

O Direito de Participação Pública no Ordenamento Sustentável do Espaço Marítimo

Resumo

Se amplamente aceite enquanto instituto – valor, a Participação Pública enfrenta sérias dificuldades no que à sua operacionalização respeita. O domínio do Ordenamento do Espaço Marítimo, temática recentemente explorada, apresenta-se como uma oportunidade a ensaios relativos a essa mesma operacionalização, orientada pelo princípio da abordagem ecossistémica que valoriza o envolvimento de *stakeholders* na tomada de decisão. Fazendo uso da *stakeholder analysis*, que organiza e sistematiza a participação, aqui propomos um exercício de operacionalização em sede de Ordenamento do Espaço Marítimo em geral, uma sumária incursão pela legislação da União Europeia a respeito e uma breve análise comparativa da matéria a nível dos Estados-Membros, utilizando os exemplos Inglês e Português.

Introdução

O instituto-valor da participação pública depara-se com dificuldades imensas¹, de entre elas se destacando a matéria da operacionalização na atividade planificatória dos Estados a que, de resto, obriga a Convenção de Aarhus². Em face de temáticas recentes, nomeadamente a complexa política da União Europeia e dos Estados-Membros que se ocupa do Ordenamento do Espaço Marítimo (OEM), cuja tomada de decisão privilegia o compromisso entre as dimensões ambiental, social e económica (decisão sustentável *lato sensu*), o desafio é ainda maior. Perante tal espaço *sui generis*³, exige-se cidadania, no caso uma *ocean citizenship*⁴, ou simples agregação de indivíduos com um interesse *relevante*? Neste caso, o que entender por interesse relevante? Poderá o cidadão comum ser visto como um *equal partner*? E como organizar a participação pública nesta sede? Por outro lado, pergunta-se: oferecerá a União

¹ Que surgem com a própria definição. Com efeito, poucos são os autores que arriscam a tarefa de o definir, como indicam PRING, George (Rock) and NOÉ, Susan Y., *The Emerging International Law of Public Participation Affecting Global Mining, Energy, and Resources Development, in Human Rights in Natural Resource Development (Public Participation in the Sustainable Development of Mining and Energy Resources)*, Editado por ZILLMAN, Donald M., LUCAS, Alastair Lucas, e PRING, George (Rock), Oxford University Press, 2002, pp. 11 a 76, p. 15. Para uma incursão pelos elementos que deverão assistir a participação pública, verdadeiras condições mínimas à efetividade do direito, como a variedade, frequência, antecipação, tomada em devida conta, continuidade, etc., por todos, EB-BESSON, Jonas, *The Notion of Public Participation in International Environmental Law, in Yearbook of International Environmental Law, Vol. 8, 997, Oxford University Press, pp. 51 a 97, p. 71* e POMEROY, Robert e DOUVERE, Fanny, *The engagement of stakeholders in the marine spatial planning process, in Marine Policy* n.º 32, 2008, pp. 816 a 822.

² Convenção Sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, CEE/ONU, Aarhus, 1998. “*The Most Impressive Elaboration Of Principle 10 Of The Rio Declaration*”, como refere KOFI A. ANNAN, Secretário-Geral da ONU (1997-2006) em <http://Aarhusclearinghouse.Unece.Org/About/>, Acesso em 16 de novembro de 2015.

³ Note-se a repartição do direito de propriedade que lhe assiste, e.g. o carácter inapto à alienação, ultrapassada, no entanto, pela figura do utilizador, simples ou ao abrigo de licença, concessão ou outro.

⁴ “*In common with other citizenship principles, marine citizenship recognizes that individual members of society have a responsibility to contribute to solving marine environmental problems*”, REES, Siân, et al., *Priority questions to shape the marine and coastal policy research agenda in the United Kingdom, in Marine Policy*, n.º 38, 2013, pp. 531 a 537, p. 534.

Europeia um enquadramento suficiente e, em especial, *adequado* na matéria? E o que dizer dos Estados-Membros?

O OEM acendeu um debate académico variado⁵ que versou as matérias da sua natureza, potenciais benefícios e modelos normativos com vista à implementação. No entanto, as questões que têm vindo a ser privilegiadas, como os *motores* da política a nível da União Europeia⁶ e a revisão e partilha de experiências piloto⁷, não abordam a dimensão social, nomeadamente o impacte nas comunidades costeiras e o papel a ser desempenhado por *stakeholders*, numa palavra, o *lugar* da participação pública. Eis o porquê da escolha do tema desta publicação.

Isto dito, não obstante tratar-se de uma matéria complexa e interdisciplinar, que convoca conhecimentos estranhos a um jurista e exige uma saída da sua *comfort zone* (mas já se sabe que *quem só sabe de Direito, nem Direito sabe*⁸), importa notar que não iremos prender-nos com uma contextualização exaustiva da disciplina, tanto a nível do Direito Internacional Público, como Europeu⁹. Destarte, a nossa limitada abordagem à matéria do OEM é meramente instrumental ao problema da operacionalização do instituto da participação pública.

1. Da necessidade do Ordenamento do Espaço Marítimo à revolução principológica que o estrutura

O aumento populacional, as alterações tecnológicas e uma mudança nos comportamentos relativos ao consumo conduziram a uma intensificação e diversificação das atividades humanas em extensas partes dos oceanos, sendo a continuação neste sentido expectável. Todavia, dada a frequente descoordenação e insustentabilidade das atividades, uma perda na biodiversidade marítima e costeira é de lamentar e os conflitos surgidos entre utilizadores e entre utilizadores e ambiente, abundam.

O OEM, que definiríamos como um processo de alocação de zonas e subzonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional a diferentes usos (consoante os dados científicos disponíveis e as opções político-económicas), desse modo resolvendo conflitos utilizador-ambiente e utilizador-utilizador e garantindo a estabilidade jurídica necessária à utilização do mar por todos, assente numa visão integrada e global das políticas sectoriais para o espaço marítimo¹⁰ trata-se, idealmente, de um processo *contínuo, iterativo e adaptativo* que deverá prever, pelo menos, quatro fases fundamentais¹¹: em primeiro lugar, a *fase de planeamento*, que prevê a criação de um ou mais planos que, de forma *integrada e integral*, conduzam à

⁵ Que se iniciou com a discussão relativa à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) de 1982, a *Constituição dos Oceanos*, que oferece um quadro geral de alocação dos espaços marítimos aos Estados, definindo direitos e deveres e criando um sistema para cooperação internacional, no que à gestão e conservação do ambiente marinho, respeita.

⁶ A saber, a legislação ambiental, a legislação referente a energia renovável de fonte marítima, a regulação das pescas e a política marítima integrada, cujas ligações se apresentam fracas, dificultando a implementação do OEM e de uma abordagem sistemática. Para uma ilustração *vide* QIU, Wanfei e JONES, Peter, J.S., *The emerging policy landscape for marine spatial planning in Europe*, in *Marine Policy*, número 39, 2013, pp. 182 a 190.

⁷ Como a experiência e “*lessons learnt*” do projeto-piloto de OEM das Shetland Islands, Reino Unido (RU). Este tinha como objetivo testar a efetividade de diferentes abordagens de gestão com vista à obtenção de um desenvolvimento sustentável da costa e ambiente marítimo escocês, nomeadamente, e no que à participação pública respeita, técnicas de envolvimento de *stakeholders para uma gestão integrada*. Sobre a matéria KELLY, Christina *et al.*, *Review and Evaluation of marine spatial planning in the Shetland Islands*, in *Marine Policy*, número 46, 2014, pp. 152 a 160.

⁸ Assim a síntese do médico Abel Salazar, *O Médico que só sabe Medicina nem Medicina sabe*.

⁹ Sobre a matéria, entre nós, Noronha, Francisco, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, Almedina, 2014.

¹⁰ Pretende-se uma “racionalidade ordenativa”, expressa num ou vários planos de ordenamento, como indica NORONHA, Francisco, *O Ordenamento do Espaço Marítimo...Op. Cit.*, pp. 65 e 66.

¹¹ POMEROY, Robert e DOUVERE, Fanny, *The engagement of stakeholders...Op. Cit.* p. 817.

proteção, desenvolvimento e uso sustentável do mar e seus recursos. Esta fase será baseada num conjunto de atividades de investigação, focadas em questões ambientais e humanas e é, parece-nos, passível de uma segunda partição, em duas subfases: por um lado a *subfase do pré-plano*, em que se pretende uma visão de conjunto para a operação de OEM e a *subfase do planeamento stricto sensu*, em que se desenvolve o plano. Segue-se a *fase da avaliação*: concluído o *design* do plano, mas em momento prévio à sua aprovação, é fundamental avaliação das opções finais de OEM a implementar. A terceira fase, de *implementação*, que é conduzida através da execução dos trabalhos ou investimentos programados, permite e encoraja melhorias no plano conseguido. Por fim, surge a fase de *monitorização* em que se avalia a efetividade do plano, das suas escalas temporais e mecanismos de implementação, considerando formas para melhoramento e estabelecendo procedimentos de revisão e adaptação¹². É importante que seja explícito, em consonância com a letra da Convenção de Aarhus¹³, pedra angular do instituto que tratamos, que a participação pública será de fazer alongar pelas várias fases da vida do plano (continuidade) e deverá surgir com a maior antecedência possível (antecipação) em cada fase, *i.e.* deverá ser colocada *a montante*, assim se prevenindo os conflitos que *supra* mencionávamos.

Vários são os princípios fundamentais que assistem ao OEM¹⁴ mas, de entre eles, destaca-se o princípio da abordagem ecossistémica que parte da ideia de que “*the nature of nature is integrated and we must take a holistic approach to nature management*”¹⁵. Esta *estratégia*¹⁶ tem como enfoque as relações funcionais que se desenvolvem no ecossistema, atentando na distribuição dos benefícios que ele oferece, no uso de práticas de *gestão adaptativa*¹⁷, na necessidade de desenvolver ações de gestão em várias escalas, bem como na cooperação intersectorial.

A ideia fundamental desta visão é uma abordagem por área¹⁸, focando o ecossistema e todas as atividades humanas nele desempenhadas, desvalorizando fronteiras¹⁹ e demarcando-se, assim, da abordagem setorial tradicional. Por outro lado, a abordagem ecossistémica reconhece que as pessoas são parte integrante dos ecossistemas marinhos pelo que as suas atividades e as interações entre estas e o ambiente terão sempre que ser consideradas. Parece que a solução mais adequada se encontra em “*design governance systems that align the incentives of stakeholders with the objectives of management*”²⁰.

¹² Como indicam CHRISTINA KELLY, *et. al.*, a propósito do procedimento de monitorização e avaliação do OEM das Shetland Islands. Estas atividades promovem o entendimento mútuo e melhoram o planeamento e a tomada de decisão. KELLY, Christina *et al.*, *Review and Evaluation of Marine Spatial Planning in the Shetland Islands*, in *Marine Policy*, n.º 46, 2014, pp. 152 a 160, p. 156.

¹³ Art.º 6.º, 2.

¹⁴ Para elenco e explicação *vide* DOUVERE, Fanny e EHLER, Charles, *Marine Spatial Planning: a step-by-step approach toward ecosystem-based management*, in Intergovernmental Oceanographic Commission and Man and the Biosphere Programme, IOC Manual and Guides no. 53, iCaM Dossier no. 6. Paris, UNESCO, 2009, p. 40.

¹⁵ MISUND, Ole, *Ecosystem based management: definitions and international principles*, Institute of Marine Research, 2006, pp. 1 a 14 p. 1.

¹⁶ Assim o apelida a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB).

¹⁷ O princípio da gestão adaptativa encontra-se intimamente ligado às ideias de monitorização e avaliação. Sobre a matéria, entre outros, GONÇALO CARNEIRO, que aponta a importância da participação pública, através do envolvimento de *stakeholders*, *nesta fase*. CARNEIRO, Gonçalo, *Evaluation of marine spatial planning*, in *Marine Policy*, n.º 37, 2013, pp. 214 a 229, p. 221 e ss.

¹⁸ Conferir DOUVERE, Fanny e EHLER, Charles, *New Perspectives On Sea Use Management: Initial Findings From European Experience With Marine Spatial Planning*, in *Journal of Environmental Management*, 90, 2009, pp. 77 a 88, p. 78.

¹⁹ Um exemplo que nos é caro por apelar ao carácter transnacional das categorias espaciais que se definem pelo tipo de atividade antropogénica (com mais ou menos impacte) desenvolvida, secundarizando o papel do Estado (*e.g.* Administração Estadual), é a proposta para uma abordagem pan-Báltica de planeamento conjunto da região banhada pelo mar Báltico. *Vide* Janßen, Holger, *et al*, *A Spatial Typology for the Sea: a contribution from the Baltic*, in *Marine Policy*, 42, 2013, pp. 190 a 197.

²⁰ Assim, CROWDER, Larry e NORSE, Elliot, *Essential ecological insights for marine ecosystem-based management and marine spatial planning*, in *Marine Policy* 32, 2008, pp. 772 a 778, p. 777.

2. O Ordenamento do Espaço Marítimo como processo participado

2.1 Decisão Sustentável, Decisão comunitária

Idealmente, o OEM trata-se de uma atividade participada mas, e logo pela diversidade terminológica com que nos deparamos, é custoso definir aqueles que vão participar²¹ em determinado procedimento ou fase do procedimento.

Os *stakeholders*²² ou *atores-chave*, isto é todos aqueles que são afetados pela decisão em curso ou podem influenciá-la, incluindo-se aqui indivíduos, grupos, ou organizações que, de um ou outro modo, são considerados interessados, estão envolvidos ou serão afetados, positiva ou negativamente pela decisão *in casu*, são aqueles que, em última análise, decidirão da alocação do espaço a determinada utilização ou não utilização. DOUVERE entende que os *stakeholders*, conceito em que inclui a comunidade não diretamente afetada (*wider public*), deverão ser incluídos no processo de OEM considerando-os, na verdade, um factor central para o sucesso do resultado. É que as pessoas são os “*agents for change*”²³, permitindo (a) melhor *entendimento* quanto à complexidade do ecossistema, bem como das influências humanas que nele se fazem sentir, (b) *exame* da compatibilidade dos múltiplos objetivos das utilizações e identificação, *previsão e resolução* das áreas de conflito e (c) *descoberta* dos padrões de interação existentes²⁴.

Não vamos alongar-nos a propósito das vantagens e inconvenientes da participação pública em geral²⁵ mas, com KELLY, cumpre notar que o envolvimento de *stakeholders* é fundamental para o atingir de um plano equitativo, integrado e transparente²⁶.

2.2 Participar no Ordenamento do Espaço Marítimo: Quem, Quando e Como

Pergunta-se, pois, como pode a lei ser suficientemente clara para, ao mesmo tempo que exige mínimos participativos às Autoridades, nomeadamente por fases do plano, permitir uma margem de liberdade de modo a que se adapte à realidade concreta que varia, entre outras, em função de estarmos perante um plano, projeto ou programa da região em causa, da comunidade e das dinâmicas participativas que se podem esperar. É que, como notam MAGUIRE, *et al.*, não é realista envolver todos os *stakeholders* em todos os momentos²⁷.

O problema parece ser de responder através do foco em três questões distintas: *quem, quando e como*, tarefa que sugere o compromisso de diferentes unidades organizacionais para a gestão do envolvimento de *stakeholders*²⁸.

²¹ Com efeito, na matéria, a própria Convenção de Aarhus, apresenta-se dúbia. É que, se é incontroverso que a interpretação a fazer do conceito, em geral, será a que se apresente o mais vasta e abrangente possível como indica, entre outros, JENDROSKA, Jerzy, *Public participation in the preparation of plans and programs: some reflections on the scope of obligations under article 7 of the aarhus convention*, in JEEPL, 6.4, 2009, pp. 494 a 515, p. 501, a questão complica-se na medida em que a terminologia é variável consoante o artigo com que nos deparemos (6^o, 7^o, 9^o) e, por vezes, a alínea em questão.

²² Expressão introduzida em 1708, associada a gestão corporativa, utilizada quando perante alguém que tem um interesse, *holds the stake*.

²³ DOUVERE, Fanny, *The Importance of Marine Spatial Planning in advancing ecosystem-based sea use management*, in Marine Policy, n.º 32, 2008, pp. 762 a 771

²⁴ POMEROY, Robert e DOUVERE, Fanny, *The engagement of stakeholders...Op. Cit.* p. 816.

²⁵ Para uma contraposição de visão pessimista e otimista, por todos, SPYKE, Nancy Perkins, *Public participation in environmental decision making at the new millennium: Structuring New Spheres of Public Influence*, in Boston College Environmental Affairs Law Review, Vol 26, 2ª Edição, 1999, pp. 263 a 313, p. 266 e EBBESSON, Jonas, *Public participation*, in The Oxford Handbook of International Environmental Law, Editado por BODANSKY, Daniel, BRUNNÉE, Jutta e HEY, Ellen, 2007, pp. 682 a 703 p. 688.

²⁶ KELLY, Christina *et al.*, *Review and Evaluation...Op. Cit.*, p. 156.

²⁷ MAGUIRE, Bernardine, *et al.*, *The role of Stakeholders in the marine planning process - Stakeholder analysis within the Solent, United Kingdom*, in Marine Policy, n.º 36, 2012, pp. 246 a 257, p. 246.

²⁸ *Ibidem*, p. 247.

Ao *quem*, respondemos através da previsão de uma “análise de *stakeholders*”²⁹. Este método prevê a alocação de instrumentos para a identificação, descrição e enquadramento dos *stakeholders* com base nos seus atributos, relacionamentos e interesses relativamente a determinada questão ou recurso (*i.e.* capacidade de influência da decisão e de vir a ser afetado por ela), tendo como objetivo clarificar os conflitos que existem no sistema e determinar quem poderá criar uma mudança no *status quo*, definindo as formas de participação mais adequadas.

Trata-se esta *identificação de stakeholders* de tarefa assaz difícil na medida em que, em sentido estrito, todas as pessoas são potenciais *stakeholders*. Em sede de OEM facilmente destacamos certos indivíduos ou grupos (*e.g.* os envolvidos na pesca comercial e industrial, na aquacultura, nas atividades de navegação, de recreio e militar, na produção de energia, entre outros). Mas o que dizer do surfista que não é residente na localidade, que não está integrado em nenhuma escola ou associação da modalidade e apenas usufrui do espaço para a prática independente e irregular? Não terá nada a dizer?

Dependendo dos seus interesses, perceção dos problemas e oportunidades, atendendo à área de OEM e aos concretos recursos, a consideração dos *atores-chave* varia. E importa notar que esta pode ser feita por grupos, organizações ou individualmente, incluindo aqueles que: (a) são ou virão a ser afetados pelas decisões resultantes do OEM, (b) encontram-se dependentes dos recursos da área de gestão, (c) têm legítimas expectativas ou conduzem atividades impactantes no local e/ou (e) têm um interesse especial na área objeto de decisão (*e.g.* ONGAS ou grupos culturais)³⁰.

Nesta tarefa, nem todos os *stakeholders* são considerados igualmente relevantes pelo que será aceitável um exercício de hierarquização que os considerará, por ordem decrescente de importância, como *primários*, *secundários* ou *terciários*³¹. Os autores que temos vindo a seguir elaboraram uma lista, baseada nos pontos indicados imediatamente *supra*, que deverá servir como critério para esta identificação e hierarquização (a desenvolver através do método da *participatory research approach*³²). Indica-nos que se o *stakeholder* preencher vários dos critérios nela incluídos, será de considerar primário e, os outros que preenchem menos, considerar-se-ão secundários ou terciários. Assim, a doutrina que seguimos enquadraria o caso do surfista que *supra* mencionamos no grupo dos *stakeholders* terciários, pois o seu interesse é *puramente* recreativo, estético.

Convém, todavia, manter presente a importância de atingir um grupo final de *stakeholders* equilibrado, *i.e.* que reflita os interesses culturais, sociais, económicos e ambientais da área e que não olvide a questão da legitimidade para a participação. Alguns *stakeholders* detêm, por vezes, influência política ou económica sobre uma área ou recursos em particular, o que advém da sua associação e dependência histórica, da sua posição institucional, dos seus interesses económicos ou outros. Poderá ainda ser necessária a formação de subgrupos, que expressem de forma mais precisa a situação *in casu* (*e.g.* pescadores de pequena escala em zonas costeiras *versus* pesca industrial especialmente flexível).

Por fim, uma questão fundamental prende-se com o tratamento a dar àqueles que não dispõem dos meios, conhecimentos e capacidades suficientes para *represent their stake*,

²⁹ Para um caso prático sobre esta abordagem que, mais do que para criar um plano, serviu para estudar a análise de *stakeholders*, vide o caso *Solent*, uma região no Centro Sul da Inglaterra, que contempla 373km de costa. Trata-se de uma região com relevo local, nacional e internacional, com valor económico e ambiental e que, tal como quase todas, se apresenta ameaçada por desafios entre os quais se contam as alterações climáticas, a subida do nível das águas do mar, o aumento da procura por recursos marinhos e costeiros. Para lições sobre a matéria *ibidem* p. 248.

³⁰ Assim, DOUVRE, Fanny e EHLER, Charles, *Marine Spatial Planning: a step-by-step approach...Op. Cit.*, p. 44.

³¹ POMEROY, Robert e DOUVRE, Fanny, *The engagement of stakeholders...Op. Cit.* p. 819.

³² *Ibidem*.

mas cujo contributo será ainda assim, e sempre, de considerar. Há várias atividades que poderão ser promovidas no sentido de envolver este último grupo de *stakeholders*, a saber, a distribuição de informação que dê a conhecer a possibilidade de participação no OEM, a previsão de *workshops* para as comunidades locais que as faça entender do que se trata, quando se fala de OEM, bem como os seus efeitos, positivos ou negativos e a promoção de sessões de treino específicas para determinados grupos. Aqui, é pensável até a figura de um especialista em negociação, que auxiliará estes grupos no desenvolvimento de técnicas que lhes permitam defender a sua própria posição, aquando da fase de discussão de estratégias e alternativas, para o OEM a implementar. Sobre esta última abordagem, parece certo que a introdução de um *expert*, elemento estranho ao grupo, não terá, necessariamente, que significar uma afronta ao *empowerment* do mesmo e à consagração de uma *community-based approach*³³.

A segunda indagação prende-se com o *quando*. Dentro da fase do planeamento, no que à subfase do pré-plano respeita, importa que a participação envolva o máximo possível de *stakeholders i.e.*, não apenas indivíduos com interesse específico, mas também o *wider public*, para a análise das condições existentes (e.g. conflitos existentes na área que será objeto de OEM) e futuras mas, essencialmente, para recolha de elementos relativos às expectativas da comunidade em face do OEM. Naturalmente os resultados da participação deverão estar disponíveis para consulta de modo a que os participantes tenham oportunidade de analisar os resultados mas, mais importante, é a existência de uma resposta, uma explicação quanto ao porquê de se ter seguido ou não determinada proposta, surgida em sede de participação pública, espelhando o tal *due account* a que se refere a Convenção de Aarhus³⁴. Já no que concerne à subfase do planeamento, um grupo de *stakeholders* previamente identificados como *primários*, no caso, deverá estar ativamente envolvido, de acordo com os concretos interesses que representam. Surge agora a segunda fase, de avaliação, que autonomizamos na esteira de POMEROY e DOUVERE. Aqui, à semelhança do que ocorrera na subfase do pré-plano, todos são convidados a participar³⁵ num período de *consulta pública*³⁶. A fase da implementação, que se segue, deverá envolver os *stakeholders* no sentido de os fazer compreender a importância da sua tomada de ação, quanto a medidas para colocar em prática o plano. Se os *stakeholders* tomarem parte na *implementação* do plano é mais provável que façam o mesmo relativamente à *execução* do mesmo (no mínimo encorajará o cumprimento). Já na fase de monitorização do plano, os *stakeholders* terão algo a dizer quanto à avaliação da *performance* no geral, bem como concretamente quanto ao atingir dos objetivos e metas que haviam sido traçados, sendo ainda de esperar comentários quanto aos efeitos do plano³⁷.

A terceira e última questão responde à matéria do *como*, que se debate com o problema da variedade de formas, indo desde a simples comunicação da decisão, em que a participação é de todo inexistente, até ao método da negociação, desejável, segundo o qual o poder decisório é efetivamente partilhado pelos *stakeholders*³⁸. A este aspeto voltaremos *infra*,

³³ Negando uma abordagem que faça uso de *expertise* WHITE, Leroy e TAKET, Ann, *The death of the expert*, in *The Journal of the Operational Research Society*, vol. 45, no. 7, 1994, pp. 733 a 748.

³⁴ Art.º 6.º, 8.

³⁵ Vide os exemplos belga, alemão e holandeses. DOUVERE, Fanny e EHLER, Charles, *Marine Spatial Planning: a step-by-step approach...Op. Cit.*, p. 46.

³⁶ Que tipicamente se alarga de três a seis meses, podendo ir até um ano.

³⁷ Note-se o caso do plano da grande barreira de corais, na Austrália, avaliado e adaptado entre 1998 e 2003. A Autoridade para o Parque Marinho da Barreira de Corais (APMBC) organizou várias oportunidades formais para que o público em geral oferecesse comentários escritos, tendo recebido 31 500 submissões escritas, que alteraram substancialmente o zoneamento previsto.

³⁸ Para uma brilhante construção a propósito dos modelos de participação existentes e a efetividade, mais ou menos ilusória de cada um, vide SHERRY ARNSTEIN que já em 1969 identificava os tais graus que traduzimos por manipulação, terapia, informação, consulta, conciliação, parceria, delegação de poderes e controlo por cidadãos,

a propósito da análise da Diretiva 2014/89/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Julho de 2014, que estabelece um quadro para o Ordenamento do Espaço Marítimo.

Concluindo, diríamos que a análise do *quem*, *quando* e *como* não pode, nunca, ser feita em separado pois que, se *stakeholders* primários serão de envolver em todas as fases do plano, nomeadamente na própria delineação, já o público em geral que é, para estes efeitos, considerado um *stakeholder* terciário, será de convocar apenas numa fase primeiríssima (a tal subfase do pré-plano), para que preocupações da comunidade sejam tidas em conta e contribuições, com conhecimentos específicos sobre a área, sejam consideradas e valorizadas na criação do plano e num momento posterior ao desenvolvimento do plano e antes de ser considerado completo, *e.g.* consulta pública. De todo o modo, no que aos *stakeholders* secundários e terciários respeita, apenas *in casu* se poderá dizer quais são as fases e, em especial em que momento de cada fase, deverão estar envolvidos pois, determinada área, pelas características endógenas, poderá prestar-se a uma participação reforçada. Ora, esta questão dependerá sempre das obrigações legais e dos concretos responsáveis pelo plano (que preparam, por exemplo, a própria lista de critérios para identificação de *stakeholders* na operação de *análise de stakeholders*). É que se a participação pública é amplamente reconhecida e incentivada, por falta de coordenação e estabelecimento de prioridades, diversas vezes “*resort to a top-down, or deficit model of consultation*”³⁹.

3. O Ordenamento do Espaço Marítimo da União Europeia e a Base para um Ordenamento Nacional Participado: Comentário à Participação Pública Prevista na Diretiva 2014/89/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Julho de 2014, que estabelece um Quadro para o Ordenamento do Espaço Marítimo

Da matéria da participação pública que é, di-lo a própria Diretiva Quadro para o Ordenamento do Espaço Marítimo (Diretiva 2014/89/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Julho de 2014), de agora em diante Diretiva, mais do que um princípio, um *requisito mínimo* (artigo 6.º, d)), vem o legislador tratar no artigo 9.º, 1. Enuncia este que *os Estados-Membros estabelecem métodos de participação pública, informando todas as partes interessadas e consultando as partes e as autoridades interessadas, bem como o público envolvido, numa fase inicial da elaboração dos planos de ordenamento do espaço marítimo, em conformidade com as disposições pertinentes estabelecidas na legislação da União*.

Se a ideia da antecipação que é, como vimos, cara à participação pública, se encontra plasmada, conforme ao sublinhado pela Convenção de Aarhus, já o mesmo não podemos dizer de outros elementos que, vimos *supra*, deveriam constar de uma formulação completa, como a *variedade e frequência*, pelo que a Diretiva peca, logo aqui, por defeito⁴⁰. Lembrando DOUVRE e POMEROY, a participação pública deverá constar das fases do planeamento, apreciação do plano, implementação do plano e, ainda, pós-implementação do plano (monitorização). Ora, uma vez que a Diretiva indica especificamente *elaboração*, parece que apenas se refere à primeira das quatro fases do plano. Por outro lado, assumindo esta remissão, não específica em que momento (subfase) da primeira fase, pretende a inclusão da participação do público. Numa primeira leitura aparenta remeter para a subfase do pré-plano, o que respeita a tal ideia de colocação da participação pública num momento o mais a montante possível, que defendemos. Mas, como se apressa o legislador comunitário a

e explicava que esta gradação permite “*understand the increasingly strident demands for participation from the have-nots as well as the gamut of confusing responses from the powerholders*”, ARNSTEIN, Sherry R., *A Ladder of Citizen Participation*, in JALP, Vol. 35, n.º 4, Julho 1969, pp. 216-224.

³⁹ JARVIS, Rebecca M., *et al.*, *Citizen science and the power of public participation in marine spatial planning*, in *Marine Policy*, n.º 57, 2015, pp. 21 a 26, p. 21.

⁴⁰ *Vide* art.º 6.º, 3 da Convenção de Aarhus.

acautelar que todo o processo será feito em conformidade com as disposições pertinentes estabelecidas na legislação da União Europeia, o que nos remete para a análise da Diretiva n.º 2003/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 26 de maio de 2003, que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente, percebemos que, na verdade, a Diretiva acaba por redundar na tradicional *consulta pública*. É que para este mesmo momento remete a Diretiva 2003/35/CE, art.º 2.º, 2, b)⁴¹, pelo que nem a fase da antecipação parece ser cara à Diretiva.

Note-se ainda o seu carácter por demais vago quando indica tão-só *estabelecem métodos*. Como temos vindo a notar, com pesar, uma das grandes dificuldades com que a participação pública se depara, prende-se com a dificuldade em determinar com exatidão *como* pode ser operacionalizada. Pese embora a natureza e funções clássicas deste instrumento de Direito da União Europeia, a função pedagógica deverá estar sempre presente na atividade do legislador comunitário pelo que, na transposição para o direito interno, exemplos concretos de formas de participação, apresentar-se-iam fundamentais. Assim, várias formas, *e.g.* não convencionais, merecem destaque como *workshops*, eventos e reuniões para grupos de *stakeholders* específicos, reuniões *one-to-one*, criação de *newsletters* e utilização de *social media*).

Também a formulação no que à própria *identificação de stakeholders* respeita, não nos parece a mais feliz. É que, e mantendo a assunção de que a Diretiva faz a tal remissão para a fase de consulta pública pós delineação, a distinção entre *parte interessada* e *público envolvido* não terá razão de ser, quando se pretende a tal abordagem holística e integradora, que a *ecosystem-based approach* propõe, na medida em que esta fase pretende a inclusão de todos os cidadãos.

A letra prossegue particularmente incuidada nesta matéria no número dois do mesmo artigo que se refere à disponibilização dos planos imediatamente após a conclusão, com a inclusão da expressão *relevantes (os Estados-Membros asseguram igualmente que as partes interessadas relevantes, as autoridades e o público envolvido tenham acesso aos planos logo que estes estejam concluídos)*. Com efeito, a Diretiva preocupa-se em assegurar que, uma vez prontos, os planos são levados imediatamente ao conhecimento do público interessado. No entanto, nenhuma menção é feita à importância de a participação ser *tomada em conta* pelos órgãos decisores⁴². Ora se, por acesso aos planos logo que concluídos, entendermos o ato da publicação que é um princípio quase óbvio, e dada a aposta do legislador em ser sintético nesta matéria, parece que levar imediatamente ao conhecimento do público que participou, *respostas* adequadas quanto às propostas que surgiram dessa mesma participação e, bem assim, a *motivação* para escolha, para o colher ou não, dos elementos surgidos da participação pública, é mais importante, nesta sede, ver vertido na Lei, do que aquele primeiro aspeto.

4. Experiências e Tendências Comparadas: o Caso Inglês e o Caso Português

Há países que demonstram tendência para o ativismo e participação pública. O Reino Unido conta-se de entre esses. Factos históricos explicam-na⁴³ e factos quotidianos comprovam-na, nas experiências empíricas mais mundanas⁴⁴ mas, essencialmente, em projetos em que

⁴¹ “...público tenha o direito de exprimir as suas observações e opiniões, quando estão abertas todas as opções, antes de serem tomadas decisões sobre os planos e programas;”

⁴² Esta preocupação não escapa à Diretiva 2003/35/CE, art.º 2.º, d).

⁴³ Vejam-se os movimentos religiosos Calvinistas durante o século XVII, especialmente na Escócia.

⁴⁴ Notem-se os resultados relativos à abstenção de entre os eleitores registados, em eleições periódicas, de 34% (2015) e 35% (2010).

comparamos o panorama participativo Europeu⁴⁵. Outros países, como Portugal, apresentam um intrincado fenómeno de *sub-participação crónica*⁴⁶. Como compreender este fenómeno social é uma questão que gostaríamos de pensar, mas ultrapassa o escopo do nosso estudo. O que pretendemos é, tão-só, uma sumária incursão comparada pelos enquadramentos legais dos dois Estados-Membros referidos para aferir do esforço feito, ou não, pelo legislador, no sentido de promover a participação pública efetiva, *i.e.* levar a cabo a transferência do ónus da *iniciativa* de participação do cidadão para a Administração, obrigando esta última a, mais do que permitir, assegurar o início de processos participativos, a que se referem RICHARSON e RAZZAQUE, criando uma *sistematização da participação*⁴⁷. É que o Estado chamaria a si a *iniciativa* no que à promoção da participação pública diversa diz respeito, ao invés de esperar o ativismo e sensibilidade dos *stakeholders*, que nem sempre acontece. As razões da nossa eleição quanto aos Estados Membros prendem-se essencialmente com o facto de (a) serem dois Estados-Membros cuja economia marítima tradicional, e bem assim sectores emergentes relacionados, é forte, não fosse a situação geográfica a isso mesmo propensa (b) apresentarem uma abordagem idêntica, própria, paralela à abordagem integrada da União Europeia (antecipando-se, aliás, a esta), mas estádios de desenvolvimento díspares, no que ao OEM diz respeito, permitindo uma análise comparada e (c) apresentarem tradições constitucionais e sistemas jurídicos diversos que conduzem a níveis de participação pública diferentes.

4.1 O caso do Reino Unido

O Reino Unido trata-se de um líder internacional no desenvolvimento formal do OEM⁴⁸, pelo que um estudo do seu caso, só poderá apresentar-se valioso para o desenvolvimento da matéria noutros Estados. Aqui, o OEM é encarado como tratando-se de uma *ferramenta* que assegura uma abordagem integrada e consistente, no que à distribuição temporal e alocação espacial das atividades humanas, nos espaços marítimos nacionais, respeita. Em 2004, o DEFRA (*Department for Environment Food & Rural Affairs*) criou um plano a cinco anos versando a matéria, no qual enfatizava três dimensões essenciais que não se alteraram entretanto: (a) vasto envolvimento de *stakeholders*; (b) promoção de desenvolvimento sustentável e (c) desenvolvimento à escala regional.

O desenvolvimento da política teve os seus pontos altos na publicação do *Marine Coastal and Access Act* 2009⁴⁹, de agora em diante *Marine Act*, da Declaração de Política Marinha, 2011 e na criação de uma Estratégia para uma Zona Integrada de Gestão Costeira, de uma rede de Áreas Marinhas Protegidas (AMP) e de um sistema de planeamento marinho⁵⁰. O *Marine Act*, motivado por pressões relativas aos crescentes conflitos entre utilizadores e fundado no Livro Banco A Sea

⁴⁵ Assim, *Summary Results - Stakeholder Consultation on MSP and ICZM*, não obstante os níveis, em geral baixos de respostas obtidas (total de 225), o maior número de respostas veio do RU (46), contra por exemplo, as 11 portuguesas ou 13 alemãs, disponível em http://ec.europa.eu/dgs/maritimeaffairs_fisheries/consultations/msp/summary-results-of-msp-questionnaire_en.pdf, Acesso em 23 de novembro de 2015.

⁴⁶ ARAGÃO, Alexandra, *Estudo (ilustrado) sobre cidadania europeia - do direito ao dever de participação no domínio das águas*, in *Debater a Europa*, n.º 10 Janeiro/Junho 2014, pp. 49 a 73, p. 56.

⁴⁷ RICHARDSON, Benjamin J. e RAZZAQUE, Jona, *Public Participation in Environmental Decision-Making*, in *Environmental Law for Sustainability: A Reader*, Oxford, 2006, pp. 165 a 194, p. 193.

⁴⁸ Sobre a matéria, KIDD, Sue e ELLIS, Geraint, *From the Land to Sea and Back Again? Using Terrestrial Planning to Understand the Process of Marine Spatial Planning*, in *Journal of Environmental Policy and Planning*, Volume 14, número 1, Março de 2012, pp. 49 a 66.

⁴⁹ Em vigor na Inglaterra e no País de Gales, sendo acompanhado por medidas similares na Escócia (*Marine Act 2010*) e na Irlanda do Norte (*Northern Ireland Marine Bill*). Para mais sobre o processo de descentralização administrativa do Estado, entre outros, MACKINNON, Danny, *Devolution, State Restructuring and Policy Divergence in the UK*, in *The Geographical Journal*, Vol. 181, n.º 1, março 2015, pp. 47 a 56.

⁵⁰ KIDD, Sue e ELLIS, Geraint, *From the Land to Sea and Back Again?...Op. Cit.*, p. 53.

Change, 2007, criou a *Marine Management Organization* (MMO)⁵¹ e tem como objetivo essencial a coordenação de esquemas regulatórios para a gestão das funções e atividades marinhas⁵².

No que à participação pública concretamente respeita⁵³, veja-se o *schedule 5*, sobre a observância das Declarações de Participação Pública (SPP) (parágrafos 4, 5 e 6) e das consultas públicas (7 a 13). Indica o para. 4., sub-para. 2. que “*an SPP is a statement of the policies settled by the relevant authorities for or in connection with the involvement of interested persons in the preparation of the relevant document*”, esclarecendo no sub-para. 4., o entendimento que deverá ser dado ao conceito de interessados (“*any persons appearing to the relevant authorities to be likely to be interested in, or affected by, policies proposed to be included in the relevant document, and (b) members of the general public*”). O SPP, preparado e publicado em fase *ante* ao planeamento⁵⁴ trata-se de um documento salutar, na medida em que organiza e sistematiza a participação pública, de acordo com as fases do plano.

Mas centremo-nos no Plano Marinho relativo à Área Costeira e Alto-Mar Este (EIEOMP), DEFRA, 2014, o primeiro aprovado dos onze previstos no País⁵⁵. Este plano ocupa as áreas que se estendem entre Flamborough Head, Yorkshire e Felixtowe, Suffolk, numa área total de 58, 700km², com elevada concentração de atividade industrial relacionada com o mar⁵⁶ (e.g. produção de gás, petróleo e energia eólica⁵⁷), compreendendo a zona *offshore* e *inshore*. Sobre este último ponto note-se, e ao contrário da opção tomada pela Diretiva, que o tratamento a dar, e bem, é *uno*, não obstante o *Marine Act* prever aqui duas áreas distintas, sendo de identificar o mesmo grupo de *stakeholders* a envolver⁵⁸.

O que dizer da participação pública a respeito deste plano? O SPP surgido a propósito apresenta-se esclarecedor⁵⁹. A natureza inclusiva do documento é facilmente perceptível⁶⁰ e o conceito de interessado é primeiramente entendido *lato sensu*⁶¹, não obstante elenco, não exaustivo e assumidamente incompleto, das entidades que se consideram interessadas, feito *a posteriori*⁶².

⁵¹ Que se trata de um *quango* (ONG quasi-autónoma), organismo não eleitoral, buscando a sua legitimidade democrática junto da resposta direta que dá ao governo. Para mais sobre as principais responsabilidades da MMO, vide BOYES, S.J. e ELLIOTT, M., *The excessive complexity of national marine governance systems – Has this decreased in England since the introduction of the Marine and Coastal Access Act 2009?*, in *Marine Policy*, n.º 51, 2015, pp. 57 a 65, pp. 61 e 62.

⁵² LOWTHER, Jason e RODWELL, Lynda D, *IFCAs: Stakeholder Perceptions of Roles, and Legal Impact*, in *Environmental Law Review*, n.º 15, 2013, pp. 11 a 26.

⁵³ Sobre outras matérias, nomeadamente entendimento a dar à área marinha, na esteira da abordagem ecossistémica que se pretende, vide *secção 42.º do Marine Act*.

⁵⁴ *Schedule 6, para. 5., sub-para. 1.*

⁵⁵ Para consultar o faseamento relativo a todos os planos em curso <https://www.gov.uk/government/collections/marine-planning-in-england>.

⁵⁶ Para pormenores sobre as atividades desenvolvidas, conferir o documento final, *East Inshore and East Offshore Marine Plans, DEFRA, abril, 2014, pp. 15 e 16.*

⁵⁷ Em particular *offshore*. De extremo relevo nesta matéria afigura-se o caso *Dogger Bank*, relativo à criação de um parque de energia eólico *offshore*, que obteve licença para implementação em fevereiro do corrente. Particularmente interessante no caso foi a participação pública, que se iniciou em abril de 2010, na fase inicial do projeto, cujo relatório está disponível em <http://www.forewind.co.uk/uploads/files/dogger%20bank%20step%20final%20published%20v3.pdf>. Acesso em 14 de novembro de 2015.

⁵⁸ Assim, FLETCHER, Stephen e POTTS, Jonathan, *Ocean Citizenship: An Emergent Geographical Concept*, in *Coastal Management*, n.º 35, 2007, pp. 511 a 524, p. 263.

⁵⁹ Versão de agosto de 2013. Primeira publicação ocorrida em abril de 2011 e primeira revisão em maio de 2012. Note-se que a mais recente versão, introduzida em março de 2015, após publicação do plano final, apenas atualiza o documento, no que à participação pública na fase de monitorização do plano, respeita. Declaração sobre Participação Pública do Plano Marinho relativo à Área Costeira e Alto-Mar Este, p. 6., disponível em https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/312377/east_final_spp_august2013.pdf, Acesso em 17 de novembro de 2015.

⁶⁰ E.g. o foco no aspeto da transnacionalidade que o projeto convoca (*fronteiras com França, Holanda e Bélgica*).

⁶¹ Declaração sobre Participação Pública...*Op. Cit.*, p. 2.

⁶² *Ibidem*, p. 7.

O SPP responde às três questões fundamentais nesta matéria, sobre as quais nos detínhamos *supra*, a saber o *quem*, *quando* e *como*, mostrando clareza quanto aos propósitos visados e focando que o envolvimento dos *stakeholders* será de levar a cabo em todas as fases do plano, *e.g. fase do planeamento, fase de apreciação do plano, fase de implementação do plano e fase de pós-implementação do plano*.

Respondendo ao *quem*, e não obstante a abertura a todos os *stakeholders*, foram identificados como *stakeholders* primários, os representantes dos seguintes setores: indústria de aquacultura, portuária ou mercante; indústria de telecomunicações, defesa e segurança nacional; produção energética e desenvolvimento de infraestruturas, comunidades⁶³; autoridades locais e membros eleitos; associações marinhas de conservação ou outro e atividades de recreação e turismo. Com efeito, surge explícito no SPP que se pretende a inclusão de determinados grupos e indivíduos, representantes dos interesses de cada setor, em todo o processo de planeamento.

Já no que ao *quando* respeita, foi proposta uma tabela que indica métodos de inclusão de *stakeholders*, por fase. Não obstante esta abordagem que foca a participação ampla e antecipada nota-se que as diferenças entre *stakeholders* deverão ser tidas em conta, referindo-se que inclusão em determinadas fases, poderá não ser apropriado para todos. Com efeito, como lembram POMEROY e DOUVERE, “*too many stakeholders can create administrative and resource allocation problems. It is important that the final stakeholders involved be well-balanced*”⁶⁴.

Já a resposta ao *como* foi dinâmica e adaptável, preocupada em efetivamente levar à compreensão dos vários grupos, toda a informação necessária ao projeto, num total de 157 iniciativas de reuniões bilaterais ou individuais com grupos identificados de *stakeholders*, sessões *drop-in* e *workshops*, para que as contribuições fossem possíveis, em todas as fases⁶⁵.

Uma nota para o esforço relativo à efetividade da participação, uma vez que o entendimento a ser dado a *engagement*, não se prende apenas com a ideia de informar, mas *assegurar* que a participação pode, de facto, ocorrer⁶⁶.

Por fim dois aspetos tocantes às questões que temos vindo a privilegiar, resultam claros: por um lado a tomada em conta da participação pública e por outro a questão da antecipação. Destarte, à data da primeira publicação do SPP, *i.e.*, ainda na fase do pré-plano, haviam já sido conduzidos três *workshops* com *stakeholders*, em Hull, Norwich e Peterborough, no sentido de obter da comunidade respostas quanto às formas como se pretende incluir os *stakeholders*, na própria visão do plano, e como será estabelecida a comunicação, iniciativa de saudar⁶⁷. Já a propósito da *formal consultation*, que ocorreu no Verão de 2012 (12 semanas), o SPP indica que “*the responses will be analysed and a summary report will be produced detailing any comments made and published on our website. This report will also set out any changes made to the plans, any changes that weren’t made and the reasons why. Everyone who submitted a response will be notified when it is published*”⁶⁸.

O processo durou quatro anos e, de facto, podemos concluir, envolveu *stakeholders* não apenas numa *fase inicial*, de *scooping*, mas durante *todo o processo*, tal como previa o SPP, tendo aqueles sido tratados como *equal partners*⁶⁹.

⁶³ Tomando em consideração o *Localism Act, 2011*.

⁶⁴ POMEROY, Robert e DOUVERE, Fanny, *The engagement of stakeholders...Op. Cit.* p. 819.

⁶⁵ Vide, *East Marine Plan Areas: Evidence and Issues Report*, MMO, 2014, pp. 12 e ss.

⁶⁶ “*Via our website, we will confirm the exact timings of each stage of the plan making process so that stakeholders are clear on future stages of marine plan production and when they will occur. We will keep you up to date on general marine planning progress via electronic newsletters, printed newsletters, emails, web updates, and press and media coverage*”. *Ibidem*, p. 10.

⁶⁷ Todavia a adesão a estes não foi particularmente elevada. Apenas se contaram 98 pessoas nos três eventos. *Ibidem* p. 6.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ São os próprios *stakeholders* que o consideram, pelo que não mais justa poderia ser a avaliação. Com efeito, em resposta à questão: *the MMO has taken all reasonable steps to engage with people or groups with an interest*

4.2 O caso Português

Não obstante esperado para 2014, o quadro internacional relativo à ordenação final do espaço marítimo português⁷⁰ parece tardar⁷¹, o que não impede avanços internos na matéria⁷², em consonância com o visto no caso inglês e acompanhando a tendência europeia, realidades a que *supra*, nos referíamos.

Ao invés de adaptar o regime existente (e.g. fazendo uso da POET⁷³), Portugal optou pela adoção de uma lei *ex novo* para atingir o tal *reposicionamento estratégico e psicológico*⁷⁴, nesta matéria. Destarte, a aprovação da Lei n.º 17/2014, de 10 de abril, que estabelece as bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional⁷⁵, de agora em diante LBOGEM, e do Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de março que a desenvolve, constituem os documentos essenciais nesta matéria. Como vamos focar-nos apenas na participação pública que preveem, constituindo, juntos, o quadro para que este instituto se opere nesta sede, vamos abster-nos de um comentário exaustivo aos documentos, em paralelo com feito *supra*, em relação ao caso inglês⁷⁶.

Teçamos, ainda assim, algumas considerações sobre os pontos cardeais de ambos. Depois de ficar assente, no art.º 1º da LBOGEM, o objetivo de estabelecer as bases da política de ordenamento e de gestão do espaço marítimo nacional, a que subjaz o diploma⁷⁷, define-se,

in marine planning in the east as outlined in the approved statement of public participation, 59% dos inquiridos responderam afirmamente. Conferir, *East Inshore and East Offshore Marine Plans Modifications – Overview and Summary of Consultation*, abril 2014, p. 8.

⁷⁰ Há data que escrevemos, decorre junto da Divisão de Assuntos do Oceano e Direito do Mar das Nações Unidas (DOALOS), projeto que prevê a extensão da plataforma continental (art.º 76º da CNUDM) até às 350 milhas e, bem assim, da zona económica exclusiva (art.º 56º e ss da CNUDM), preparado pela Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental (EMEPC), conforme ao disposto no art.º 4º do anexo II da CNUDM. Sobre a matéria, entre outros, COELHO, Paulo das Neves, *O Processo de Extensão da Plataforma Continental, in Aspectos Jurídicos e Científicos da Extensão da Plataforma Continental, EMEPC, 2006, pp. 44 a 49.*

⁷¹ Esperada para 2017. Neste sentido vai a EMEPC em <http://www.emepc.pt/a-submissao-portuguesa>, Acesso em 24 de novembro de 2015.

⁷² Não vamos nesta sede referir-nos à participação pública em sede de Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo (POEM) uma vez que, parece-nos, este plano, a considerá-lo, releva meramente como um simples levantamento inicial, um motor, para a política que se enseja. Ademais, é o próprio POEM que prevê a criação de mais cinco planos. Sobre a matéria, nomeadamente a propósito da pobre participação pública que se deu *in casu*, por todos, CALADO, Helena e BENTZ, Julia, *The Portuguese Maritime Spatial Plan, in Marine Policy, n.º 42, 2013, pp. 325 a 333.*

⁷³ De facto, podia ter optado por esta via e o momento era até oportuno, na medida em que a matéria foi também revista, tendo sido publicada a Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, que estabelece as Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LBPOTU).

⁷⁴ PITTA E CUNHA, Tiago, *A Importância Estratégica do Mar para Portugal in Publicações Instituto de Defesa Nacional, Verão 2004 n.º 108, 2.ª série, pp. 41-52.*

⁷⁵ No seio da Estratégia Nacional para o Mar (ENM) 2013-2020, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2014.

⁷⁶ Interessantes para uma compreensão da LBOGEM, MIRANDA, João, *O papel do novo quadro legal do Ordenamento do Espaço Marítimo, intervenção proferida na conferência “O Mar no Direito Europeu e a Política Marítima Europeia”, realizada em 29 de maio de 2014, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Parecer do Conselho Nacional do Ambiente e do Desenvolvimento Sustentável (CNADS) sobre a Proposta de Lei nº 133/XII, que estabelece as Bases da Política de Ordenamento e da Gestão do Espaço Marítimo Nacional; os comentários e elementos para reflexão do CNADS sobre o Projeto-Lei que desenvolve a LBOGEM, disponíveis em http://www.cnads.pt/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=71&itemid=84, Acesso em 11 de novembro de 2015 e NORONHA, Francisco, *O Ordenamento...Op. Cit., pp. 139 e ss.**

⁷⁷ Talvez para colmatar a falta de exposição de motivos, tal como prevista na proposta de Lei n.º 133/XII, que o legislador optou por simplesmente não incluir na versão final, mas cuja manutenção, parece-nos, não teria sido, de todo, despendianda, em especial no que à facilitação da participação pública diz respeito, é interessante notar o acrescentar de um número (2) na versão final, que define o objetivo da lei (visando assegurar uma adequada organização e utilização do espaço marítimo nacional, na perspectiva da sua valorização e salvaguarda, tendo como finalidade contribuir para o desenvolvimento sustentável do País).

de acordo com a CNUDM, o entendimento por Espaço Marítimo Nacional⁷⁸. Naturalmente, será de saudar a iniciativa de o legislador em, à cabeça do elenco dos princípios do OEM⁷⁹ que apresenta no art.º 3.º, focar a abordagem ecossistémica, mostrando-se assim consonante com a tendência europeia, como aliás já o faz o *Marine Act*⁸⁰. Todavia, o mesmo elenco não inclui uma menção à participação pública que, vimos, é um princípio estruturante nesta matéria e, por isso, mais do que um objetivo, tal como o legislador o qualifica (art.º 4.º, 3). Tomando esta opção, anda aliás o legislador contra própria ENM⁸¹, sua bússola nesta sede.

Muito embora o dispositivo 11.º não verse diretamente a matéria da Participação Pública, não poderá deixar de ser comentado na medida em que estabelece os critérios para resolução de conflitos de utilização, surgidos em áreas ou volumes cobertos por certo *plano de afetação*⁸², o que afeta a matéria que tratamos. Começa o legislador notando que se refere apenas à fase de *elaboração dos planos*, erradamente, a nosso ver, se pretende a tal gestão adaptativa que propõe nos princípios⁸³. Por outro lado, indica dois critérios para a resolução: “a maior vantagem social e económica para o País, nomeadamente pela criação de emprego e qualificação de recursos humanos, pela criação de valor e pelo contributo para o desenvolvimento sustentável”⁸⁴ e a “máxima coexistência de usos ou atividades”. Ora, parece que se a intenção do legislador fosse promover a participação pública, pelo menos na fase de elaboração dos planos, era fundamental que uma alínea a ela dedicada, ou um *corpus* mais claro da alínea a), não se lhe escapasse, no sentido de sublinhar que terá que ser tida em conta a participação pública na hierarquização das atividades a desenvolver.

Mas é o artigo 12.º, sob a epígrafe, Direito de Informação e Participação, que merece a nossa especial atenção. A redação inicia-se indicando, no número 1, que *todos os interessados têm direito a ser informados e a participar nos procedimentos de elaboração, alteração, revisão e suspensão dos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional, designadamente com recurso a meios eletrónicos*. Em primeiro lugar é de saudar a inclusão das quatro fases fundamentais em que a participação deve estar presente, ao contrário do que havia feito a Diretiva. Por outro lado, sabendo que o conceito de *interessado* nesta matéria é particularmente custoso de densificar, como desacompanhado de uma elucidação quanto ao entendimento a ser dado a interessado, teria sido mais prudente uma simples omissão desta expressão (como aliás é feito, e bem, pela Lei de Bases do Ambiente⁸⁵). O legislador exemplifica ainda uma das formas que poderão ser usadas. Com efeito, como vimos a propósito das considerações relativas à Diretiva, é importante que se perceba *como* poderá ser desenvolvida a participação pública pelo que, não obstante vaga, insuficiente e pouco criativa, é de elogiar a opção do legislador. É que a menção à democracia *online* parece potenciar a vertente da *continuidade*, não apenas nas fases formais, mas durante todo o processo. Prossegue no número dois, tautológico diga-se⁸⁶, no que às garantias nesta

⁷⁸ Art.º 2.º.

⁷⁹ cuja leitura será de conjugar com os previstos na Lei de Bases do Ambiente, Lei n.º 19/2014, de 14 de abril.

⁸⁰ Outros princípios são visados, como o princípio da gestão adaptativa, o princípio da cooperação transfronteiriça, entre outros. Para mais sobre a matéria *vide supra* nota de rodapé 17.

⁸¹ Estratégia Nacional para o Mar 2013-2020, p. 57.

⁸² Sobre os instrumentos eleitos para o OEM, a saber, os planos de afetação e os planos de situação, conferir art.º 7.º e ss.

⁸³ Art.º 3.º b).

⁸⁴ Não podemos deixar de notar que se trata uma das normas que mais claramente revela a intenção excessivamente economicista do legislador na versão final do instrumento, impermeável aos valores previstos na ENM. Com efeito, a redação da Proposta, no art.º 11.º, 1 a), limitava-se a referir a “maior vantagem económica”. A este propósito *vide*, NORONHA, Francisco, O Ordenamento...*Op. Cit.*, p. 152.

⁸⁵ Art.º 6.º.

⁸⁶ Reforçando desnecessariamente as quatro fases em que a participação deverá estar presente.

matéria respeita. Aqui, estranhamente e sem paralelo⁸⁷, elenca extensamente as entidades⁸⁸ que deverão participar⁸⁹ e refere-se à garantia de existência de um *processo de discussão pública* (alínea e). Quererá com isto dizer o legislador que a participação, será de remeter apenas para o momento de *discussão pública*? Parece que sim, na medida em que na alínea f), a propósito da publicação do projeto de instrumento, bem como pareceres e propostas, se refere unicamente àqueles que foram obtidos na discussão pública. Ora, tal redação revela uma atitude em nada inovadora face à postura formal, unicamente interessada em *ticking boxes*, a que o legislador nos tem vindo a habituar, em matéria de participação pública. Não seria despidianda a previsão de um paralelo ao SPP que elogiávamos *supra*, de modo a organizar, facilitar e incentivar o desenvolvimento da participação ao longo da vida do plano, acrescentando-se, eventualmente, *uma fase do pré-plano*⁹⁰, para assim se alcançar também, e plenamente, a vertente da *antecipação*. É que desta feita todos os interessados, incluindo o público em geral, saberiam quando e como poderiam participar, exprimindo a análise de *stakeholders* que apresentávamos *supra*.

Por fim, da leitura do n.º 3 do mesmo apenas se nos oferece dizer que tal como a Diretiva, a Lei indica a necessidade de publicar o instrumento em Diário da República, mas nada diz a propósito da questão fundamental da *tomada em devida conta* da participação que se apresentaria crucial para uma participação efetiva.

Voltemos agora a nossa atenção para o Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de Março, que vem desenvolver o regime jurídico aplicável quer ao ordenamento do espaço marítimo nacional e ao seu acompanhamento permanente e respetiva avaliação técnica, quer à utilização desse espaço essencialmente, através da criação do regime de elaboração, aprovação, alteração, revisão e suspensão dos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional (planos de situação e afetação) e do regime jurídico aplicável aos títulos de utilização privativa do espaço marítimo nacional⁹¹. De novo no que à participação pública respeita, é bem mais feliz a redação dada aqui pelo legislador, se comparada com a Lei de Bases. Senão vejamos: por um lado, autonomiza o Direito à participação (art.º 8.º), em face do Direito à informação (art.º 7.º). Já sabemos que são complementares, mas de facto é importante um tratamento distinto para enfatizar momentos e responsabilidades separadas. Por outro lado, o legislador mostra-se bem mais inclusivo indicando, no número 1, que “todos os cidadãos, bem como as associações científicas, profissionais, sindicais e empresariais, direta ou indiretamente associadas às atividades marítimas, têm o direito de participar na elaboração, alteração, revisão e avaliação dos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional” e esclarecendo, no número dois, que “o direito de participação...compreende a possibilidade de formulação de sugestões e pedidos de esclarecimento ao longo dos procedimentos de elaboração, alteração, revisão e avaliação dos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional, bem como a intervenção na fase de discussão pública que precede obri-

⁸⁷ Com efeito nem a Lei de Bases do Ambiente (art.º 6.º), nem a LBOTU (numa interessante construção prevista nos art.º 6.º, 2), operam semelhante.

⁸⁸ Acrescentando ainda as alíneas b) e d), que não constavam da Proposta de Lei.

⁸⁹ Alíneas a) a d). É aqui notório o esforço que legislador faz no sentido de agregar todas as entidades públicas potencialmente envolvidas, bem como associações científicas, profissionais, sindicais e empresariais, direta ou indiretamente associadas às atividades marítimas, numa expressão da visão holística propugnada nesta matéria. Mas fá-lo de forma confusa, pelo que deveria manter-se sucinto, nesta Lei de Bases e desenvolver a matéria em outra sede. Sobre a matéria MIRANDA, João, *O papel do novo quadro legal...Op. Cit. pp. 5 a 7*.

⁹⁰ Neste sentido, mas tão-só no que à elaboração e planos de urbanização e planos de pormenor, respeita, vai o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, nos seus artigos 88º e 89º, sob as epígrafes, Participação e Discussão Pública, respetivamente, assim, fazendo notar que a primeira é mais vasta que a segunda.

⁹¹ Art.º 1.º, 1 a) e b).

gatoriamente a respetiva aprovação”. No entanto, prova posteriormente aquela que era a sua intenção, já alinhavada na Lei de Bases, de fazer funcionar a participação pública *apenas sucessivamente*, no momento de discussão pública, posterior à elaboração do plano. É que o art.º 17.º, a propósito da participação pública no procedimento de elaboração planos de situação⁹², refere explicitamente que “findos os procedimentos referidos... a entidade responsável... procede à abertura de um período de discussão pública”. Além disto, parece que o período de discussão pública não será precedido de um período de preparação dos *stakeholders*, para que a mesma seja profícua. Por fim, comparando ainda com o caso inglês, em que o período de *consultation* se alonga por doze semanas, o legislador português opta pelo período não inferior a trinta dias. Além de curto no seu mínimo, deixa à consideração das entidades aquele que será o período a final dado a este momento, assim impedindo a tal *sistematização*, que tomávamos como imprescindível *supra*⁹³, tornando a participação pública, não mais do que uma *graça* ao estilo iluminado.

Deste modo, não só não elabora um guia para participação pública (em paralelo com o SPP inglês), com especial atenção para uma subfase do pré-plano, que defendemos *supra*, em que a participação de todos é fundamental, como acaba para a remeter para um momento em que a participação é, de certo modo, *menos pertinente*, afetando-se o *due account*⁹⁴. Assim, com LIA VASCONCELOS, notamos, com pesar, que o legislador “quando se especifica, segue os modelos tradicionais”⁹⁵.

Parece pois que no início desta empresa, e pela análise das leis que a sustentam, não podemos esperar ver o cidadão tratado como um *equal partner* na tomada de decisão. Com efeito, é improvável, no que à participação pública no planeamento português respeita, um corte com a consideração enquanto mera formalidade, atitude que CALADO e BENTZ repreendem⁹⁶.

Conclusão

Indica-nos LUCAS que “*participation has come into vogue*” e “*like many vogue words, it is vague*”⁹⁷. Com efeito, a definição do instituto está longe de se apresentar líquida. Mas mais ou menos amplas, mais ou menos felizes, definições lá vão surgindo; custoso, isso sim, é *operacionalizar* um conceito que, essencial que é, se apresenta passível de críticas diversas, por vezes severas. Estudos de caso como o que aqui utilizamos, colhendo do tema do Ordenamento do Espaço Marítimo Sustentável, auxiliam-nos na abordagem da matéria. Tendo presentes os elementos que fazem operar a participação pública, em todas as fases fundamentais da vida do plano, nomeadamente nas fases de elaboração, avaliação, implementação e pós-implementação destacamos, na esteira da literatura entendida na matéria, aqueles que nos parecem mais importantes para fazer operar a participação pública de forma sistemática, a saber a *antecipação* e a *tomada em devida conta* das opiniões e comentários.

Ora, fazendo uso de uma noção amplíssima de público, a colocação a *montante* da participação na tomada de decisão, numa que chamaríamos de *subfase de pré-plano*, responsável pela criação da tal *visão de conjunto* relativamente ao OEM e, claro está, a tomada em

⁹² Que vale, *mutatis mutandis*, para os planos de afetação. Estes últimos podem surgir de iniciativa pública ou dos interessados (Arts.º 22.º e 30.º) e, uma vez aprovados, integram os primeiros, alterando-os (art.º 19.º).

⁹³ Vide nota de rodapé 47.

⁹⁴ Art.º 17.º, 4.

⁹⁵ VASCONCELOS, Lia, in *Relatório final do Debate MAR Português: Contributo para o Ordenamento Espacial*, Editado por FERREIRA, M.A., CALADO, H., PEREIRA DA SILVA, C. 2015, CICS.NOVA/FCSH-UNL e CIBIO/UAC. FCSH-UNL, Lisboa, Janeiro de 2015. 25 pp, p. 5.

⁹⁶ CALADO, Helena e BENTZ, Julia, *The Portuguese Maritime Spatial Plan...Op. Cit.*, p. 332.

⁹⁷ LUCAS, J. R., *Democracy and Participation*, Penguin Books, 1976, p. 136.

consideração das opiniões, que se consubstancia em responder adequadamente a *todos* os que participaram construtivamente no procedimento (o que nem se apresenta, hoje, particularmente difícil, se fizermos uso das tecnologias de informação e comunicação disponíveis) e o chamamento à própria delimitação do plano daqueles que têm um *interesse especial*, os *key stakeholders* (ultrapassando a dificuldade surgida a propósito da repartição do Direito de Propriedade nesta sede, através da *identificação de stakeholders*), com nova chamada de todos antes da aprovação, *e.g.* através de consulta pública (fase de avaliação) e o fomento da participação durante as fases de implementação (execução) e pós-implementação (*e.g.* revisão), surge, no nosso entender, uma forma possível de operacionalizar a participação pública em sede de tomada de decisão sustentável.

Por outro lado, uma análise comparada da experiência de OEM em dois Estados-Membros (Reino Unido e Portugal), não obstante se encontrarem em estádios de desenvolvimento do planeamento diferentes, leva-nos a concluir que: aquele organizou a participação pública de forma eficaz em momento anterior ao próprio início do planeamento, transferindo o ónus da iniciativa da participação pública do cidadão para a Administração, ao passo que, pela análise da legislação produzida pelo segundo (Lei de Bases, 2014 e Decreto-Lei de Desenvolvimento, 2015), podemos concluir que, ainda que numa primeira fase o legislador cumpra o requisito da continuidade, mas já não da antecipação e não se referindo sequer à ideia da tomada em devida conta, já numa segunda fase acaba por remeter a participação pública tão-só para a tradicional consulta pública, pelo que nem a ideia de continuidade fica, enfim, acautelada.

Palavras-Chave: Participação Pública; Ordenamento do Espaço Marítimo; Convenção de Aarhus; Cidadania; Abordagem Ecosistémica

Inês Roncha

*Mestre em Direito - Ciências Jurídico Políticas/
Menção em Direito Internacional Público e Europeu.*

Ministério dos Negócios Estrangeiros Portugêses (Estágio), Set. 2015-presente