

Reserva Ecológica Nacional: o regime em vigor na Região Autónoma da Madeira

Apreciação jus-ambiental ao regime transitório estabelecido pelo Decreto Legislativo Regional n.º 18/2011/M, de 11 de Agosto.

Resumo

No contexto de um Estado de Direito Unitário, comprometido com a prossecução de uma política ambiental integrativa, colocado o foco de observação sobre os patamares de proteção alcançados com a atual disciplina da Reserva Ecológica Nacional, visa-se apreciar a admissibilidade da solução legislativa adotada na Região Autónoma da Madeira, que fixou transitoriamente a sua definição por referência ao “regime jurídico das áreas protegidas em vigor”.

Introdução

O legislador define a Reserva Ecológica Nacional (REN) como a “*estrutura biofísica* que integra o conjunto das áreas que, pelo valor e sensibilidade ecológicos ou pela exposição e susceptibilidade perante riscos naturais, são objeto de proteção especial”². O seu regime jurídico, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto (RJREN)³, estabelece uma disciplina específica de delimitação e reserva em função de determinados interesses públicos de proteção ecológica e ambiental que, por se expressarem em termos territoriais, constituem-se como condicionantes às opções de planeamento territorial e, em simultâneo, restrições às faculdades de uso, ocupação e transformação do solo pelos particulares.

Apesar da amplitude da definição, as áreas territoriais abrangidas, bem como os objetivos a que este instrumento se propõe, têm um âmbito mais limitado. Trata-se, sobretudo, de um instrumento inspirado no princípio da prevenção, vocacionado para integração de certos objetivos da política ambiental – incluindo de proteção humana perante riscos “naturais”⁴ – na política de ordenamento do território, tendo em vista contribuir para a realização territorial do desenvolvimento sustentável.

¹ Considerada como o conjunto de seres vivos e o espaço que ocupam, transformando energia numa interação recíproca com o meio ambiente, incluindo os aspetos elétricos, gravitacionais, magnéticos e nucleares que dão origem aos fenómenos biológicos.

² Artigo 2º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto, que aprovou o Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional (RJREN).

³ Recentemente alterado pelo Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro, cuja entrada em vigor se prevê para o dia 1 de Dezembro do corrente ano.

⁴ Impõe-se aqui uma correção ao sentido literal da expressão contida no diploma, na medida em que é cada vez mais ténue a fronteira entre riscos puramente naturais e riscos naturais induzidos pelo Homem. Nas áreas a incluir em REN não se trata de prevenir, em exclusivo, a ocorrência de riscos com causas puramente naturais, pois – além de fatores como o clima e as marés – na origem dos riscos associados a estas áreas encontramos intervenções de origem antropogénica, sendo o propósito principal condicionar usos e ocupações humanas que potenciem esses riscos, por agravarem os processos de instabilidade natural, ou que não acautelem a segurança de pessoas e bens em caso de verificação de acidentes, por aumentarem a sua suscetibilidade ou vulnerabilidade.

Embora aplicável a todo o território nacional, o diploma reserva às Regiões Autónomas⁵ a faculdade de adequação da sua disciplina ao contexto específico destes sistemas insulares⁶ – circunstância que se veio a verificar na Região Autónoma da Madeira (RAM) quase três anos após a sua entrada em vigor, com a aprovação do Decreto Legislativo Regional n.º 18/2011/M, de 11 de Agosto, que criou um regime transitório durante o qual a REN passa a ser “definida com base no regime jurídico das áreas protegidas em vigor na Região”.

Partindo da identificação dos objetivos e dos princípios diretores que enformam o “regime-mãe” e colocando o foco de análise sobre o nível de proteção ecológico-ambiental alcançado, discorrer-se-á – atendendo aos deveres constitucionais que impendem sobre o Estado de Direito Ecológico e Ambiental – a respeito da admissibilidade da solução contida no diploma regional, tendo em consideração, sobretudo, o contexto específico da RAM e a sua necessária compatibilização com os objetivos nacionais, nomeadamente no que respeita à prossecução de uma política ambiental integrada ao nível do ordenamento territorial. Convocaremos, a este propósito, alguns critérios operativos que consideramos como parâmetros de constitucionalidade e de legalidade da intervenção legislativa regional, nesta matéria, e que servirão de auxiliares à delimitação do *quid* normativo passível de adequação.

Neste sentido, o presente estudo inicia-se com uma breve referência ao enquadramento da REN no instrumentário jurídico de proteção ecológica e ambiental, em especial, no que respeita à sua articulação funcional com o Sistema Nacional de Áreas Classificadas, e inclui uma curta abordagem expositiva dos principais traços do seu regime substantivo e procedimental. Partindo deste *excursus*, mergulharemos em busca da identificação dos princípios capitais que fundamentam a sua disciplina normativa e dos principais objetivos de proteção a ela subjacentes, os quais servirão de ferramentas para a análise crítica do Decreto Legislativo Regional n.º 18/2011/M, de 11 de Agosto.

1. A REN no instrumentário jurídico de proteção ecológica e ambiental

a) Evolução histórica

A REN surgiu, pela primeira vez, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Junho, concebida como estrutura biofísica, constituída por ecossistemas costeiros e interiores “*indispensáveis à estabilidade ecológica do meio e à utilização racional dos recursos naturais*”, destinada a evitar – através de um correto ordenamento do território – a degradação das circunstâncias e capacidades necessárias a essa estabilidade e à fertilidade das regiões, bem como à permanência dos seus valores económicos, sociais e culturais. O seu regime, apesar de remeter para decreto regulamentar a definição das utilizações e ocupações compatíveis⁸, inscrevia uma proibição genérica de realização de ações suscetíveis de provocar a diminuição das funções e potencialidades dessas áreas⁹.

⁵ Diversamente do que ocorre noutros países, designadamente em Espanha – em que as comunidades autónomas se localizam em território continental – as Regiões Autónomas portuguesas compreendem exclusivamente território insular, sendo constituídas pelos arquipélagos da Madeira e dos Açores (cf. artigo 6º n.º 2 da CRP). Distinguem-se das Regiões Administrativas (cf. artigo 236º n.º 1 da CRP), na medida em que estas – integrando o elenco constitucional das autarquias locais para o território continental – não dispõem de estatuto político-administrativo nem de órgãos de governo próprio.

⁶ Artigo 46º do RJREN.

⁷ Artigos 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Junho.

⁸ O Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Junho nunca veio, de facto, a ser totalmente aplicado uma vez que a sua operatividade ficou dependente da publicação deste diploma regulamentar, que não chegou a ser aprovado.

⁹ Enumerando como tais, a título não taxativo, a construção de vias de comunicação e acessos, a construção de edifícios, os aterros e escavações, a destruição do coberto vegetal e a vida animal.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março¹⁰, aprovado já na vigência da Lei de Bases do Ambiente (LBA)¹¹, manteve-se o princípio geral de interdição à realização de operações urbanísticas nos solos de maior valor ecológico. No entanto, a introdução da componente risco, enquanto fator a ponderar na delimitação da REN, constituiu – a par da criação de um regime transitório aplicável nas áreas sem delimitação em vigor – uma das suas principais inovações. Tal como o diploma anterior, fazia depender, a sua aplicação às Regiões Autónomas, da aprovação de legislação regional de adaptação – situação que apenas veio a ser modificada com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 213/92, de 12 de Outubro, que alterou o artigo 21º, tornando o diploma diretamente aplicável aos Açores e à Madeira, sem prejuízo da sua adequação às especificidades regionais.

A constatação dos efeitos perversos que resultaram do seu regime proibitivo, assente numa estratégia caracterizada pela separação estanque entre áreas sob reserva ecológica e áreas urbanas – designadamente a perceção negativa, por parte dos particulares e das entidades públicas, relativamente aos seus objetivos¹² e, consequentemente, o crescente abandono e degradação do território – deu origem a um processo de revisão legislativa, cujo escopo principal consistiu no desenho de uma nova disciplina, alicerçada na ponderação efetiva entre os interesses públicos, de índole ecológica e ambiental, e os objetivos de desenvolvimento económico e social, no sentido de compatibilizar a tríade articulada do desenvolvimento sustentável, ao nível do planeamento territorial.

É neste contexto que surge o Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto – diploma que contém o atual Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional (RJREN) – que, mantendo como *regime-regra* a interdição de intervenções urbanísticas, passou a delimitar de forma positiva os usos e ações compatíveis e a promover um maior envolvimento da população, quer ao nível da participação procedimental, quer em relação à preservação da integridade das áreas delimitadas, tendo em vista esbater a resistência social e institucional¹³ a este instrumento. Por outro lado, a REN passa a integrar as áreas de continuidade que compõem a Rede Fundamental de Conservação da Natureza (RFCN)¹⁴, destinadas a estabelecer ou salvaguardar a ligação e o intercâmbio genético de populações de espécies selvagens entre as diferentes áreas nucleares de conservação do Sistema Nacional de Áreas Classificadas (SNAC).

Contudo, por fim, a evolução recente parece caminhar no sentido de exclusão da vertente de prevenção de riscos do âmbito de aplicação deste instrumento, adotando-se como medida alternativa – por se entender mais adequada em matéria de avaliação de riscos e simplificadora do quadro normativo global – a aprovação de um plano setorial a ser recebido pelos Planos Municipais de Ordenamento do Território (PMOT), em articulação com os Planos de Emergência da Proteção Civil¹⁵.

¹⁰ Diploma que procedeu à revogação do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Junho, e que foi, por seu turno, objeto de sucessivas alterações, pelos Decretos-Lei n.º 316/90, de 13 de Outubro, 213/92, de 12 de Outubro, 79/95, de 20 de Abril, 203/2002, de 1 de Outubro, e 180/2006, de 6 de Setembro, das quais destacamos a operada pelo Decreto-Lei n.º 180/2006, de 6 de Setembro, a qual correspondeu já a uma mudança de paradigma, no sentido de delimitar positivamente os usos e ações compatíveis com os objetivos de proteção das áreas integradas em REN, dando preferência a soluções que não implicassem o abandono dos solos.

¹¹ Lei n.º 11/87, de 7 de Abril.

¹² A REN era vista, sobretudo, como um instrumento destinado a servir entrave à expansão urbana e ao desenvolvimento socioeconómico. Desenvolvendo esta temática, vide Sidónio Pardal (Coord.) e outros, “*Estudo sobre o Novo Diploma para a RAN, REN e Disciplina da Construção fora dos Perímetros Urbanos*”, Instituto Superior de Agronomia/ Universidade Técnica de Lisboa, 2004. Trata-se de um estudo crítico sobre o impacto do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março, e suas sucessivas alterações, no ordenamento do território, em consequência da sujeição da REN a um regime puramente *non aedificandi*, destinado a servir de *instrumento-travão* ao avanço urbanístico.

¹³ Concretizada na exclusão sistemática de áreas territoriais, por aplicação minimalista dos critérios de delimitação, quer ainda no incumprimento do diploma, por ausência de delimitação municipal (v.g. em relação à totalidade dos municípios da RAM não existe, até hoje, delimitação da REN em vigor).

¹⁴ Criada pelo Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho, que aprovou o Regime Jurídico de Conservação da Natureza e da Biodiversidade (RJCNB).

¹⁵ Vide o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro, e a Resolução n.º 81/2012, de 3 de Outubro.

b) Enquadramento dogmático

A REN integra a categoria das restrições de utilidade pública, definidas pela doutrina – por oposição às servidões administrativas¹⁶ – como “limitações ao direito de propriedade que visam a realização de interesses públicos abstratos”¹⁷. Em termos dogmáticos, o conteúdo prescriptivo do diploma revela alguma complexidade, sustentando certa doutrina, como justificada, a construção de uma “inovadora categoria dogmática” de intervenção legislativa, as “leis-reserva”¹⁸, caracterizadas pela delimitação e reserva de parcelas do território para salvaguarda de determinados interesses públicos – no caso da REN, de natureza ecológica e ambiental – e consequente sujeição dessas áreas a um estatuto jurídico específico de uso, ocupação e transformação. O seu desenho normativo complexo conjuga características típicas das *leis-plano* – de programação ambiental – e das *leis-medida*, uma vez que vinculam as entidades públicas, condicionando o exercício da sua atividade administrativa de planeamento territorial e, em termos transitórios, direta e imediatamente os particulares, acautelando o efeito útil que com a sua execução administrativa se visa alcançar¹⁹.

Implícitas nas soluções legais encontram-se preocupações ambientais típicas de uma cultura enraizada de cariz antropocêntrico e, em simultâneo, de proteção ecológica, fundamentada nas éticas ecocêntricas, na medida em que o âmbito de proteção deste instrumento se projeta não apenas sobre questões de justiça ambiental, de regulação das relações intersubjetivas através da natureza (v. g. *segurança de pessoas e bens*), mas também sobre questões de justiça ecológica²⁰ (v.g. *em relação à degradação dos componentes naturais água e solo e à preservação dos habitats e espécies nas áreas classificadas*), limitando a atuação humana sobre o espaço físico, em defesa do equilíbrio natural.

¹⁶ Em termos dogmáticos, as servidões distinguem-se das restrições de utilidade pública pelo facto de se traduzirem num encargo imposto a um prédio em função da utilidade pública de um bem jurídico concretamente determinado.

¹⁷ A Jurisprudência do STA tem entendido que o ato jurídico de delimitação municipal da REN possui natureza normativa ou regulamentar (neste sentido, vide Acórdão do STA, de 4 de Julho de 2002, proferido do Processo n.º 46273 e Acórdão do STA, de 30 de Janeiro de 2003, proferido no processo 44729). Em sentido contrário, entendendo que os atos delimitativos da REN constituem atos administrativos individuais e concretos, vide Maria Elizabeth Moreira Fernandez, “Direito ao Ambiente e Propriedade Privada. Aproximação ao Estudo da Estrutura e das Consequências das “Leis Reserva Protectoras de Vínculos Ambientais”, in Boletim da FDUC, Coimbra Editora 2001, págs. 145 e 146.

Por outro lado, com a entrada em vigor do RJIGT, a doutrina questionou-se, em relação à natureza deste instrumento. Se se deve ter por incluído na categoria dos “regimes territoriais definidos ao abrigo de lei especial” e, como tal, considerado como plano sectorial, nos termos do art. 35º n.º 2 alínea b) do RJIGT, sendo apenas oponível aos particulares aquando do seu recebimento por planos dotados de eficácia plurisubjectiva, *maxime* os PMOTs. Sobre este ponto vide, Fernando Alves Correia “Manual de Direito do Urbanismo”, Volume I, 4ª edição, Almedina 2008, págs. 275-277, e Fernanda Paula Oliveira “A Reserva Ecológica Nacional e o Planeamento do Território: A Necessária Consideração Integrada de Distintos Interesses Públicos”, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 27/28, 2007, págs. 33-52. No entanto, esta questão clarificou-se com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto, com a criação de um regime específico, autónomo em relação ao RJIGT, mas próximo e articulado com a disciplina vertida neste diploma. Neste sentido, vide Maria José Castanheira Neves, “A Evolução e o Regime Atual da Reserva Ecológica Nacional”, in Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos, Volume I, Coord.: Fernanda Paula Oliveira, Almedina, 2012, págs. 435 a 444.

¹⁸ Desenvolvendo a fundamentação da categoria jurídico-dogmática das leis-reserva, Maria Elizabeth Moreira Fernandez define-as como o conjunto de leis que impõem “determinadas regras de ocupação, uso e transformação dos solos” e iniciam “a classificação dos mesmos, ulteriormente completada, por imperativo legal, pela administração”, “funcionando como um verdadeiro estatuto dos solos agrícolas ou dos espaços biofísicos particularmente sensíveis”, ob. cit. “Direito ao Ambiente e Propriedade...”, págs. 132 e ss.

¹⁹ Cf. artigo 42º e anexo III do RJREN.

²⁰ Como refere Alexandra Aragão, “a distinção entre justiça ecológica e justiça ambiental tem como pressuposta uma outra, descrita pela doutrina, entre danos ambientais e danos ecológicos. Os primeiros, resultantes da acção antropogénica perante os componentes ecológicos, são considerados na medida em que causam prejuízos mensuráveis de carácter patrimonial ou pessoal em vítimas humanas, e os segundos traduzem situações de degradação de um meio receptor como a água, o solo ou a biodiversidade, independentemente dos seus efeitos sobre o homem”. In “O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos”, Colecção Teses, Almedina, 2006, págs. 27 a 29.

c) Fundamento jurídico

Prevista, pela LBA²¹, como instrumento híbrido da política de ambiente e de ordenamento do território, a REN visa a consideração e a ponderação dos objetivos de proteção ecológica e ambiental e de prevenção de riscos naturais na estratégia de ordenamento territorial, reflexo do fenómeno a que Schmidt-Aßmann designa por “*convergência natural*”²², expressando a ideia de entranhamento espontâneo entre aquelas matérias, ao ponto de a projeção destes interesses públicos, sobre o espaço físico, implicar o seu necessário equacionamento, de forma racional, ao nível dos instrumentos de gestão territorial²³. Os valores e os riscos presentes nas áreas sobre reserva ecológica assumem, por este motivo, a natureza de condicionantes da atividade pública de planeamento e de restrição ao uso, ocupação e transformação do solo. Em razão do valor reforçado daquela legislação de base, os instrumentos, critérios e princípios aí previstos constituem-se como parâmetros materiais de legalidade e, em determinadas circunstâncias, de constitucionalidade em relação à produção normativa posterior naquelas matérias.

A criação desta reserva encontra justificação, de princípio, no Estado de Direito Ecológico-Ambiental, empenhado na prossecução de uma política ambiental integrativa e no desenvolvimento sectorial de “*políticas auto-sustentadas*”²⁴. Afirmada a defesa do ambiente e da natureza e a preservação dos recursos naturais como tarefas fundamentais do Estado, a sua prossecução pressupõe necessariamente a adoção de medidas preventivas, de salvaguarda dos componentes ecológicos e de proteção humana perante situações de risco ambiental, tendo em vista o correto ordenamento do território. O RJREN constitui, assim, expressão legislativa dos objetivos fundamentais a que o “*Estado Constitucional Ecológico*”²⁵ se encontra vinculado²⁶, na medida em que aquele instrumento visa a criação de uma reserva territorial, destinada a assegurar a “*correcta localização das actividades*” humanas, para preservação dos espaços naturais de maior valor ou sensibilidade, garantindo a “*conservação da natureza*”, o “*aproveitamento racional*” e a “*estabilidade ecológica*” “*dos recursos naturais*” e prevenindo “*as formas prejudiciais de erosão*” dos solos. Diremos que através do RJREN se concretizam *standards* constitucionais, vinculantes do poder público e dos particulares, sendo esta a razão de fundo pela qual consideramos que este tipo de produção normativa não se integra na categoria das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias²⁷, revelando-se antes como uma intervenção legislativa concretizadora dos limites constitucionais, intrínsecos ao objeto e imanentes ao conteúdo, do direito de propriedade.

²¹ Artigo 27º n.º 1, alínea d), da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, alterada pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro.

²² Vide, Eberhard Schmidt-Aßmann, *Umweltschutz in der Raumplanung*, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), 1979.

²³ Sobre a consideração ambiental no ordenamento do território, vide Catarina Frade, *A Componente Ambiental no Ordenamento do Território*, Conselho Económico e Social, Lisboa 1999, pág. 76, Jesus Jordano Fraga, *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado*, Biblioteca de Derecho Privado, 59, J. M. Bosch Editor, S. A., Barcelona 1995, pág. 234, e Luciano Parejo Alfonso, “*La Organización Administrativa de la Ordenación del Territorio*”, in *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* (Separata) 1987, Año XXI, Núm.105, pág. 6.

²⁴ A expressão é de Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora 2007, págs. 279.

²⁵ De novo, Gomes Canotilho desenvolve o conceito, afirmando que o “*Estado Constitucional, além de ser e dever ser um Estado de Direito democrático e social, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos*”, in “*Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada*”, Revista do CEDOUA, n.º 8, Ano IV_2.01, CEDOUA, Coimbra, 2001, pág. 9.

²⁶ Por força do disposto nas alíneas a) a d) do n.º 2 do art. 66º e nas alíneas d) e e) do art. 9º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

²⁷ Em sentido divergente, entendendo que o RJREN se inclui no universo das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, vide Maria Elizabeth Moreira Fernandez, ob. cit. “*Direito ao Ambiente e Propriedade...*”, págs. 138 e 139.

Vejamos, em pormenor, as premissas em que assenta esta nossa afirmação.

A juridificação constitucional do ambiente aponta para a sua natureza ecológica, reportada – em primeira linha – aos componentes naturais, cujo equilíbrio constitui pressuposto essencial à realização de direitos ambientais. O direito ao ambiente revela-se assim, simultaneamente, através de dimensões subjetivas, enquanto direito fundamental autónomo dos cidadãos, mas sobretudo através de dimensões socialmente relevantes, que o caracterizam como uma responsabilidade partilhada entre Estado e Sociedade. Neste sentido, o direito ao ambiente apresenta como pressuposto o direito ecológico, implicando a regulamentação do poder de disposição humana sobre os componentes naturais, como a água ou o solo, que deixa de ser considerado um direito ilimitado, ou de exercício arbitrário, para passar a estar limitado por normas jurídicas, de preservação e proteção. Neste âmbito, o Estado e os particulares passam a constituir o polo passivo de uma relação jurídica²⁸ cuja compreensão dogmática se revela *sui generis*, na medida em que não se poderá afirmar a sua titularidade ativa por quaisquer “sujeitos de direito”, em sentido próprio.

Tomando o equilíbrio ecológico como pressuposto fundamental à vida, à existência e à própria realização humana, em consequência da referência sistémico-social do ambiente, encontramos um conjunto de deveres – de conteúdo positivo e negativo – que nos permite afirmar a vigência de um *princípio fundamental de respeito ecológico*, implícito na CRP e irradiante, em relação ao ordenamento jurídico, enquanto limite da liberdade de conformação política do Estado e de atuação individual dos cidadãos, fundado na tutela de “*interesses humanos indirectos*”²⁹ – como pressuposto necessário à efetivação do direito fundamental ao ambiente – mas também na consideração de “*interesses humanamente mediatizados*”³⁰ – traduzindo a ideia de responsabilidade social, expressa em deveres ecológicos vinculados a “*bens comunitários preexistentes e a princípios juridicamente relevantes*”³¹.

A força normativa deste princípio, derivada do seu estatuto constitucional justificará, em determinadas circunstâncias, a compressão de faculdades vulgarmente aceites como conteúdo típico de outros direitos fundamentais (*v.g.* o *ius aedificandi* em relação ao direito de propriedade sobre o solo), legitimando o legislador a uma atividade interpretativa, concretizadora do âmbito constitucional de proteção normativa dos direitos e interesses em confronto. O regime das áreas de reserva ecológica corresponde, assim, à concretização – por

²⁸ Referimo-nos à construção do conceito de relação jurídica ecológica, que fazemos corresponder ao sentido amplo de relação jurídica, descrito por Savigny como “toda a relação da vida social disciplinada pelo direito” ou juridicamente relevante.

Não sendo nosso propósito traçar, neste âmbito, as linhas gerais de uma teoria da relação jurídica ecológica, limitamo-nos a apontar – como nota caracterizadora – a sua assinalagmaticidade, em que à imposição de um dever jurídico não corresponde o exercício de um direito *proprio sensu* mas a tutela de valores humanamente mediatizados. Defendemos que o direito ecológico é ainda um direito relacional, no sentido de que regula as relações do homem para com a natureza, regulando a conduta humana em função do seu impacte ecológico. Não nos colocamos, no entanto, em unísono com as posições mais *avant-garde*, de que constitui exemplo paradigmático a *Constitución de la República del Ecuador*, aprovada pela *Asamblea Nacional* em 2008, publicada no *Registro Oficial*, a 20 de Outubro do mesmo ano, quando através dos art.º 10º, parágrafo segundo, 71º e 72º, reconhece à Natureza a qualidade de sujeito de direitos, na medida em que entendemos que nesse reconhecimento vem implicada a afirmação de uma subjetividade íntima própria do indivíduo.

Não obstante, ainda que não se reconheça essa qualidade à natureza, aos ecossistemas ou aos seus componentes bióticos e abióticos, tal não significa que esses interesses sejam alheios ao direito. Não o são, à partida, quer porque se revelam indispensáveis à efetivação de direitos ambientais – e, como tal, relevantes ao nível das relações intersubjetivas através da natureza –, quer na medida em que a sua tutela jurídica constitui pressuposto de garantia da própria existência natural.

²⁹ Com o propósito de erigir o “direito ecológico”, vide Alexandra Aragão, ob. cit. “*O Princípio do Nível Elevado de Protecção ...*”, pág.29.

³⁰ *Idem*.

³¹ Gomes Canotilho, ob. cit. “*Estado Constitucional Ecológico...*”, pág. 13. O autor entende, no entanto, que a afirmação de um dever fundamental ecológico carece de suporte constitucional.

via legislativa – de imperativos constitucionais de respeito ecológico e de defesa ambiental, fundamentados em “*exigências mínimas da vida em sociedade*”³². O recorte constitucional revela, deste modo, uma tensão conflitual aparente no confronto entre estes interesses e a garantia constitucional da propriedade, exigindo, por parte do legislador, a interpretação dos seus limites imanentes implícitos. É que, não conhecendo os direitos fundamentais carácter absoluto e ilimitado, o âmbito de proteção constitucional do direito de propriedade é delimitado pela conflitualidade sistémica com outros direitos fundamentais – entre os quais se incluem os direitos ambientais – e pela responsabilidade social inerente à sua integração no conjunto dos valores comunitários, designadamente dos valores ecológicos. Assim entendida, a proteção constitucional da propriedade privada que incide sobre as áreas de reserva ecológica não poderá incluir, como conteúdo típico ou necessário, sob pena de contradição insanável no corpo normativo da CRP, a faculdade de urbanizar ou edificar³³.

Por outro lado, no domínio específico que nos ocupa, as características intrínsecas do objeto repercutem-se sobre a propriedade, em função da sua *vinculação situacional*, não permitindo *per se* ao respetivo titular o exercício daquelas faculdades, designadamente por comportarem riscos graves para o homem e para a natureza. A presença de valores ecológicos ou ambientais fundamentais deve ser considerada, em si mesma, uma condicionante ao exercício do direito de propriedade, que apenas incluirá a faculdade de edificar quando as funções desempenhadas pelo seu objeto o permitam. Ou seja, nas hipóteses em que a realização de determinado uso ou ação se revele incompatível com as características intrínsecas do solo, essas faculdades – nas quais se inclui o direito a edificar – não podem ser tidas como conteúdo necessário do direito. Esta ideia é ainda reforçada pelo facto da REN ser concebida como vinculação heterónoma à discricionariedade de planeamento, vinculação essa que decorre da necessária consideração, pelos planos, das qualidades intrínsecas dos solos e do seu enquadramento ecológico-ambiental³⁴.

Não competirá, no âmbito do presente estudo, alargarmo-nos a considerações de maior profundidade no que respeita à ressarcibilidade da integração de áreas em REN, bastando-nos com a ideia de que – em consonância com o que defendemos *supra* – as restrições e condicionamentos ao uso, ocupação e transformação do solo em REN, não são em princípio indemnizáveis, na medida em que não implicam a verificação de um dano à propriedade³⁵.

³² Vide, a este propósito, José Carlos Vieira de Andrade “*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*”, 2ª Edição, Almedina 2001, págs. 282-288.

³³ Também a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem entendido que o *ius aedificandi* não representa um corolário essencial do direito fundamental de propriedade privada. Cf. Acórdão n.º 517/99 – Diário da República, IIª Série, de 11-11-1999, e Acórdão n.º 496/08 – Diário da República, IIª Série, de 11-11-2008. Neste último aresto afirmou que “*não se pode considerar que o direito a construir seja um elemento integrante da tutela constitucional da propriedade, impondo-se enquanto tal ao legislador ordinário*”.

³⁴ Pelos fundamentos que expusemos, não aderimos, na íntegra, a qualquer das doutrinas dominantes sobre a natureza do *ius aedificandi* (jusprivatista ou juspublicista, *tout court*). Entendemos, por um lado, que se as características próprias do solo (enquanto objeto da propriedade), referidas às suas qualidades intrínsecas e ao seu enquadramento ecológico-ambiental, revelarem vocação ou potencialidade urbanística a faculdade de edificar há-de ser tida como incluindo o conteúdo do direito de propriedade. Tanto mais que a classificação do solo, pelos instrumentos de gestão territorial, constitui apenas o reconhecimento da sua vocação pré-existente (cf. art. 72º do RJIGT). Tal não impede, porém, que o plano tome opções estratégicas, modificando o estatuto originário dos solos. No entanto, tais opções quando impliquem a supressão de faculdades cujo exercício – considerada a vocação originária do solo – seria legítimo, constituirão fundamento do dever de indemnização. Não consideramos que o *ius aedificandi* seja um direito autónomo, atribuído pelos instrumentos de planeamento, tanto mais que na sua ausência ou em caso de suspensão, não é vedada aos particulares a possibilidade de, por um ato de gestão urbanística, ser-lhes reconhecida essa faculdade. Tratar-se-á antes de uma faculdade reportada às características próprias do seu objeto, concretamente consideradas.

³⁵ Entendemos porém, nas situações em que – previamente ao ato de delimitação ou de redelimitação da REN – o solo haja sido (erradamente) considerado com vocação edificativa, por plano municipal ou por ato de gestão urbanística, a atribuição de um direito a indemnização ao particular justificar-se-á, não pela existência de um dano

Antes resultam da concretização de limites constitucionais imanentes ou mero efeito da *vinculação situacional*³⁶ da propriedade que incide sobre solo e que decorre da sua especial situação fáctica. Parece-nos, contudo, que por razões de justiça social e de igualdade perante encargos públicos, os custos deste regime não devem apenas ser suportados pelos proprietários dos solos. Porque fundamentadas na prossecução de interesses que servem a comunidade em geral, as restrições que decorrem da integração de solos em REN legitimam a aplicação de um princípio de discriminação positiva, que encontra expressão legal nos art.⁵ 32º e seguintes do RJREN, através da previsão de um conjunto de medidas de *incentivo* e de *compensação*, aos municípios e aos proprietários, aplicáveis ao financiamento das ações que contribuam para a gestão sustentável dessas áreas ou como forma de compensação pelo especial regime de restrição ao aproveitamento do solo³⁷.

1.1. O regime jurídico da REN

A compreensão teleológica do RJREN implica a reflexão no âmbito mais alargado de articulação com o Regime Jurídico de Conservação da Natureza e Biodiversidade (RJCNB), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho. Se lhe são reconhecidos méritos de proteção direta em relação aos componentes naturais específicos e à prevenção de riscos associados às especiais características naturais dos espaços sob reserva, não menos importante se revela o seu contributo para a conectividade e coerência ecológica da RFCN, tendo ainda em vista o propósito de concretização territorial do *continuum naturale* concebido pela LBA³⁸.

Afirmamos neste âmbito que, se a sustentabilidade constitui o seu vetor estratégico guia, o seu princípio ativo é o de prevenção, na vertente de reserva territorial, implicando o planeamento da atividade humana, com base em critérios de racionalidade ecológica e ambiental.

a) A preservação de componentes naturais

A REN compõe-se de áreas de valor ecológico considerável, especialmente sensíveis a pressões antrópicas ou a fatores naturais adversos. Apesar da formulação genérica do artigo 2º n.º 1 do RJREN, os objetivos prosseguidos por este instrumento têm um âmbito específico mais restrito, reportado – no que à preservação de valores diz respeito – à proteção dos componentes naturais água (prevenindo a escassez e contaminação) e solo (impedindo a excessiva impermeabilização, erosão e perda), à salvaguarda dos sistemas e processos biofísicos associados ao litoral e ao ciclo hidrológico terrestre promovendo, em resultado do seu enquadramento na RFCN, a conectividade e coerência ecológica entre as áreas nucleares de conservação do SNAC e contribuindo, deste modo, para a implementação de uma autêntica rede estratégica de proteção da natureza. Em qualquer dos contextos a *prevenção*

especial e anormal sobre a propriedade, mas pelo dano da confiança, fundamentado na afetação da segurança jurídica de pretensos direitos de uso do solo juridicamente consolidados. Com uma perspetiva distinta vide Dulce Lopes, “*Vínculos Urbanísticos e Indemnização: com quantas cartas se faz um baralho*”, in *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos*, Volume I, Coord. Fernanda Paula Oliveira, Almedina 2012, págs. 45 a 78.

³⁶ Para maiores desenvolvimentos sobre este tema vide Fernando Alves Correia, *ob cit.* “*Manual...*”, Págs. 332-343, e Dulce Lopes, *ob. cit.* “*Vínculos Urbanísticos...*”, págs. 45 e seguintes.

³⁷ Nesta segunda vertente, com fundamento no princípio da igualdade perante os encargos públicos, impõe-se que as áreas integradas na REN sejam consideradas, no âmbito do planeamento territorial municipal, para efeitos de estabelecimento dos mecanismos de perequação compensatória dos benefícios e encargos entre os proprietários – cf. artigo 35º RJREN. Vide, em relação às áreas de risco natural, Jorge Miguel Marques de Brito, Alexandre Oliveira Tavares e Fernanda Paula Oliveira, “*Aplicação de Princípios Perequativos a Áreas de Riscos Naturais. Um Caso de Estudo*”, in *Revista do CEDOUA*, n.º 22, Ano XI_2.08, CEDOUA, Coimbra Editora, 2008.

³⁸ Cf. artigos 4º, alínea e) e 5º n.º 2, alínea d) da LBA, 2º n.º 3, alínea c) e 3º n.º 3 do RJREN, 5º n.º 1, alínea b), subalínea i) e n.º 2 do RJCNB.

surge como princípio vital, expresso no “*dever de evitar a degradação progressiva e gradual dos ecossistemas, habitats e recursos naturais*”³⁹, cumprindo o nível intermédio de proteção exigível no contexto de um Estado de Direito Ecológico e Ambiental.

Constituindo a perda de biodiversidade uma das grandes preocupações globais da política ambiental, têm vindo a ser desenvolvidas medidas de proteção que convocam a cooperação dos Estados nos diversos níveis de atuação – interno, transnacional e internacional. Assim, em resultado dos compromissos internacionais assumidos por Portugal⁴⁰ e dando cumprimento ao disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 27º da LBA, o Governo procedeu à formulação da *Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e Biodiversidade* (ENCNB)⁴¹, da qual resultou a posterior aprovação do RJCNB. Através deste diploma foi criada a RFCN, composta pelas áreas nucleares de conservação do SNAC – que integra a Rede Nacional de Áreas Protegidas (RNAP), a Rede Natura 2000 (RN2000) e as áreas classificadas ao abrigo de compromissos internacionais⁴² – e pelas áreas de continuidade⁴³ – que integram as áreas delimitadas em Reserva Agrícola Nacional, REN e as áreas de Domínio Público Hídrico –, destinadas a favorecer a coerência e conectividade, estrutural⁴⁴ e funcional⁴⁵, entre áreas naturais nucleares e entre estas e os espaços verdes urbanos, correspondendo assim a uma rede estratégica, alargada à proteção da natureza e da biodiversidade fora das zonas classificadas.

As áreas nucleares de conservação prosseguem objetivos próximos e, em parte, coincidentes verificando-se frequentemente uma sobreposição territorial. Entre estas, as áreas classificadas no âmbito da RN2000 formam uma rede ecológica coerente, de âmbito europeu, composta pelas áreas territoriais, classificadas como *Zonas Especiais de Conservação* (ZEC) e *Zonas de Proteção Especial* (ZPE)⁴⁶, que visam a proteção de espécies, de *habitats* naturais e *habitats* de espécies, contemplando zonas de fronteira e espécies de relevância europeia. Os solos aí integrados encontram-se sujeitos a um regime próprio, que inclui a obrigatorie-

³⁹ Sobre os graus de proteção, incluíveis no conceito de Estado de Direito Ambiental, vide Alexandra Aragão, “A Prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental”, in *Risco, Cidadania e o Papel do Estado num Mundo Globalizado*, FDUC/CEDOUA, CES 2007-2009. A autora densifica o conceito, referindo três níveis de cumprimento do dever de proteção ambiental, em que o “*dever de prevenir e precaver a ocorrência de acidentes (...) resultantes de riscos ambientais*” constitui o patamar mínimo exigível e o “*dever de promover activamente a melhoria do estado do ambiente*” corresponde ao nível mais elevado.

⁴⁰ Entre estes compromissos assume especial relevância nesta matéria a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), aberta à assinatura a 5 de Junho de 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, que teve lugar no Rio de Janeiro, aprovada internamente através do Decreto n.º 21/93, de 21 de Junho.

⁴¹ Adotada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 152/2001, de 20 de Setembro (da qual se desconhece a sua aprovação, pela Assembleia da República).

⁴² Entre estas, encontramos as áreas protegidas transfronteiriças (que incluem território nacional e adjacente) e áreas abrangidas por designações de conservação de carácter supranacional, reconhecidas em convenção internacional ou no âmbito de uma determinada organização internacional (vg. ao nível da UNESCO, as Reservas Mundiais da Biosfera, a Rede Mundial de Geoparques e o Património Mundial, a Convenção sobre Zonas Húmidas de Importância Internacional – que constituem habitat de aves aquáticas – adotada em Ramsar, em 1971, a Convenção OSPAR, sobre Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste [áreas marítimas protegidas] – da qual não faz parte o arquipélago da Madeira – e a Rede de Reservas Biogenéticas do Conselho da Europa).

⁴³ As áreas de continuidade destinam-se ao estabelecimento ou salvaguarda das ligações e do “*intercâmbio genético de populações de espécies selvagens entre as diferentes áreas nucleares de conservação, contribuindo para uma adequada proteção dos recursos naturais e para a promoção da continuidade espacial, da coerência ecológica das áreas classificadas e da conectividade das componentes da biodiversidade em todo o território, bem como para uma adequada integração e desenvolvimento das atividades humanas*”. Cf. art. 5º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho.

⁴⁴ Refere-se ao grau de contiguidade entre manchas naturais (existência de áreas adjacentes) e de continuidade *intra* e *inter* manchas (inexistência ou limite máximo de tolerância ecológica a interrupções físicas).

⁴⁵ Refere-se ao grau de facilidade ou de inibição que os elementos estruturais da paisagem opõem à manutenção de fluxos entre áreas naturais.

⁴⁶ Compreendendo ainda a proteção dos Sítios da Lista Nacional de Sítios e dos Sítios de Importância Comunitária (SICs) que, nos termos do art. 7º-A do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, diploma que contém o *Regime Jurídico da Rede Natura 2000* (RJRN2000), ficam sujeitos à disciplina jurídica aplicável às ZECs.

dade de submeter a realização de quaisquer ações, planos ou projetos, não diretamente relacionados com a gestão dessas áreas e não necessários a essa gestão, mas suscetíveis de afetar essas zonas de forma significativa – considerados individualmente ou em conjunto com outras ações, planos ou projetos – a avaliação de incidências ambientais ou a avaliação de impacto ambiental, em relação aos objetivos de conservação⁴⁷.

Neste âmbito, à REN é atribuída a funcionalidade complementar, dirigida ao favorecimento da conectividade entre as áreas nucleares de conservação integradas no SNAC⁴⁸, pelo que a sua execução deve ter em conta a inserção sistemática no RJCNB. As áreas da REN, caracterizadas pela sua estrutura linear e contínua ou pelo seu papel de espaço de ligação, contêm elementos com importância fundamental para a migração, distribuição geográfica e intercâmbio genético das espécies selvagens, integrando potencialmente a categoria de “*outros habitats*”⁴⁹, na medida em que sejam utilizadas pelas espécies como corredores ecológicos ou *stepping stones*⁵⁰ entre áreas classificadas e protegidas⁵¹, servindo – além dos objetivos específicos que com o seu regime se pretende salvaguardar – também o propósito de conservação do património natural europeu fora das zonas classificadas, através da restrição ou condicionamento de usos e ações incompatíveis em zonas de proximidade⁵² ou nos espaços complementares a essas zonas, necessários ao “*funcionamento, integrado ou em rede, do sistema*”⁵³. Nestas áreas, a suscetibilidade de afetação significativa da RN2000 deve ser aferida com base no critério da integridade⁵⁴, apenas podendo ser autorizadas (sob pena de violação do dever de proteção efetiva) as ações, planos ou projetos que não afetem, por descontinuidade ou fragmentação⁵⁵, o estado de conservação favorável⁵⁶

⁴⁷ Cf. artigos 9º, n.º 1 e 2, e 10º n.º 1 do RJRN2000, artigo 3º n.º 1 alínea b) do Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de Junho, e artigo 1º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro.

⁴⁸ Cf. artigos 2º n.º 3 alínea c) e 3º n.º 3 do RJREN e art. 5º n.º 1 alínea b), subalínea i), e n.º 2 do RJCNB.

⁴⁹ Que consta do art. 7º-C do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, diploma que contém o RJRN2000 e que procedeu à revisão da transposição das Diretivas Comunitárias n.º 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de Abril, alterada pelas Diretivas n.º 91/244/CEE, da Comissão, de 6 de Março, 94/24/CE, do Conselho, de 8 de Junho, e 97/49/CE, da Comissão, de 29 de Junho (Diretiva Aves), 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio, alterada pela Diretiva n.º 97/62/CE, do Conselho, de 27 de Outubro (Diretiva *Habitats*).

⁵⁰ Também designados “*trampolins ecológicos*”.

⁵¹ O dever de estabelecimento de corredores ecológicos decorre, também, do dever europeu de proteção fora das zonas classificadas. Identificar-se-á em REN a existência de corredores ecológicos quando a ocorrência das espécies em áreas integradas se deve às suas deslocações normais e desejáveis entre as diversas áreas nucleares de conservação do SNAC.

⁵² Designadas “*Zonas Tampão*”, que visam assegurar o afastamento mínimo para prevenção de impactos negativos.

⁵³ Vide, Gomes Canotilho e Alexandra Aragão, in “*Estudo Jurídico sobre alguns aspectos ambientais relevantes para a localização do Novo Aeroporto de Lisboa*”, Novembro 2007, disponível em http://www.portugal.gov.pt/pt/Documentos/Governo/MOPTC/NAL_Alcochete_Juridico.pdf, págs. 21-24).

⁵⁴ Artigo 10º n.º 9 do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro.

⁵⁵ O crescente isolamento das áreas de conservação, associado ao padrão de desenvolvimento territorial caracterizado pela separação estanque entre zonas urbanas e naturais, tem sido apontado como uma das principais causas da perda de biodiversidade, na medida em que a fragmentação de *habitats* naturais “*dificulta o fluxo de organismos, matéria e energia, essenciais à dinâmica e integridade dos ecossistemas*” (produzindo um “*efeito barreira*”) e altera as condições bióticas e abióticas nas margens dos habitats, perturbando o seu interior em termos de se verificar uma redução funcional dessas manchas (“*efeito margem*”). Vide, neste sentido, Nicolas de Sadeleer, “*EC Law and Biodiversity. How to save Noah’s Ark*”, Journal for European Environmental and Planning Law (JEEPL), 3/2007, págs. 170 e 171, e Maria Manuela Laranjeira e Virgínia Teles, “*Melhoria da funcionalidade Ecológica num Território Fragmentado. Crítica à Reserva Ecológica Nacional*”, in GEO-Working Papers, Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho, Núcleo de Investigação em Geografia e Planeamento, Série Investigação 2005/4.

⁵⁶ Como referem Gomes Canotilho e Alexandra Aragão, *ob. cit.* “*Estudo Jurídico sobre alguns aspectos ambientais relevantes...*”, págs. 41-47, dos art.º art. 1º, alínea e), da Diretiva *habitats* e 3º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, na redação do atual Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, resulta que o estado de conservação dos *habitats* será considerado favorável quando, de acordo com um critério geográfico, a área ocupada se encontrar em expansão ou, pelo menos, estável, funcionalmente se verifique a existência de uma estrutura que permita a esse *habitat* desempenhar as suas funções, normais e esperadas, a longo prazo e, em termos biológicos, as

dos *habitats* naturais (protegidos em ZEC) ou das espécies de aves selvagens (nas áreas classificadas como ZPE).

O atual diploma da REN representa assim uma mudança de paradigma, no sentido de substituição de uma estratégia de *ecoestabilização* ou de *compensação ecológica*, por uma estratégia baseada na *ecologia da paisagem*, das *populações* e na *biologia da conservação*, especialmente dirigida a promover a dinâmica das espécies, através da conservação e restauração de espaços de ligação, facilitadores da interação entre organismos e dos fluxos de matéria e energia⁵⁷. Serve por isso, de instrumento de regulamentação das medidas complementares de conservação das ZEC, bem como dos instrumentos de ordenamento do território e desenvolvimento aplicáveis a essas áreas⁵⁸, contribuindo, de forma positiva, para a manutenção do estado de conservação favorável dos habitats naturais e de espécies da flora e da fauna, inscritos nos anexos do RJRN2000.

Também aqui, o planeamento territorial assume um papel relevante na defesa do equilíbrio ecológico, na medida em que a viabilização das operações urbanísticas, previstas como compatíveis, depende da sua conformidade com os instrumentos de gestão territorial, pelo que os planos devem distribuir a edificabilidade e o uso do solo em função da sua aptidão ecológica e capacidade ambiental, favorecendo a interpenetração e complementaridade entre os vários tipos de espaço, garantindo a continuidade de fluxos de matéria e energia indispensáveis para o equilíbrio dos ecossistemas.

Por último a REN tem ainda por objetivo contribuir “*para a utilização sustentável dos recursos hídricos*” pelo que a execução deste instrumento deve assegurar a sua “*coerência e complementaridade com os instrumentos de planeamento e ordenamento e as medidas de proteção e valorização, nos termos do artigo 17º da Lei da Água, aprovada pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro*”⁵⁹, o que implica a compatibilidade com os planos especiais de ordenamento de albufeiras de águas públicas, da orla costeira e dos estuários, com os planos de recursos hídricos (plano nacional da água, planos de gestão de bacia hidrográfica e planos específicos de gestão de águas) e as medidas de proteção e valorização dos recursos hídricos prevista no n.º 2 do art. 32º da Lei da Água.

espécies se encontrem em estado de conservação favorável. Por sua vez, o estado de conservação das espécies será considerado favorável quando, nos termos dos art.º 1º, alínea i), da Diretiva habitats e 3º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 140/99, alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, não se verifique declínio populacional, ou seja, não exista risco de extinção (se determinada atividade contribuir para a redução do número de indivíduos de uma espécie protegida o estado é considerado desfavorável e a atividade perturbadora), em termos de dispersão territorial (ainda que não haja redução do número de indivíduos das espécies protegidas) não houver redução da área ocupada nem da extensão do *habitat* (tendo presente a interação entre os componentes bióticos e abióticos do ecossistema, devem ser consideradas as funções desempenhadas pelo habitat, exigindo áreas mais ou menos consideráveis por referência aos valores a proteger – o que exige o recurso a critérios geográficos e ecológicos). Estes critérios acolhem não apenas uma dimensão preventiva (exigindo a tomada de medidas necessárias a evitar o declínio populacional, a alteração dos padrões de dispersão territorial e as perdas de *habitats*) mas também precaucional, implicando medidas perante o risco de retrocesso, o que obriga a juízos de probabilidade atendendo a previsões de longo prazo medidos em gerações.

⁵⁷ Aproximando-se da estratégia de conservação característica dos Estados Unidos, África e Europa Ocidental. Tradicionalmente, a REN seguia uma perspetiva ecológica típica dos Países da Europa Oriental, integrando considerações derivadas da geomorfologia, hidrologia e climatologia, sob os conceitos de *ecoestabilização* e de *áreas de compensação ecológica*, no sentido de que a reserva de determinadas áreas, para desempenho de funções ecológicas, visava compensar a destinação de zonas planeadas para uso intensivo do solo, por atividades humanas (de natureza agrícola, industrial ou urbana), opondo a separação estanque entre áreas naturais às áreas de uso humano intensivo. Vide, Maria Manuela Laranjeira e Virgínia Teles, ob. cit. “*Melhoria da funcionalidade Ecológica...*”, pág. 9.

⁵⁸ Com vista à manutenção e desenvolvimento dos elementos paisagísticos fundamentais para a fauna e flora selvagens, que promovem a coerência ecológica da Rede Natura 2000 – artigo 3º, n.º 4 do RJREN, e art.º 7º, n.º 1, alínea b), 9º e 7º-C do RJRN2000.

⁵⁹ Cf. Artigo 3º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto.

b) A prevenção de riscos

Ainda que a total eliminação de riscos seja uma tarefa utópica, a gestão da exposição ao risco constitui não apenas uma possibilidade mas um imperativo jurídico. Dada a importância dos valores potencialmente afetados, bem como a gravidade dos seus efeitos, sobre o Homem e sobre a Natureza, a identificação de riscos reclama necessariamente, no contexto jurídico do Estado de Direito Ecológico e Ambiental, a adoção de medidas preventivas e mesmo precaucionais enquanto patamar mínimo de proteção pública exigível e cuja extensão comporta, independentemente da sua origem, todos os riscos “*graves*”, “*previsíveis e preveníveis*”⁶⁰.

Dada a dificuldade de distinção entre riscos naturais e humanamente induzidos, defendemos a necessidade de desenvolvimento de uma política de prevenção, baseada na delimitação espacial de áreas de risco, por aplicação da técnica de zonamento, considerando a sua presença no território, enquanto fator de avaliação da capacidade de uso. Partindo deste enquadramento, a atividade de planeamento territorial deve atender, não apenas à identificação da origem dos riscos, mas sobretudo à localização provável dos seus efeitos, bem como à avaliação da vulnerabilidade humana e natural. Neste âmbito, a Administração deve ponderar, aquando da elaboração dos instrumentos de gestão territorial – mediante um juízo de prognose probabilística consequencial –, os efeitos potenciais da materialização dos riscos sobre o Homem e o impacte potencial que as atividades humanas podem exercer sobre os riscos previamente existentes no território, sejam eles de origem natural ou antrópica. Por outro lado, a prevenção, a este nível, deve incluir e desenvolver o conceito de risco ecológico, de forma a acautelar eventuais efeitos indesejáveis dos riscos sobre a própria Natureza, permitindo fundamentar não só a delimitação de usos e ações compatíveis, mas a definição legal de usos e ações desejáveis, traduzidos nomeadamente na consagração de deveres de conteúdo positivo, destinados à reposição do equilíbrio natural.

No nosso ordenamento jurídico, existem alguns afloramentos normativos que nos permitem afirmar a previsão de um dever geral de ponderação dos riscos em matéria de ordenamento territorial, convocando-se desde logo, a este propósito, o princípio de integração⁶¹, por força do qual, as questões de prevenção de riscos – porque indissociáveis das questões de justiça ambiental e de justiça ecológica – assumem carácter transversal e, como tal, acarretam limitações à liberdade de conformação política do Estado.

Quando nos situamos no domínio dos riscos, incontornável se torna a abordagem da sua dimensão subjetiva. Assim sendo, perante a verificação de uma perceção social generalizada de insegurança, dos ditames constitucionais de proteção da confiança social – numa atuação pública ecológico-ambientalmente orientada – decorre, para o legislador, a obrigação de desenvolvimento de medidas de proteção, destinadas a evitar ou minimizar os seus efeitos. Deste modo, os riscos com repercussões territoriais – sendo, em regra, *previsíveis, preveníveis e espacialmente delimitáveis* – obrigam o Estado à adoção das medidas legislativas, necessárias a evitar os seus efeitos danosos, passando pela vinculação dos instrumentos de ordenamento territorial à ponderação das características naturais do território e ao estabelecimento de proibições, restrições e condicionamentos que garantam um afastamento preventivo mínimo entre os efeitos prováveis dos riscos e os valores a proteger (vg. vidas humanas, bens materiais, valores ambientais e ecológicos) ou evitem a incompatibilidade de usos e ações com as características de perigosidade natural, de modo a evitar o potenciamento dos processos de instabilidade⁶².

⁶⁰ Sobre este ponto, vide Alexandra Aragão, ob. cit. “*A Prevenção de Riscos...*”. Serão preveníveis os riscos em que “*a adopção de ações previamente à verificação do acidente, visando evitar a sua ocorrência ou minimizar os seus efeitos, não só é possível, como é eficaz*”, e previsíveis quando “*a sua ocorrência pode ser antecipada ou antevista*”, por referência a dados históricos e científicos, ainda que meramente probabilísticos, independentemente da sua origem humana ou natural.

⁶¹ Artigo 11º TFUE.

⁶² Entendida como um estado, reportado às características geomorfológicas estruturais e hidrológicas, próprias de

A vinculação constitucional do legislador à ponderação dos riscos com repercussões territoriais é imperativa ao ponto de a concretização de acidentes ecológicos ou ambientais graves – cuja *previsão* e *prevenção* antecipada lhe seja exigível – poder eventualmente fundamentar situações de responsabilidade extracontratual do Estado ou das Regiões Autónomas⁶³, por omissão de norma devida, necessária a tornar exequíveis os imperativos constitucionais de proteção⁶⁴.

A própria Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LBPO-TU), aprovada pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, aponta nesse sentido, ao considerar “a *protecção civil da população*” e a prevenção dos “*efeitos decorrentes de catástrofes naturais ou da acção humana*”⁶⁵ como finalidades intrínsecas à política de ordenamento do território e de urbanismo, sendo certo que essa vinculação já decorreria dos princípios da coordenação e responsabilização⁶⁶ – destes resultando, para as entidades públicas, o dever de uma adequada ponderação dos interesses em conflito, considerados os riscos e os impactes da intervenção sobre o território.

Por outro lado, o PNPOT, aprovado pela Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro, ao fixar como um dos principais objetivos estratégicos de organização espacial do território a prevenção de riscos com incidências territoriais⁶⁷ e ao definir um modelo territorial baseado na estratégia integrada de prevenção e redução de riscos, obriga à identificação da perigosidade territorial, bem como à definição dos usos compatíveis e à adoção de medidas preventivas e corretivas, pelo que competirá, aos demais instrumentos de ordenamento do território, condicionar ou impedir determinados usos em função da probabilidade de ocorrência de acidentes e atuar corretivamente em relação a circunstâncias que possam agravar os seus efeitos.

Em relação ao instrumento de que nos ocupamos, também a este nível – de prevenção normativa – a REN não tem por finalidade a prevenção de todos os riscos. O seu âmbito é limitado aos efeitos que decorrem dos riscos de inundação marítima, de cheias, da erosão hídrica do solo e de movimentos de massa em vertentes, tendo em vista a adaptação aos efeitos das alterações climáticas e a segurança de pessoas e bens. Em causa está o controlo de riscos geomorfológicos (zonas afetadas pela movimentação de solos, com risco de desabamentos, deslizamentos e de erosão costeira) ou hidrológicos (áreas sujeitas a inundações e áreas estratégicas de recarga de aquíferos). De facto, grande parte dos riscos presentes nas áreas incluíveis em REN representam cenários de ocorrência de danos potenciais para as pessoas e para os ecossistemas, cuja especial gravidade exige do Estado, das Regiões Autónomas e dos Municípios a adoção de medidas antecipatórias à sua verificação. Porque estes riscos se expressam sobre o espaço físico, o planeamento territorial é chamado a intervir – de forma heteronamamente vinculada – na prossecução de uma política ecológica e ambiental integrativa.

Atendendo a que estes riscos são, na maioria das situações, potenciados pelo desenvolvimento de atividades humanas, em espaços especialmente suscetíveis ou vulneráveis, a REN – cumprindo o seu desígnio preventivo –, ao restringir a realização de determinadas

um determinado meio físico, cuja dinâmica não oferece o nível de segurança adequado ao desenvolvimento de atividades humanas ou à salvaguarda dos ecossistemas presentes no território.

⁶³ Cf. artigo n.º 15º n.ºs 3 e 5 da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprovou o Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (RREDEP).

⁶⁴ Desde que a inconstitucionalidade por omissão tenha sido previamente verificada pelo Tribunal Constitucional, nos termos do art. 283º da CRP.

⁶⁵ Alínea h) do art. 3º da LBPO-TU.

⁶⁶ Alíneas c) e g) do art. 5º da LBPO-TU.

⁶⁷ Artigo 5º n.º 2 alínea a) da Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro. Partindo da inventariação dos problemas com que o ordenamento do território se debate a nível nacional, o relatório descreve “*uma insuficiente consideração dos riscos nas acções de ocupação e transformação do território, com particular ênfase para (...) as inundações em leitos de cheia e a erosão das zonas costeiras*”, pelo que a prevenção de riscos surge logo no primeiro objetivo estratégico definido pelo PNPOT (“*conservar e valorizar a biodiversidade, os recursos e o património natural, paisagístico e cultural, utilizar de modo sustentável os recursos energéticos e geológicos, e prevenir e minimizar os riscos*”).

intervenções, assegura o distanciamento mínimo ou a compatibilidade de usos necessária ao acautelamento da segurança de pessoas e bens e à salvaguarda dos componentes naturais.

c) Regime substantivo

No que se refere ao regime substantivo aplicável em áreas de reserva ecológica, o n.º 1 do art. 20º inscreve um princípio geral de interdição à realização de operações urbanísticas, fundamentado na incompatibilidade genérica deste tipo de intervenção nos solos abrangidos⁶⁸, significando a proibição de usos e ações que se traduzam em operações de loteamento, obras de urbanização, construção e ampliação, vias de comunicação, escavações, aterros e destruição do revestimento vegetal, com exceção das ações de destruição revestimento natural para fins de aproveitamento agrícola, de condução e exploração dos espaços florestais. Esta é, contudo, uma proibição relativa, na medida em que se admite um conjunto de exceções, que correspondem à designada *delimitação positiva de usos e ações compatíveis* (com os objetivos de proteção ecológica e ambiental e de prevenção e redução de riscos naturais) e, além destes – em derrogação ao regime geral –, as ações declaradas de *relevante interesse público*⁶⁹ quando comprovada a impossibilidade da sua realização, de forma adequada, em áreas não integradas.

O legislador enuncia de forma cumulativa os pressupostos de compatibilidade, definindo uma listagem taxativa de usos e ações que considera, em abstrato, não suscetíveis de afetar a permanência dos recursos, valores e processos ecológicos na estrutura biofísica protegida, mas submetendo-os ao crivo da não afetação, em concreto, das funções desempenhadas pela área de intervenção. Assim, à luz da versão originária do n.º 3 do art. 20º, são considerados compatíveis – com os objetivos a prosseguir em REN – os usos e ações que, não colocando em causa as funções das respetivas áreas⁷⁰, constem do anexo II como isentos de procedimento, sujeitos a mera comunicação prévia ou a autorização⁷¹. Todavia, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro, é eliminado o procedimento de autorização das modalidades de controlo administrativo prévio, pelo que passam a ser considerados compatíveis os usos e ações que constem daquele anexo como isentos de procedimento ou sujeitos à realização de uma mera comunicação prévia.

Perante a redação originária daquele dispositivo, a doutrina vem questionando a *ratio* da sua formulação cumulativa, sustentando alguns autores que o critério previsto na alínea a) apenas tem aplicação na ponderação a realizar relativamente aos usos sujeitos a autorização (e não já em relação aos usos isentos ou sujeitos a comunicação prévia). Esta conclusão deriva do entendimento de que, na elaboração da listagem do anexo II, já haveria sido considerada a suscetibilidade de afetação das funções desempenhadas pelas áreas sob reserva,

⁶⁸ Tendo em vista a salvaguarda provisória dos interesses a proteger face à verificação de situações de inércia administrativa, concretizada na inexistência de delimitação municipal em vigor, a realização de usos e ações previstos no n.º 1 do art. 20º, que tenham lugar nas áreas identificadas no anexo III, encontra-se sujeita ao regime cautelar previsto no art. 42º, carecendo de autorização da CCDR ou dos Serviços Regionais competentes, no caso das Regiões Autónomas.

⁶⁹ O reconhecimento da relevância de interesse público das ações a levar a efeito nas áreas integradas em REN deve constar de Despacho conjunto do membro do Governo responsável pelas áreas do ambiente e do ordenamento do território e do membro competente em razão da matéria, sendo que, quando estejam em causa infraestruturas públicas sujeitas a avaliação de impacte ambiental, a declaração de impacte favorável ou condicionalmente favorável equivale a esse reconhecimento (art. 21º n.º 1 e 3 do RJREN).

⁷⁰ Funções que se encontram descritas no anexo I do RJREN.

⁷¹ As condições a observar para viabilização dos usos e ações compatíveis constavam da Portaria n.º 1356/2008, de 28 de Novembro – aprovada com base no disposto no n.º 4 do art. 20º do RJREN –, agora revogada pela alínea c), do art. 6º, do Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro.

por cada tipo de uso ou ação aí previsto⁷². Propendemos, no entanto, a entender que este é um requisito que deve ser sempre verificado, independentemente da ação se encontrar ou não sujeita a controlo prévio. Esta conclusão decorre, em parte, do carácter cumulativo da norma, entendendo-se que a remissão operada pela alínea b) para o anexo II corresponde à consagração legal de um princípio de taxatividade de usos e ações considerados, em abstrato, compatíveis e que a alínea a) impõe a necessidade de ponderação, em concreto, através de uma abordagem integrada, que considere os eventuais efeitos cumulativos dos impactes que os usos e ações pretendidos exercem sobre as funções da respetiva área de intervenção. Ou seja, entendemos que a viabilidade da intervenção em REN depende sempre da sua previsão taxativa no anexo II e da compatibilidade concreta (apreciada individual e conjuntamente com outros usos e ações existentes) com as funções da respetiva área. Deste juízo decorre, de forma implícita, o dever da CCDR verificar, no âmbito da comunicação prévia, autorização ou no exercício dos poderes de fiscalização, essa compatibilidade⁷³. cremos que esta é a solução que melhor se coaduna com a necessidade de verificação das condições concretas de atuação e de controlo de resultados. Entretanto, com a revogação da subalínea iii), da alínea b), do n.º 3 do art. 20º (que se refere à previsão no anexo II dos usos e ações sujeitos a autorização)⁷⁴, surge claramente reforçada esta interpretação, na medida em que é mantida – como pressuposto de compatibilidade – a obrigatoriedade de não afetação funcional das áreas delimitadas.

d) Regime procedimental

Os interesses ecológicos e ambientais que se pretendem salvaguardar em REN são prosseguidos através da integração na mesma de *áreas de proteção do litoral, áreas relevantes para a sustentabilidade do ciclo hidrológico terrestre* e de *áreas de prevenção de riscos naturais*, a qual ocorre em dois níveis distintos, mas complementares, a que correspondem diferentes propósitos.

O nível estratégico corresponde à definição das orientações de âmbito nacional⁷⁵ e regional⁷⁶, elaboradas com base nos critérios constantes do anexo I do RJREN, competindo-

⁷² Neste sentido, vide Rui Lanceiro, “O Novo Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional”, in “O que há de novo no Direito do Ambiente?”, Atas das Jornadas de Direito do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Organização de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, AAFDL, Lisboa 2009, pág. 87.

⁷³ Concretizando, a título exemplificativo, a construção de muros de vedação e de suporte em áreas estratégicas de proteção e recarga de aquíferos, previstos na alínea h) do ponto I do anexo II como isentos de controlo prévio, dependendo das respetivas características construtivas, pode – no caso concreto – implicar uma impermeabilização excessiva do solo ou funcionar como elemento de canalização de águas pluviais, colocando em causa as funções de manutenção dos recursos hídricos renováveis disponíveis, o aproveitamento sustentável dos recursos hídricos subterrâneos e a sustentabilidade dos ecossistemas aquáticos e da biodiversidade, dependentes de água subterrânea. Nestas hipóteses, apesar de isentos ou sujeitos a comunicação prévia, tais usos ou ações devem ser considerados interditos (porque incompatíveis) e sujeitos às medidas de tutela previstas no art. 39º, sem prejuízo de eventual responsabilidade contraordenacional (cf. art. 37º n.º 3 alínea a) RJREN).

⁷⁴ Operada pelo Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro.

⁷⁵ Elaboradas pela Comissão Nacional da REN, com a colaboração das Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional (CCDR).

O RJREN, apesar de delimitar o seu âmbito de aplicação incluindo as Regiões Autónomas, não faz qualquer referência à sua colaboração na elaboração das orientações estratégicas de âmbito nacional – o que nos parece uma opção criticável. Entendemos que por razões de coerência e envolvimento, o diploma deveria remeter para estas entidades a definição dos serviços próprios com competências de representação a este nível.

⁷⁶ Elaboradas pelas CCDR, com a colaboração das Administrações das Regiões Hidrográficas (ARH) – agora (a partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 239/2012, de 2 de Novembro), substituídas pela Agência Portuguesa do Ambiente, I.P.) – e em articulação com os Municípios, os quais devem designar um representante, para o efeito. No caso das Regiões Autónomas, esta será uma das adaptações orgânicas que se impõe, definindo-se através de diploma próprio, quais os serviços dos Governos Regionais responsáveis pela elaboração das orientações estratégicas de âmbito regional.

-lhes assegurar a coerência territorial global da REN e a sua articulação com instrumentos de planeamento de âmbito nacional e regional⁷⁷. Constituem-se como instrumentos de expressão heteroplanificatória, na medida em que vinculam não só as entidades que as elaboram como as demais entidades públicas com competências de delimitação a um nível geográfico inferior, ao qual são aplicáveis. O seu conteúdo documental reúne as diretrizes e os critérios que presidem à elaboração municipal das propostas de delimitação, no respetivo âmbito geográfico, sendo acompanhadas de um esquema nacional de referência, que inclui a identificação gráfica das principais componentes de proteção dos sistemas e processos biofísicos, dos valores a salvar e dos riscos a prevenir.

O nível operativo consiste na delimitação municipal da REN⁷⁸ e corresponde à identificação e representação cartográfica das áreas incluídas – por referência à respetiva tipologia⁷⁹ – e das áreas que, embora integráveis, a sua exclusão é fundamentada na prossecução de outros interesses públicos extraecológicos, relacionados com a existência de edificações legalmente licenciadas ou autorizadas, com a satisfação de carências habitacionais, de atividades económicas, de equipamentos ou de infraestruturas⁸⁰.

As áreas sob reserva ecológica fazem parte da estrutura ecológica municipal. Por corresponderem a vinculantes heterónomas da atividade de planeamento são identificadas e assinaladas nas plantas de condicionantes dos instrumentos de gestão territorial⁸¹. No que respeita à articulação entre estes instrumentos, rege o princípio de coerência, que se projeta sobre as relações entre instrumentos de grau idêntico⁸² e entre os diferentes níveis de regulamentação⁸³, sendo que, ao nível operativo, tal desígnio é promovido através da possibilidade de a delimitação ocorrer no âmbito dos procedimentos de formação e de dinâmica dos planos de ordenamento do território com eficácia plurisubjectiva⁸⁴.

⁷⁷ As orientações estratégicas de âmbito nacional e regional foram aprovadas pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 81/2012, de 20 de Setembro, e publicadas na 1ª série do Diário da República, n.º 192, de 3 de Outubro de 2012. São definidas em coerência com o modelo territorial estabelecido pelo PNPOT e com as Estruturas Regionais de Proteção e Valorização Ambiental, estabelecidas nos Planos Regionais de Ordenamento do Território (PROT), impondo-se a articulação de ambos os níveis com o Plano Nacional da Água, com os Planos de Gestão de Bacia Hidrográfica e outros Planos Sectoriais relevantes, designadamente o Plano Sectorial da Rede Natura 2000. Cf. artigo 3º e 7º do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto.

⁷⁸ Na versão originária do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto, as delimitações municipais a realizar de acordo com o novo RJREN assumiam carácter obrigatório. De acordo com o regime ainda em vigor, a elaboração ou adaptação das delimitações municipais deveria ocorrer no prazo de três anos a contar da publicação das orientações estratégicas, mantendo-se as atuais em vigor, até que se procedesse à sua alteração. Nos municípios sem delimitação em vigor, o incumprimento deste prazo impediria a aprovação das propostas de revisão dos PDM, até que se procedesse à respetiva delimitação (artigo 43º do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto). No entanto, com o Decreto-Lei n.º 239/99, de 2 de Novembro, é eliminada a obrigatoriedade de adaptação municipal às orientações estratégicas entretanto aprovadas e, em relação aos municípios sem delimitação em vigor, a aprovação da delimitação municipal da REN efetuada ao abrigo daquelas orientações – apesar constituir condição de validade da revisão dos planos diretores municipais – deixa de estar vinculada a um prazo legalmente determinado.

⁷⁹ Cf. artigo 4º do RJREN.

⁸⁰ Cf. n.º 2 do art. 9º do RJREN. Note-se, no entanto, que o legislador prevê, à cautela, no art. 18º, um regime de reintegração de áreas excluídas, quando essas áreas não tenham sido destinadas aos fins que serviram de fundamento à sua exclusão.

⁸¹ Artigo 9º n.º 1 e 4 do RJREN, conjugado com os artigos 10º, alínea d), 14º, 45º n.º 2, alínea c), 72º n.º 2, alínea a), 73º n.º 2, alínea d), 73º n.º 4, alínea c), 85º n.º 1, alínea c), e 86º n.º 1, alínea c), do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, na redação atual, e em relação à RAM, vide art.º 31º n.º 1, 64º, alínea c), e 65º n.º 1, alínea c), do Sistema Regional de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 43/2008/M, de 23 de Dezembro.

⁸² V.g. entre as orientações estratégicas de âmbito nacional e o PNPOT.

⁸³ V.g. entre as delimitações municipais da REN e o PROT.

⁸⁴ Cf. artigos 14º e 15º do Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto, na sua versão originária. Note-se que, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 239/99, de 2 de Novembro, uma vez revogado o art. 14º do RJREN, deixa de ser possível proceder à delimitação da REN em simultâneo com a formação dos PEOT. Quando a delimitação da REN ocorra no âmbito da elaboração, alteração ou revisão de um PMOT, encontram-se previstos, no artigo 15º, alguns mecanismos de articulação procedimental com o RJIGT. Desde logo, não há lugar a uma conferência de serviços

2. O Decreto Legislativo Regional n.º 18/2011/M, de 11 de agosto

O Decreto Legislativo Regional n.º 18/2011/M, de 11 de Agosto, aprovado na sequência da entrada em vigor do RJREN, revogou o disposto na alínea b) do n.º 2 do art. 110º do Sistema Regional de Gestão Territorial da RAM, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 43/2008/M, de 23 de Dezembro, que previa a aprovação de um regime jurídico de *Reserva Ecológica Regional*, e fixou um regime transitório, durante o qual a REN será “definida com base no regime jurídico das áreas protegidas em vigor” na região.

De acordo com a nota justificativa que acompanhou a proposta, a alteração da situação existente assenta na ideia de que a aplicação da REN ao território regional constitui uma redundância, porquanto os propósitos a salvaguardar já se encontrariam contemplados em outros instrumentos de âmbito regional, designadamente no Plano de Ordenamento do Território da Região Autónoma da Madeira (POTRAM), no regime das áreas protegidas em vigor e nos Planos Especiais de Ordenamento do Território (PEOT) aprovados para cada um dos onze Sítios classificados no âmbito da RN2000. Partindo deste princípio, o diploma regional assume-se como medida transitória, destinada a evitar a *sobreposição* de regimes e a constituir uma *base* para criação de um regime mais simplificado e adaptado ao contexto geográfico, urbanístico, ambiental e sociológico da região.

Apesar de se designar transitório, o diploma não define qualquer prazo de vigência e a sua fundamentação preambular – na medida em que o assume como base para criação do futuro regime aplicável ao território da RAM – deixa antever uma possível cristalização da solução adotada.

2.1. Contexto ecológico-ambiental

A RAM, como a generalidade dos sistemas insulares, caracteriza-se por uma especial vulnerabilidade económica, social e ecológica, decorrente do seu isolamento geográfico, da sua dimensão territorial reduzida e de uma elevada densidade populacional⁸⁵. Este condicionalismo particular, já considerado no âmbito da *Agenda 21 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável*, adotada na Conferência do Rio, em 1992, foi tema de debate na *Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável em Pequenos Estados Insulares*⁸⁶, da qual resultaram, entre outros, alguns compromissos em matéria de alterações climáticas, desastres naturais, ordenamento do território, proteção das águas e da biodiversidade.

Localizado a cerca de 900 km de Portugal continental, o arquipélago da Madeira – constituído pelas ilhas da Madeira, Porto Santo, Desertas e Selvagens – integra a Região Biogeográfica da Macaronésia⁸⁷ e caracteriza-se pela existência de uma diversidade biofísica singular, que se reflete na significativa percentagem de áreas territoriais classificadas no âmbito da RNAP e da RN2000⁸⁸. No entanto, a ilha da Madeira – que representa cerca de 90% da área de superfície

autónoma da REN, sendo a proposta de delimitação apreciada no âmbito da respetiva comissão de acompanhamento do PDM, ou da conferência de serviços dos Planos de Urbanização (PU) e Planos de Pormenor (PP), e o parecer – que contém a posição das entidades representativas dos interesses a ponderar na delimitação e a posição final da CCDR – emitido em simultâneo com o parecer daquela comissão ou da conferência de serviços.

⁸⁵ De acordo com o relatório do PNPOT, a Madeira apresenta um nível de densidade populacional cerca de três vezes superior ao de Portugal continental ou da Região Autónoma dos Açores.

⁸⁶ Que teve lugar em Barbados, no ano de 1994.

⁸⁷ Denominação utilizada para designar o conjunto de ilhas do Atlântico Norte, junto da Europa, as ilhas de Cabo Verde e a faixa costeira do nordeste do continente africano, desde Marrocos até ao Senegal. Deste grupo, na União Europeia, fazem parte os arquipélagos portugueses dos Açores e da Madeira, e as ilhas Canárias, de Espanha.

⁸⁸ Na RAM, além das áreas protegidas integradas no Parque Natural da Madeira e da Rede de Áreas Marinhas Protegidas do Porto Santo, existem quatro reservas naturais, nomeadamente, as ilhas Desertas, as ilhas Selvagens, a Reserva Natural Parcial do Garajau e a Reserva Natural do Sítio da Rocha do Navio. Estas áreas protegidas representam cerca de 60% da área territorial da ilha da Madeira e 15% da área territorial da ilha do Porto Santo. Em termos de áreas

territorial do arquipélago – tem registado uma progressiva ocupação territorial e exploração turística dos espaços naturais, em pressão contínua e crescente sobre os componentes ecológicos⁸⁹.

Da origem vulcânica, conjugada com a ação dos agentes erosivos, resulta uma orografia, muito íngreme e acidentada, formada por “grandes caldeiras, montanhas recortadas e falésias vertiginosas com amplos vales e baías protegidas”⁹⁰, que servem de *habitat* a um número expressivo de espécies endémicas⁹¹ e influenciam o clima local, subtropical, proporcionando o desenvolvimento da floresta de laurissilva mais extensa do mundo⁹². O isolamento geográfico e a pressão urbanística junto à costa e zonas envolventes aos cursos de água, bem como as características geomorfológicas do seu território⁹³ revelam, por outro lado, uma particular exposição à ocorrência de riscos naturais, ou humanamente induzidos, entre os quais se destacam a subida do nível das águas do mar, cheias rápidas, inundações e aluviões – em situações de intensa pluviosidade⁹⁴ –, erosão de vertentes e arribas e o deslizamento de solos⁹⁵. Alguns problemas derivados da impermeabilização dos solos e da desflorestação têm potenciado estes efeitos, por redução da capacidade de absorção das águas pluviais e da humidade, prejudicando, conseqüentemente, a recarga dos aquíferos e linhas de água e potenciando os processos de erosão das encostas e o deslizamento de terras⁹⁶.

A vulnerabilidade ecológica dos valores presentes no seu território, bem como a suscetibilidade perante riscos, reclamam do Estado o reforço das medidas de proteção, designadamente ao nível da política de ordenamento territorial e de urbanismo que contemple, designadamente, a implementação de estratégias de proteção ecológica em rede e a aplicação

classificadas no âmbito da RN2000, a Região possui quatro áreas classificadas como ZPE (a Floresta Laurissilva, o Maciço Montanhoso Central, as ilhas Desertas e as ilhas Selvagens) e onze Sítios de Importância Comunitária (a Floresta Laurissilva, o Maciço Montanhoso Central, a Ponta de São Lourenço, o ilhéu da Viúva, Achadas da Cruz, Moledos – Madalena do Mar, Pináculo, as ilhas Desertas e as ilhas Selvagens, os ilhéus de Porto Santo e o Pico Branco – Porto Santo), observando-se algumas sobreposições, na medida em que certos sítios foram designados, em simultâneo, ao abrigo das Diretivas Aves e *Habitats*, dada a presença de diferentes espécies e tipos de *habitats*. Cf. Figura n.º 23 do Relatório do PNPOT, anexo à Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro, rectificado pelas declarações n.º 80-A/2007, de 7 de Setembro, e 103-A/2007, de 2 de Novembro.

⁸⁹ Em termos de ocupação, o território da RAM caracteriza-se pela pressão urbanística localizada nas zonas do litoral, que se revela especialmente intensa “na mancha contínua que se localiza entre a aglomeração do Funchal e o extremo oriental da Ilha”, ocorrendo de modo disperso no restante território. Cf. Figura n.º 32 do Relatório do PNPOT, anexo à Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro, rectificado pelas declarações n.º 80-A/2007, de 7 de Setembro, e 103-A/2007, de 2 de Novembro.

⁹⁰ Sundseth, Kerstin, Ecosystems LTD, Bruxelas, “*Natura 2000 na Região Macaronésica*”, Serviço de Publicações da União Europeia, Luxemburgo 2010, pág. 3.

⁹¹ Algumas destas espécies defrontam-se com o perigo de extinção em virtude da reduzida extensão dos seus *habitats*.

⁹² A Floresta Laurissilva reúne espécies e habitats naturais de características únicas no mundo. Pela importância que reveste encontra-se classificada ao abrigo de diferentes estatutos, designadamente como Património Mundial Natural da Unesco, Reserva Biogenética do Conselho da Europa, SIC e ZPE da RN2000 e integrada na área protegida do Parque Natural da Madeira.

⁹³ Caracterizado pelo relevo de origem basáltica com declives acentuados, alguns vales muito fechados e linhas de água com elevada inclinação.

⁹⁴ Os aluviões são os desastres naturais que mais têm provocado danos humanos e materiais na região. Os autores do “*Elucidário Madeirense*” registam vários acontecimentos históricos de desastres naturais de origem hidrometeorológica, designadamente, enxurradas ou aluviões e derrocadas. Vide, Fernando Augusto da Silva e Carlos de Azevedo de Meneses, Volume I, A-E, Secretaria Regional da Educação e Cultura, 4ª Edição, 1978, págs. 107-114.

⁹⁵ Exemplo recente pode ser descrito pelas ocorrências verificadas na Região Autónoma da Madeira, aquando da intempérie 20 de Fevereiro de 2010, como consequência de um elevado nível de pluviosidade, seguido de uma subida do nível das águas do mar, provocando várias cheias, o transbordo dos cursos de água e derrocadas ao longo das encostas da ilha, tendo-se registado significativos danos humanos e materiais. A orografia da ilha, bem como possíveis erros ou omissões de planeamento territorial (nomeadamente a ocupação urbanística de áreas integráveis em REN), poderão ter constituído fator de potenciamento dos efeitos da catástrofe ou pelo menos não contribuíram para a redução desses efeitos.

⁹⁶ Todas estas situações de risco encontram-se referenciadas na Caracterização Base do Plano Regional da Política de Ambiente da RAM, págs. 161 a 167, aprovado pela Resolução n.º 809/2000 do Conselho do Governo Regional, publicada no *Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira (JORAM)*, I Série, n.º 51, de 8 de Junho de 2000.

de medidas concretizadoras dos princípios de gestão de riscos⁹⁷. Sobretudo por revelar uma forte probabilidade de afetação por acidentes e uma maior dificuldade de resposta, a região integra o âmbito circunstancial de reforço das medidas de proteção civil contra riscos, referidas nas decisões do Conselho da União Europeia, datadas de 23/10/2001 e de 05/03/2007, relativas ao instrumento e ao mecanismo de proteção civil. Por seu turno, a introdução de uma vertente territorial, no conjunto das políticas de coesão da União⁹⁸, complementada com o estatuto de ultraperiferia⁹⁹, fundamenta a sua elegibilidade ao conjunto de medidas compensatórias pensadas para as regiões menos favorecidas, cujo desenvolvimento seja condicionado por sérios constrangimentos derivados, designadamente, das limitações geográficas ou das condicionantes naturais do seu território.

2.2. O princípio do Estado unitário como fundamento de aplicabilidade da REN ao território regional autónomo

O princípio do Estado Unitário constitui o fundamento base da aplicabilidade da REN a todo território nacional, incluindo o território insular, por duas ordens de razão: a primeira, no sentido de que os *standards* constitucionais concretizados através deste instrumento – porque se expressam na organização de todo o território –, implicam a sua necessária ponderação ao nível dos diversos instrumentos de planeamento, sejam eles de âmbito nacional, regional ou local, sendo, nomeadamente, na concretização deste imperativo que o PNPOT ergue o desenvolvimento sustentável como primeira opção estratégica de definição do modelo territorial da RAM, no âmbito do qual a prevenção de riscos e a proteção dos recursos naturais são destacados como os dois primeiros vetores de integração na política de ordenamento territorial regional. Em segundo lugar, considerada a assunção da coesão territorial ao estatuto principiológico, transversal da política da União Europeia – cuja prossecução é assumida como uma competência partilhada com os Estados-Membros –, e assumida a REN como instrumento de cooperação para concretização das prioridades da sua *Agenda Territorial*, nos domínios ecológico e da gestão transeuropeia de riscos naturais¹⁰⁰, o âmbito espacial de aplicabilidade daquele diploma abrange necessariamente o território das Regiões Autónomas.

Com vista à garantia da unidade estadual e com fundamento no reconhecimento de que a matéria ambiental conjuga interesses plurinivelados, é reservada à Assembleia da República a intervenção legislativa primária de base¹⁰¹ correspondente ao travejamento das opções político-legislativas essenciais à prossecução das tarefas fundamentais que incumbem ao Estado, por força dos artigos 9º e 66º da CRP, a qual constitui pressuposto, parâmetro mate-

⁹⁷ A estreita conexão entre o ambiente e urbanismo encontra expressão constitucional nas alíneas b) e e) do n.º 2 do artigo 66º da CRP, combinando os conceitos de “*direito do urbanismo ecológico*” e “*direito do ambiente urbanístico*”. Para maiores desenvolvimentos, vide Fernando Alves Correia, ob. cit. “*Manual...*”, págs. 105 a 114.

Assim configurada, a REN funciona como instrumento integrativo da política de ambiente, orientada no sentido – denominado por François Ost (*La nature hors la loi – l’écologie à l’épreuve du droit*, Éditions La Découverte, Paris 1995, pág.17) – de “*ecologização do direito*” do ordenamento do território e do urbanismo, preocupado com a consideração territorial das questões ambientais, de forma a contribuir para um desenvolvimento sustentado, fundamentado no princípio de responsabilidade intergeracional.

⁹⁸ A dimensão territorial da política de europeia de coesão foi introduzida, de forma expressa, pelo Tratado de Lisboa (cf. artigos 3º n.º 3 do TUE, 4º n.º 2, alínea c), e 174º e ss. do TFUE), perspectivada em termos relacionais, a implicar uma cooperação solidária entre os diversos níveis de decisão, no sentido de correção das assimetrias de desenvolvimento e de valorização das especificidades territoriais das várias regiões que compõem o espaço europeu.

⁹⁹ Cf. art. 349º do TFUE.

¹⁰⁰ Cf. art. 2º n.º 3 alínea d) do RJREN.

¹⁰¹ A Assembleia da República detém o poder de intervenção legislativa primária, definidora das diretivas e limites da intervenção legislativa governamental e regional nestas matérias. Neste sentido, vide Gomes Canotilho, “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, 6ª edição, Almedina 2002, págs. 751 e ss.

rial e limite dos demais atos legislativos de desenvolvimento¹⁰². Dos critérios constitucionais de repartição de competências¹⁰³ decorre que, sendo as bases do sistema de proteção da natureza, do equilíbrio ecológico, do ordenamento do território e do urbanismo matérias reservadas à competência da Assembleia da República, conforme dispõem as alíneas g) e z) do n.º 1 do artigo 165º da CRP, uma vez aprovada a LBA o desenvolvimento dos instrumentos aí previstos, pelas Regiões Autónomas, apenas será admissível sob a forma de Decreto Legislativo Regional de desenvolvimento¹⁰⁴, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 227º da CRP. Sendo uma das bases daquelas matérias¹⁰⁵ – expressamente consagrada na alínea d) do n.º 1 do artigo 27º da LBA – a criação de uma reserva ecológica de *âmbito nacional*, não nos parece admissível¹⁰⁶ a restrição do seu âmbito por via de intervenção legislativa regional. Tendemos a considerar, nesta hipótese, que se estará perante uma ingerência não autorizada da Assembleia Legislativa Regional, no âmbito da reserva relativa de competência da Assembleia da República, geradora de inconstitucionalidade orgânica e formal do diploma¹⁰⁷.

Dado o valor paramétrico constitucionalmente reconhecido à LBA, a intervenção legislativa regional encontra-se materialmente vinculada às opções aí vertidas pelo que, o seu desenvolvimento, para o âmbito regional, não poderá deixar de aplicar os seus instrumentos, nem de integrar os objetivos ecológico-ambientais a que os instrumentos de ordenamento do território se encontram vinculados, por força do n.º 5 do art. 13º, da alínea d) do n.º 1 do art. 27º e do art. 37º daquela Lei de Bases. Não nos parece, pelas razões expostas, constitucionalmente admissível que, por intervenção da Assembleia Legislativa Regional, se opere a uma revogação implícita, ainda que com efeitos espacialmente circunscritos ao território regional, de uma opção político-jurídica de base¹⁰⁸ como a criação da REN. Admitimos, porém e apenas, em consonância com o próprio RJREN, a possibilidade de *adequação* justificada na verificação de especificidades próprias, particulares do contexto ecológico-ambiental, económico e social da região.

Verifiquemos quais os parâmetros segundo os quais essa adequação se constitui como legítima.

¹⁰² Fala-se, a este propósito, de uma primariedade hierárquica e material das Leis de Bases, pelo menos no âmbito de reserva legislativa, sobre os Decretos-Lei e Decretos Legislativos Regionais de Desenvolvimento (cf. artigos 112º n.º 2, 198 n.º 1 alínea c) e 227º n.º 1 alínea c) da CRP).

¹⁰³ Cf. art.º 112º n.º 4, 227º n.º 1, alínea a), e 228º da CRP.

¹⁰⁴ O Decreto Legislativo Regional em análise foi aprovado ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 227º, ou seja, no âmbito da competência legislativa primária, pelo que se levantam problemas de constitucionalidade do diploma medida em que, sendo a REN um instrumento da política de ambiente expressamente previsto na LBA, a sua aprovação deveria assumir a forma de Decreto Legislativo Regional de Desenvolvimento, invocando expressamente o artigo 27º n.º 1, alínea d), da LBA (cf. n.º 4 do artigo 227º). Esta conclusão vale, de igual modo, para o Decreto-Lei 166/2008, de 22 de Agosto, uma vez que em vez de assumir a forma de Decreto-Lei de Desenvolvimento (cf. artigo 198º n.º 1 alínea c) da CRP), foi aprovado ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 198º da CRP, sem qualquer referência à LBA enquanto lei habilitante, conforme dispõe o n.º 3 do mesmo dispositivo. Ambos os diplomas, a serem considerados independentes, padecem de inconstitucionalidade orgânica e formal, por terem sido aprovados como se não existisse a LBA.

¹⁰⁵ A REN é, relembremo-lo, concebida como instrumento do sistema, teleologicamente vocacionado para a integração da política de proteção da natureza e do equilíbrio ecológico no ordenamento do território pelo que o seu diploma-base não poderá deixar de ser considerado a LBA. Trata-se, portanto de um instrumento de natureza híbrida, que traduz a funcionalização do ordenamento do território em relação aos fins de proteção ecológico-ambiental.

¹⁰⁶ Salvo autorização da Assembleia da República nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 227º da CRP.

¹⁰⁷ Por considerar que a REN constitui um instrumento de regulamentação do sistema de proteção da natureza e do equilíbrio ecológico, o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 368/92, proferido no processo n.º 162/92, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral das normas que constavam da alínea c) do n.º 1 do artigo 2º e do n.º 1 do artº 3º do Decreto-Lei nº 321/83, de 5 de Julho, porquanto (na ausência de uma Lei de Bases aquando da sua aprovação) entendeu que o carácter inovador com que o diploma tratava aquelas matérias, entendido como estabelecendo o “quadro de princípios básicos fundamentais”, ou os “seus princípios reitores ou orientadores” violava o disposto na alínea g) do número 1 do artigo 168º da Constituição. Neste sentido vide também Acórdãos do Tribunal Constitucional números 197/91, 334/91 e 152/92, publicados no *Diário da República*, 2ª Série, de, respetivamente, 13 de Setembro e 20 de Novembro de 1991 e 28 de Julho de 1992.

¹⁰⁸ Como refere Gomes Canotilho, os decretos legislativos de desenvolvimento encontram-se “subordinados às bases, podendo apenas atuar, desenvolver, integrar, *secundum* ou *praeter legem*, mas nunca *contra legem*”. *Ob cit.* “Direito Constitucional e Teoria...”, págs. 756-757.

2.3. A relevância da subsidiariedade na repartição de competências legislativas em matéria ambiental

O regime político-administrativo das Regiões Autónomas Portuguesas compreende o exercício de poder legislativo próprio, assente no reconhecimento constitucional de interesses específicos dessas comunidades, relacionados com as suas características geográficas, económicas, sociais, culturais e com as históricas aspirações autonomistas das suas populações¹⁰⁹. Assente a ideia de que a “matéria de ambiente” coenvolve interesses de natureza plurinivelada, o legislador constituinte tem vindo a ampliar significativamente o poder legislativo próprio das Assembleias Legislativas Regionais eliminando¹¹⁰, no âmbito de intervenção legislativa primária concorrente, a referência expressa ao *interesse específico*, como pressuposto legitimador da intervenção legislativa regional, e ao respeito pelos *princípios fundamentais de leis gerais da República*, enquanto parâmetro de validade. Às Regiões Autónomas é atualmente reconhecida competência legislativa primária, “no âmbito regional”, em matérias enunciadas nos respetivos estatutos¹¹¹ e que não se encontrem reservadas constitucionalmente aos órgãos de soberania, sendo-lhes ainda reconhecido poder legislativo de desenvolvimento, para o “*âmbito regional*”, dos princípios ou bases gerais de regimes jurídicos contidos em lei que lhes seja aplicável.

O facto de a CRP restringir este tipo de intervenção legislativa ao *âmbito regional* leva-nos a questionar o sentido da sua previsão expressa, no artigo 227º n.º 1 alínea a) e c) e no artigo 112º n.º 4, dado que o campo de ação do poder exercido pelos órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas resulta prévia e logicamente delimitado pelo seu substrato territorial. Discordamos da tese¹¹² que faz equivaler aquele âmbito à delimitação espacial, entendendo-se que a menção expressa ao *âmbito regional*, numa norma sobre competência, não se quer fazer referir em exclusivo, sob pena de redundância injustificada, aos limites espaciais do poder legislativo regional, mas antes aos seus limites materiais, no sentido de que a intervenção legislativa, ao nível regional, deve observância ao princípio da subsidiariedade. O exercício do poder legislativo regional, em matérias compreendidas no âmbito de competência concorrente, primária ou de desenvolvimento, encontrar-se-á deste modo subordinado aos parâmetros constitucionais da subsidiariedade e da unidade estadual. Concordamos, no entanto, com Gomes Canotilho e Vital Moreira¹¹³, no sentido de que a reserva de competência do Estado não pode limitar-se ao elenco expresso nos artigos 161º, 164º, 165º e 198º da CRP, abrangendo matérias que pela sua própria *natureza*, não podem ser reguladas ao nível regional, na medida em que os interesses subjacentes à sua disciplina jurídica reclamam uma intervenção legislativa a um nível mais abrangente. Simplesmente entendemos essa *natureza* como o elemento-chave para situar o nível adequado de ação, funcionando, em

¹⁰⁹ Artigo 225º n.º 1 da CRP.

¹¹⁰ Aquando da sexta Revisão Constitucional, pela Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de Julho.

¹¹¹ O Estatuto Político-Administrativo da Madeira consta da Lei n.º 13/91, de 5 de Junho, alterada pela Lei n.º 12/2000, de 21 de Junho, e o Estatuto Político-Administrativo dos Açores da Lei n.º 39/80, de 5 de Agosto, alterada pela Lei n.º 61/98, de 27 de Agosto. Estar-se-á perante a inconstitucionalidade, por incompetência absoluta, em caso de invasão da competência própria dos órgãos de soberania ou por extravasamento das matérias de âmbito regional.

¹¹² Cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Volume II, 4ª edição revista, Coimbra Editora 2010, pág. 67, no sentido de que o *âmbito regional* significa a delimitação da vinculatividade dos Decretos Legislativos Regionais ao território regional, ainda que possam ter refrações fora deste.

Seguimos com alguma proximidade, mas de uma perspectiva distinta, a tese defendida por Arnaldo Ourique, in “*O Novo Conceito Constitucional de Interesse Específico*”, Cadernos de Autonomia, n.º 34, págs. 1-4, 29 de Setembro de 2005, disponível em www.dacores.com. Concordamos com o autor no sentido de que o exercício de poder legislativo pelas Regiões Autónomas, no âmbito da competência comum ou concorrente, deve fundamentar-se na existência de interesses próprios do contexto autonómico específico, acrescentando-se que essa fundamentação não poderá deixar de assentar numa ponderação sobre a proximidade, adequação e eficácia da intervenção regional em relação aos objetivos a prosseguir.

¹¹³ Ob. cit. “*Constituição...*”, Volume II, 4ª edição revista, Coimbra Editora 2010 pág. 661.

termos ilustrativos, como duas pirâmides sobrepostas. Uma regular, representando da base para o topo, os diversos níveis de regulamentação – local, regional, nacional, supranacional e internacional – e outra, invertida, representando em sentido descendente o âmbito das causas e/ou a extensão dos efeitos que reclamam a intervenção normativa.

Interessa-nos sobretudo, para o propósito do presente estudo, a análise do princípio da subsidiariedade¹¹⁴, reconhecido ao nível interno como matriz da organização e funcionamento do Estado, com incidência na repartição de competências legislativas em matéria ambiental.

Entendemos que a designação do princípio pretende expressar, em regra, a preferência pelo nível de decisão de maior proximidade, a qual decairá – em termos subsidiários – a favor de uma intervenção centralizadora, quando esse nível não se demonstre adequado e eficaz à prossecução dos interesses em questão. A subsidiariedade como princípio relacional traduzirá, em termos legislativos, a ideia de limitação competencial contingente, determinada por razões de proximidade e/ou por razões de adequação e eficácia.

Transpondo este juízo para o domínio ambiental, entendemos que princípio justificará tanto o afastamento como a legitimação de uma atuação centralizadora, nesta segunda hipótese desde que, de acordo com um juízo de adequação e eficácia, a intervenção legislativa, ao nível mais próximo não se demonstre apta à prossecução dos interesses públicos em causa. Aliás, esta é uma ideia que encontra suporte legislativo na própria LBA, ao consagrar – no elenco de princípios da política ambiental – a procura pelo nível mais adequado de ação, “*seja ele de âmbito internacional, nacional, regional, local ou sectorial*”¹¹⁵, e no elenco de princípios fundamentais que enformam a ENCNB.

Do seu conteúdo normativo resulta que, se existem matérias que exigem uma intervenção legislativa localizada em contextos mais segmentados e próximos ao cidadão, razões existem – fundamentadas nas especiais características dos problemas ambientais atuais – que reclamam uma atuação em *contextos macro*¹¹⁶, em que essa proximidade deve ser conseguida através do recurso aos princípios de governança ambiental, promovendo-se mecanismos de informação e de participação ativa que criem socialmente a consciência de uma responsabilidade partilhada. Assim entendida, a subsidiariedade funcionará não apenas a favor da descentralização autonómica mas, de igual modo, em prol da unidade estadual, especialmente em matérias que impliquem economias de escala e soluções globalmente integradas, sempre que os objetivos de proteção ambiental não forem eficazmente alcançáveis no âmbito restrito das regiões.

Em termos operativos, afirmamos a subsidiariedade como critério densificador do *âmbito* de repartição competencial, orientador dos demais na determinação objetiva do nível adequado de intervenção legislativa, podendo implicar a centralização ou descentralização por razões de proximidade, adequação e eficácia.

Concretizando.

Em matérias sobre as quais, em abstrato, as Regiões Autónomas intervenham ao abrigo de competência legislativa concorrente, primária ou de desenvolvimento, o seu exercício será legítimo desde que, respeitados os limites positivos e negativos de repartição competencial, essa intervenção, no âmbito regional, se demonstre adequada e eficaz na prossecução dos objetivos de proteção ambiental, não reclamando soluções a outro nível.

No domínio que nos ocupa, os objetivos de proteção ecológica reclamam – considerando as características próprias dos problemas ambientais subjacentes, bem como a complexi-

¹¹⁴ Cuja vertente interna foi consagrada, de forma expressa, no art. 6º n.º 1 da CRP, aquando da Revisão Constitucional de 1997.

¹¹⁵ Artigos 2º e 3º, alínea f), da LBA.

¹¹⁶ Sobre a análise “*macroscópica*”, destinada a apreender o “infinito complexo” de interações que se estabelecem entre os diversos elementos que compõem um determinado sistema, vide Joël de Rosnay, *Le Macroscopie*, Seuil, 1975.

dade dos bens jurídicos objeto de tutela¹¹⁷ – a manutenção de uma reserva ecológica, com um âmbito espacial alargado, pelo menos, à escala nacional, enquanto pressuposto de coerência ecológica entre as diversas áreas classificadas e de conectividade inter-regiões¹¹⁸.

2.4. A proibição de retrocesso ecológico e ambiental

A proibição de retrocesso ecológico e ambiental encontra o seu fundamento básico no princípio da sustentabilidade¹¹⁹, cujo conteúdo normativo – isoladamente considerado – Klaus Bosselmann¹²⁰ faz corresponder ao “*dever de proteger e restaurar a integridade dos sistemas ecológicos*” do planeta. A relevância deste princípio, no plano constitucional interno¹²¹ e da União Europeia¹²² – como princípio-condutor, vinculante do poder público à ponderação ecológica e à consideração ambiental nos diversos sectores de atividade –, reconhece-lhe a qualidade de “*elemento estrutural típico do Estado*”¹²³.

O imperativo da sustentabilidade comporta, quanto a nós, as duas dimensões jurídicas básicas: a sustentabilidade ecológica – projetada no princípio fundamental de respeito ecológico, impondo equilíbrio entre o desenvolvimento socioeconómico e a proteção da natureza¹²⁴ – e a sustentabilidade antropológica – reportada às questões de justiça ambiental, exigindo equidade entre diferentes grupos etários da mesma geração e entre gerações, presentes ou

¹¹⁷ V.g. em relação à mobilidade das espécies migratórias de longa distância, como a Cagarra ou o Golfinho Roaz, que constituem exemplos emblemáticos da biodiversidade presente no arquipélago da Madeira e que reclamam uma proteção uniforme à escala nacional e internacional. A primeira é uma ave marinha migratória de longas distâncias, que ocorre na Madeira e nidifica em zonas rochosas como pequenas ilhas, ilhéus e falésias costeiras, e o segundo é uma espécie que ocorre frequentemente em águas costeiras de menor profundidade. Como tal, estas espécies encontram-se vulneráveis à pressão antropogénica, resultante do aumento do número e tipo de atividades humanas na zona de costa.

¹¹⁸ Discordamos, por este motivo, das soluções constantes dos Decretos Legislativos Regionais n.º 5/91/A, de 8 de Março (art. 10.º n.º 6), e 43/2008/M, de 23 de Dezembro (art. 110.º n.º 2, alínea b), que apontam no sentido de criação de uma Reserva Ecológica Regional, pelo facto de alguns dos valores objeto de proteção, bem como os objetivos a prosseguir, extravasarem claramente o âmbito regional.

¹¹⁹ O desenvolvimento sustentável conhece várias definições, no entanto a mais conhecida consta do Relatório Brundtland, elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1987, que define o desenvolvimento sustentável como aquele “*que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades*” traduzindo a ideia de limitação da atuação das gerações presentes imposta “*pelo estado da tecnologia e da organização social sobre a capacidade do ambiente para atender às necessidades presentes e futuras*”. Cf. World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987, pág. 43.

¹²⁰ O autor identifica o núcleo conceptual do princípio partindo do seu objeto – a natureza – e clarifica o seu conteúdo por referência exclusiva à componente ecológica. De acordo com o autor, as demais componentes – económica e social – integram o conteúdo normativo do conceito de desenvolvimento sustentável, tornando operativo o princípio, no sentido de que “*o desenvolvimento é sustentável se destinado a preservar a integridade e a contínua existência dos sistemas ecológicos; é insustentável se propender para a hipótese contrária*”. Assim concebido, o princípio da sustentabilidade, vem acrescentar à expressão “desenvolvimento sustentável” o advérbio “ecologicamente”, que está subjacente à sua teleologia, revelando o seu sentido normativo, enunciado como a “*obrigação de promover a prosperidade económica e a justiça social a longo prazo nos limites da sustentabilidade ecológica*”. Vide, *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, Hampshire, Ashgate, 2008, págs. 52 e 53.

¹²¹ Cf. artigos 9.º alínea e), 81.º alíneas a), m) e n) e 66.º da CRP.

¹²² Cf. art. 37.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, art. 6.º do Tratado da União Europeia e art. 191.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

¹²³ A expressão é de Peter Häberle, “*Nachhaltigkeit und Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*”, in Lfgang Kahl (org.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008, pág. 200, citado por Gomes Canotilho, in “*O Princípio da Sustentabilidade como Princípio Estruturante do Direito Constitucional*”, Revista de Estudos Politécnicos, 2010, Volume III, n.º 13, pág. 8.

¹²⁴ No mesmo sentido, Bosselmann (ob. cit. pág. 99) afirma a necessidade reconhecimento de uma terceira dimensão ética – ausente na definição de desenvolvimento sustentável avançada pelo Relatório Brundtland – expressa pela “*consideração pelo mundo natural não-humano*” e que visa dar resposta (a par das questões de justiça ou equidade intra e intergeracionais) ao imperativo ético de “*justiça ou equidade interespecies*”. Não obstante, a expressão utilizada parece-nos redutora, na medida em que parece desconsiderar os componentes naturais abióticos.

futuras¹²⁵. A natureza tendencialmente irreversível dos problemas ambientais, bem como a vulnerabilidade dos beneficiários diretos e indiretos das normas de proteção ambiental constituem o seu fundamento último, no sentido de acautelar situações de irreversibilidade ecológica ou o esgotamento de alternativas ambientais, de modo que o progresso legislativo, nestas matérias, corresponde ao avançar nas etapas de *evolução civilizacional, orientada pela ideia de justiça* – ecológica e ambiental –, não compatível com o retrocesso arbitrário dos níveis de proteção¹²⁶.

A constitucionalização do princípio da sustentabilidade, pressupõe do Estado o respeito pelo *princípio do nível elevado de proteção ecológica e ambiental*, implícito no espírito programático da CRP, assumido – paralelamente – ao nível constitucional europeu¹²⁷ como objetivo essencial da União Europeia e reconhecido como direito social dos cidadãos europeus. Assim configurado, o *nível elevado de proteção* emerge ao estatuto principiológico geral de direito europeu e, por força do princípio da sustentabilidade, ínsito no Estado de Direito Ecológico e Ambiental, à categoria de princípio constitucional implícito, de natureza operativa, aplicável de modo transversal a todas as políticas públicas, em virtude do princípio da integração¹²⁸. Eis o motivo que nos leva a concordar¹²⁹ no sentido de que também este princípio integra hoje a própria estrutura do conceito de Estado de Direito Ecológico e Ambiental, bem como a considerar que o mesmo encerra um valor paramétrico reforçado e conformador do conteúdo normativo dos preceitos legais, mobilizável enquanto *standard* material de proteção e como critério de resolução de antinomias normativas.

A prossecução político-legislativa de um *nível elevado de proteção* nestas matérias, bem como a garantia do direito fundamental dos cidadãos à proteção ambiental, abrangem necessariamente, como corolário, a *proibição do retrocesso ecológico-ambiental*¹³⁰, cuja relevância formal se manifesta nos momentos de intervenção legislativa e de realização judicativo-decisória do direito.

Em relação ao primeiro momento, a aplicação do princípio a situações de dinâmica legislativa releva ao nível da comparabilidade entre os níveis de proteção conferidos pelas soluções legais propostas e vigentes, impedindo o legislador de adotar novas soluções que traduzam a sua diminuição injustificada. O retrocesso relevante para convocação do princípio corresponde a uma variação na ponderação dos valores em conflito em detrimento dos valores ecológicos e ambientais, quando os efeitos que daí decorrem impliquem a compressão do conteúdo ou a eliminação definitiva de direitos ambientais, a probabilidade de ocorrência de irreversibilidades ecológicas graves, ou o simples recuo nas etapas da evolução jurídico-civilizacional, orientada pela ideia de justiça. Por conseguinte, não serão subsumíveis à hipótese normativa do princípio, situações em que as novas soluções legais

¹²⁵ Seguimos de perto, mas de uma perspectiva distinta, Gomes Canotilho, *ob cit.* “O Princípio da Sustentabilidade...” págs. 8 e 9. O autor autonomiza três dimensões jurídico-políticas de base: a sustentabilidade interestatal, geracional e intergeracional. Quanto a nós, partimos da dualidade, conflituante mas complementar, homem-natureza, integrando a sustentabilidade interestatal, intra e intergeracional numa única dimensão (antropológica), considerando o “Homem global” na sua dimensão intersubjetiva e os Estados, povos, ou outras formas de organização coletiva, enquanto entidades representativas da comunidade humana.

¹²⁶ Desenvolvendo os fundamentos do princípio de proibição do retrocesso ambiental, vide Alexandra Aragão, “Desenvolvimento Sustentável em Tempo de Crise e em Maré de Simplificação. Fundamento e Limites da Proibição de Retrocesso Ambiental”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Coimbra Editora, págs. 43-90, no prelo.

¹²⁷ Artigo 3º n.º 3 do Tratado da União Europeia, 191º n.º 2 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e 37º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

¹²⁸ Em matéria de conservação da natureza e da biodiversidade, o princípio do nível elevado de proteção encontra consagração expressa na ENCNB.

¹²⁹ Vide, neste sentido, Alexandra Aragão, *ob. cit.* “O Princípio do Nível Elevado de Protecção ...”, págs. 150-153.

¹³⁰ Entendido como uma diminuição injustificada dos níveis de proteção jurídica vigente – e não do retrocesso de *normas concretas* quando estas correspondam a medidas alternativas que garantam a manutenção ou a melhoria da proteção ecológico-ambiental. Vide, sobre este ponto, Gomes Canotilho, *ob. cit.* “O Princípio da Sustentabilidade...” pág. 15.

se revelem equivalentes, em termos de eficácia e justiça, no contexto ecológico e ambiental específico em que operam, apenas se impondo à entidade emitente a fundamentação probatória, demonstrativa da manutenção ou do progresso dos níveis de proteção.

Na ordem jurídica interna, o princípio releva aquando da alteração legislativa de regimes jurídicos vigentes, independentemente dessa alteração ocorrer no âmbito nacional ou regional. Na repartição de competências legislativas entre os órgãos de soberania e as Regiões Autónomas, o *princípio de proibição de retrocesso* vinculará, em regra, o legislador regional à adoção de soluções normativas que encerrem um nível de proteção pelo menos equivalente ao que resulta da legislação nacional. Assim, *salvo verificação de circunstâncias específicas*, que configurem alterações substanciais aos pressupostos de facto¹³¹ que determinaram a adoção de um determinado nível de proteção – designadamente, quando os *efeitos* da aplicação da norma se revelem *excessivamente onerosos no contexto* em que ela opera, ou ainda de situações de exceção¹³² –, os patamares de proteção conferidos pelos instrumentos jurídicos nacionais, desde que previamente vigentes no território regional¹³³, constituem o nível mínimo exigível a ser respeitado, não sendo admitida a sua livre supressão, ainda que territorialmente circunscrita ao território dessas regiões. A *proibição de retrocesso* opera, deste modo, como uma limitação material à discricionariedade legislativa regional, impedindo, sob pena de inconstitucionalidade material e – quando o diploma objeto de adaptação resulte da transposição de diretivas europeias – violação do direito europeu, a diminuição dos níveis de proteção para patamares inferiores aos consagrados na legislação vigente¹³⁴.

No momento judicativo¹³⁵, a *proibição de retrocesso* emerge como critério determinante de opção, convocável perante situações de conflito entre normas concorrentes que encerrem diferentes graus de proteção, legitimando a escolha, pelo aplicador, daquela que confere o nível mais elevado. O seu *modus operandi* apresenta-se análogo ao de uma regra de conflitos, na medida em que, verificada – no mesmo âmbito espacial de aplicabilidade – a sobreposição de soluções legais que encerrem níveis distintos de proteção, a mobilização do princípio aponta para a escolha da norma ambiental e ecologicamente mais *justa*. Se nas relações entre o direito nacional e europeu esta valência do princípio nos parece claramente defensável, já na ordem jurídica interna – no que às relações entre o direito nacional e regional diz respeito – a admissibilidade de um controlo difuso, alargado às entidades administrativas, nos parece mais duvidosa, inclinando-nos no sentido de que, por estar em causa a apreciação de uma questão jurídico-constitucional, cuja resolução se encontra cometida ao controlo jurisdicional¹³⁶, *maxime* do Tribunal Constitucional, a recusa de aplicação da norma retrocedente apenas será possível através de decisão judicial ou após declaração de inconstitucionalidade material, em sede de fiscalização concreta ou abstrata, a qual terá por efeito indireto, respetivamente, a aplicabilidade ou a repristinação da norma que confere o nível mais elevado de proteção.

O diploma regional em apreço, ao suprimir as vertentes de avaliação e prevenção de riscos (sobretudo nas áreas de proteção do litoral e nas áreas envolventes aos cursos de água) e de

¹³¹ Referidos ao circunstancialismo ecológico, ambiental, social e económico.

¹³² V.g. em caso de estado de sítio ou estado de emergência. No entanto, para que o retrocesso seja considerado admissível a norma de exceção deve apresentar-se temporalmente delimitada, consequencialmente reversível e teleologicamente concretizada.

¹³³ Constitui condição necessária para aplicação do *princípio de proibição do retrocesso* que a norma de referência se encontre temporal e espacialmente vigente no âmbito interventivo da norma reformadora.

¹³⁴ Estes patamares mínimos – independentemente de corresponderem à concretização de *standards* constitucionais de proteção, ao desenvolvimento de legislação de valor reforçado, ou de simplesmente se encontrarem previstos em lei ordinária –, desde que correspondam a soluções de “*progresso civilizacional*” marcam o ponto de não retorno na proteção ecológica e ambiental, produzindo o “efeito cliquet” de que nos fala Alexandra Aragão, *ob cit.* “*Desenvolvimento Sustentável em Tempo de Crise...*”.

¹³⁵ Acolhendo as virtuosidades sustentadas por Alexandra Aragão, *ob. cit.* “*O Princípio do Nível Elevado de Protecção ...*”, págs. 154 e ss.

¹³⁶ Cf. artigos 221º, 223º, n.º 1, e 280º, n.º 1, da CRP.

proteção dos componentes naturais específicos fora das áreas nucleares de conservação, reduz em área territorial os espaços potencialmente sob reserva e consequentemente as áreas de continuidade da RFCN, implicando o retrocesso dos níveis proteção ecológica e ambiental vigentes. Ao ignorar a importância da reserva ecológica na construção dos espaços de ligação, em especial entre as áreas classificadas no âmbito da RN2000, a solução regional traduz ainda, em termos potenciais, uma diminuição da proteção do património natural europeu fora das zonas classificadas, amortecendo o controlo de atividades suscetíveis de afetação dos *habitats* e espécies classificadas. Deste modo, a opção legislativa que o diploma encerra, ao reduzir os potenciais perímetros de proteção, bem como o tipo e número de atividades interditas, só seria admissível mediante verificação de um circunstancialismo, excecional e específico, revelador de uma variação substancial nos pressupostos que fundamentaram as opções contidas no regime originário, demonstrativos da desadequação ou ineficácia ecológica e/ou ambiental das medidas vigentes ou da sua *excessiva onerosidade* face aos concretos valores em conflito.

Ora, as características naturais da RAM apontam para um contexto ecológico e ambiental particularmente vulnerável e suscetível perante riscos, em especial quando comparado ao contexto continental, reclamando o reforço e não a diminuição das medidas de proteção e prevenção exigíveis.

Ainda que, à partida, se possa questionar a *excessiva onerosidade* da aplicação deste instrumento a contextos geográficos, económicos, sociais ou naturais como aquele que caracteriza a RAM – atendendo, sobretudo, às dificuldades que decorrem de uma reduzida dimensão territorial face às necessidades de desenvolvimento, designadamente ao nível da expansão de atividades potencialmente conflitantes com os objetivos de proteção, como o turismo, a agricultura e a construção –, tal argumento não constitui sustentação razoável para validar o desvio à proibição de retrocesso, uma vez que o próprio diploma nacional exceciona as áreas que (reunindo os pressupostos para inclusão) sejam consideradas necessárias para acorrer a situações de carência habitacional, de atividades económicas, de equipamentos e de infraestruturas. Desta solução, resulta o reforço no controlo das situações de exceção, na medida em que essa decisão há de carecer de uma fundamentação objetiva – logo sindicável –, além de assegurar que sua destinação serve os fins que serviram de base à exclusão.

Conclusão

O Decreto Legislativo Regional n.º 18/2008/M, de 11 de Agosto, ao remeter a definição da REN para o regime das áreas protegidas em vigor na Região Autónoma da Madeira, subverte a teleologia do diploma nacional que lhe deu origem, partindo do pressuposto errado de identidade de objetivos. É que a articulação entre os regimes de proteção das áreas de continuidade – nas quais se inclui a REN – e a disciplina das áreas nucleares de conservação estabelece-se numa lógica de complementaridade, originando por vezes, em termos físicos, uma sobreposição de estatutos, mas em que essa sobreposição é meramente eventual e factual – não jurídica, não correspondendo a qualquer redundância em termos de objetivos de proteção. Tanto mais que em REN se incluem espaços (*v.g.* zonas de proteção de riscos) que, não reunindo condições para classificação, se evidenciam indispensáveis à proteção dos componentes naturais específicos, como a água e o solo, não incluídos no âmbito de proteção das áreas nucleares de conservação. Deste modo, a solução contida no diploma regional redundaria no pressuposto de que parte e que pretende evitar, sendo o seu efeito prático a inaplicabilidade do diploma-mãe ao território regional.

O efeito “suspensivo” ou parcialmente revogatório da solução adotada colide, à partida, com o *princípio do Estado unitário*, na medida em que obstaculiza a exequibilidade de *standards* constitucionais de proteção, aplicáveis a todo o território, bem como a cooperação nacional para a concretização das prioridades da Agenda Territorial da União Europeia, nos domínios ecológico

e de gestão de riscos, prejudicando a prossecução político-normativa do programa constitucional. Por outro lado, ao ignorar os objetivos que decorrem da integração sistemática da REN na RFCN, o diploma extravasa – em termos de adequação e eficácia – o *âmbito regional* de intervenção, porquanto a natureza dos interesses subjacentes e a complexidade dos bens jurídicos objeto de tutela exige, em razão do *princípio da subsidiariedade*, uma intervenção coordenada à escala nacional e internacional. A intervenção legislativa regional, teleologicamente orientada pelo *princípio do nível elevado de proteção*, não comportará a faculdade de retrocesso injustificado. Antes visa reforçar a efetividade normativa dos níveis de proteção, não se nos afigurando admissível que o poder legislativo regional possa ser exercido em termos que comprometam a eficácia dos objetivos nacionais, europeus ou mesmo internacionais de proteção ou ainda a violação de *standards* constitucionais de promoção integrativa da política de ambiente.

Em termos orgânicos e formais, levantam-se questões relativamente à constitucionalidade do diploma, porquanto a orientação finalística da REN – dirigida à proteção da natureza e ao equilíbrio ecológico – justifica que a base do seu regime jurídico se encontre na LBA, apenas sendo admissível o seu desenvolvimento em conformidade com os parâmetros aí fixados. Uma vez previsto este instrumento na legislação de base ambiental, a intervenção legislativa regional nesta matéria estará sujeita à forma de desenvolvimento e ao âmbito nacional de aplicabilidade, sob pena de ingerência não autorizada no âmbito da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República¹³⁷.

Assentes estas conclusões encontramos-nos em condições de ensaiar os pressupostos da intervenção legislativa regional no âmbito da REN, com vista à delimitação do *quid* normativo suscetível de adequação.

Assim, por força dos *princípios do Estado unitário* e da *subsidiariedade*, impõe-se a manutenção do âmbito nacional da reserva ecológica e, com fundamento no princípio de *proibição do retrocesso ecológico e ambiental*, a salvaguarda dos objetivos e – em regra – dos níveis de proteção aí fixados, sendo que o incumprimento destes pressupostos poderá conduzir a possíveis situações de inconstitucionalidade material, orgânica e formal, subsumíveis a hipóteses de responsabilidade civil extracontratual das Regiões Autónomas, em caso de verificação de danos anormais aos direitos fundamentais dos cidadãos, nos quais se incluem os direitos ambientais¹³⁸.

A intervenção legislativa regional deve equacionar, de forma distinta, os valores naturais específicos a serem protegidos e os riscos potenciais a serem prevenidos, considerada a funcionalidade, dos espaços potencialmente sob reserva, no âmbito da RFCN, sendo que a adequação regional deverá fundamentar-se em diferenças de contexto, designadamente por inadequabilidade dos critérios de delimitação quando aplicados à realidade geomorfológica insular, bem como em relação à tipologia de áreas integráveis, no sentido de afastar aquelas que não têm representatividade na região e incluir outras, eventualmente específicas destes sistemas.

Em jeito de síntese, diremos que a autonomia legislativa nesta matéria há-de ser exercida em respeito pela prossecução de um nível elevado de proteção, de acordo com uma lógica de subsidiariedade e no contexto político-normativo de um Estado Unitário, ecológico-ambientalmente orientado.

Palavras-chave: Reserva Ecológica, Ordenamento do Território, Ambiente, Estado Unitário, Regiões Autónomas.

Eurico Gomes

Chefe de Divisão Jurídica da Câmara Municipal de São Vicente
Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹³⁷ Alínea g) do n.º 1 do artigo 165º e alíneas b) e c) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 227º da CRP.

¹³⁸ Cf. artigo 15º n.º 1 do RREDEP.

BIBLIOGRAFIA

- Abreu, Isabel – *Desenvolvimento Sustentável em Pequenas Ilhas*, Portal http://natura.link.sapo.pt/article.aspx?menuid=7&cid=44222&bl=1&viewall=true#Go_1, consultado a 16 de Dezembro de 2011.
- Andrade, José Carlos Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª Edição, Almedina 2001.
- Albergaria, Cláudia Alexandra Soares de – *Um olhar crítico sobre o conceito e a prática da Reserva Ecológica Nacional*, Tese de Mestrado em Engenharia do Ambiente, FEUP, Janeiro de 2006, disponível em <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/11528/2/Texto%20integral.pdf>.
- Alfonso, Luciano Parejo – *La Organización Administrativa de la Ordenación del Territorio*, in Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente 1987, Año XXI, Núm.105.
- Almeida, José Mário Ferreira de – *O Velho, o Novo e o Reciclado no Direito da Conservação da Natureza, in O que há de novo no Direito do Ambiente?*, in Actas das Jornadas de Direito do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Organização de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, AAFDL, Lisboa 2009.
- Aragão, Maria Alexandra de Sousa – *Desenvolvimento Sustentável em Tempo de Crise e em Maré de Simplificação. Fundamento e Limites da Proibição de Retrocesso Ambiental*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Coimbra Editora (no prelo).
- *Governança Ambiental para o Desenvolvimento Sustentável, in Viver a Europa: uma Constituição para os Europeus, Parte III, Ambiente e Desenvolvimento Sustentado*, Instituto de Estudos Estratégicos e Internacionais;
- *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*, Collecção Teses, Almedina, 2006;
- *A Renovação Ecológica do Direito do Ambiente, Sumários Desenvolvidos*, 2º Ciclo de Estudo em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009/2010;
- *A Prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental*, in Risco, Cidadania e o Papel do Estado num Mundo Globalizado, FDUC/CEDOUA, CES 2007-2009;
- *Prevenção de Riscos na União Europeia: o dever de tomar em consideração a vulnerabilidade social para uma protecção civil eficaz e justa*, in Risco, Vulnerabilidade Social e Estratégias de Planeamento: uma abordagem integrada, Revista Crítica de Ciências Sociais, 2011 (no prelo).
- Aragão, Alexandra; Lopes, Dulce – *Ordenamento do Território, Urbanismo e Rede Natura 2000 em Portugal*, in Ordenamento do Território, Urbanismo e Rede Natura 2000, CEDOUA, Almedina, 2009.
- Bosselmann, Klaus – *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, Hampshire, Ashgate, 2008.
- Brito, Jorge Miguel Marques de; Tavares, Alexandre Oliveira e Oliveira, Fernanda Paula – *“Aplicação de Princípios Perequativos a Áreas de Riscos Naturais. Um Caso de Estudo”*, Revista do CEDOUA, n.º 22, Ano XI_2.08, CEDOUA, Coimbra Editora, 2008.
- Canotilho, J.J. Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª edição, Almedina 2002;
- *Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada*, in Revista do CEDOUA, n.º 8, Ano IV_2.01, CEDOUA, Coimbra Editora, 2001;
- *O Princípio da Sustentabilidade como Princípio Estruturante do Direito Constitucional*, in Revista de Estudos Políticos, 2010, Volume III, n.º 13.
- Canotilho, Joaquim Gomes; Aragão, Alexandra – *Estudo jurídico sobre alguns aspectos ambientais relevantes para a localização do novo Aeroporto de Lisboa*, Novembro 2007, disponível em http://www.portugal.gov.pt/pt/Documentos/Governo/MOPTC/NAL_Alcochete_Juridico.pdf.
- Canotilho, J.J. Gomes; Moreira, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora 2007;
- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 4ª edição revista, Coimbra Editora 2010.
- Correia, Fernando Alves – *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume I, 4ª edição, Almedina 2008.
- *Riscos e Direito do Urbanismo*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 138, n.º 3955, Coimbra Editora, Março-Abril 2009.
- CNREN – Página oficial, disponível em <http://cnren.dgotdu.pt/ren/>.
- Fernandez, Maria Elizabeth Moreira – *Direito ao Ambiente e Propriedade Privada. Aproximação ao Estudo da Estrutura e das Consequências das “Leis Reserva” Protectoras de Vínculos Ambientais*, in Boletim da FDUC, Coimbra Editora 2001.
- Frade, Catarina Cláudia Ferreira – *A Componente Ambiental no Ordenamento do Território*, Conselho Económico e Social, Lisboa 1999.
- Fraga, Jesús Jordano – *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado*, Biblioteca de Derecho Privado, 59, J. M. Bosch Editor, S. A., Barcelona 1995.
- Guimarães, Ana; Olmeda, Concha – *Management of Natura 2000 Habitats * Macaronesian Laurel Forests (Laurus, Ocotea) 9360*, European Commission 2008.
- Lanceiro, Rui – *O Novo Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional*, in *O que há de novo no Direito do Ambiente?*, in Actas das Jornadas de Direito do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Organização de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, AAFDL, Lisboa 2009.
- Lopes, Dulce – *Vínculos Urbanísticos e Indemnização: com quantas cartas se faz um baralho*, in Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos, Volume I, Coord.: Fernanda Paula Oliveira, Almedina, 2012.
- Medeiros, Rui; Fonseca, Marisa – *Enquadramento Jurídico-Constitucional da Lei dos Solos*, disponível na plataforma de apoio à preparação a nova Lei do solo, da Direcção Geral de Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbanístico.

- no, em <http://novaleidosolo.dgotdu.pt/DocsRef/Documents/Estudo%20de%20enquadramento%20Juridico%20Constitucional%20da%20Lei%20do%20Solo.pdf>.
- Morais, Carlos Branco de – *A Dimensão Interna do Princípio da Subsidiariedade no Ordenamento Português*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 58, Julho 1998.
- Neves, Maria José Castanheira – *A Evolução e o Regime Atual da Reserva Ecológica Nacional*, in Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos, Volume I, Coord.: Fernanda Paula Oliveira, Almedina, 2012.
- Oliveira, Fernanda Paula – *A Reserva Ecológica Nacional e o Planeamento do Território: a Necessária Consideração Integrada de Distintos Interesses Públicos*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 27/28, 2007.
- *Protecção Civil e Ordenamento do Território: a necessária consideração dos riscos no planeamento territorial*, in Cadernos Municipais Electrónicos, n.º 3, Fundação Res Publica, Abril 2010.
- Ost, François – *La nature hors la loi – l'écologie à l'épreuve du droit*, Éditions La Découverte, Paris 1995.
- Ourique, Arnaldo – *O Novo Conceito Constitucional de Interesse Específico*, in Cadernos de Autonomia, n.º 34, 29 de Setembro de 2005, disponível em www.dacores.com.
- Pardal, Sidónio (coord.) e outros – *Estudo sobre o Novo Diploma para a RAN, REN e Disciplina da Construção Fora dos Perímetros Urbanos*, Instituto Superior de Agronomia/Universidade Técnica de Lisboa, 2004.
- Pereira, Ana Ramos; Ramos, Catarina; Laranjeira, Manuela – *A Reserva Ecológica Nacional (REN): sua importância para o Ambiente e o Ordenamento do Território*, Finisterra, XXXV, 70, 2000.
- Rosnay, Joël de – *Le Macroscop*, Seuil, 1975, versão traduzida em inglês, disponível em <http://www.appreciatingsystems.com/wp-content/uploads/2011/05/The-Macroscop.pdf>.
- Sadeleer, Nicolas de – *Habitats Conservation in EC Law – From Nature Sanctuaries to Ecological Networks*, The Yearbook of European Environmental Law, Volume 5, Oxford University Press, 2005;
- *EC Law and Biodiversity. How to save Noah's Ark*, Journal for European Environmental and Planning Law (JEEPL), 3/2007.
- Santos, Filipe Duarte; Aguiar, Ricardo – *Impactos e Medidas de Adaptação às Alterações Climáticas no Arquipélago da Madeira*, Projecto CLIMAAT II, Direcção Regional do Ambiente, Secretaria Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Governo Regional da Madeira, Funchal, 2006, disponível em http://www.sra.pt/files/PDF/Destaques/Brochura%20CLIMAAT_II_MadeiraFINAL.pdf.
- Silva, Fernando Augusto da; Meneses, Carlos de Azevedo de – *Elucidário Madeirense*, Volume I, A-E, Secretaria Regional da Educação e Cultura, 4ª Edição, 1978.
- Silva, José Daniel Tavares Fernandes da – *Integração, Subsidiariedade e Autonomias na União Europeia, Portugal e as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira*, Faculdade de Direito, Universidade de Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2008.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard – *Umweltschutz in der Raumplanung*, Die Öffentliche Verwaltung, 1979.
- Sundseth, Kerstin, Ecosystems LTD, Bruxelas – *Natura 2000 na Região Macaronésica*, Serviço de Publicações da União Europeia, Luxemburgo, 2010.
- Laranjeira, Maria Manuela; Teles, Virgínia – *Melhoria da funcionalidade Ecológica num Território Fragmentado. Crítica à Reserva Ecológica Nacional*, in GEO-Working Papers, Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho, Núcleo de Investigação em Geografia e Planeamento, Série Investigação 2005/4.
- Unesco – Página oficial do Programa “Homem e Biosfera”, disponível em <http://www.unesco.org/new/en/natural-sciences/environment/ecological-sciences>
- Valeri, Sérgio Valiengo; Senô, Mirela Andréa Alves Ficher – *A Importância dos Corredores Ecológicos para a Fauna e a Sustentabilidade de Remanescentes Florestais*, Teses Independentes, UNESP 2004, disponível em <http://www.saoluis.br/revistajuridica/arquivos/005.pdf>.
- Vergílio, Marta Horta de Sousa – *O Regime Jurídico da REN aplicado ao contexto insular dos Açores*, Universidade de Aveiro, Departamento de Ambiente e Ordenamento 2011.
- Vieira, Catarina Pacheco – *Estrutura Ecológica em Ilhas – o Caso de São Miguel*, Universidade dos Açores, Departamento de Biologia, 2007.
- World Commission on Environment and Development – *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987.
- Zêzere, José Luis – *Riscos e Ordenamento do Território*, Inforgeo, Julho 2007.