

# O que há de novo no Mar? Primeiro comentário à Lei de Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional<sup>1</sup>

## Resumo

A aprovação da Lei de Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional (Lei n.º 17/2014, de 10 de Abril) inverte o *esquecimento* do legislador em relação ao ordenamento do espaço marítimo. Num momento em que o Mar e a Economia do mar são vistos como um das portas de saída da crise e mesmo um desígnio nacional, o comentário que aqui se empreende à Lei de Bases constitui uma ferramenta interpretativa crítica de um diploma que abre novos horizontes no Direito do Público.

A experiência estrangeira revela serem fundamentalmente dois os modos adotados pelos Estados, até a esta parte, para legislarem em matéria de Ordenamento do Espaço Marítimo (OEM)<sup>2</sup>: ora criando nova legislação propositadamente para esse efeito (China<sup>3</sup>, Reino Unido<sup>4</sup>); ora reinterpretando e alterando, pontualmente, a legislação já existente, quer aquela atinente ao ambiente ou ao ordenamento do espaço terrestre (estendendo esta

<sup>1</sup> O presente artigo corresponde, com alterações e atualizações, ao comentário à Lei n.º 17/2014, de 10 de abril, que empreendemos na nossa obra *O Ordenamento do Espaço Marítimo – Para o corte com uma visão* territorialmente centrada do ordenamento do território, IAB, Almedina, 2014, pp. 139-162.

<sup>2</sup> Acompanhamos SUSAN TALJAARD/LARA VAN NIEKERK, “How supportive are existing national legal regimes for multiuse marine spatial planning? – The South African case”, in *Marine Policy*, Vol. 38, 2013, pp. 73-74.

<sup>3</sup> A Lei da Gestão dos Usos do Mar, aprovada em 2002, estabeleceu, inicialmente, um sistema de planeamento regional e o enquadramento para a gestão integrada da conservação e exploração do mar. A nova legislação ancorou-se em três aspetos fundamentais i) a definição de um sistema de licenciamento de atividades no mar; ii) o estabelecimento de um sistema de zonamento funcional, divisor do mar em diferentes zonas funcionais, definidas com base em critérios ecológicos e prioridades de uso; e iii) a criação de um sistema de taxas para o utilizador que desenvolva atividades no mar. Cfr. FANNY DOUVÈRE, “The importance of marine spatial planning in advancing ecosystem-based sea use management”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, September 2008, p. 767. Mais desenvolvidamente, sobre o ordenamento do espaço marítimo chinês, v. QINHUA FANG *et al.*, “Marine Functional Zoning in China: Experience and Prospects”, in *Coastal Management*, Vol. 39, Issue 6, Taylor and Francis, 2011, *passim*.

<sup>4</sup> Elaborado em 2009, o *Marine and Coastal Access Act* ([http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/23/pdfs/ukpga\\_20090023\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/23/pdfs/ukpga_20090023_en.pdf)) lançou as bases para o novo sistema de OEM do Reino Unido e para a criação de planos de ordenamento. Esta lei dividiu o espaço marítimo em 11 regiões marinhas, cada uma das quais com uma zona *inshore* (até às 12 milhas náuticas) e uma zona *offshore* (entre 12 e 200 milhas náuticas), sobre cada uma delas devendo incidir um plano de ordenamento (com exceção do *North West*, para o qual se entendeu elaborar um só plano para as duas zonas). Paralelamente, foi criada uma autoridade administrativa, a *Marine Management Organization* (MMO), responsável pela elaboração dos planos de ordenamento destas regiões. Estes planos são enquadrados e têm de estar em conformidade com o *Marine Policy Statement* (2011) ([https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/69322/pb3654-marine-policy-statement110316.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69322/pb3654-marine-policy-statement110316.pdf)), documento que define as grandes opções políticas para o desenvolvimento sustentável das regiões marinhas. Cfr. CHARLES EHLER/FANNY DOUVÈRE, “An International Perspective on Marine Spatial Planning Initiatives”, in *Environments*, Vol. 37 (3), 2010, p. 13. Mais desenvolvidamente, PETRA DRANKIER, “Embedding Maritime Spatial Planning in National Legal Frameworks”, in *Journal of Environmental Policy & Planning*, Vol. 14, No. 1, Taylor & Francisco Online, March 2012, pp. 19-21.

ao espaço marítimo), quer aquela relativa à Gestão Integrada da Zona Costeira (GIZC)<sup>5</sup> (Noruega<sup>6</sup>, Alemanha<sup>7</sup>)<sup>8</sup>.

No caso português, o legislador optou pela criação, *ex novo*, de uma Lei de Bases. A Lei n.º 17/2014, de 10 de Abril, que estabelece as Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional (LBPOGEMN), constitui o primeiro passo<sup>9</sup> no ordenamento do espaço marítimo dado pelo Estado português, tendo o diploma sido anunciado numa ótica de simplificação e celeridade do licenciamento de atividades económicas no mar, através da desmaterialização dos procedimentos (a ter lugar, no futuro, em plataforma eletrónica) e da integração dos diferentes controlos num só procedimento<sup>10</sup>.

A análise que se segue focar-se-á nos pontos que julgamos mais relevantes, mormente, naqueles que, em nosso modo de ver, mais dúvidas suscitam<sup>11</sup>. Por outro lado, assinala-se que a LBPOGEMN foi publicada num momento em que a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo e a gestão integrada<sup>12</sup> era apenas isso mesmo, uma Proposta, entretanto vertida no texto definitivo da Diretiva 2014/89/UE (doravante, Diretiva)<sup>13</sup>, a qual salvaguarda, em obséquio ao princípio da subsidiariedade, as competências próprias dos Estados-Membros em matéria de conceção e determinação do âmbito e do conteúdo dos planos de OEM, assim como

<sup>5</sup> Na legislação nacional, vide o Despacho n.º 19 212/2005 (2.ª Série) e a Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2009, de 8 de setembro, que aprova a Estratégia Nacional para a Gestão Integrada da Zona Costeira (ENGIZC).

<sup>6</sup> Em contacto com o Mar do Norte, o Mar da Noruega e o Mar de Barents, o objetivo do Estado norueguês é alcançar, em 2013, o ordenamento de todo o espaço marítimo sob sua soberania ou jurisdição, estando em vigor, desde 2006, o Plano de Gestão Integrada do Mar de Barents e da zona marítima ao largo das ilhas Lofotten. Cfr. CHARLES EHLER/FANNY DOUVRE, “An International Perspective”, *ob. cit.*, pp. 14-15. Para uma análise da política “descarga zero” em matéria de petróleo adotada no Mar de Barents e suas imbricações com o princípio da precaução, veja-se MAAIKE KNOL, “The uncertainties of precaution: Zero discharges in the Barents Sea”, in *Marine Policy*, Vol 35, Issue 3, 2011, pp. 399-404. Sobre o Plano de Gestão Integrada do Mar da Noruega, que se inspirou naquele pensado para o Mar de Barents, cfr. Geir Ottersen *et al.*, “The Norwegian plan for integrated ecosystem-based management of the marine environment in the Norwegian Sea”, in *Marine Policy*, Vol. 35, Issue 3, 2011, pp. 389-398 (*vide*, também, [http://www.regjeringen.no/pages/2243615/PDFS/STM200820090037000EN\\_PDFS.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/2243615/PDFS/STM200820090037000EN_PDFS.pdf)). Por sua vez, o Plano de Gestão Integrada do Mar do Norte está a ser ultimado, estando prevista a sua entrada em vigor ainda este ano. Cfr. <http://www.klif.no/english/english/Areas-of-activity/Integrated-management-plan-for-the-North-Sea-and-Skagerrak/>.

<sup>7</sup> É também o caso da África do Sul. Veja-se SUSAN TALJAARD/LARA VAN NIEKERK, *ob. cit.*, pp. 77-78.

<sup>8</sup> Para um apanhado das experiências legislativas de OEM em alguns Estados da União Europeia (v., com especial interesse, o Estado belga), cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, p. 115 e ss..

<sup>9</sup> Dizemos o “primeiro” passo – descontado o abortado Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo (POEM), pelo Despacho 14449/2012 – pois é o próprio diploma a anunciar a criação futura de cinco outros diplomas, que com ele se articularão.

<sup>10</sup> Cfr. Comunicado do Conselho de Ministros de 13 de março de 2013 (<http://www.portugal.gov.pt/pt/os-ministerios/ministro-da-presidencia-e-dos-assuntos-parlamentares/documentos-oficiais/20130313-cm-comunicado.aspx>). Note-se, contudo, que absolutamente nada de substancial é dito a este propósito na LBPOGEMN, pelo que é de supor que a sua concretização ocorra no âmbito do futuro regime jurídico dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo (cfr. al. c) do art. 30.º).

<sup>11</sup> Ao longo do comentário, não nos coibiremos de fazer referência, quando se justifique, aos Pareceres de algumas das entidades ouvidas na Assembleia da República no decorrer do processo legiferante (v. <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37600>).

<sup>12</sup> Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0133:FIN:PT:PDF>. Para uma primeira análise da Proposta de Diretiva, cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 135-139. *Vide*, no mesmo local bibliográfico, pp. 129-135, um conspecto do percurso que o OEM vem fazendo na União Europeia desde, pelo menos, os anos 2000, através, mormente, das diversas comunicações que a Comissão Europeia tem publicado relativamente à proteção e conservação do meio marinho.

<sup>13</sup> 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. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0089&from=PT>. Sobre a necessidade e mesmo legalidade, no quadro do Direito da UE, de uma diretiva nesta matéria, cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, p. 135, nt. 409.

em matéria de ordenamento do território (*rectius*, do espaço terrestre) (n.º 3 do art. 2.º da Diretiva). Sem embargo de, aqui e ali, irmos estabelecendo alguns pontos de contacto (simétricos ou assimétricos) entre a LBPOGEMN e a Diretiva, e uma vez que o presente comentário foi concebido e redigido em momento anterior à publicação da versão final da Diretiva, remetemos para trabalho ulterior o estudo mais focado das relações entre uma e outra<sup>14</sup>. Atendendo às circunstâncias temporais, caberá, pois, à legislação complementar (art. 30.º, LBPOGEMN) a transposição da Diretiva.

**1.1** Antes de iniciarmos o cotejo do articulado propriamente dito, cumpre dar uma breve nota sobre a Exposição de Motivos com que o legislador abria o texto original da Proposta de Lei n.º 133/XII (doravante, Proposta de Lei) e que, pura e simplesmente, se eclipsou da versão definitiva da LBPOGEMN, o que se estranha. Atento o carácter verdadeiramente inovador do diploma, cremos que se teria justificado, na plenitude, um enquadramento legal-contextual alargado, através da enunciação do quadro jus internacional regulador dos assuntos do Mar, desde logo, *ça va de soi*, uma referência obrigatória à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM)<sup>15</sup> (sobretudo no sentido de alertar para a necessidade de conciliação do poder do Estado com as suas disposições), mas, outrossim, à Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) e à Agenda 21. No plano do direito da UE, referências à Rede Natura 2000<sup>16</sup>, à Política Marítima Integrada (PMI)<sup>17</sup> e ao Roteiro da UE para o OEM<sup>18</sup> igualmente nos pareceriam importantes. Por fim, no plano interno, conveniente seria chamar à colação, pelo menos, a Lei n.º 34/2006, de 28 de Julho, a Estratégia Nacional para o Mar 2013-2020<sup>19</sup>, a Lei da Água<sup>20</sup> e o DL n.º 226-A/2007, de 31 de maio<sup>21</sup>.

**1.2** No art. 1.º, 1, a LBPOGEMN diz ao que vem: estabelecer as bases da política de ordenamento e de gestão<sup>22-23</sup> do *espaço marítimo nacional* (identificado no art. 2.º), a qual, enuncia o n.º 2, visa assegurar uma adequada organização e utilização do espaço marítimo nacional, na perspectiva da sua valorização e salvaguarda, tendo como – sublinhe-se

<sup>14</sup> Cfr. FRANCISCO NORONHA, “Comentário à Diretiva 2014/89/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Julho que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo”, in *Revista Direito e Justiça*, Universidade Católica Portuguesa (no prelo).

<sup>15</sup> Assinada, em Montego Bay, a 10 de dezembro de 1982. Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97 (que também aprovou o Acordo Relativo à aplicação da Parte XI da convenção) e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 67-A/97.

<sup>16</sup> Transposta para o ordenamento jurídico português pelo DL n.º 140/99, de 24 de abril, com a última redação que lhe foi dada pelo DL n.º 49/2005, de 24 de fevereiro. Sobre as imbricações entre o regime da Rede Natura 2000 e a proteção da biodiversidade marinha, cfr. MARTA CHANTAL RIBEIRO, “Rede Natura 2000: os desafios da protecção da biodiversidade marinha no dealbar do século XXI”, in *Temas de Integração (After Fifty Years: The Coming Challenges – Governance and Sustainable Development / 50 Anos Passados: Os Desafios do Futuro – Governance e Desenvolvimento Sustentável)*, n.º 25, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 165-233.

<sup>17</sup> Livro Azul *Uma política marítima integrada para a União Europeia* (2007)

<sup>18</sup> *Roteiro para o ordenamento do espaço marítimo: definição de princípios comuns na UE* (2008).

<sup>19</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2014.

<sup>20</sup> Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, com a última redação que lhe foi conferida pelo DL n.º 130/2012, de 22 de junho.

<sup>21</sup> Com as últimas alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 44/2012, de 29 de agosto.

<sup>22</sup> Julgamos despidianda a utilização do termo “gestão” seguido ao de ordenamento. Não só porque ordenar tem já latente uma certa ideia de gestão, mas, sobretudo, porque, a partir do Capítulo II (art. 7.º e ss.), o termo “gestão” pura e simplesmente desaparece do texto legal, só voltando a surgir no Capítulo IV e sem relevo substancial, desse modo sugerindo a sua inutilidade.

<sup>23</sup> Eliminou-se, e bem, a expressão “espacial”, que, na Proposta de Lei original, se seguia a “gestão”. A inclusão do termo “espacial” afigurava-se pleonástica, desde logo porque ordenar e gerir um espaço levam já incluída essa ideia de espacialização, assim como pelo facto de o termo “espaço marítimo nacional” aí surgir seguido ao de “ordenamento” e “gestão”, donde o resultado final se saldava, a bem (ou mal) dizer, numa redundante “gestão espacial do espaço”.

– *finalidade* contribuir para o desenvolvimento sustentável do país<sup>24</sup>. Esta *preponderância teleologicamente orientada* do diploma, que se atribui o escopo de contribuir para o desenvolvimento sustentável, constitui, pois, um elemento essencial, eventualmente decisivo, na interpretação e aplicação das suas normas e princípios (sobretudo nos casos mais dúbios), como abordaremos mais adiante.

Não podemos deixar de destacar o reduzido apuro técnico do termo “espaço marítimo nacional”, sem equivalente noutra legislação nesta matéria. O mais curial, em coerência com a Lei 34/2006, seria a opção por “ordenamento e gestão das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional”. Em alternativa, melhor teria andado o legislador se, tendo presente as carências da Lei 34/2006 (v.g., a não definição do que se entende por *poderes de soberania* e *poderes de jurisdição*, deixados, talvez propositadamente, ao labor interpretativo da doutrina<sup>25</sup>), tivesse avançado um pouco mais em termos substanciais<sup>26</sup>, podendo, a esse título, constituir um diploma superador das dúvidas existentes. Nessa medida, o termo “espaço marítimo nacional”, desde que acompanhado de uma clarificação dogmática, poder-se-ia manter pleno de sentido.

Mais grave se nos afigura, porém, a ausência, neste art. 1.º, de qualquer referência expressa à CNUDM – à qual, de resto, o diploma apenas alude expressamente por uma (!) ocasião, no art. 2.º, 2 – e, mais amplamente, ao direito internacional, numa aparente “cegueira” do legislador em relação ao quadro jus internacional que regula os assuntos do Mar, o qual não constitui, de todo, um assunto “doméstico” de que o Estado possa tratar (*rectius*, ordenar) unilateralmente<sup>27</sup>. Cremos que se justificaria, por isso, no mínimo, um aditamento ao art. 1.º, 1, com uma redação, se nos é permitido, deste jaez: “A presente lei estabelece as bases da política de ordenamento e de gestão espacial do espaço marítimo nacional identificado no artigo seguinte, *no respeito pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e pelas normas e princípios de direito internacional aplicáveis*”<sup>28</sup>.

No art. 2.º, 1, o legislador define o que entende por *espaço marítimo nacional*, o qual se estende desde as linhas de base (identificadas nos n.os 2 e 3) até ao limite exterior da plataforma continental *para além das 200 milhas marítimas*, sendo composto pelo mar territorial, pela ZEE e pela plataforma continental, conceitos cuja definição se há de buscar, necessariamente, e em primeira linha, na CNUDM e, seguidamente, no direito interno (Lei 34/2006)<sup>29</sup>. A delimitação do âmbito do diploma assim feita está, pois, em consonância com o disposto na Diretiva<sup>30</sup>, com uma *nuance* (reiterada na al. c) do n.º 2): o legislador entendeu desde já incluir no conceito de espaço marítimo nacional a chamada *plataforma continental estendida*.

Um aspeto problemático na redação do n.º 1 do art. 2.º exige, neste passo, ser aflorado: é que a ZEE não faz parte, *in totum*, do domínio público marítimo, apenas detendo

<sup>24</sup> Em bom rigor, do ponto de vista sistemático, tratando-se de um objectivo (ou finalidade, como lhe quisermos chamar), melhor se acomodaria no art. 4.º.

<sup>25</sup> Sobre esta enevoada questão, v. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, ob. cit., pp. 46-49.

<sup>26</sup> Em sentido próximo, Parecer da Secretaria Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais do Governo Regional da Madeira, p. 3.

<sup>27</sup> A única – e lateral – referência que o diploma faz ao direito internacional e às convenções internacionais encontra-se no art. 25.º.

<sup>28</sup> É, de certo modo, aquilo que a Lei 34/2006 prevê no seu art. 3.º, embora, aí, se trate não tanto de uma cláusula meramente remissiva, mas verdadeiramente interpretativa.

<sup>29</sup> Para uma delimitação do espaço marítimo para efeitos de OEM (e, mais latamente, de ordenamento do território), vide FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, ob. cit., pp. 37-58.

<sup>30</sup> Cfr. art. 2.º, 1, e art. 3.º, 4, da Diretiva.

essa qualidade (de dominialidade) os recursos naturais (solo) aí existentes, de fora ficando, pois, a coluna de água e a superfície das águas da ZEE<sup>31</sup>. Esta precisão não é de somenos, na medida em que, mais adiante, no Capítulo III (art. 15.º e ss.), o legislador se refere à *utilização* (*maxime*, uso privativo) do *espaço marítimo nacional*. Mais do que o mau casamento de um termo técnico (*utilização*, o qual “pede” o objeto domínio público) com outro de caráter, essencialmente, político-legislativo (ao menos na ausência de uma clarificação dogmática superadora, como sugerimos acima), saltam à vista dois aspetos: *i*) a possibilidade, aparentemente admitida pelo legislador, da *utilização, em regime dominial*, de toda a ZEE; e *ii*) derivada do primeiro, a natureza dominial de *toda* a ZEE. Ambas as hipóteses estão perfeitamente desalinhas quer com o regime constitucional e legal disciplinador do domínio público<sup>32</sup>, quer com o regime jus internacional (CNUDM, desde logo) regulador da ZEE. Neste ponto, e salvo melhor entendimento, não vislumbramos outro caminho senão o de proceder a uma interpretação corretiva do preceito.

**1.3** No art. 3.º, o legislador colige os princípios por que se regem o ordenamento e a gestão do ordenamento do espaço marítimo nacional, começando por dizer serem aplicáveis os previstos na Lei de Bases do Ambiente (cfr. arts. 3.º e 4.º, LBA)<sup>33</sup>. Em nossa opinião, igual remissão deveria ser feita para os princípios constantes do art. 4.º da nova Lei n.º 31/2014, de 30 de maio<sup>34</sup>, com validade para o ordenamento do espaço marítimo<sup>35</sup>.

O art. 3.º abarca os princípios<sup>36</sup> da abordagem ecossistémica<sup>37</sup> e da gestão adaptativa<sup>38</sup>, bem como os da gestão integrada, multidisciplinar e transversal, da valorização e fomento das atividades económicas<sup>39-40</sup> e da cooperação e coordenação regional e transfronteiriça<sup>41</sup>.

<sup>31</sup> Cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 97-98.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 93-100.

<sup>33</sup> Lei n.º 19/2014, de 14 de abril.

<sup>34</sup> A Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, revogando a antiga Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto).

<sup>35</sup> Também assim, v. Parecer do Conselho Nacional do Ambiente e do Desenvolvimento Sustentável (CNADS), p. 5. *Vide*, também com interesse, alguns dos princípios consagrados no art. 3.º da Lei da Água (gestão integrada das águas e dos ecossistemas, precaução, prevenção, cooperação, uso razoável e equitativo).

<sup>36</sup> Sobre os os princípios jurídicos estruturantes do OEM, cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 69-87.

<sup>37</sup> Sobre a absoluta centralidade do princípio da abordagem ecossistémica para o OEM (não fosse este último, justamente, um instrumento de concretização desse princípio no ambiente marinho), cfr., desenvolvidamente, FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 69-78. O conceito de *bom estado ambiental* – ausente do texto da Proposta de Lei – a que a al. a) do art. 3.º (e outros preceitos ao longo do diploma) faz referência deve ser interpretado e aplicado em consonância com o disposto na Directiva-Quadro Estratégia Marinha, que, no art. 3.º, 5, o define como o “estado ambiental das águas marinhas quando estas constituem oceanos e mares dinâmicos e ecologicamente diversos, limpos e são e produtivos nas suas condições intrínsecas e quando a utilização do meio marinho é sustentável, salvaguardando assim o potencial para utilizações e actividades das gerações e futuras (...)”.

<sup>38</sup> Sobre o princípio da gestão adaptativa, cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 83-87. Poder-se-ia discutir, eventualmente, sobretudo quanto a estes dois princípios (abordagem ecossistémica e gestão adaptativa), da conveniência da lei em ter avançado com uma definição, ainda que aberta, do seu *quid*. Nesse sentido, v. Parecer da Presidência da Região Autónoma dos Açores (PRAA), p. 5. Afigura-se-nos mais curial, todavia, a opção do legislador em deixar essa tarefa ao labor da doutrina e da jurisprudência.

<sup>39</sup> Pugnando pela sua qualificação enquanto *objetivo* (art. 5.º), e não enquanto *princípio*, v. Parecer CNADS, p. 6.

<sup>40</sup> Relativamente ao texto da Proposta de Lei, aditou-se, no que é de aplaudir, o inciso “(...) e que garanta a *utilização efetiva* das facultades atribuídas pelos títulos de utilização privativa, nas condições aí estabelecidas”. Sobre isto, *vide* o nosso comentário ao art. 17.º, 4.

<sup>41</sup> Se o princípio da abordagem ecossistémica visa a consideração da “natureza complexa e dinâmica dos sistemas”, o da gestão adaptativa procura assegurar a “dinâmica dos ecossistemas e a evolução do conhecimento e das atividades”. É uma redação algo infeliz, na medida em que o legislador, sem nada que o justifique, se refere, pri-

Um dos subprincípios mais relevantes, decantado do da gestão integrada, multidisciplinar e transversal, é o da “coerência entre o ordenamento do espaço marítimo nacional e o ordenamento do espaço terrestre, em especial das zonas costeiras (subalínea iii) da al. c) do art. 3.º)”<sup>42-43</sup>, assim se procurando promover um sustentável *continuum* entre o ordenamento do espaço terrestre e o do espaço marítimo, para o qual as opções delineadas em sede da Estratégia Nacional para a Gestão Integrada da Zona Costeira (ENGIZC)<sup>44</sup> são um *punctum crucis*, não fossem as zonas costeiras as “dobradiças”<sup>45</sup> da porta que se abre da terra para o mar.

Quanto ao *princípio da cooperação e coordenação regional e transfronteiriça* (al. e) do art. 3.º)<sup>46</sup>, a sua consagração está em total sintonia com a Diretiva, que não só as define (à cooperação e coordenação regional e transfronteiriça) como *requisitos mínimos comuns* do OEM (als. f) e g) do n.º 2 do art. 6.º), como lhes dedica mesmo duas normas autónomas (arts. 11.º e 12.º)<sup>47-48</sup>. Em nossa ótica, dado o relevo autónomo concedido, no art. 11.º da Diretiva, à cooperação com os *Estados-Membros*, para além da mera menção a “Estados terceiros”, justificar-se-ia a inclusão de semelhante menção autónoma.

**1.4** Os objetivos que presidem ao OEM estão elencados no art. 4.º, 1: i) a (promoção da) exploração económica *sustentável*, racional e eficiente dos recursos marinhos e dos

---

meiro, a sistemas (abordagem ecossistémica) e, depois, a ecossistemas (gestão adaptativa). O melhor teria sido uniformizar o termo para ecossistemas.

<sup>42</sup> Esta coerência mar-terra foi também prevista pelo legislador na 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, cujo art. 1.º, 2, manda observar a “coerência, articulação e compatibilização da política de solos e de ordenamento do território com a política do ordenamento e da gestão do espaço marítimo nacional”. Imperativo reforçado no art. 45.º do mesmo diploma, do qual decorre que “os programas e os planos territoriais asseguram a respetiva articulação e compatibilização com os planos de ordenamento do espaço marítimo nacional” (cfr. art. 7.º, LBOGEMN). Cfr., ainda, o art. 1.º, 2, e o art. 4.º, n.ºs 2 e 5, da Diretiva.

<sup>43</sup> Repare-se como, sem aparente justificação, depois de, nas subalíneas imediatamente anteriores, utilizar os termos “coordenação” e “compatibilização”, o legislador faz prevalecer, agora, o de “coerência”, o que até se compreenderia não se desse o caso de, mais à frente, no art. 5.º, 2, se dizer que compete ao membro do governo “assegurar a devida *articulação e compatibilização* [do ordenamento e gestão espacial do espaço marítimo nacional] com o ordenamento e a gestão do espaço terrestre”. Uma vez mais, a uniformidade e o rigor da redação saem a perder.

<sup>44</sup> Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2009, de 8 de setembro, que instituiu a atual ENGIZC. Na doutrina, vide FERNANDO ALVES CORREIA, “Linhas Gerais do Ordenamento e Gestão da Zona Costeira”, in *RLJ*, n.º 3956, 2009, pp. 252-pp. 267, e, do mesmo Autor, *Manual, ob. cit.*, pp. 301-307. Na *RevCEDOUA*, n.º 24, Ano XII, CEDOUA, cfr. os contributos de FERNANDA DO CARMO, “Gestão Integrada da Zona Costeira Portuguesa”, pp. 9-13; CARLA AMADO GOMES/HELOÍSA OLIVEIRA, “E um dia a Falésia veio Abaixo... Risco de Erosão da Orla Costeira, Prevenção e Responsabilidade”, pp. 15-36; e ANA RAQUEL MONIZ, “Do Aproveitamento dos Recursos Naturais da Orla Costeira”, pp. 37-56.

<sup>45</sup> Na plástica expressão de NICOLE SCHAEFER/VITTORIO BARALE, “Maritime spatial planning: opportunities & challenges in the framework of the EU integrated maritime policy”, in *Journal of Coastal Conservation*, Volume 15, Issue 2, Springer, June 2011, p. 243. Em sentido idêntico, ANDRUS MEINER, “Integrated maritime policy for the European Union – consolidating coastal and marine information to support maritime spatial planning”, in *Journal of Coastal Conservation*, Volume 14, Issue 1, Springer, March 2010, p. 7.

<sup>46</sup> Em nova passagem infeliz, porque repetitiva, o legislador escreve: “*Cooperação e coordenação regional e transfronteiriça*, assegurando a *cooperação e coordenação* dos diversos usos e atividades (...)”.

<sup>47</sup> Note-se que o RAAE previu a *natureza transfronteiriça dos efeitos* (cfr. Anexo, al. c) do ponto 2) com um dos critérios definidores para a qualificação de um plano ou programa como *suscetível de ter efeitos significativos no ambiente* e, conseqüentemente, para a sua sujeição a avaliação ambiental ao abrigo da cláusula geral plasmado no art. 3.º, 1, al. c).

<sup>48</sup> FRANK MAES, “The international legal framework for marine spatial planning”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008, p. 809, defende que, no âmbito da União Europeia, a cooperação transfronteiriça deve abranger, entre outros, os seguintes aspectos: criação de AMP transfronteiriças; investigação conjunta dos melhores locais, em termos económicos e ambientais, para a extracção de areia e cascalho; uma renovada política de pescas que permita uma melhor gestão das zonas de pescas e dos recursos pesqueiros; a integração de dados ecológicos, sociais e económicas no processo de OEM; e a avaliação do risco do impacto de determinadas actividades em países vizinhos.

serviços (?) dos ecossistemas (melhor: “capacidades”, “valias”, etc., dos ecossistemas); *ii*) a compatibilidade e sustentabilidade dos usos e atividades; *iii*) a salvaguarda da responsabilidade inter e intrageracional na utilização do espaço marítimo; e *iv*) a criação de emprego<sup>49</sup>. Comparativamente com o texto primitivo da Proposta de Lei, foi matizado, e bem, o pendor demasiado *economicista* do preceito, que, na versão primitiva, apenas se referia à exploração económica sem mais, i.e., desprovida do qualificativo *sustentável*, o que, do ponto de vista sistemático, indiciava a predominância do critério estritamente económico sobre os demais. A atual redação do preceito encontra-se agora, ademais, em sintonia com a *preponderância teleologicamente orientada* crismada pelo n.º 2 do art. 1.º, que atribui à política de ordenamento e de gestão do espaço marítimo a *finalidade* de *contribuir para o desenvolvimento sustentável do país*.

A conjugação dos n.ºs 1 e 2 do art. 4.º com o art. 1.º supre, embora não plenamente, uma das maiores carências do texto original da Proposta de Lei, que residia na ausência de uma visão de *política de ordenamento do território* a que uma lei de bases deve, nesta matéria, necessariamente corresponder<sup>50</sup>, se bem que não tivesse sido despiendo aproveitar parte da formulação do art. 1.º, 1, e art. 5.º do texto primitivo da Proposta de Diretiva, normas com igual correspondência no texto atual da Diretiva 2014/89/UE.

Norma importante é a do art. 4.º, 2, que impõe, para o desenvolvimento de atividades no espaço marítimo, o dever de preservação, proteção e recuperação dos valores naturais e dos ecossistemas costeiros e marinhos; o dever de manutenção do *bom estado ambiental* do meio marinho<sup>51</sup>; e o dever de prevenção dos riscos (clara manifestação do princípio da prevenção<sup>52</sup>) e de minimização dos efeitos decorrentes de catástrofes naturais, de alterações climáticas ou da ação humana<sup>53</sup>. Em nossa opinião, deveria ser aduzido, expressamente, um dever *a se* de ordenamento do espaço marítimo de acordo com o *interesse público*<sup>54</sup>. O n.º 4, estatuinto que o OEM “visa ainda o aproveitamento da informação disponível sobre o espaço marítimo nacional” parece, salvo melhor entendimento, um pouco “caído do céu” – será mesmo preciso dizer isto num diploma que trata do... ordenamento do espaço marítimo? Por sua vez, o n.º 5, referindo-se à prevenção e minimização dos conflitos de usos e atividades, é duplamente redundante: além de repetir o que já havia sido no n.º 2, nada de substancial acrescenta ao art. 11.º – para o qual, aliás, remete, com um redação [“*Sem prejuízo* do disposto no artigo 11.º (...)”] que, sugerindo uma oposição entre as normas, parece, salvo melhor juízo, destituída de sentido.

**1.5** O art. 5.º, sob a epígrafe de “Competência”, investe o Governo (n.º 1) na competência de promover políticas ativas e prosseguir as atividades necessárias à aplicação da lei e desenvolver e coordenar as ações necessárias, e um membro do Governo (n.º 2) na

<sup>49</sup> Lamenta-se a ausência de qualquer referência à promoção da igualdade no acesso às atividades económicas no mar, que, cremos, será um problema que se colocará com acuidade.

<sup>50</sup> Em sentido coincidente, v. Parecer CNADS, p. 6.

<sup>51</sup> Estranhamente, certamente por lapso, não considerou o legislador, aqui, o bom estado ambiental das zonas costeiras, quando o faz ao longo do diploma sempre que invoca tal critério.

<sup>52</sup> Pelo contrário, em nenhum momento o legislador se refere, expressamente, ao princípio da precaução, ao contrário do que acontece na Lei da Água (al. e) do n.º 1 do art. 3.º). Uma vez que, no futuro, a articulação entre os dois diplomas será uma realidade, seria conveniente uma uniformização principiológica neste ponto, sob pena de desencontros teóricos que poderão ter reflexos na prática.

<sup>53</sup> Sobre isto, cfr. CARLA AMADO GOMES/RUTE GIL SARAIVA (COORD.), *Actas do Colóquio Catástrofes Naturais: uma realidade multidimensional*, Lisboa, ICJP, fevereiro 2013, [http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook\\_catastrofes\\_final1\\_isbn.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_catastrofes_final1_isbn.pdf).

<sup>54</sup> À semelhança do que decorria do art. 4.º, 1, da antiga Lei n.º 48/98.

de assegurar a devida articulação e compatibilização [do ordenamento e gestão espacial do espaço marítimo nacional] com o ordenamento e a gestão do espaço terrestre (cfr. art. 27, 2.º)<sup>55-56</sup>. Sem prejuízo, depõe o n.º 2, dos *poderes exercidos no quadro de uma gestão partilhada com as regiões autónomas*, inciso que, aditado à Proposta de Lei, pretendeu, indistintamente, esbater as dúvidas de (in)constitucionalidade que a redação anterior – idêntica mas amputada do predito inciso – levantava em face dos Estatutos de Autonomia Político-Administrativa das Regiões Autónomas<sup>57</sup> e do princípio da subsidiariedade, ambos garantidos pela CRP. O que, na prática, se veio a revelar, e independentemente da posição que se tenha sobre a questão da (in)constitucionalidade do diploma neste ponto, uma mera operação de cosmética, atenta a manutenção do preceituado no art. 8.º, sobre o qual nos debruçaremos adiante.

A fechar o Capítulo I, o art. 6.º – normativo novo e ausente da Proposta de Lei – define o sistema de ordenamento e de gestão do espaço marítimo como compreendendo quer os instrumentos de ordenamento (tratados no Capítulo seguinte), quer os instrumentos estratégicos de política de ordenamento de gestão do espaço marítimo, naturalmente com a Estratégia Nacional para o Mar à cabeça<sup>58</sup>.

**2.1** O art. 7.º é um dos mais relevantes do diploma, porquanto indica – taxativamente – os dois instrumentos de ordenamento do espaço marítimo, embora deles não identificando a sua natureza jurídica<sup>59</sup>, nem fixando, em contracorrente com a Lei 31/2014 (art. 46.º), a sua eficácia jurídica.

De um lado, temos os *planos de situação* de áreas e/ou volumes<sup>60</sup> das zonas do espaço marítimo, dirigidos à identificação dos sítios de proteção e preservação do meio marinho e à distribuição espacial e temporal dos usos e atividades atuais e potenciais (al. a) do n.º 1 do art. 7.º). Trata-se, no fundo, de um “mapeamento”, de uma “cartografia” daquilo que existe, ou, para utilizar o jargão caro à doutrina urbanística em matéria de funções do planos, trata-se da *inventariação da realidade existente*<sup>61</sup>, quer do ponto de vista *fático* (diagnóstico e caracterização da situação ambiental, biológica, geológica, etc., das áreas ou volumes em causa), como do ponto de vista *jurídico* (identificação dos sítios de proteção e preservação do meio marinho<sup>62</sup>).

<sup>55</sup> Parecem ser estas, pois, as “autoridades” a que alude o art. 13.º da Diretiva, sem prejuízo da intervenção das Regiões Autónomas, nos termos do art. 8.º, 2.

<sup>56</sup> Chamando a atenção para o papel importante dos municípios nestas tarefas de articulação e compatibilização, v. Parecer da Associação Nacional dos Municípios Portugueses (ANMP), pp. 2-3.

<sup>57</sup> Cfr. Estatuto Político-Administrativo dos Açores (Lei 39/80, de 5 de Agosto, com a última redação que lhe foi dada pela Lei 2/2009, de 12 de janeiro) e Estatuto Político-Administrativo da Madeira (Lei 13/91, de 5 de Junho, com a última redação que lhe foi dada pela Lei 12/2000, de 21 de junho).

<sup>58</sup> A Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2014 adota a Estratégia Nacional para o Mar 2013-2020, donde consta que “a entrada em vigor da Lei de Bases do Ordenamento e da Gestão do Espaço Marítimo Nacional será decisiva para o incremento da economia do mar”, posto que “visa criar um quadro jurídico eficaz de compatibilização entre usos ou atividades concorrentes, contribuindo para um melhor e maior aproveitamento económico do meio marinho, permitindo a coordenação das ações das autoridades públicas e da iniciativa privada e minimizando os impactos das atividades humanas no meio marinho, rumo à sustentabilidade”.

<sup>59</sup> Sublinhando este aspeto, v. Parecer da Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira (APRAM), p. 3.

<sup>60</sup> Latente na consideração das áreas e *volumes* das zonas do espaço marítimo está a natureza *tridimensional* do mar (fundos marinhos, coluna de água e superfície), que permite a coexistência, no mesmo espaço e em simultâneo, de múltiplos usos (pescas, aquicultura, parques eólicos, indústria de gás e petróleo, extração mineira, navegação, turismo, etc.). Dessa coexistência resultando, amiúde, conflitos de usos, a que nos referiremos no comentário ao art. 11.º do diploma.

<sup>61</sup> Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina, 2008, pp. 363-366.

<sup>62</sup> A este título, serão relevantes, designadamente e desde logo, além, obviamente, das Áreas Marinhas Protegi-

Do outro, os *planos de afetação*, que, como o nome indica, afetam ou alocam determinadas áreas e/ou volumes das zonas do espaço marítimo a diferentes usos e atividades (al. b) do n.º 1 do art. 7.º).

Quanto aos planos de afetação, a sua aprovação é “precedida da avaliação dos efeitos dos planos no ambiente, nos termos legalmente previstos” (art. 7.º, 2), remissão, *il va sans dire*, para o Regime de Avaliação Ambiental Estratégica<sup>63</sup> (e não para o Regime de Avaliação de Impacte Ambiental<sup>64</sup>, confinado a projetos individuais, detalhados e de curto prazo) – remissão favorecida, de resto, pela cláusula geral plasmada na al. c) do n.º 1 do art. 3.º desse diploma<sup>65</sup>.

O n.º 3 consagra o *efeito de integração automática* dos planos de afetação nos planos de situação, na medida em que os primeiros, uma vez aprovados, são “automaticamente integrados” nos segundos, sem que, contudo, se descortinem, com precisão, as consequências jurídico-práticas de tal efeito integrativo<sup>66</sup>. Talvez mais relevante é, porém, a relação de hierarquia para que o preceito aponta: estatuinto o legislador que os planos de afetação *devem ser compatíveis ou compatibilizados* com os planos de situação, estamos em crer que, em matéria de relações entre os planos, é consagrado o princípio da hierarquia na sua modalidade mitigada, i.e., menos exigente, termos em que é o princípio da compatibilidade – e não o princípio da conformidade – o princípio retor. O que acaba de ser dito

das, as Zonas de Proteção Especial (ZPE) de espécies de aves migratórias (*Diretiva Aves* – Diretiva n.º 79/409/CEE, de 24 de abril) e as Zonas Especiais de Conservação (ZEC) de sítios que acolham *habitats* ou espécies de plantas e animais (*Diretiva Habitats* – Diretiva n.º 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de maio). O regime da Rede Natura 2000 foi transposto para o ordenamento jurídico português pelo DL n.º 140/99, de 24 de abril, com a última redação que lhe foi dada pelo DL n.º 49/2005, de 24 de fevereiro. De resto, a Rede Natura 2000 foi um indutores da aproximação do direito da UE ao conceito de OEM, porquanto a delimitação de tais zonas – que podem localizar-se, e acontece que se localizam frequentemente, no meio marinho – tem como escopo essencial a proteção e conservação da biodiversidade, aspeto central no OEM e na abordagem ecossistémica por que este é informado. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, p. 86, nt. 396. Sobre as imbricações entre o regime da Rede Natura 2000 e a proteção da biodiversidade marinha, cfr. MARTA CHANTAL RIBEIRO, “Rede Natura 2000: os desafios da proteção da biodiversidade marinha no dealbar do século XXI”, in *Temas de Integração (After Fifty Years: The Coming Challenges – Governance and Sustainable Development / 50 Anos Passados: Os Desafios do Futuro – Governance e Desenvolvimento Sustentável)*, n.º 25, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 165-233. No tema das Áreas Marinhas Protegidas, v., por todos, MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A proteção da biodiversidade marinha através de áreas protegidas nos espaços marítimos sob a soberania ou jurisdição do Estado: discussões e soluções jurídicas contemporâneas. O caso português*, Dissertação de Doutoramento, FDUP, policopiado, 2011 (publicada, em 2013, pela Almedina), *passim*.

<sup>63</sup> DL n.º 232/2007, de 15 de Junho, com a última redação dada pelo DL n.º 58/2011, de 4 de Maio.

<sup>64</sup> Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro.

<sup>65</sup> Uma das grandes virtudes do RJAAE reside no facto de ela atuar num *momento anterior* ao RJIA, escrutinando os inconvenientes ambientes para cuja prevenção a AIA poderia vir já tarde demais (i.e., num momento em que os danos já se produziram) – trata-se, como sintetiza ALVES CORREIA, de uma aplicação *mais recuada* do princípio da prevenção. Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, “A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da proteção do ambiente no Direito do Urbanismo”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 477-478. Sobre a avaliação ambiental dos planos de OEM, cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 78-80. Quanto à avaliação ambiental dos planos urbanísticos (espaço terrestre), vide FRANCISCO NORONHA, “A avaliação ambiental estratégica no âmbito do RJIGT – estudo das imbricações procedimentais e substantivas da avaliação ambiental dos planos urbanísticos”, in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, N.º 32, Ano XVI, CEDOUA, 2014, pp. 67-95.

<sup>66</sup> Note-se, uma vez mais, na pena cronicamente redundante do legislador quando, neste mesmo art. 7.º, 3, estatui que os “planos de afetação *devem ser compatíveis ou compatibilizados* com os planos de situação (...)” (it. nosos). Em socorro do legislador (art. 9.º, 3, CC), sempre se poderá dizer que o plano de afetação tem de ser *compatível* com o plano de situação quando a sua criação tenha ocorra em momento *posterior* a este último; e que o plano de afetação tem de ser *compatibilizado* quando, criado em momento *anterior* ao plano de situação, algumas das suas normas entrem em colisão com as deste último.

traduz-se, então, na circunstância de o plano hierarquicamente inferior (plano de afetação) dever respeitar as diretivas e as grandes linhas programáticas do plano hierarquicamente superior (plano de situação), não podendo conter normas *contrárias* ou *incompatíveis* com as deste último<sup>67</sup>.

Em nosso entender, tanto a natureza como a eficácia jurídica dos sobreditos planos deveriam constar da lei, sob pena de interpretações díspares<sup>68</sup> e mesmo de ambiguidades quanto à aplicação prática dos planos, desde logo para efeitos contenciosos. Numa classificação doutrinal já clássica assente na eficácia jurídica dos planos – aquilatada em função do círculo de destinatários e do grau de vinculatividade dos seus preceitos –, sói falar-se de *autoplanificação*, *heteroplanificação* e *planificação plurisubjetiva*. Na primeira, trata-se de planos cuja eficácia se confina aos entes públicos que os elaboram e aprovam; na segunda, a eficácia é alargada, para além dos entes públicos que os elaboram e aprovam, a outros entes públicos; finalmente, e para o que mais no interessa, são planos de eficácia plurisubjetiva aqueles cujas normas vinculam direta e imediatamente os particulares<sup>69</sup>.

Da definição da eficácia jurídica dos planos decorre uma consequência maior, a saber, a delimitação dos contornos da sua impugnabilidade jurisdicional<sup>70</sup>. Ora, a este respeito, temos para nós que foi intenção do legislador, ao menos no que concerne aos planos de afetação, fazer deles planos de *natureza regulamentar* e munidos de *eficácia plurisubjetiva*<sup>71</sup>, e, como tal, diretamente impugnáveis pelos particulares em sede jurisdicional. Efetivamente, uma vez que apenas esta categoria de planos – a dos planos com eficácia plurisubjetiva; já não as outras duas categorias enunciadas – se mostra suscetível de impugnação contenciosa direta pelos particulares, nos termos do art. 268.º, 5, da Lei Fundamental<sup>72</sup>, parece-nos de toda a conveniência que, atenta a natureza prescritiva – e, por isso, potencialmente lesiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares munidos do respetivo título de utilização privativa – dos comandos dos planos de afetação, estes possam vir a ser impugnados diretamente pelos particulares nos tribunais<sup>73</sup>.

Tudo somado, parece-nos relativamente pobre o enquadramento jurídico que é feito dos dois instrumentos de ordenamento citados, circunstância particularmente preocupante quando não se entrevê outro lugar onde o possa ser desenvolvido, visto que o diploma previsto na al. b) do art. 30.º apenas diz respeito ao regime de *elaboração*, *alteração*, *revisão* e *suspensão* desses instrumentos. Por isso, e em alternativa, conveniente se teria mostrado

<sup>67</sup> Acompanhamos ALVES CORREIA, *Manual, ob. cit.*, pp. 497-498.

<sup>68</sup> O Parecer CNADS, p. 7, por exemplo, vê nestes planos os equivalentes marítimos das Cartas de Usos do Solo. Não é esse o nosso entender, ao menos no que respeita aos planos de afetação, como deixamos expresso em texto.

<sup>69</sup> Cfr. ALVES CORREIA, *Manual, ob. cit.*, pp. 384-391.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 700 e ss..

<sup>71</sup> À semelhança dos planos intermunicipais e municipais, vigentes no espaço terrestre. Cfr. art. 46.º, 2, Lei 31/2014.

<sup>72</sup> ALVES CORREIA, *Manual, ob. cit.*, p. 707.

<sup>73</sup> A título de curiosidade, recorde-se que um dos grandes *handicaps* que desde o início se assacou ao abortado POEM foi a sua natureza *sectorial*, o que fazia dele um instrumento não de ordenamento, mas de *gestão* do território (cfr. art. 35.º e ss. do RJIGT), por isso que desprovido de eficácia plurisubjetiva face aos particulares, apenas vinculando, nessa medida, as entidades públicas. Aspeto manifestamente incompreensível, de facto, se se tiver presente, desde logo, a natureza dominial das águas interiores, do mar territorial, dos recursos da ZEE e da plataforma continental. Sobre esta e outras questões relacionadas com o POEM, veja-se o apanhado sumário de SOFIA GALVÃO, “Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo. Acesso ao mar e uso do mar: que quadro jurídico?”, Seminário *Gestão e Licenciamento de Actividades Económicas no Espaço Marítimo*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas/Esri Portugal, 14 de fevereiro de 2012, disponível em <http://www.esriportugal.pt/files/7013/3785/7916/Sofia%20Galvao.pdf>. Relativamente à natureza dominial dos bens marítimos referidos, cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo, ob. cit.*, pp. 97-100.

a previsão da criação de um diploma complementar de objeto mais amplo, abrangendo não apenas aqueles incidentes, mas regulando, ainda, de um ponto de vista substancial, o regime dos planos de ordenamento, à semelhança do que acontece com o RJIGT<sup>74</sup> (v. arts. 1.º a 25.º), através, designadamente, da incorporação de uma componente de programação e respetiva execução<sup>75</sup>. Ou seja: um regime *jurídico*, em detrimento de um regime exclusivamente *procedimental*.

**2.2** O art. 8.º define quais as autoridades competentes para a elaboração e aprovação dos planos, com claro protagonismo para a administração central.

Assim, se a *aprovação* é sempre da competência do Governo (art. 8.º, 4), a *elaboração* compete também, em regra, ao Governo, ouvidos os órgãos de governo das Regiões Autónomas (art. 8.º, 1), pertencendo àquele órgão em exclusivo (sem prejuízo da referida consulta) quando os planos respeitarem à plataforma continental estendida (art. 8.º, 3)<sup>76-77</sup>. No caso de planos respeitantes a zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores ou da Madeira, a competência para a *elaboração* é *concorrente*, estando na disposição quer do Governo (ouvidos os órgãos de governo das Regiões Autónomas, por maioria de razão, em face do n.º 1), quer do Governo Regional, ouvido o Governo (art. 8.º, 2)<sup>78</sup>. Neste último caso, porém, a competência para a *aprovação* continua a pertencer ao Governo<sup>79</sup>.

<sup>74</sup> Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro, com a última redação que lhe foi dada pelo DL n.º 2/2011, de 6 de janeiro.

<sup>75</sup> Em sentido próximo, v. Parecer da Secretaria Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais do Governo Regional da Madeira, p. 3 e p. 6.

<sup>76</sup> O que pode conflitar com o regime do Parque Marinho dos Açores e a gestão das suas áreas protegidas da competência do governo da Região Autónoma do Açores. Cfr. DL 15/2007-A, de 25 de junho, que define o Parque Marinho dos Açores como um dos tipos de Áreas Protegidas (v., espec., art. 6.º), e DL n.º 28/2011-A, que o estrutura e define o Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo dos Açores (POEMA) como instrumento de gestão. Daí que, na Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores n.º 15/2013/A, se clame por uma competência “conjunta” (melhor concorrente, com audição mútua) na elaboração dos planos respeitantes à plataforma continental estendida.

<sup>77</sup> Não se obriga o porquê de se redigirem dois números (n.º 1 e n.º 3) cujo conteúdo podia ser inserto num só: “Os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional que respeitem à (...) e à plataforma continental *até e para além* das 200 milhas marítimas (...)”. Por outro lado, o facto de, à uma, se falar em “consulta prévia” (n.º 1 e 2), e, à, outra, se utilizar a expressão “ouvidas as regiões autónomas” (n.º 3), não beneficia o rigor e a clareza da norma, sendo certo que, em termos substanciais, nenhuma diferença pareça advir dessa falta de uniformidade. Certo é que em todos os casos nos quais é o Governo central o responsável pela elaboração dos planos, o legislador assegurou a participação dos governos das regiões autónomas, em sintonia com a al. s) do n.º 1 do art. 227.º, CRP. Sobre o procedimento de audição dos governos das regiões autónomas, cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo III*, Coimbra Editora, 2007, pp. 381-383.

<sup>78</sup> Poder-se-ia eventualmente ter pensado, neste ponto, na definição da competência exclusiva (em vez de concorrente) dos governos autonómicos, numa lógica de subsidiariedade.

<sup>79</sup> A este respeito não se podendo falar, pois, de uma autêntica autonomia decisória ou deliberativa. Por isto, por aquilo que se disse anteriormente em rodapé a propósito do Parque Marinho dos Açores e pela organização competencial, em geral, arquitetada no art. 8.º é que a dúvida sobre a (in)constitucionalidade do diploma já se levantou, o qual foi alvo de críticas (*comme il faut*) nos Pareceres emitidos pelas diferentes entidades das Regiões Autónomas, nos quais se consideraram desrespeitados os princípios da autonomia e da subsidiariedade que decorrem quer da Constituição, quer dos seus respetivos Estatutos Político-Administrativos, assim como diversas normas destes últimos. Cfr. o Estatuto Político-Administrativo dos Açores (Lei 39/80, de 5 de Agosto, com a última redação que lhe foi dada pela Lei 2/2009, de 12 de janeiro), espec., arts. 8.º e 57.º; e o Estatuto Político-Administrativo da Madeira (Lei 13/91, de 5 de Junho, com a última redação que lhe foi dada pela Lei 12/2000, de 21 de junho), espec., als. f), i), j), mm), oo) e pp) do art. 40.º. Não sendo o tempo e o espaço próprios para debater o assunto, recorde-se que o art. 5.º, sob a epígrafe de “Competência”, investe, como já assinalado, o Governo (n.º 1) na competência de promover políticas ativas e prosseguir as atividades necessárias à aplicação da lei e desenvolver e coordenar as ações necessárias, e um membro do Governo (n.º 2) na de assegurar a devida articulação e compatibilização [do ordenamento e gestão espacial do espaço marítimo nacional] com o ordenamento e a gestão do espaço terrestre (cfr. art. 27, 2.º). Sem prejuízo, depõe o n.º 2, dos *poderes exercidos no quadro de uma gestão partilhada*

Finalmente, o n.º 5 abre caminho, se bem vemos as coisas, e na linha do art. 6.º-A, RJIGT<sup>80</sup>, para os *contratos para planeamento*, na medida em que permite aos interessados apresentarem ao membro do Governo responsável pela área do mar<sup>81</sup> “propostas de elaboração de planos de afetação”<sup>82</sup>. Se bem que, note-se, aquela disposição do RJIGT abranja, por um lado, não só a elaboração do plano, como a alteração e a revisão do mesmo; e, por outro, não só o planeamento, como a própria *execução* do contrato. Também aqui, aquilo que o legislador vier a prescrever no futuro regime jurídico de elaboração, alteração revisão e suspensão dos instrumentos será decisivo para a cabal compreensão do alcance da norma.

O art. 9.º revela-se assaz problemático: tem por epígrafe “*alteração e revisão dos instrumentos de ordenamento*”, mas cinge-se, a bem dizer, aos *planos de situação*, e apenas aos casos de *alteração*, remetendo o procedimento de revisão para diploma próprio<sup>83</sup>. Dos dois fundamentos aí previstos<sup>84</sup> – taxativamente, tudo leva a crer – para a alteração dos planos de situação, estranha-se o vertido na al. b), referente à aprovação de planos de afetação. É que, lendo o art. 7.º, 3, o que se retém é a obrigatoriedade de um *plano de afetação* criado em momento anterior a um *plano de situação* que com ele colida ser *compatibilizado* (com esse mesmo plano de situação) – e não o inverso, i.e., não deve ser o plano de situação a ser alterado de modo a estar conforme com o plano de afetação. A não ser que se entenda – numa interpretação retorcida, e a que a letra do n.º 1 do art. 9.º não dá cobertura, pois que apenas contempla a alteração dos planos de situação (já não dos planos de afetação) – que a *compatibilização dos planos de afetação* a que se refere o art. 7.º, 3, é operacionalizável quer através da sua própria alteração, quer através da alteração, não dos *planos de afetação*, mas dos *planos de situação*. Em suma, resulta muito pouco clara a relação e hierarquia dos planos, aspeto de monta em qualquer diploma que se proponha a disciplinar o ordenamento do território (marítimo ou não)<sup>85</sup>.

com as regiões autónomas. Quanto ao princípio da gestão partilhada, vide o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 315/2014, de 1 de Abril (cfr. <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140315.html>), que, reconhecendo a sua previsão no Estatuto Político-Administrativo dos Açores (art. 8.º, 3), alerta para a necessidade da sua definição em enquadramento legislativo próprio, oportunidade que, eventualmente, poderia ter sido equacionada aquando da redação da LBPOGEMN, mas que não se concretizou.

<sup>80</sup> Sobre a polémica doutrinal quanto à admissibilidade dos contratos para planeamento e de execução antes do DL n.º 316/2007, de 19 de Setembro, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA/DULCE LOPES, “O Papel dos Privados no Planeamento”, in *RJUA*, n.º 20, Almedina, 2003, pp. 64-79. Os contratos urbanísticos constituem um reflexo do fenómeno do *urbanismo de concertação*, que entronca, mais genericamente, na hodiernamente chamada *Administração de consenso*, ou seja, uma Administração menos vertical (autoritária) que horizontal (de diálogo). Sobre isto, vide Jorge Jorge André Alves Correia, *Contratos Urbanísticos – Concertação, Contratação e Neocontratualismo no Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 15-47. Quanto à concreta questão de saber se, por via dos contratos para planeamento, é de admitir a realização da avaliação ambiental por particulares, cfr. o nosso parecer negativo em FRANCISCO NORONHA, “Os contratos para planeamento e a (in)admissibilidade de contratualização da avaliação ambiental”, in *Revista Ab Instantia*, Ano I, n.º 1, Almedina, 2013, pp. 81-97.

<sup>81</sup> Não nos parece razoável que, no caso de planos de afetação de zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos da Madeira e dos Açores, especialmente quando os mesmos tenham sido elaborados pelos órgãos de governo regionais (art. 8.º, 2), deva ser a uma entidade da administração central que os particulares tenham de dirigir as suas propostas. Também por aqui se poderá eventualmente apontar para um desrespeito pelo princípio da subsidiariedade.

<sup>82</sup> Inútil, porque redundante, o inciso “referidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º” que se segue à passagem transcrita em texto.

<sup>83</sup> Como quer que seja, no futuro diploma disciplinador da elaboração, alteração, revisão e suspensão dos instrumentos de ordenamento (al. b) do art. 30.º), o legislador deverá levar em conta, no que respeita à revisão, o prazo de, pelo menos, 10 anos entre cada revisão, requisito mínimo prescrito pelo n.º 3 do art. 6.º da Diretiva.

<sup>84</sup> O fundamento vertido na al. a) tem subjacente o princípio da gestão adaptativa (al. b) do art. 3.º). Cfr. o nosso comentário ao art. 13.º. Vide, outrossim, a respeito do antedito princípio, FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, ob. cit., pp. 83-87.

<sup>85</sup> Este era já um aspeto crítico que constava da primitiva Proposta de Lei e que, como se vê, não foi debelado. Resta

Quanto à suspensão dos planos, prevista no art. 10.º, a LBPOGEMN limita-se a remeter para um futuro diploma, estipulando que aquela apenas pode ser acionada “quando esteja em causa a prossecução do interesse nacional”, o que nos parece, *prima facie*, altamente limitativo e pouco ágil<sup>86</sup>. Acresce que, no rigor dos conceitos, a prossecução em causa deveria ser a do *interesse público* (e não do lábil conceito de “interesse nacional”)<sup>87</sup>.

**2.3 Norma fundamental é a do art. 11.º**, que estabelece os critérios de preferência para a resolução de conflitos de usos ou atividades<sup>88</sup> que surjam no âmbito de áreas ou volumes cobertas por um determinado *plano de afetação*. Fá-lo, no entanto, tão-somente para o momento da *elaboração* dos planos, o que, em nosso entender, peca por defeito, pois bem pode acontecer que seja justamente em razão de um conflito de usos ou de atividades que se mostre necessário proceder à *alteração* ou *revisão* do plano. E mesmo que assim não seja e a alteração ou revisão se processem por outros motivos, estranho seria que, nessa sede, não valessem os mesmos critérios de preferência na determinação do uso ou da atividade prevalecente.

Como critérios de preferência, o n.º 1 do art. 11.º avança, taxativamente, com dois: a maior vantagem social e económica para o país<sup>89</sup> (al. a)); e a máxima coexistência de usos

---

esperar que o futuro regime jurídico de elaboração, alteração revisão e suspensão dos instrumentos possa dar pistas adicionais sobre esta questão. Sobre a hierarquia dos planos no domínio urbanístico, ALVES CORREIA, *Manual*, *ob. cit.*, pp. 496-530.

<sup>86</sup> Decerto se poderá contra-argumentar com o ulterior desenvolvimento que o conceito ainda pode vir a receber na legislação complementar, o que não posterga, contudo, a evidência da irrazoabilidade do nível de exigência que a norma convoca, pois que o referido desenvolvimento sempre teria de ser levado a cabo à luz desse padrão de exigência. Veja-se, comparativamente, e para se compreender o que aqui vai dito, o teor do art. 50.º, 1, Lei 31/2014, segundo o qual a suspensão (bem como a revisão, alteração ou revogação) opera em razão da evolução ou reponderação das condições económicas, sociais, culturais e ambientais subjacentes à sua elaboração. No RJIGT, *vide arts. 99.º e 100.º*.

<sup>87</sup> Interesse público a que a lei faz explícita referência no art. 16.º e na al. b) do art. 24.º. De contrário, em nenhum outro lugar se encontram alusões ao “interesse nacional”. A inconveniência do termo não é, além do mais, apenas de foro técnico-conceptual; as dúvidas avolumar-se-ão se problematizarmos, no que respeita aos instrumentos de ordenamento respeitantes às zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores ou da Madeira (art. 8.º, 2), a existência de um interesse “nacional” ou, diferentemente, “regional”, o que, no limite, levaria à conclusão, de todo em todo infeliz, de que, estando em causa o interesse “regional”, estes instrumentos de ordenamento (respeitantes às zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores ou da Madeira) nunca poderiam ser... suspensos. Até por isto, portanto, o “interesse” a que se refere o art. 10.º não pode ser outro senão o interesse público.

<sup>88</sup> Estão em causa conflitos com uma modulação dúplice, que a doutrina estrangeira vem apodando de *user-user conflicts* (conflitos entre usos ou atividades levados a cabo por dois ou mais particulares na mesma área ou volume do espaço marítimo) e *user-environment conflicts* (quando determinados uso ou actividades explorados por um particular apresenta inconvenientes para a proteção e conservação ambiente marinho numa dada área ou volume do espaço marítimo). Cfr. FANNY DOUVERE/CHARLES N. EHLE, “New perspectives on sea use management: Initial findings from European experience with marine spatial planning”, in *Journal of Environmental Management*, Vol. 90, Issue 1, January 2009, p. 77. No direito estrangeiro, criticando a excessiva ênfase colocada na resolução dos *user-user conflicts* (em prejuízo da perspectiva *user-environment*) pelo sistema de ordenamento do espaço marítimo chinês, cfr. QINHUA FANG *et al.*, *ob. cit.*, p. 665. Como se intui, é bem possível, outrossim, o aparecimento de conflitos *mistos*, i.e., quando, na mesma área ou volume do espaço marítimo, os usos ou actividades desenvolvidos por particulares são em si incompatíveis e, simultaneamente, se mostram, ambos ou um deles, potencialmente prejudiciais para a proteção e conservação do ambiente marinho.

<sup>89</sup> No texto original, nada se dizia sobre o *para quem* esta vantagem relevava, o que levantava dúvidas preocupantes. Perguntava-se: maior vantagem para quem? Para o particular, para o interesse público, para ambos? Além da definição deste ponto basilar, a relevância da resposta a esta questão estava, ainda, no modo como, dependendo dela, o critério jogaria com os restantes – a título de exemplo, pense-se como não seria indiferente a tomada de preferência por um uso que gerasse maior vantagem económica para o particular em detrimento de outro que criasse maior emprego e a tomada de preferência nos mesmos termos mas avaliando-se a vantagem económica do ponto de vista do interesse público, i.e., da satisfação de interesses gerais ou da coletividade. A formulação atual, procedendo a essa definição subjetiva, não deixa de ser nebulosa (maior vantagem *para o país*), devendo

ou de atividades (al. b)). O n.º 2 esclarece que tais critérios se aplicam, sucessivamente, por ordem hierarquicamente descendente quando haja igualdade de apreciação e valorização entre os usos conflitantes ou quando o critério superior não seja aplicável.

Algumas reservas nos suscita esta norma, que, cremos, não deixará de levantar debate na doutrina. Desde logo, impressiona – pela negativa – que nenhum critério autónomo de cariz ecológico tenha sido contemplado, quando se poderia ter recorrido a um critério semelhante ao previsto no n.º 1 do art. 64.º da Lei da Água (*utilização economicamente mais equilibrada, racional e sustentável, sem prejuízo da proteção dos recursos hídricos*)<sup>90</sup>. Dois recursos são aqui, porém, mobilizáveis<sup>91</sup>. De um lado, o facto de os critérios de preferência apenas entrarem em ação na condição de estar previamente assegurado o bom estado ambiental do meio marinho e das zonas costeiras (corpo do n.º 1). Doutra banda, a nova redação da al. a) sempre é mais protetora do ambiente por comparação com a formulação original do n.º 1 do art. 11.º. É que a *vantagem social e económica* (na versão original, apenas se falava da económica) é agora medida, em termos meramente exemplificativos (*nomeadamente*), por três fatores indiciários, a saber, a criação de emprego e qualificação dos recursos humanos; a criação de valor; e o contributo para o desenvolvimento sustentável, neste último se podendo achar, então, a “baliza ambiental” ausente da versão primitiva do preceito.

Numa interpretação sistemática curta de vistas, o facto de este fator indiciário ser o último dos três enunciados poderia sugerir a sua inferioridade, em termos de relevância para a decisão, comparativamente com os outros. O que, além de constituir uma solução de que materialmente discordamos, não é coerente com a *preponderância teleologicamente orientada* que o próprio legislador conferiu, no primeiríssimo artigo (n.º 3), justamente, ao desenvolvimento sustentável, eleito como *finalidade* da política de ordenamento e de gestão do espaço marítimo nacional (desiderato em que o legislador explicitamente insiste no n.º 1 do art. 4.º). Uma interpretação rígida (*rectius*, automática) nestes termos é, pois, desaconselhável; uma interpretação verdadeiramente sistemática deve valer, sim, mas em toda a sua extensão, i.e., tendo em consideração o diploma na sua globalidade (o *sistema* na globalidade), passando, pois, a solução pela ponderação mista e harmoniosa destes e doutros fatores indiciários relevantes *in casu*, tendo sempre presente, como princípio orientador, a *preponderância teleologicamente orientada* atribuída ao desenvolvimento sustentável na letra (art. 1.º, 3) e espírito do legislador na redação do diploma. A este princípio orientador devendo acrescer, em sede da determinação do uso ou atividade prevalecente, e com não menor preponderância, os princípios vertidos nos n.os 1 e 2 do art. 4.º, assim como os princípios consagrados na Lei de Bases do Ambiente, *ex vi* proémio do art. 3.º.

Por outro lado, e em defesa desta posição, repare-se que o método de aplicação *descendente* a que o art. 11.º, 2, faz menção só faz sentido, justamente, na tomada de opção entre o critério da maior vantagem social e económica e o critério da máxima coexistência de usos ou de atividades (*relação de verticalidade*), mas já não no que respeita aos fatores indiciários (posto que se encontram numa *relação de horizontalidade*)<sup>92</sup>.

---

entender-se, em nossa opinião, que o que está em jogo não pode deixar de ser o interesse público, posição que, além do mais, tem a vantagem de suprir a deficiência – de que tratamos em texto – da não previsão de um critério autónomo de cariz ecológico nas alíneas do n.º 1 do art. 11.º, posto que a proteção do ambiente está ínsita no interesse público.

<sup>90</sup> No mesmo sentido, Parecer PRAA, p. 8. Se bem que formulação semelhante se encontre alojada, na qualidade de *objectivo*, no n.º 1 do art. 4.º.

<sup>91</sup> Vide, outrossim, com interesse, a al. a) do art. 24.º.

<sup>92</sup> Outro ponto que nos suscita dúvidas é o seguinte: o n.º 1 do art. 11.º, quando se refere a conflitos de usos ou atividades, fá-lo no pressuposto de que todos eles asseguram o bom estado ambiental do meio marinho e das zonas

Terminando o exame a este art. 11.<sup>o</sup>, uma brevíssima nota a propósito do seu n.<sup>o</sup> 4. Muito preliminarmente, diríamos que a *relocalização* de usos ou de atividades em curso aí prevista, atento o seu carácter potencialmente lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares que estejam munidos do respetivo título de utilização privativa, só deverá operar, por certo, em casos de fundamentado interesse público, sem prejuízo do acionamento, nos termos gerais, do mecanismo indemnizatório, em ordem a acobertar os prejuízos que os particulares venham a sofrer com a predita relocalização. Fazemos votos, pois, para que, em face da delicadeza que esta matéria encerra, a legislação complementar venha a detalhar, com exatidão, os contornos e efeitos da *relocalização* em causa.

**2.4** O art. 12.<sup>o</sup>, 1, consagra o direito de informação e participação nos procedimentos de elaboração, alteração, revisão e suspensão dos planos de situação e planos de afetação a todos os interessados (*stakeholders*)<sup>93</sup>. Trata-se de uma solução alinhada com o conceito *amplo* de participação<sup>94</sup>, contrariamente à noção restrita de participação (limitada à fase de elaboração) vazada no art. 9.<sup>o</sup> da Diretiva<sup>95</sup>. Subjetivamente, o direito de participação é estendido aos ministérios que tutelam os setores de atividades desenvolvidas no espaço marítimo; aos organismos públicos que administrem áreas ou volumes objeto dos planos; às autoridades das Regiões Autónomas<sup>96</sup>; aos municípios interessados; a associações científicas, profissionais, sindicais e empresariais com interesse nas atividades desenvolvidas no mar; todos os particulares interessados, através do processo de *discussão pública*. Simultaneamente, a al. f) do n.<sup>o</sup> 2 assegura a publicação prévia dos projetos dos planos e das propostas e pareceres recolhidas em sede de discussão pública.

Parece, *prima facie*, que a LBPOGEMN aponta para apenas um único momento de participação, i.e., para a discussão pública quando o projeto de plano já foi elaborado<sup>97</sup>. De toda a sorte, a clarificação desta opção dependerá daquilo que o legislador incluir no regime jurídico de elaboração, alteração revisão e suspensão dos instrumentos de OEMN, para cuja criação a LBPOGEMN aponta, como já foi enfatizado.

Em linha com o princípio da gestão adaptativa (al. b) do art. 3.<sup>o</sup>), o art. 13.<sup>o</sup>, assegurando a criação de instrumentos de acompanhamento permanente e de avaliação técnica

---

costeiras. Pergunta-se: como se passarão as coisas se os usos ou atividades em causa não o assegurarem? Serão pura e simplesmente desconsideradas? Ou os critérios de preferência previstos no art. 11.<sup>o</sup> também serão mobilizáveis? Como quer que seja, sempre serão de mobilizar os princípios gerais e normas avulsas (v.g., art. 4.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 2 e 3).<sup>93</sup> V., na Lei 31/2014, designadamente, art. 49.<sup>o</sup>. Este direito de informação e participação tem guarida na Lei n.<sup>o</sup> 83/95, de 31 de agosto. Especificamente em matéria de direito do ambiente, o que respeita aos mecanismos de *informação* do público, a Lei n.<sup>o</sup> 19/2006, de 12 de junho, disciplina o acesso à informação sobre ambiente (direito à informação ambiental). A nível internacional, é de destacar a Convenção de Aarhus, que, consagrando o direito à informação e à participação do público em matéria ambiental, teve grande preponderância junto da Diretiva n.<sup>o</sup> 2003/35/CE, transposta, justamente, pelo diploma que institui, entre nós, a AAE. Vide VASCO PEREIRA DA SILVA, "The Aarhus Convention: a «bridge» to a better environment", in RJUA, n.os 18/19, Almedina, dezembro/2002 e junho/2003, Almedina, pp. 133-140. Reclamando a implementação, nesta matéria, de um regime semelhante ao da prevenção e controlo integrados da poluição (DL n.<sup>o</sup> 173/2008, de 26 de agosto), v. Parecer CNADS, p. 9.

<sup>94</sup> Sobre a participação dos interessados no âmbito dos instrumentos (planos, desde logo) de OEM, cfr. FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, ob. cit., pp. 80-83.

<sup>95</sup> Cfr. a nossa crítica em FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, ob. cit., p. 139.

<sup>96</sup> A inclusão da referência às Regiões Autónomas vem suprir uma carência apontada ao texto primitivo. Neste sentido, cfr. Parecer PRAA, p. 9. Por outro lado, falam-se aqui nas *autoridades* das Regiões Autónomas, conceito mais amplo do que o inscrito no n.<sup>o</sup> 2 do art. 8.<sup>o</sup> (órgãos de governo próprio).

<sup>97</sup> Como já demos conta, no domínio urbanístico, o art. 77.<sup>o</sup>, RJGT, assegura a participação dos particulares em dois momentos distintos: antes da decisão de elaboração do plano (*participação preventiva*, art. 77.<sup>o</sup>, 1 e 2, RJGT) e depois dela (*participação sucessiva sobre a proposta de plano*), neste último caso tendo como momento privilegiado o período de *discussão pública* (art. 77.<sup>o</sup>, 3, RJGT).

do OEMN, tem subjacente o conceito de monitorização, com o que se reconhece a natureza profundamente complexa, dinâmica e interativa do ambiente marinho<sup>98</sup>.

3. Com assinalável relevância se mostram os arts. 15.<sup>o</sup> e ss., respeitantes à *utilização do espaço marítimo nacional* (Capítulo III)<sup>99-100</sup>. Retomando uma classificação dogmática clássica em matéria de utilização do domínio público pelos particulares<sup>101</sup>, a lei refere-se, primeiramente, ao uso comum (art. 15.<sup>o</sup>) e, depois, ao uso privativo (art. 16.<sup>o</sup>), definido este último como o “aproveitamento do meio ou dos recursos marinhos ou serviços dos ecossistemas superior ao obtido por utilização comum<sup>102</sup> e que resulte em *vantagem para o interesse público*”. São, dois, pois, os requisitos fixados pelo legislador para a admissibilidade da emissão de um título de utilização privativa: *i)* que essa utilização consubstancie um aproveitamento efetivamente superior ao gerado pela utilização comum; e *ii)* que dessa utilização privativa resulta uma vantagem ou benefício para o interesse público<sup>103</sup>, requisito, este, que não constava do texto original da Proposta de Lei.

Quanto aos títulos de utilização privativa, da conjugação do art. 17.<sup>o</sup> com a al. c) do art. 30.<sup>o</sup> resulta a remissão para a criação futura de um regime jurídico dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo nacional (v. o que diremos *infra* a propósito dos arts. 32.<sup>o</sup> e 33.<sup>o</sup>). Os títulos conhecem duas formas de cessação: a caducidade e a extinção, esta última, supõe-se, a ser detalhada no futuro diploma previsto na al. c) do art. 30.<sup>o</sup>. O direito exclusivo que o uso privativo confere ao particular pode ser atribuído sob três títulos diferentes: concessão, licença e autorização (art. 17.<sup>o</sup>, 2).

O art. 17.<sup>o</sup>, 4, impõe três deveres ao titular de um título de uso privativo: *i)* o dever de *utilização efetiva* da área ou volume sobre que detém o direito de uso exclusivo nos termos do título obtido<sup>104</sup>; *ii)* o dever de manutenção *permanente* – e não apenas aquando da cessação do título – do bom estado ambiental do meio marinho e das zonas costeiras; e *iii)* o dever de reconstituição das condições físicas que tenham sido alteradas e que *não se traduzam num benefício*. Chama-se a atenção, neste ponto, para a eventual exiguidade do

<sup>98</sup> Vide, também, conexionado com a gestão adaptativa, o art. 31.<sup>o</sup>. A monitorização está igualmente prevista para os instrumentos de ordenamento e planeamento do espaço terrestre, como decorre do art. 57.<sup>o</sup>, Lei 31/2014, e art. 144.<sup>o</sup> e ss., RJIGT. A monitorização é um dos pilares, a par da avaliação, do princípio da gestão adaptativa, princípio estruturante do OEM. Vide, desenvolvidamente, FRANCISCO NORONHA, *O ORDENAMENTO DO ESPAÇO MARÍTIMO*, *OB. CIT.*, pp. 83-87.

<sup>99</sup> Cfr., *supra*, as críticas que movemos ao rigor técnico-conceptual do termo.

<sup>100</sup> Caiu a redundância ostensiva da redação anterior (“utilização espacial do espaço marítimo nacional”).

<sup>101</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, Coimbra, Coimbra Editora, 1965, pp. 45-46. Adotando igual conceção, ANA RAQUEL MONIZ, “Direito do Domínio Público”, in PAULO OTERO/PEDRO GONÇALVES, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. V, Coimbra, Almedina, 2011, p. 165.

<sup>102</sup> Ressoa, claramente, neste enunciado, a doutrina originalmente erigida por MARCELO CAETANO, que, na sua classificação tripartida (uso comum, uso especial e uso privativo), via no uso especial a “faculdade conferida a determinadas pessoas de extraírem dos bens uma utilidade diversa da que eles se destinam a dar e superior à obtida pela generalidade dos indivíduos (...)”. Cfr. MARCELO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.<sup>a</sup> Ed., Coimbra, Almedina, pp. 928-929. Todavia, o A. viria a modificar a sua posição, aproximando-se da classificação bipartida – já então defendida por Freitas do Amaral, hoje pacífica – entre uso comum e uso privativo. Cfr. FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, pp. 45-46.

<sup>103</sup> Poder-se-á debater se este segundo requisito não se afigura demasiado exigente para o particular e se, concomitantemente, não teria sido preferível uma formulação que privilegiasse, em vez da criação de uma *vantagem*, a *não produção de uma desvantagem ou prejuízo*.

<sup>104</sup> É de aplaudir a inclusão deste dever, ausente do texto original, na redação da norma, em linha, de resto, com o inscrito na al. d) do art. 3.<sup>o</sup>. Com efeito, não obstante o uso privativo, a função pública da coisa não fica, de todo, numa espécie de “quiescência” pelo facto de estar afeta àquela modalidade de uso. Cfr. ANA RAQUEL MONIZ, “Direito do Domínio Público”, *ob. cit.*, p. 171. Correspetivamente, cremos que, no futuro diploma disciplinador dos títulos de utilização privativa (al. c) do art. 30.<sup>o</sup>), a *não utilização efetiva* deverá consubstanciar uma causa de revogação do título, à semelhança do que acontece no art. 69.<sup>o</sup>, 4, al. c), Lei da Água.

dever de reconstrução tal qual ele está configurado, pois, salvo melhor entendimento, o dever de reconstrução do meio físico a expensas do particular não deve estar dependente de um critério puramente económico, i.e., da existência/inexistência de um benefício com a alteração induzida no meio físico<sup>105</sup>.

4. Algo surpreendente é o arrazoado do art. 18.º, 1<sup>106</sup>, dispondo que “a atribuição de um título de utilização espacial privativa *não concede* ao seu titular o direito à *utilização ou exploração de recursos* do espaço marítimo nacional”.

Salvo melhor entendimento, a única parte inteligível da norma, e fazendo fé no art. 9.º, 3, CC, é aquela em que o legislador se refere à *exploração* do espaço marítimo, com isso querendo sinalizar – supõe-se – a diferença – óbvia, em termos dogmáticos – entre a *concessão de uso privativo* (atribuída por título de utilização) e a *concessão de exploração*<sup>107</sup>. Desta forma, estaria o legislador a salientar não decorrer da atribuição do título de utilização privativa nenhum direito de exploração, próprio da concessão de exploração e conferidor de poderes de autoridade e de gestão. Porém, tal interpretação apenas se mostra defensável até ao momento em que nos apercebemos que a norma abrange igualmente o direito à *utilização*. Ora, neste ponto, uma abordagem interpretativamente bondosa cai por terra, pois, se alguma coisa há de resultar de um título de utilização privativa do domínio público, é, justamente, o direito exclusivo de fruição de determinada parcela dominial. De qualquer modo, sempre seria este um trilho interpretativo algo torcido para retirar algum sentido útil do preceito, sobretudo se tivermos em conta o conteúdo específico do conceito de *exploração* no Direito do Mar, ao qual a doutrina tem atribuído um sentido *amplo*<sup>108</sup>, no sentido de abarcar quer a *prospecção*, quer o *aproveitamento* (exploração *stricto sensu*) de

<sup>105</sup> Também aqui se levanta a questão de saber, atenta a ambiguidade da lei, qual o âmbito subjetivo deste benefício: benefício para quem? Para o particular, para o interesse público ou para ambos? A norma ganha sentidos diferentes conforme a resposta que for dada a esta questão prévia. Uma interpretação sistemática apoiada no art. 16.º apontaria para ser o interesse público o visado, já que o preceito define a produção de uma vantagem (benefício, neste sentido) para o interesse público como um dos requisitos para a atribuição do título de utilização privativa. Cremos, contudo, que da lógica e do espírito da norma (que tem como sujeito-referente o utilizador, i.e., o particular) se pode concluir que o benefício aqui em causa é o do particular. A ser assim, pense-se, agora, exemplificativamente, no caso em que a dragagem de areias e cascalho (por uso privativo titulado) implica a alteração de importantes *habitats* marinhos circundantes. Será que, nestes casos, *mesmo existindo benefício para o particular*, não deve ser ele a reconstituir as condições físicas existentes antes da obtenção do título de utilização? Ou, não se alinhando com esta posição, não deverão os custos com essa reconstrução serem, ao menos, co-supertados pelo particular e pela Administração? Cremos que sim, sob pena de o dever de reconstrução a cargo do particular, tal qual está configurado, poder vir a não ter grande aplicação prática, desde logo pela dificuldade de prova (sobretudo para a Administração) do *não-benefício* (que é diferente, assinala-se, de um prejuízo) em que incorreu o particular. Advogando, a par do dever de reconstrução, outras obrigações (nomeadamente, as previstas no art. 24.º, do DL 90/90), cfr. Parecer CNADS, p. 11.

<sup>106</sup> Que, note-se, não foi alvo de qualquer alteração no texto definitivo.

<sup>107</sup> Na concessão de exploração, *não se trata*, em abono da verdade, de uma utilização do domínio pelo particular, posto que, por via dela, são transmitidos autênticos poderes de autoridade para o concessionário, onde vai envolvido o de autorizar, precisamente, a utilização privativa do bem dominial. Com efeito, na concessão de exploração (um *plus* em relação à concessão de uso privativo), o concessionário assume as vestes da Administração (*transfêrencia de poderes públicos*), gerindo e explorando o domínio – trata-se, portanto, não de uma mera *utilização*, mas, nas palavras de FREITAS DO AMARAL, de um *modo de gestão* (indireta), no âmbito do qual à utilização acresce o poder de gestão (onde se inclui o poder de autotutela). Cfr. FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, pp. 15-16. Em sentido coincidente, ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio Público – O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Alameda, 2005, p. 485. A.A. acrescenta que, na concessão de exploração, a fiscalização da Administração se estende à *forma do exercício da atividade*, extravasando, portanto, o mero controlo da compatibilidade do uso com a função pública caucionada pela dominialidade.

<sup>108</sup> Cfr. FERNANDO LOUREIRO BASTOS, *A Internacionalização dos Recursos Naturais Marinhos*, Lisboa, AAFDL, 2005, p. 152, e MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 122.

recursos<sup>109</sup>. Ou seja, bem vistas as coisas, o preceito nem sequer parece dirigir-se à questão dogmática que apontámos.

Poderá esgrimir-se, do ponto de vista sistemático, com a epígrafe da norma (*Emissão de outras concessões, licenças ou autorizações*) e sua localização sistemática, no sentido de que a estatuição plasmada no n.º 1 apenas valeria para *outros* títulos (*outras concessões, licenças ou autorizações*) de utilização privativa que não os previstos no art. 17.º, aos quais acresceriam. Não nos parece, porém, ser por aí o caminho; pelo contrário, o n.º 1 do art. 18.º refere-se aos títulos de utilização privativa *tout court* (*qua tale* eles são enunciados na epígrafe do art. 17.º), ideia reforçada pelo próprio n.º 2, que se refere à emissão de *outras concessões, licenças ou autorizações para além do título de utilização privativa do espaço marítimo nacional*. Até por isto, o n.º 1 do art. 18.º, tal como está redigido, melhor se quedaria, *malgré tout*, no âmbito do art. 17.º.

Sendo assim, resta colocar a ênfase no termo *recursos*: o que o legislador quis dizer foi que o título de utilização, embora atribuindo o uso privativo da parcela dominial, não abrange a utilização ou exploração de *recursos*. Mantém-se a nossa incompreensão, pois que, pergunta-se, não está implicada, intrinsecamente, ao menos numa parte dos usos do mar, a utilização dos seus recursos? Aliás, não constituem, em si mesmo, alguns desses usos um aproveitamento desses recursos (*v.g.*, extração de petróleo, energia das ondas)? Bem entendido, um aproveitamento parametrizado pelo interesse público e pelos deveres de conservação e proteção ecológica postulados, desde logo, pela CNUDM, mas, de toda a sorte, um aproveitamento. Mais a mais, logo no art. 4.º, 1, o legislador definiu como objetivo “a promoção da *exploração* económica, racional e eficiente dos *recursos* marinhos”; por sua vez, o art. 16.º refere-se, expressamente, à admissibilidade do “*aproveitamento* [exploração *stricto sensu*] do meio ou dos *recursos marinhos* (...)”; finalmente, o art. 32.º, 2 (Disposição transitória), preceitua que “os títulos de utilização dos *recursos* no espaço marítimo nacional emitidos ao abrigo de legislação anterior mantêm-se em vigor nos termos em que o foram (...)”<sup>110</sup>.

Mais inteligível e prestimoso se mostra o n.º 2, que remete para legislação complementar – provavelmente, o regime jurídico dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo nacional a que a al. c) do art. 30.º faz menção – a articulação procedimental do título de utilização privativo do espaço marítimo nacional com outras concessões, licenças ou autorizações<sup>111</sup>.

5. No que concerne aos títulos em si, a LBPOGEMN, na distinção que faz entre concessão (art. 19.º) e licença (art. 20.º), crisma um – dogmaticamente dessubstancializado, em nosso modo de ver<sup>112</sup> – *critério de precariedade* (ou, reflexamente, de *estabilidade*)<sup>113</sup>, assente ora no uso prolongado, ininterrupto e superior a 12 meses (concessão), ora no uso

<sup>109</sup> Sobre o conceito de recursos naturais marinhos, *vide* LOUREIRO BASTOS, *A Internacionalização*, *ob. cit.*, p. 134 e ss..

<sup>110</sup> Também o Preâmbulo que constava originariamente do texto da Proposta de Lei se referia, copiosamente, às potencialidades associadas à exploração e aproveitamento de recursos marinhos.

<sup>111</sup> Será o caso, designadamente, da AIA ou de licenças ambientais. Cfr., ainda, a este propósito, o nosso comentário ao art. 23.º.

<sup>112</sup> Contra, argumentando que o investimento maior ou menor que, em função do prazo estabelecido, seja feito pelo particular implica o florescimento de expectativas deste na estabilidade jurídica dos títulos, FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, p. 218 e ss..

<sup>113</sup> É este um critério para que já FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, p. 249, apontava na distinção entre licença e concessão.

temporário, intermitente ou sazonal (licença)<sup>114</sup>. Quanto à autorização, trata-se de um título com uma finalidade específica, destinada a projetos-piloto relativos a novos usos ou tecnologias ou atividades sem caráter comercial (art. 21.º). O art. 22.º manda observar, na atribuição dos títulos, não só, naturalmente, o respeito pelo instrumentos de ordenamento (planos de situação e de afetação), mas, também, além das normas e princípios da LBPOGEMN, a “*demais legislação*” que lhe seja aplicável, o que os sujeita, em nosso entender, às regras da contratação pública, não sem a devida articulação com os regimes especialmente previstos pela lei<sup>115</sup>.

O art. 23.º consagra o pedido de informação prévia. Trata-se de um pedido dirigido pelo particular à Administração no sentido de averiguar da possibilidade da utilização do espaço marítimo para determinados usos e atividades que *não estão* contemplados nos planos de situação ou afetação que cobrem a(s) área(s) ou volume(s) pretendido(s). Compreensivelmente, visando esse pedido um uso excecional do espaço marítimo (porque não previsto nos planos referidos), o parecer que a Administração emita tem caráter vinculativo – com a ressalva, porém, de que essa vinculação tem o seu âmbito limitado àquele concreto uso ou atividades pretendidas (art. 23.º, 2). Numa primeira leitura, somos da opinião que, emitido o parecer favorável pela Administração e obtido o necessário título de utilização privativa, se impõe, não obstante, um procedimento de AIA<sup>116</sup>, garante da compatibilidade ambiental desse uso excecional com o ambiente marinho. Com efeito, tal uso não foi, de modo algum, previsto pelos planos respeitantes àquela zona do espaço marítimo, daí que ressalte uma *exceccionalidade agravada* ou *qualificada* cujas implicações ambientais, de todo desconhecidas, devem ser aquilatadas num procedimento autónomo munido das ferramentas próprias para esse efeito – ferramentas ausentes da apreciação, inevitavelmente menos funda (que nunca, porém, de mera legalidade), subjacente à emissão do parecer referido.

Finalmente (ainda que tardiamente), consciente da teia jus internacional de que se revestem os assuntos marítimos conexos com os usos do mar<sup>117</sup>, o legislador remete, no art. 25.º, para o direito internacional e para a CNUDM (implicitamente) *outras utilizações não abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente lei*, as quais devem ser reguladas pelo

<sup>114</sup> É ainda prevista uma duração máxima: 50 anos (75, na redação originária) para a concessão (art. 19.º, 3) e 25 anos para a licença (art. 20.º, 2).

<sup>115</sup> O nó górdio da questão expõe-se do seguinte modo: se a Parte II do Código dos Contratos Públicos (CCP) se aplica, como entende generalizadamente a doutrina, a todos os contratos dominiais, o que fazer com os procedimentos especiais de atribuição de títulos de utilização do domínio público (*maxime*, hídrico) previstos *especialmente* na lei? No caso do domínio público marítimo, estão em causa os procedimentos de atribuição de licenças e concessões para utilização de recursos hídricos previstos na Lei da Água (Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, com a última redação que lhe conferida pelo DL n.º 130/2012, de 22 de junho) e no DL n.º 226-A/2007, de 31 de maio (Com as últimas alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 44/2012, de 29 de agosto). Pela nossa parte, diríamos que, nos casos em que o DL 226-A/2007 expressamente remete para o CCP, dúvidas não existem de que é ele o aplicável; para os casos em que o diploma prevê a adoção de procedimentos concursais, e aceitando-se que o CCP não revogou, como é *communis opinio*, os procedimentos *especiais* de formação de atos ou contratos, a sua aplicação terá um caráter necessariamente matizado, *scilicet*, aplicar-se-á subsidiariamente e com as necessárias adaptações. Para mais desenvolvimentos, FRANCISCO NORONHA, *O Ordenamento do Espaço Marítimo*, *ob. cit.*, pp. 111-114. De qualquer modo, note-se, a LBPOGEMN prevê a criação de um novo regime jurídico próprio aplicável aos títulos de utilização privativa do espaço marítimo (al. c) do art. 30.º). Advinham-se, por isso, alterações aos preditos diplomas, por força da norma revogatória do art. 33.º da LBPOGEMN, que estatui a revogação das normas daqueles diplomas que com ela estejam em desacordo (sem prejuízo da estabilidade que é assegurada aos títulos de utilização emitidos ao abrigo da legislação anterior – art. 29.º, 2). *Vide*, adiante, o nosso comentário aos arts. 32.º e 33.º

<sup>116</sup> A articulação dos procedimentos relativos à obtenção do título de utilização privativa e à AIA deverá ser levada a cabo nos termos do n.º 2 do art. 18.º.

<sup>117</sup> Como já referido, apenas uma referência é feita no art. 2.º, 2.

Governo. Não é fácil descortinar a *mens legislatoris* subjacente a este normativo. Do ponto de vista sistemático, e valendo-nos do art. 9.º, 3, CC, repare-se que o art. 25.º se refere expressamente a *utilizações*, e não a *usos* (enquanto atividades a desenvolver no mar)<sup>118</sup>. Ora, *utilizações* são as previstas no art. 15.º e ss., ou seja, utilização comum e privativa. Isto dito, a pergunta que se impõe: que outras utilizações, senão a comum e a privativa, podem estar em causa? Pretenderia o legislador referir-se a outros *usos*, no sentido de atividades?

Se retirarmos a lente da sistemática – e temos que o fazer, sob pena, salvo melhor juízo, da inutilidade do preceito –, e admitindo que o legislador aludiu a “utilizações” pretendendo referir-se simplesmente a usos ou atividades a desenvolver no mar, a norma poderia ganhar nova vida. Acontece, porém, que a LBPOGEMN não enuncia, nem taxativa nem exemplificativamente, quaisquer desses usos, como, aliás, a sua natureza (Lei de Bases) supõe. A virem a ser positivados – exemplificativamente ou, pelo menos, de modo relativamente aberto<sup>119</sup> –, serão sempre nos concretos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo (art. 7.º). Mas, se é assim, então, e salvo melhor parecer, a norma esvazia-se de sentido útil: é que, uns passos antes, no n.º 1 do art. 23.º, já se havia estatuído que, no caso de *usos ou atividades não previstos nos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional*, os particulares devem dirigir um pedido de informação prévia às entidades competentes (as quais, de resto, terão sempre, pela natureza jus internacional dos problemas do mar, a CNUDM e normaçoão internacional adjacente como balizas legais e interpretativas na apreciação desse tipo de pedidos).

6. Adentro das disposições complementares, transitórias e finais, avultam algumas normas importantes.

O n.º 1 do art. 27.º preocupa-se com a articulação e compatibilização da LBPOGEMN com os restantes instrumentos de ordenamento do território *com incidência no espaço marítimo*, remetendo, no entanto, essa matéria para diploma próprio. Neste diploma se jogará, portanto, a dinâmica mar-terra, sobretudo no que concerne à Gestão Integrada da Zona Costeira (GIZC)<sup>120</sup> e aos Planos Especiais de Ordenamento do Território (PEOT, art. 42.º, RJIGT), mormente, os Planos de Ordenamento da Orla Costeira (POOC). Inexplicavelmente, porém, tal diploma não aparece referido nas alíneas do art. 30.º, que trata, precisamente, da legislação a criar complementarmente à lei. A menos que a articulação e a compatibilização de que fala o art. 27.º venham a ser tratadas nalgum dos diplomas previstos no art. 30.º (al. c), eventualmente), não vemos outra coisa senão uma gralha do legislador. Por seu turno, o n.º 2 do art. 27.º, na senda da sub alínea iii) da al. c) do art. 3.º e do n.º 2 do art. 5.º, estatui que os planos de situação e de afetação deverão assegurar a articulação e compatibilização com os programas e os planos territoriais em vigor para o espaço terrestre “sempre que incidam sobre a mesma área ou sobre áreas que, pela interdependência estrutural ou funcional dos seus elementos, necessitam de uma coordenação integrada de ordenamento”.

Quanto ao art. 28.º, o legislador manda aplicar, com as necessárias adaptações, a LBPOGEMN à utilização de águas do litoral e salobras para fins aquícolas (incluindo as águas piscícolas e conquícolas) e às zonas de produção de moluscos bivalves.

<sup>118</sup> Esta consideração vale, como referido, para efeitos de uma interpretação sistemática do diploma; já do prisma dogmático, em matéria de domínio público, é indiferente falar em uso ou em utilização dominial.

<sup>119</sup> Se bem que, mesmo que enunciados de modo taxativo, sempre existe, para o particular interessado em levar a cabo determinado uso ou atividade, a válvula de escape do art. 23.º.

<sup>120</sup> Cfr. art. 3.º, al. c), subalínea iii), *in fine*.

O art. 30.º, no seguimento do que vimos referindo, anuncia a criação de cinco diplomas complementares, respeitantes *i)* aos instrumentos de acompanhamento permanente e de avaliação técnica do ordenamento do espaço marítimo (art. 13.º); *ii)* ao regime jurídico de elaboração, alteração, revisão e suspensão dos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo (art. 14.º); *iii)* ao regime jurídico dos títulos de utilização espacial privativa do espaço marítimo (art. 17.º, 1); *iv)* ao regime económico e financeiro desta mesma utilização (art. 24.º); e *v)* a regulamentação dos meios de financiamento das políticas de ordenamento e de gestão do espaço marítimo nacional (art. 26.º).

Uma nota final, mas fundamental, a propósito dos títulos de utilização e do atual regime de utilização privativa dos recursos hídricos dominiais previsto na Lei da Água e no DL 226-A/2007. Depois de assegurar a vigência destes diplomas até à entrada em vigor da legislação complementar (art. 32.º, 1) e a salvaguarda dos títulos de utilização emitidos ao seu abrigo (art. 32.º, 2), o legislador foi claro no que pretende: com a entrada em vigor da LBPOGEMN (e, essencialmente, do futuro e complementar regime jurídico próprio dos títulos de utilização espacial privativa do espaço marítimo), são derogadas todas as disposições da Lei da Água e do DL 226-A/2007 que lhe sejam contrárias (art. 33.º). Campo aberto, por isso, para todo um novo regime, que, por certo, merecerá a maior atenção da doutrina, sobretudo na determinação do âmbito revogatório<sup>121</sup>.

## 7. Primeiro e preliminar balanço da LBPOGEMN

Em jeito de síntese, apraz-nos referir que a maior virtude da LBPOGEMN, para além da “simplicidade” de que se reclama – que tem o seu reverso na redação amiúde descuidada –, reside na positivação de alguns dos pontos-chave do que deve ser uma legislação de ordenamento do espaço marítimo. Entre eles, destaca-se a definição clara dos espaços marítimos a ordenar; a eleição da abordagem sistémica, da gestão adaptativa, da gestão integrada do mar (incluindo na sua articulação com o ordenamento do espaço terrestre) e da valorização e rentabilização económica do mar como princípios-charneira; a definição de dois instrumentos de ordenamento com funções claras; e a previsão de um futuro diploma especificamente contendo o regime jurídico dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo.

Do outro lado da balança, avulta, antes de tudo, não podemos deixar de o referir, a redação assaz confusa e pouco cuidadosa de algumas normas, que, mau grado o português, suscitarão dúvidas interpretativo-aplicativas de monta (*maxime*, art. 18.º, 1).

Outro ponto negativo, reverso da simplificação que o legislador quis imprimir ao diploma, é a relativa vacuidade e mesmo insuficiência de algumas das suas normas, não obstante a natureza de lei de bases de que o diploma se reveste. Tal natureza não justifica, por exemplo, a ausência de uma caracterização substancial dos instrumentos de ordenamento e da relação entre eles (v. arts. 40.º a 46.º, Lei 31/2014) ou o caráter de política económica, mais do que de política territorial, subjacente ao diploma, latente, de resto, no relevo concedido ao licenciamento e à concessão, em prejuízo do travejamento de um sistema de gestão do espaço marítimo mais consistente<sup>122</sup>.

<sup>121</sup> Até porque estão em vigor outros regimes (especiais) com imbricações em matéria de utilização e exploração do domínio público marítimo, designadamente, o DL n.º 5/2008, de 8 de Janeiro, ou o DL 90/90, de 16 de Março. Criticando a técnica remissa utilizada pelo legislador (pela incerteza e insegurança jurídica criadas), cfr. Parecer APRAM, p. 3.

<sup>122</sup> Na mesma linha, cfr. Parecer CNADS, pp. 4, 9 e 13. Compare-se, a este respeito, com o sistema de gestão territorial erigido na Lei 31/2014 (art. 37.º e ss.).

Por outro lado, o art. 8.º, ao reservar para o Governo central protagonismo quicá excessivo no ordenamento do espaço marítimo, mesmo nas zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores e da Madeira, mais do que se poder mostrar, eventualmente, desconforme com o Estatuto de Autonomia Político-Administrativa das Regiões Autónomas<sup>123</sup>, poderá gerar, mesmo do ponto de vista prático, e à luz das vantagens inerentes à lógica do princípio da subsidiariedade, inconvenientes, contrariando, assim, o espírito de simplificação e celeridade pretendido pelo legislador.

Apesar de a LBPOGEMN ter sido finalizada num momento em que a Proposta de Diretiva era ainda isso mesmo, uma proposta, há que reconhecer as soluções que estão já bem casadas com o texto definitivo da Diretiva 2014/89/UE, como sejam a delimitação do espaço marítimo, a sujeição dos planos de ordenamento à AAE, a tónica colocada na cooperação transfronteiriça e, em geral, o cumprimento dos requisitos mínimos aplicáveis ao OEM definidos pela Diretiva (art. 6.º). Quanto ao mais, dever-se-á aguardar pela legislação complementar para conhecer do seu encaixe com os objetivos traçados na predita Diretiva.

Para terminar, e tendo presente tudo quanto dito até esta parte, reconheça-se nesta Lei de Bases, mau grado as suas virtudes e defeitos, uma *carta de intenções* cuja grande parte do seu sucesso se jogará nos diversos diplomas que, uma vez elaborados, lhe serão complementares e a desenvolverão.

**Palavras-chave:** Ordenamento do Espaço Marítimo; Instrumentos de ordenamento; Conflitos de usos ou actividades; Domínio público marítimo; Títulos de utilização privativa

Francisco Noronha  
Mestre em Direito (Ciências Jurídico-Administrativas), pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Investigador do CIIMAR. Assistente convidado do IPCA. Advogado.

<sup>123</sup> Gerando críticas (*comme il faut*) nos Pareceres emitidos pelas diferentes entidades das Regiões Autónomas, baseadas na autonomia e na lógica de subsidiariedade que decorrem quer da Constituição, quer dos seus respectivos Estatutos Político-Administrativos. Princípio da subsidiariedade a que, aliás, não deixa a Diretiva de fazer referência (cfr. Considerando 12).