procedimento aplica-se à aprovação do *Regulamento da Rede de Distribuição* (arts. 61º e 67º do Decreto-lei n.º 172/2006).

b) Transporte e distribuição de electricidade e ordenamento do território

O PDIRT constitui um *plano de natureza sectorial* cujo principal objectivo, como se infere do disposto no art. 36º do Decreto-Lei n.º 172/2006, radica na planificação do sistema eléctrico, quer em termos de organização territorial – respondendo às directrizes impostas pelo poder político em matéria de novos centros electroprodutores e às expectativas dos operadores privados, o que exige a previsão de pontos de recepção – quer em termos de actualização tecnológica e planificação de investimentos – plano de adaptação aos sistema de redes inteligentes.

Como todos os planos sectoriais, trata-se de um instrumento de programação e concretização de uma política com incidência na organização do território (art. 35º do RJIGT – versão do Decreto-Lei n.º 46/2009), razão que justifica não só a necessidade de articulação com os restantes instrumentos de gestão territorial de âmbito nacional e regional – é condicionado pelo disposto no PNPOT e deve assegurar a respectiva compatibilização com o PROT – como também o dever de as entidades municipais procederem à salvaguarda da respectiva execução nos respectivos instrumentos de planeamento territorial (arts. 23º e 14º do RJIGT).

c) Transporte e distribuição de electricidade e ambiente

Para além da sua inserção no âmbito da política de ordenamento do território nos termos acabados de mencionar, o PDIRT subordina-se ainda aos desígnios do regime jurídico da *Avaliação Ambiental Estratégica* – art. 3º do Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de Junho – na medida em que visa o enquadramento de projectos de expansão da rede, os quais estão sujeitos a AIA nos termos do disposto no ponto 15 do Anexo I – para 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 km – e no ponto 3 b) do Anexo II – para a construção de linhas de transporte de energia eléctrica por cabos aéreos com tensão ≥ 110 kV e ≥ 10 km, bem como subestações com linhas ≥ 110 kV – ambos do Decreto-lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 197/2005, de 8 de Novembro.

Assim se compreende que o PDIRT 2009-2014 (2019), plano que inclui uma proposta de investimentos a realizar pela REN para o período até 2014, incluindo uma visão da evolução até final de 2019, tenha sido objecto de uma AAE. Neste plano encontramos, entre outros pontos, a identificação dos equipamentos a entrar e a sair de serviço em cada ano, desde 2008 até 2014, bem como os projectos prioritários para garantir a segurança do abastecimento. Da leitura do *Resumo Não Técnico da AAE do PDIRT* percebemos que o objectivo deste instrumento de prevenção e controlo ambiental consiste, fundamentalmente, na análise das necessidades económico-sociais e técnicas que presidem à expansão da rede e/ou à sua conservação e reformulação através da substituição das infra-estruturas existentes, e no estudo dos efeitos significativos no ambiente que essas

operações e instalações previsivelmente irão ocasionar, procurando desta forma, *em simultâneo com a elaboração do plano*, a identificação de soluções alternativas que garantam a *sustentabilidade dos projectos*.

2. Os instrumentos de direito do ambiente que previnem os impactes ambientais negativos e respectiva forma de funcionamento

A internalização pelos Estados da missão ambiental tem-se traduzido na aprovação de diversos instrumentos quer administrativos, como a AIA a AEE e a RPCIP (Decreto-Lei n.º 173/2008, de 26 de Agosto), quer financeiros como o Fundo Português do Carbono e o Fundo da Biodiversidade, quer mesmo fiscais como as taxas sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética.

No campo administrativo, aquele que interessa para a nossa análise, sobressaiu em primeiro lugar a aprovação da AIA como um pré-procedimento ambiental destinada a analisar os efeitos que determinado tipo de projectos acarretariam para o ambiente. E interessa sobretudo destacar que o regime de AIA actualmente em vigor traz para o nosso ordenamento jurídico os princípios e os contributos mais destacados e actualizados que foram sendo revelados por instrumentos e fóruns de âmbito internacional e europeu.

Com efeito, o actual regime de AIA é não só tributário dos objectivos da *Declaração do Rio de 1992* (avaliação de efeitos significativos sobre o ambiente de determinados projectos) e da *Convenção de Espoo de 1997* (a avaliação de impacto ambiental no contexto transfronteiriço, impondo a necessidade de cooperação entre autoridades administrativas de Estados vizinhos) mas ainda da *Convenção de Aarhus de 1998*, que entrou em vigor em 2001 (sobre o acesso à informação, participação e tomada de decisão em matéria ambiental, bem como acesso à justiça em matéria ambiental) embora a consagração entre nós do conteúdo desta Convenção conste de forma mais específica da Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho.

Já a *AAE* apresenta-se como um instrumento de *controlo e limitação da discricionariedade do planeamento*, permitindo a permeabilidade do conteúdo dos planos ao controlo judicial; enquanto a *licença ambiental*,

consubstancia antes um *instrumento de precarização das licenças para a exploração de determinadas actividades económicas* possibilitando o acompanhamento ambiental da actividade durante o tempo da respectiva exploração, bem como a imposição ao seu titular da revisibilidade das condições de exercício e uma adaptação a novas exigências ditadas pela revelação de “melhores técnicas disponíveis”.

Em resumo, um projecto que caia no âmbito de aplicação destes três regimes (ex. uma central termoelétrica com potência calorífica de combustão superior a 50 MW que integre um plano de expansão de segurança do abastecimento de energia eléctrica) fica sujeito a um completo *sistema de vigilância ambiental* desde a concepção da sua necessidade de instalação até ao dia em que encerrar a sua actividade, nos termos do qual é constante subordinado a regime compulsivo de adaptação às técnicas mais recentes em matéria de redução do impacte que gera no ambiente.

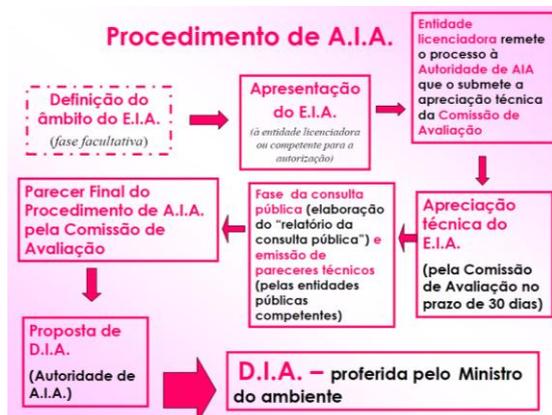
Trata-se de um *poder administrativo* exercido pelas autoridades nacionais encarregadas de promover a defesa do ambiente e que para o efeito actuam em estreita cooperação com as autoridades de outros Estados-membros – esta cooperação é sobretudo intensa na fase de AIA dos projectos, pois é aí que so Estados são chamados a participar em procedimentos com impactes transfronteiriços (arts. 32º a 35º do RJAIA) – e se subordinam às directrizes internacionais em matéria de avaliação do risco.

3. O caso específico do inquinamento electromagnético decorrente das redes eléctricas

Da referência aos elementos anteriores, registamos a sofisticação dos instrumentos administrativos actuais em matéria de protecção e prevenção de efeitos significativos sobre o ambiente gerados pela instalação de redes de transporte e distribuição de energia eléctrica.

Com efeito, não só os planos de expansão e actualização da rede, em si de realização obrigatória, estão sujeitos a um regime de avaliação ambiental estratégica, como posteriormente, cada projecto concreto de instalação de um novo troço de rede fica subordinado a um procedimento de AIA. O que implica

que na fase de concepção do projecto ou do anteprojecto tenha de ser elaborado um EIA, que desencadeia o procedimento de AIA, o qual culmina com uma DIA:



Embora a DIA consubstancie uma *pré-decisão* dentro do procedimento de licenciamento com o qual o procedimento de AIA se conjuga (antes tratava-se de um pré-procedimento, mas com a consagração da fase de pós-avaliação transformou-se num procedimento paralelo, que exige *governance* entre a acção da autoridade licenciadora e a autoridade de AIA), a jurisprudência qualifica-a como um acto impugnável, categoria que hoje perde alguma relevância atendendo à subjectivização e ao alargamento das acções administrativas, o que no fundo permite dizer que sendo fixados alguns pressupostos em matéria de admissibilidade dos impactes que o projecto gera no ambiente, é compreensível que uma DIA favorável ou condicionalmente favorável abra as portas do contencioso administrativo para a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros.

Mais importante do que isso é assinalar o facto de a DIA não constituir hoje o “fim de linha” dos procedimentos de avaliação ambiental, na medida em que o acompanhamento que é feito na fase de pós-avaliação (arts. 27ºss) pode ter de ser titulado em nova pronúncia por parte da autoridade de AIA, desta feita através da aprovação do Relatório de conformidade do projecto de execução (RECAPE) sempre que a DIA tenha incidido sobre um estudo prévio ou um anteprojecto. A autoridade de AIA pode nesta fase impor ao requerente da licença uma adaptação do projecto de execução ao conteúdo da DIA. Esta pós-avaliação inclui também um estágio de *monitorização do projecto*, suportado financeiramente pelo proponente, que exige a elaboração de relatórios sujeitos à apreciação da autoridade de AIA, através dos quais esta controla a execução do projecto e se permite ordenar alterações necessárias ao

cumprimento da DIA. A pós-avaliação inclui ainda *auditorias realizadas por representantes da autoridade de AIA*, bem como a possibilidade *acompanhamento público*.

Como se depreende, um procedimento de AIA é hoje um *co-procedimento* ou *procedimento paralelo* dos procedimentos de licenciamento, que funciona como auxiliar da boa execução ambiental dos projectos. Nesta conformidade, compreende-se que as entidades, como a REN, cuja actividade de subordina inteiramente a este tipo de controlo, tenha interesse em *padronizar* e *standardizar* os procedimentos a desenvolver pelos diversos agentes da empresa, de forma a minimizar os “custos de transacção” que a complexidade deste procedimentos inevitavelmente gera. É aqui que podemos enquadrar a elaboração pela empresa de *Guias Metodológicos para a AIA de Infra-estruturas da RNT* incluindo *Linhas* e *Subestações*. Apesar de estarmos perante um documento de natureza privada, dele retiramos informações importantes no que respeita às *práticas* desenvolvidas pela empresa, bem como aos protocolos que a mesma foi estabelecendo com a autoridade de AIA, tendo em vista a aprovação de soluções ambientalmente mais adequadas para reduzir os impactes no ambiente de problemas conhecidos no contexto da actividade de transporte de electricidade – ex. protocolo de gestão da nidificação da cegonha branca que permitiu uma redução muito significativa do número de incidentes.

Já no que respeita ao problema do *inquinamento electromagnético*, conhecido como uma preocupação constante em matéria de ambiente urbano e saúde pública, na exposição aos campos gerados pelas infra-estruturas de comunicações e pelas infra-estruturas eléctricas, a questão está hoje regulada de forma bastante clara, mostrando que a evolução registada no campo científico, com o aprofundamento do conhecimento, foi transposta para o plano jurídico através da instituição de regimes adequados.

Assim, o Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, no seu art. 11º, estabelece que as estações de radiocomunicações devem cumprir, obrigatoriamente, os *níveis de referência para efeitos de avaliação da exposição a campos electromagnéticos*, a fixar por portaria. O controlo dessa exposição seria posteriormente controlado pelo ICP-ANACOM através de procedimentos de monitorização e medição. É neste contexto que vêm a ser aprovada a Portaria n.º 1421/2004, de 23 de Novembro, que procede à fixação dos *níveis*

de referência relativos à exposição da população a campos electromagnéticos (0Hz-300 GHz).

Na Portaria pode ler-se que os *campos electromagnéticos* incluem os campos estáticos de frequência extremamente baixa (FEB) e os campos de radiofrequência (RF), incluindo microondas, englobando a gama de frequências de 0 Hz a 300 GHz. E dela constam, quer as restrições básicas da exposição a campos eléctricos, magnéticos e electromagnéticos, quer os níveis de referência para efeitos práticos de avaliação da exposição.

Os dados que constam da Portaria, tal como se afirma no respectivo diploma, constituem o resultado da avaliação de risco ditada pelos estudos científicos segundo as melhores técnicas disponíveis, o que transforma aquele instrumento num mecanismo de gestão do risco, significando que são autorizadas as exposições que se situam a um nível inferior àquele que a ciência indica como potencialmente lesivo, devendo ainda ser instituídos mecanismos de controlo e monitorização das emissões efectivamente registadas.

4. Os desafios lançados ao controlo judicial

Olhando para este arsenal jurídico com que hoje se promove o ambiente e acautela a saúde pública dos cidadãos, percebemos que alguns dos postulados jurídicos tradicionais do denominado *princípio da precaução* que opera nos domínios do direito administrativo do risco exige uma interpretação em conformidade com os instrumentos em vigor. O desenvolvimento de tantos meios administrativos de prevenção não pode deixar de ter a sua repercussão no contexto do juízo de ponderação que o tribunal é chamado a fazer, seja em tutela cautelar, seja na acção principal, quando se confronta com a colisão entre a protecção do ambiente e da saúde pública e a necessidade de implementação de projectos que integram a categoria de instalações perigosas e geradoras de riscos.

Em bom rigor, tal significa, entre outras coisas, que um tribunal confrontado com um pedido de deslocação de redes eléctricas ou de adopção de outras técnicas de implantação, por exemplo, enterramento, é obrigado a apreciar a situação de acordo com todos os instrumentos que actualmente permitem avaliar a perigosidade das instalações e gerir o risco por elas

ocasionado, antes de lançar mão das propostas doutrinárias como a inversão do ónus da prova ou do princípio *in dubio pro ambiente*.

Queremos com isto dizer na prática o seguinte:

- A *inversão do ónus da prova* – não significa que a entidade promotora da infra-estrutura tenha de fazer prova científica de que não existe risco para a saúde, mas apenas que a mesma terá de fazer prova de que realizou os estudos de impacto ambiental que a lei exige, que as instalações se conformam com os níveis de referência estabilizados pela ciência e que dispõe de instrumentos de monitorização e controlo das emissões... tudo o mais é risco da vida em sociedade...
- O *princípio in dubio pro ambiente* ou *in dubio pro salute* não pode significar outra coisa que não seja a exigência daqueles elementos suportados financeiramente pelo proponente, uma vez que a população se apresenta nestes processos em situação de desvantagem económica e técnica, o que não pode conduzir a um enfraquecimento do bem jurídico que representam, mas a ponderação não pode também determinar um bloqueio desproporcionado dos projectos, pois o tribunal não pode esquecer que estas infra-estruturas são essenciais ao desenvolvimento económico e social, assim como à garantia das modernas condições de vida dos cidadãos. Cumpre também não esquecer a circunstância de que a síndrome NIMBY constitui um poderoso factor sociológico.

De resto, experiências comparadas mostram que o tribunal é por vezes mais necessário onde não existe contestação e sim negociação, uma vez que as populações mais fragilizadas financeiramente tendem a tolerar vulnerações da protecção da saúde e do ambiente.