

Do Aproveitamento dos Recursos Naturais da Orla Costeira

Resumo

A perspetivação jurídica da temática do aproveitamento de recursos naturais da orla costeira situa-se na confluência entre os ordenamentos internacional, europeu e nacional. Independentemente do concreto regime a que aquele aproveitamento se encontra submetido, as respectivas linhas de referência dirigem-se à obtenção de um equilíbrio entre a utilização sustentável e a exploração económica dos recursos marinhos. Todavia, a diversidade morfológica e teleológica destes recursos (que passam pelo desenvolvimento de actividades tão heterogêneas como a pesca ou a aquicultura ou a produção de energia) impede a existência de uma disciplina jurídica unitária.

1. Introdução

A amplitude da orla costeira portuguesa favoreceu a especial ligação com o mar, a permitir a ambição da designação como o *País Marítimo da Europa*¹. Efectivamente, a configuração geográfica de Portugal presenteou-nos com uma ampla orla costeira, dotada de uma linha de costa com um comprimento de 2 830 quilómetros e uma zona económica exclusiva de 1 656 402 quilómetros quadrados, que compreende um mar territorial de 64 145 quilómetros quadrados, além de uma plataforma continental de 20 141 quilómetros quadrados². Não é demais enaltecer a relevância histórica atestada desde o movimento da expansão às campanhas oceanográficas empreendidas pelo Rei D. Carlos³.

¹ *Estratégia Nacional para o Mar*, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 163/2006, de 12 de Dezembro, pp. 8316 e 8319.

² Sobre as dimensões da linha de costa, mar territorial, zona económica exclusiva e plataforma continental, cf. *Plano Estratégico Nacional para a Pesca 2007-2013*, MADRP-DGPA, Lisboa, 2006, p. 8 (disponível em http://www.portugal.gov.pt/pt/GC17/Governo/Ministerios/MADRP/Programas_e_Dossiers/Pages/20070611_MADRP_Prog_PEN_Pescas.aspx, Junho 2010).

³ V. D. Carlos de BRAGANÇA, *Yacht Amélia – Campanhas Oceanográficas de 1896*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1897, e *Resultados das Investigações Científicas Feitas a Bordo do Yacht Amélia sob a Direcção de D. Carlos de Bragança*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1899-1904.

Todavia, a relevância extrema da orla costeira não se reconduz unicamente aos *topoi* relacionados com o rasgar de horizontes intelectuais, a interculturalidade e a abertura de novas rotas propiciadas pelos Descobrimientos, ou com o relevo assumido pelas investigações científicas nacionais associadas ao mar; o aproveitamento dos recursos da orla costeira representa, actualmente, um determinante valor económico, a não desprezar no desenvolvimento nacional. Aliás, o Relatório do *Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território* (PNPOT)⁴ esclarece que a costa portuguesa apresenta recursos naturais de elevada produtividade, acrescentado o respectivo Programa de Acção⁵ que a vocação marítima de Portugal e a sua afirmação como país oceânico exigem uma especial salvaguarda e valorização dos recursos do mar. Compreende-se, porém, que a diversidade e o potencial oferecidos pelas riquezas marinhas impliquem um acréscimo de atentados ambientais, além de potenciais conflitos de interesses económicos. Por este motivo, o tratamento jurídico que esta matéria necessariamente merece tem como propósito fundamental a articulação entre os vários valores e interesses em confronto, cuja universalidade propicia uma intervenção jurídico-normativa que se não cinge ao direito nacional, mas, pelo contrário, se situa na confluência entre este e os direitos internacional e europeu. Urge, por isso, avaliar em que medida e através de que instrumentos o ordenamento jurídico português logra, por um lado, articular a interferências dos vários níveis normativos num regime com alguma unidade (pelo menos, sectorial), e, por outro lado, promover o desenvolvimento sustentável⁶ do aproveitamento dos recursos naturais da orla costeira.

2. O aproveitamento dos recursos naturais da orla costeira no entrelaçamento de preocupações e de instrumentos normativos

A exploração dos recursos marinhos constitui uma matéria normativamente localizada no entrecruzar entre direito internacional, direito europeu e direitos nacionais. Assim, se tradicionalmente, consoante a perspectiva que se adoptasse, a tónica incidia sobre a preservação do meio marinho ou sobre o aproveitamento económico⁷, hoje existe um consenso no sentido de que o adequado aproveitamento dos recursos marinhos deve prosseguir o equilíbrio entre ambos: se a circunstância de estarem em causa recursos que contendem claramente com bens ambientais e cujo aproveitamento afecta sincrónica e diacronicamente populações de Estados⁸ e gerações diversas – a impor um especial cuidado no não esgotamento dos recursos ou no combate à poluição –, não se pode, de igual modo, olvidar que as actividades aqui envolvidas representam importantes meios de desenvolvimento económico e, não raras vezes, de subsistência, dos povos dos Estados ribeirinhos. As dificuldades de articulação entre aqueles desideratos determina, que muitos dos instrumentos normativos incidentes sobre esta matéria constituam normas

⁴ *Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território* (aprovado pela Lei n.º 58/2007, de 4 de Setembro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 80-A/2007, de 7 de Setembro), CEDOUA/Almedina, Coimbra, 2007, p. 67.

⁵ *Programa...*, cit., p. 245.

⁶ Sobre o conceito de desenvolvimento sustentável, cf., v. g., BARTENSTEIN, «Les origines du concept de développement durable», in: *Revue Juridique de l'Environnement*, n.º 3, 2005, pp. 289 e ss.; Alexandra ARAGÃO, «A Sustentabilidade Ambiental do Turismo», in: *Estudos CEDOUA: Empreendimentos Turísticos*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 72, n.º 9; Carla Amado GOMES/Tiago ANTUNES, «O Ambiente no Tratado de Lisboa: Uma Relação Sustentada», in: Carla Amado GOMES, *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, vol. III, AAFDL, Lisboa, 2010, pp. 361 e ss..

⁷ Assim, Carla Amado GOMES («A Protecção Internacional do Ambiente na Convenção de Montego Bay», in: *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, AAFDL, Lisboa, 2005, p. 191) alude à coexistência de uma perspectiva predominantemente ecocêntrica, nas áreas fora da jurisdição dos Estados, e de uma perspectiva predominantemente antropocêntrica, nos espaços submetidos à jurisdição nacional.

⁸ Aspecto que contribui decisivamente para a internacionalização dos recursos naturais marinhos. Sobre esta matéria, v., por todos, Fernando Loureiro BASTOS, *A Internacionalização dos Recursos Naturais Marinhos*, AAFDL, Lisboa, 2005.

de enquadramento ou integrem documentos de carácter político-estratégico. Se tal não impede a diluição, *in concreto*, de regimes de aproveitamento de recursos marinhos, não deixa de ser sintomática a presença significativa de *soft law*.

O enquadramento internacional desta matéria é-nos oferecido, essencialmente, pela *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar* (CDM)⁹, que estabelece, entre os artigos 2.º a 191.º, regimes especiais em função das áreas por ela delimitadas (mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental, alto mar e área) e um regime geral, constante dos artigos 192.º a 237.º, dirigido à protecção e preservação do meio marinho¹⁰. Da óptica do aproveitamento dos recursos da orla costeira (e, por conseguinte, de espaços sob a jurisdição nacional), assume ainda relevância decisiva o *Acordo relativo à aplicação das disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, respeitantes à conservação e gestão das populações de peixes transzonais e das populações de peixes altamente migradores*¹¹. Da CDM decorre uma nítida associação entre tutela ambiental e desenvolvimento económico, patente, com clareza, no artigo 193.º da CDM, quando determina que os Estados têm direitos de soberania para aproveitar os seus recursos naturais, de acordo com a sua política ambiental e em conformidade com o dever de proteger e preservar o meio marinho. Por sua vez, o citado *Acordo*, embora primordialmente dirigido à conservação e gestão das referidas espécies nas zonas situadas além da jurisdição nacional, contém princípios gerais igualmente aplicáveis aos espaços sob soberania ou jurisdição nacional (cf. artigo 3.º, n.º 1, *in fine*, e n.ºs 2 e 3), princípios esses orientados para a avaliação dos impactos da pesca no ecossistema marinho e para a exploração sustentável dos recursos haliêuticos¹².

Preocupações idênticas surgem no direito europeu. Acentuando a importância simultaneamente ambiental, económica, social, cultural e recreativa assumida pela zona costeira, a Recomendação n.º 2002/413/CE, relativa à execução da gestão integrada da zona costeira na Europa¹³, prevê uma abordagem estratégica que concilie, *inter alia*, a protecção do ambiente costeiro com oportunidades económicas e opções de emprego sustentáveis, promovendo a coordenação das medidas tomadas por todas as autoridades interessadas, tanto no mar como em terra, na gestão da interacção mar-terra [cf. Capítulo I, alíneas *a*), *d*) e *h*)]. Por sua vez, a Comissão Europeia, na sua Comunicação sobre «Uma Política Marítima Integrada para a União Europeia»¹⁴ propõe, como a própria designação sugere, a construção de uma política marítima europeia, destinada a harmonizar a competitividade dos sectores económicos ligados, directa ou indirectamente, ao mar (construção naval e transporte marítimo, portos e pescas, energias *offshore*, turismo costeiro e marítimo) e das utilizações recreativas, estéticas e culturais dos mares e dos serviços ecossistémicos que estes proporcionam, por um lado, com a sustentabilidade dos ambientes marinhos, por outro. A circunstância de este conjunto

⁹ A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de Montego Bay de 10 de Dezembro de 1982) foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 67-A/97 (in: *Diário da República*, I Série A, 1.º Suplemento, n.º 238, 14.10.1997, encontrando-se publicada em anexo à Resolução), e resulta da III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar [cf., *v. g.*, acerca da evolução dos trabalhos e esforços desenvolvidos pela Conferência, CERVERA PERY, *El Derecho del Mar. Evolución, Contenido, Perspectivas (De las Bulas Papales al Convenio de Jamaica)*, Editorial Naval, Madrid, 1992, pp. 57 e ss.]. Recorde-se que, nos termos do n.º 1 do artigo 311.º, a convenção internacional referida prevalece, nas relações entre os Estados Partes sobre as Convenções de Genebra sobre o Direito do Mar de 29 de Abril de 1958.

¹⁰ Para uma análise dos vários regimes, cf. Francisco Ferreira de ALMEIDA, *Direito Internacional Público*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 208 e ss.; Carla Amado GOMES, «A Protecção...», cit., pp. 191 e ss..

¹¹ Aprovado pelo Decreto n.º 2/2001, de 26 de Janeiro, do Conselho de Ministros.

¹² Destaca-se a relevância do *princípio da abordagem cautelosa* (artigo 6.º), o qual exige aos Estados uma actuação especialmente prudente, nos casos em que os dados sejam incertos, pouco fiáveis ou inadequados.

¹³ Recomendação n.º 2002/413/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio, in: *JOCE*, n.º L 148, de 06.06.2002, pp. 24 e ss..

¹⁴ Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 10.10.2007, COM(2007) 575 Final.

de actividades depender de entidades e Estados diferentes leva, por vezes, à descoordenação e incoerência das políticas associadas aos mares, contra as quais a União Europeia se sente impelida a reagir, instando os Estados a definirem políticas marítimas nacionais integradas. Neste sentido milita a Comunicação da Comissão Europeia sobre «Uma Estratégia Europeia para a Investigação Marinha»¹⁵, destinada a valorizar as soluções carreadas pela ciência e tecnologia para aliar a promoção do crescimento económico sustentável em actividades ligadas ao mar à conservação do ambiente¹⁶; em causa está a concatenação dos esforços empreendidos pelas várias áreas disciplinares envolvidas, mediante a criação de novas infra-estruturas de investigação e observação, a promoção de competências de investigação interdisciplinares, o desenvolvimento de novos modelos para o ensino superior ou a exploração de novos regimes de financiamento.

Um particular enfoque sobre a tutela do ambiente marinho perpassa a Directiva-Quadro «Estratégia Marinha»¹⁷, dirigida à protecção e preservação do meio marinho e à prevenção e redução de entradas no mesmo, com o objectivo de eliminar progressivamente a poluição e de suprimir os impactos ou riscos significativos para a biodiversidade marinha, para os ecossistemas marinhos, para a saúde humana e para as utilizações legítimas do mar. Para a prossecução destas finalidades, a Directiva prevê a adopção pelos Estados de estratégias marinhas, as quais “aplicam uma abordagem ecossistémica à gestão das actividades humanas, assegurando que a pressão colectiva de tais actividades seja mantida a níveis compatíveis com a consecução de um bom estado ambiental e que a capacidade de resposta dos ecossistemas marinhos às modificações de origem antropogénica não seja comprometida, permitindo simultaneamente a utilização sustentável dos bens e serviços marinhos pelas gerações presentes e futuras” (artigo 1.º, n.º 3).

Os instrumentos político-normativos nacionais adoptam orientações similares às apontadas. Assim, logo ao nível constitucional, impõe-se ao Estado a promoção do aproveitamento dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações [cf. artigo 66.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa]¹⁸. No que concerne especificamente aos recursos da orla costeira, e sem prejuízo da análise ulterior de regimes especiais, importa sublinhar a relevância assumida pela *Estratégia Nacional para o Mar*¹⁹, que, reconhecendo a insuficiência dos estudos (científicos, sociológicos, económicos e políticos) sobre a matéria, tem como um dos seus objectivos “aproveitar melhor os recursos do oceano e zonas costeiras, promovendo o desenvolvimento económico e social de forma sustentável e respeitadora do ambiente, através de uma coordenação eficiente, responsável e empenhada”. Também o *Programa Finisterra*²⁰ elenca como um dos seus objectivos a protecção dos recursos marinhos, promovendo a manutenção da diversidade biológica e a sustentabilidade das actividades humanas. Seguindo o quadro e os princípios delineados

¹⁵ «Uma Estratégia Europeia para a Investigação Marinha: Um quadro coerente no âmbito do Espaço Europeu da Investigação para apoio à utilização sustentável dos oceanos e mares», Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 03.09.2008, COM(2008) 534 Final.

¹⁶ Pense-se, v. g., no desenvolvimento de motores menos poluentes e mais eficientes, na melhor concepção das embarcações, na optimização logística dos fluxos de tráfego, na segurança das actividades marítimas. Cf. «Uma Estratégia...», cit., p. 4.

¹⁷ Directiva n.º 2008/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho, in: *JOUE*, n.º L 164, 25.06.2008, pp. 19 e ss..

¹⁸ Trata-se, pois, da consagração constitucional de um «conceito expandido» do princípio do desenvolvimento sustentável, que alia à cooperação inter-estadual para a protecção do ambiente e a preservação de recursos a ideia de justiça inter-geracional. Cf. Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., vol. I, pp. 849 e s., anotações VIII e IX ao artigo 66.º.

¹⁹ Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 136/2006, de 12 de Dezembro.

²⁰ *Programa FINISTERRA, Programa de Intervenção na Orla Costeira Continental*, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 22/2003, de 18 de Fevereiro.

na citada Recomendação n.º 2002/413/CE, foi aprovada a *Estratégia Nacional para a Gestão Integrada da Zona Costeira* (ENGIZC)²¹, com propósitos ambiciosos, que passam, designadamente, pela promoção do desenvolvimento sustentável de actividades geradoras de riqueza e que contribuam para a valorização de recursos específicos da zona costeira.

2. A orla costeira: a indefinição terminológica e conceitual e a ausência de um regime unitário

A referência aos instrumentos normativos efectuada no ponto anterior deixou já entrever uma indefinição terminológica e conceitual. Daí que, nos vários instrumentos normativos que se reportam ao mar e às áreas sobre a respectiva influência, surjam recortados, a par da expressão «*orla costeira*», conceitos como «*zona costeira*», «*zona ribeirinha*» ou «*faixa costeira*»²². Fica, todavia, por esclarecer qual o respectivo âmbito para este efeito, visto que o legislador não apresenta uma definição unitária de orla costeira, recortando conceitos diversos, com significados igualmente diferentes.

A circunscrição física da temática do aproveitamento dos recursos naturais à orla costeira portuguesa pressupõe que estejam em causa *espaços (marítimos) sob soberania ou jurisdição nacional*. Nos termos da CDM, estes identificam-se com o mar territorial (artigos 2.º e seguintes), a zona económica exclusiva (artigos 55.º e seguintes) e a plataforma continental (artigos 76.º e seguintes)²³. Estes espaços não se encontram submetidos a uma disciplina jurídica uniforme: enquanto o mar territorial e a plataforma continental constituem zonas totalmente sujeitas à soberania nacional (artigos 2.º e 77.º, n.ºs 1 e 2, da CDM), no sentido de que não existe um dever de facultar a Estados terceiros a exploração dos recursos aí existentes; diversamente, na zona económica exclusiva, a CDM prevê que, quando o Estado costeiro não tenha capacidade para efectuar a totalidade da captura permissível *deve* dar a outros Estados o acesso ao excedente desta captura (artigo 62.º, n.º 2), conferindo ainda aos Estados sem litoral o *direito* de participar no aproveitamento de uma parte apropriada dos excedentes dos recursos vivos da zona económica exclusiva dos Estados costeiros da mesma sub-região ou região (artigo 69.º)²⁴.

Esta diferença acarreta consequências também no plano do direito interno, que apenas considera incluídos no domínio público do Estado (com todas as refracções que tal implica, em sede de regime jurídico aplicável) as águas interiores e o mar territorial²⁵ (assim como os

²¹ *Estratégia Nacional para a Gestão Integrada da Zona Costeira*, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2009, de 8 de Setembro.

²² Sobre diversidade terminológica nesta matéria, v. Alves CORREIA, «Linhas Gerais do Ordenamento e Gestão da Zona Costeira em Portugal», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. IV, Studia Iuridica 101, Boletim da Faculdade de Direito/Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 167 e ss..

²³ Não se encontram submetidos à soberania ou jurisdição nacional o alto mar (artigos 86.º e seguintes) e a Área (artigos 133.º e seguintes), esta última concebida como património comum da humanidade (artigo 136.º).

Não nos referimos à zona contígua (artigo 33.º) – que não se estende além de vinte e quatro milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base –, pois que a respectiva consagração não possui finalidades atinentes ao aproveitamento de recursos: nos termos do n.º 1 do artigo 33.º, a zona contígua encontra-se submetida a poderes de *fiscalização* dos Estados, destinados a reprimir quaisquer violações ao direito nacional, bem como a evitar infracções às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, imigratórios ou sanitários no seu território ou no seu mar territorial. Atente-se, porém, que, na prática, quando o Estado costeiro reivindique uma zona económica exclusiva, a existência de uma zona contígua serve o propósito de, nas doze milhas adjacentes ao mar territorial, conferir a esse Estado não apenas poderes de exploração de recursos, mas também poderes de fiscalização com o âmbito apontado.

²⁴ Tal apenas sucede relativamente aos recursos das *águas*, mas não aos do solo ou subsolo que, por integrem a plataforma continental (a qual – recorde-se – se estende, no mínimo, por duzentas milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base, possuindo, por conseguinte, uma extensão similar à da zona económica exclusiva), se encontram sujeitos ao regime desta última (cf. também artigo 60.º, n.º 3).

²⁵ Nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 34/2006, de 28 de Julho (que determina a extensão das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional e os poderes que o Estado português nelas exercidas, bem como os poderes exercidos no alto mar), a largura do mar territorial português é de doze milhas náuticas.

respectivos leitos e margens) e a plataforma continental²⁶ (cf. artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro). No que respeita à zona económica exclusiva²⁷, a sua não integração no domínio público não impediu o legislador nacional de disciplinar o respectivo regime jurídico, designadamente no que concerne à gestão, conservação e exploração dos recursos vivos: o Decreto-Lei n.º 52/85, de 1 de Março, estabelece, por isso, uma «política de recursos vivos», orientada para a exploração racional dos mesmos, tendo em conta a sua inserção no ecossistema, e desenvolvida em planos anuais ou plurianuais de previsão de medidas de ordenamento das actividades pesqueiras (artigo 3.º), política esta que convive com o estabelecimento zonas de protecção (artigo 7.º) e condicionamentos de esforço de pesca (artigo 9.º).

Todavia, o aproveitamento dos recursos da orla costeira não se fica por estes espaços. Reconhecendo que a área de influência marítima se revela superior, designadamente nas zonas localizadas aquém das linhas de base, e procurando ensaiar um conceito que responda a essas preocupações, a ENGIZC identifica a zona costeira com “a porção de território influenciada directa e indirectamente, em termos biofísicos, pelo mar (ondas, marés, ventos, biota ou salinidade) e que, sem prejuízo das adaptações aos territórios específicos, tem, para o lado de terra, a largura de 2 quilómetros medida a partir da linha da máxima preia-mar de águas vivas equinociais e se estende, para o lado do mar, até ao limite das águas territoriais, incluindo o leito”. Para efeitos da delineação do âmbito de aproveitamento dos recursos da orla costeira, tomaremos como referência um conceito mais amplo, que abranja, além da área identificada pela ENGIZC, também o subsolo da referida porção do território, a plataforma continental²⁸ e as águas sob jurisdição nacional (*in casu*, a zona económica exclusiva). O conceito aqui perfilhado conjuga a noção de «zona costeira» talhada pela ENGIZC com a noção de «águas marinhas», resultante do n.º 1 do artigo 3.º da Directiva-Quadro Estratégia Marinha²⁹.

Como decorre das considerações anteriores a orla costeira, assim compreendida, não conhece uma disciplina jurídica unitária, mas pressupõe uma distinção entre (i) águas, solo e subsolo localizados aquém do limite exterior do mar territorial, incluindo as águas interiores e o mar territorial, (ii) águas, solo e subsolo situados entre o limite exterior do mar territorial e a zona económica exclusiva, e (iii) solo e subsolo, demarcado entre o limite exterior do mar territorial e o limite exterior da plataforma continental.

²⁶ Até ao momento, a extensão da plataforma continental portuguesa encontra-se definida por uma extensão de 200 milhas náuticas, nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 34/2006.

Tendo em conta que o artigo 76.º da CDM fixa a extensão da plataforma continental em duzentas milhas marítimas, mas prevê que os Estados dotados de uma plataforma continental mais extensa possam reivindicar direitos até ao respectivo bordo exterior, numa extensão máxima de trezentas e cinquenta milhas marítimas, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 90/98, de 10 de Julho, criou uma comissão com o objectivo de investigar e apresentar uma proposta de delimitação da plataforma continental de Portugal. Com esse propósito, desenvolvimentos subsequentes levaram à criação de uma *Estrutura de Missão*, na dependência do Ministério da Defesa Nacional (cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 9/2005, 17 de Janeiro). A Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/2009, de 16 de Abril, veio prorrogar o mandato da *Estrutura de Missão* (até 31 de Dezembro de 2010), criando novos objectivos (cf. n.º 2) e reforçando a respectiva equipa (cf. n.º 3). Em 11 de Maio de 2009, a *Estrutura de Missão* submeteu a proposta portuguesa à *Comissão de Limites para a Extensão da Plataforma Continental*. A Resolução do Conselho de Ministros n.º 3/2011, de 12 de Janeiro, extinguiu aquela Estrutura, transferindo a respectiva missão e os objectivos que lhe foram fixados para a *Estrutura de Missão para os Assuntos do Mar* (criada pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 128/2005, de 10 de Agosto, complementada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 40/2007, de 12 de Março, e cujo mandato foi prorrogado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 119/2009, de 30 de Dezembro). Sobre a temática do alargamento da plataforma continental, cf. Marisa Caetano FERRÃO, *A Delimitação da Plataforma Continental Além das 200 Milhas Marítimas*, AAFDL, Lisboa, 2009.

²⁷ A zona económica exclusiva portuguesa estende-se por duzentas milhas náuticas, contadas da linha de base, a partir da qual se mede a largura do mar territorial (cf. artigo 8.º da Lei n.º 34/2006).

²⁸ O conceito adoptado por Alves CORREIA («Linhas...», cit., p. 169) incluía já a porção do território até ao bordo exterior da plataforma continental.

²⁹ Nos termos deste preceito, a noção de «águas marinhas» envolve “as águas, os fundos e os subsolos marinhos situados entre a linha de base a partir da qual são medidas as águas territoriais e o limite exterior da zona sobre a qual um Estado-Membro possua e/ou exerça jurisdição, em conformidade com a UNCLOS, com excepção das águas adjacentes aos países e territórios referidos no anexo II do Tratado e às autarquias e departamentos franceses

3. A heterogeneidade dos recursos naturais da orla costeira

A polissemia do vocábulo «recursos» – quando se refere às riquezas, aos dons, aos bens ou aos meios³⁰ – ilustra com clareza o conjunto heterogéneo aqui abrangido, identificado pela nota comum da conexão com o mar³¹. Um conceito com tal amplitude revela-se, contudo, imprestável para uma reflexão sobre os instrumentos jurídicos de aproveitamento dos recursos naturais provenientes da zona costeira. Também não constituem um arrimo determinante as noções legais que, quando surgem, são teleologicamente orientadas em função dos particulares regimes a que se reportam. Assim, *v. g.*, para efeitos de indagação dos recursos naturais da orla costeira não estão apenas em causa os «recursos marinhos», na acepção da alínea *b*) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 278/87, de 7 de Julho (fixa o quadro legal regulamentador do exercício da pesca e das culturas marinhas em águas sob soberania e jurisdição portuguesas)³², que os identifica com “as espécies marinhas disponíveis para exploração durante a sua vida nos oceanos, mares, estuários, rias, lagoas costeiras e rios”. Como não se trata apenas dos “recursos minerais sólidos, líquidos ou gasosos (...) incluindo os nódulos polimetálicos”, a que se reporta a alínea *a*) do artigo 133.º da CDM (atinentes aos recursos extraídos da Área), ou dos “recursos naturais”, no sentido de “recursos minerais e outros recursos não vivos do leito do mar e subsolo, bem como os organismos vivos pertencentes a espécies sedentárias”, a que se refere o n.º 4 do artigo 77.º da CDM (concernente aos direitos de exploração dos Estados relativamente aos recursos naturais da plataforma continental).

Sem prejuízo do carácter parcelar das noções constantes dos citados instrumentos normativos, também não pretendemos reportar-nos a todas as utilidades proporcionadas pelo (ou que, de alguma forma, contendem com o) solo, águas e subsolo da orla costeira (*v. g.*, ao nível do turismo, náutica de recreio, portos, transportes marítimos, investigação científica), mas apenas às actividades dirigidas ao aproveitamento directo dos bens oferecidos, directa ou indirectamente³³, pela Natureza, quer estejam em causa recursos vivos (como a fauna e a flora marinhas), quer recursos não vivos (como os recursos hídricos – aqui incluídos a água e os terrenos conexos – e os recursos geológicos). Não ignoramos que, ainda assim, a *intensio* da noção permite incluir uma diversidade tal de recursos que conduz à heterogeneidade das formas de aproveitamento, que envolvem desde a mera utilização (por exemplo, ocupação de terrenos do domínio hídrico para a instalação de apoios de praia) ao desenvolvimento de actividades extractivas – dirigidas (como acontece com a pesca) ou não (como sucede, paradigmaticamente, com os recursos geológicos) à apropriação desses recursos.

Sem prejuízo da existência de outros sectores igualmente relevantes³⁴, vamos concentrar a nossa atenção nas seguintes actividades de aproveitamento dos recursos naturais da orla costeira:

ultramarinos”, bem como “as águas costeiras, tal como definidas na Directiva 2000/60/CE, o seu fundo e subsolo marinhos, na medida em que aspectos particulares do estado ambiental do meio marinho não sejam já tratados na referida directiva ou noutra legislação comunitária”.

³⁰ Cf. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, tomo V, Círculo de Leitores, Lisboa, 2003, p. 3115

³¹ Atente-se, *v. g.*, no disposto na ENGLZC, que contempla como recursos da zona costeira o património natural e paisagístico e o património histórico-cultural.

³² Alterado pelos Decretos-Leis n.os 218/91, de 17 de Junho, e 383/98, de 27 de Novembro.

³³ Eis o que sucede com a produção de hidroelectricidade, cuja geração pressupõe o exercício de uma acção humana sobre as águas, pelo que apenas de forma indirecta constitui um bem oferecido pela Natureza.

³⁴ Atente-se, *v. g.*, na salicultura, enquanto actividade dirigida à produção de sal marinho por evaporação solar. Trata-se de um sector que tem conhecido, nas últimas décadas, uma redução de produtividade, mas que possui relevância sob a óptica da manutenção do um ecossistema específico, importante para co-habitação de diversas espécies. Estas mesmas considerações motivaram a criação de apoios financeiros à salicultura, corporizadas, sucessivamente, nos Despachos Normativos n.os 40/2000, de 6 de Setembro, e 44/2002, de 30 de Julho (alterado pelo Despacho Normativo n.º 24/2005, de 11 de Abril). Veja-se, na mesma linha, a protecção conferida às Salinas do Samouco, afectadas pela construção da Ponte Vasco da Gama: nesse sentido, o Decreto-Lei n.º 306/2000, de 28 de Novembro, instituiu a *Fundação para a Protecção e Gestão Ambiental das Salinas do Samouco* e aprovou os respectivos Estatutos, diploma entretanto alterado e substituído pelo Decreto-Lei n.º 36/2009, de 10 de Fevereiro.

(i) Pesca marítima e aquicultura: a actividade de pesca aparece-nos legalmente concebida como a captura de espécies marinhas, de natureza animal ou vegetal [cf. artigo 2.º, alínea e), do Decreto-Lei n.º 278/87, de 7 de Julho³⁵]. Consoante o destino – comercial ou não comercial – das espécies capturadas, esta actividade pode qualificar-se como «pesca comercial» (as espécies destinam-se a ser objecto de comércio, sob qualquer forma, quer no estado em que foram extraídas, quer após subsequente preparação, modificação ou transformação) ou como «pesca lúdica» (se a captura não possui um escopo comercial) – cf. artigo 2.º, alíneas f) e g), do Decreto-Lei n.º 278/87. Por outro lado, se a actividade em causa é efectuada manualmente (ou através de recolha manual) designa-se como «apanha» [artigo 2.º, alíneas e) e f), *in fine*, do Decreto-Lei n.º 278/87]. Por sua vez, a aquicultura identifica-se com as «culturas marinhas», enquanto actividades que tenham por finalidade a reprodução, e ou o crescimento e engorda, a manutenção ou o melhoramento de espécies marinhas [artigo 2.º, alínea i), do Decreto-Lei n.º 278/87].

(ii) Extracção de recursos geológicos: esta actividade compreende a revelação (prospecção e pesquisa) e o aproveitamento dos bens naturais existentes na crosta terrestre, qualificáveis como recursos geológicos, os quais revestem a natureza de depósitos minerais, recursos hidrominerais, recursos geotérmicos, águas de nascente e massas minerais (cf. artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de Março), bem como de hidrocarbonetos líquidos ou gasosos (cf. Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de Abril).

(iii) Utilização de recursos hídricos (em geral): a utilização de recursos hídricos relevante para efeitos da temática em análise reconduz-se à utilização privativa do domínio público, que o legislador define como “aquela em que alguém [obtem] para si a reserva de um maior aproveitamento desses recursos que a generalidade dos utentes ou aquela que [implica] alteração no estado dos mesmos recursos ou colocar esse estado em perigo” (cf. artigo 59.º da *Lei da Água*³⁶). Estarão aqui essencialmente em causa actividades dirigidas à captação de água, à implantação de instalações e equipamentos (*v. g.*, apoios de praia), à instalação de infra-estruturas flutuantes, culturas biogenéticas e marinhas, à extracção de inertes ou à produção de energia³⁷.

(iv) Produção de energia renovável (hidroelectricidade): a hidroelectricidade está relacionada com uma forma de produzir energia eléctrica usando a energia cinética das águas em movimento, que é convertida em energia eléctrica através de uma turbina ligada a um gerador – o que se torna tecnicamente possível mediante a construção de barragens ou diques³⁸; A circunstância de a construção de barragens e a produção de energia hidroeléctrica por este meio acarretar, com frequência, problemas delicados do ponto de vista da perturbação de espécies e degradação de *habitats* naturais levou à exploração de uma outra possibilidade de aproveitamento da força das águas para a produção de energia, agora através da utilização das marés ou da força das ondas do mar. Neste último caso, a energia é, em regra, captada, no âmbito de um «parque de ondas», através de bóias que, quando impulsionadas pelas ondas, se comprimem fazendo passar o ar que sai dentro delas por turbinas; todas as bóias estão ligadas a uma estação central situada no fundo do mar, onde se dá a conversão em energia eléctrica, depois transmitida por cabo até à costa³⁹.

³⁵ Fixa o quadro legal regulamentador do exercício da pesca e das culturas marinhas em águas sob soberania e jurisdição portuguesas, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 218/91, de 17 de Junho e 393/98, de 27 de Novembro.

³⁶ Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro.

³⁷ Matéria que, dada a especificidade do regime jurídico a que se encontra sujeita, desenvolvemos em ponto autónomo.

³⁸ Cf., *v. g.*, BAKIS, «The Current Status and Future Opportunities of Hydroelectricity», in: *Energy Sources, Part B: Economics, Planning, and Policy*, vol. II, fasc. 3, 2007, pp. 259 e ss., ponderando as vantagens e desvantagens das várias opções tecnológicas.

³⁹ Sobre as formas de captação da energia das ondas do mar, *v.*, por exemplo, VON JOUANNE, «Harvesting the Waves», in: *Mechanical Engineering*, fasc. 12, vol. 128, Dezembro 2006, pp. 25 e s..

4. Uma incursão nos diversos regimes do aproveitamento dos recursos naturais da zona costeira

A diversidade dos recursos naturais da orla costeira espelha-se na pluralidade de regimes a que as actividades relacionadas com a respectiva exploração se encontram sujeitas. Em comum todos eles têm o escopo orientador – consistente no equilíbrio entre desenvolvimento económico e sustentabilidade ambiental – e a presença de uma intervenção administrativa, indispensável ao exercício das actuações em causa. Sem a preocupação de exaurir as várias disciplinas jurídicas a que o aproveitamento dos recursos naturais está submetido, importa proceder a uma aproximação dos dispositivos normativos, de molde a compreender o sentido que conferem à prossecução dos objectivos enunciados.

4.1. Pesca e aquicultura

O sector da pesca constitui um exemplo paradigmático da ultrapassagem de um modelo de liberdade (consonante com o princípio do livre uso dos mares, *maxime*, das águas sob jurisdição estadual) para um paradigma de solidariedade interestadual. Não se revelam, por isso, despiciendas as preocupações com a sobrevivência dos ecossistemas marinhos, manifestadas, já em 1995, pelo *Código de Conduta para uma Pesca Responsável*⁴⁰: embora se trate de um instrumento jurídico não vinculativo, baseia-se em princípios do direito internacional, muitos deles decantados da CDM, e visa o estabelecimento de normas relativas à conservação, gestão e desenvolvimento das actividades de pesca e aquicultura, aplicáveis a todas as entidades – públicas ou privadas – com actuação naquelas áreas⁴¹.

Estas considerações recebem acolhimento no *Plano Estratégico Nacional para Pesca 2007-2013*⁴², que sublinha a importância de uma gestão do meio marinho eficaz, equilibrada e sustentada, erigindo como vectores da definição das políticas para o sector da pesca: a promoção da competitividade do sector, a garantia da sustentabilidade dos recursos, a coesão económica e social das comunidades piscatórias – vectores estes que vão exigir a inovação tecnológica e a elevação da qualidade dos produtos.

Ao princípio da supremacia estadual contrapõe-se hoje uma ideia de co-responsabilização, que, orientada por preocupações relacionadas com os ecossistemas marinhos e a conservação dos recursos naturais, inviabiliza qualquer perspectiva puramente económica que potencie a maior exploração possível daqueles recursos – daí a existência de uma «Autoridade Nacional da Pesca», com competência em matéria de programação, coordenação e execução das acções de controlo da pesca, prevenindo e sancionando o incumprimento das normas

⁴⁰ *Code of Conduct for Responsible Fisheries*, elaborado sob a égide da Comissão das Pescas (*Committee on Fisheries – COFI*), da FAO – cf. o respectivo texto integral em <http://www.fao.org/docrep/005/v9878e/v9878e00.HTM>.

⁴¹ A matéria da pesca e da conservação dos recursos haliêuticos constitui um importante ponto de partida para a formação do designado «Direito Administrativo Global», como o demonstraram claramente os *Southern Bluefin Tuna Cases* («Nova Zelândia vs. Japão» e «Austrália vs. Japão»), decididos pelo Tribunal Internacional de Justiça, em 27 de Agosto de 1999. Sobre esta matéria, cf. CASSESE, «Il Diritto Amministrativo Globale: Una Introduzione», in: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2005, pp. 331 e ss..

⁴² O *Plano Estratégico Nacional para a Pesca 2007-2013*, aprovado em conformidade com o artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 1198/2006, de 27 de Julho, repousa em três pilares: (1) as intervenções previstas no Regulamento (CE) n.º 861/2006, de 22 de Maio, enquanto instrumento financeiro complementar do Fundo Europeu de Pescas; (2) as intervenções de política pública nacional (suportadas financeiramente no Plano de Investimento e Desenvolvimento da Administração Central (PIDACC)); (3) o *Programa Operacional Pesca* (PROMAR). O PROMAR foi aprovado pela Decisão C (2007) 6442, da Comissão Europeia, de 11.12.2007, encontrando-se os respectivos objectivos contemplados no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 81/2008, de 16 de Maio, que prevê também o enquadramento de apoios; o modelo de governação do PROMAR consta do Decreto-Lei n.º 80/2006, de 16 de Maio, compreendendo a coordenação estratégica, a autoridade de gestão (corporizada na Estrutura de Missão para o PROMAR – cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 78/2008, de 16 de Maio), o acompanhamento, a autoridade de certificação, a autoridade de auditoria.

nacionais, comunitárias e internacionais (cf. artigo 15.º-A do Decreto-Lei n.º 278/87). Efectivamente, estamos diante de uma actividade cujo exercício, mesmo em águas sob soberania e jurisdição do Estado português, se encontre adstrita à observância não apenas da legislação e regulamentação nacionais, mas também aos dispositivos comunitários e internacionais (cf. artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 278/87). Para além das normas constantes da CDM, revestem uma importância fundamental os instrumentos europeus, *maxime* aqueles que se dirigem à concretização da Política Comum das Pescas (PCP): atente-se no paradigmático Regulamento (CE) n.º 2371/2002, do Conselho, de 20 de Dezembro de 2002⁴³, relativo à conservação e exploração sustentável dos recursos haliêuticos no âmbito da PCP, que procura conciliar a preservação dos recursos aquáticos vivos, a não discriminação relativamente a navios de Estados-membros e a salvaguarda da soberania e do desenvolvimento nacionais.

A todas estas coordenadas pretende dar resposta o regime jurídico do exercício da actividade de exploração de recursos vivos marinhos, constante do já citado Decreto-Lei n.º 278/87, cujo artigo 1.º-A identifica como princípios orientadores: o princípio da pesca responsável, o princípio da aproximação precaucionária, o princípio da equidade intergeracional e o princípio da igualdade e da não discriminação. Se os três primeiros princípios têm em vista a conservação dos recursos marinhos (em consonância com as medidas de conservação e gestão dos recursos vivos marinhos, consagradas no artigo 2.º-A), o último acentua a vertente interestadual da actividade em causa; aliás, e em consonância com as considerações que acabámos de tecer, o n.º 1 do artigo 3.º acentua justamente que mesmo a pesca em águas sob soberania e jurisdição do Estado português implica a observância não apenas da legislação e regulamentação nacionais, mas também dos dispositivos comunitários⁴⁴ e internacionais aplicáveis.

No que concerne especificamente à pesca, eis-nos diante de uma actividade que carece de intervenções administrativas a vários níveis, tal como resulta do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 278/87. Num plano normativo, destaca-se a elaboração de regulamentos atinentes, *v. g.*, à classificação e delimitação de áreas e definição das condições das embarcações, fixação de espécies, volume de capturas, quotas, tamanho ou peso dos indivíduos das espécies [cf. artigo 4.º, n.º 2, alíneas *c)*, *d)*, *g)*, *h)*, *i)*]; note-se, porém, que a limitação de volumes de captura, bem como a respectiva repartição por embarcações ou grupos de embarcações implica a consideração das quotas e licenças atribuídas a Portugal pela Comunidade Europeia ou no âmbito de instrumentos internacionais a que o Estado português se encontre vinculado [cf. artigo 10.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*]. Num plano decisório, estabelece-se o condicionamento do exercício da actividade da pesca (alternativa ou cumulativamente, consoante posterior opção regulamentar) à obtenção de autorização prévia para aquisição, construção e modificação de embarcações de pesca, autorização e licenciamento das actividades das embarcações de pesca e da utilização das artes e outros instrumentos de pesca [cf. artigo 4.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*].

No que tange à actividade de aquicultura, determina o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 278/87 que a *instalação* de estabelecimentos de culturas marinhas (que utilizem águas salgadas ou salobras) e de estabelecimentos conexos, bem como de qualquer actividade de cultura de espécies marinhas praticadas naqueles estabelecimentos está sujeita a autorização administrativa; por seu lado, o artigo 12.º exige que a *exploração* de tais estabelecimentos depende de licença de estabelecimento. A circunstância de a aquicultura pressupor a instalação de infra-estruturas em águas dominiais implica ainda uma concessão («licença») de utilização privativa dos recursos hídricos (cf. *infra* 4.3.), nos termos conjugados do n.º 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 278/87 e da alínea *j)* do n.º 1 da *Lei da Água*⁴⁵.

⁴³ Publicado no *JOCE*, n.º L 358, 31.12.2002, pp. 59 e ss. (rectificado no *JOUE*, n.º L 240, 10.07.2004, p. 17).

⁴⁴ O próprio artigo 6.º, que contempla o princípio da proibição do exercício da pesca por embarcações estrangeiras em águas sob soberania ou jurisdição nacionais, ressalva os condicionalismos previstos no direito comunitário.

⁴⁵ Cf. ainda Decreto Regulamentar n.º 9/2008, de 18 de Março, *maxime* artigo 4.º.

4.2. Extracção de recursos geológicos

A actividade de extracção de recursos geológicos não mereceu do legislador um tratamento unitário, porquanto a respectiva disciplina está dependente da natureza jurídica (pública/dominial ou privada) dos recursos em causa. O Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de Março, que rege, em geral, a matéria relativa aos recursos geológicos distingue entre aqueles que integram o domínio público do Estado⁴⁶ (depósitos minerais, recursos hidrominerais, recursos geotérmicos) e aqueles que podem constituir objecto de propriedade privada ou outros direitos reais privados (massas minerais e águas de nascente⁴⁷)⁴⁸. Do mesmo modo, o artigo 4.º conjugado com o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 109/94, de 26 de Abril, dispõe que os jazigos de petróleo das áreas disponíveis das superfícies emersas do território nacional, das águas interiores, do mar territorial e da plataforma continental, integram o domínio público estadual⁴⁹. Como logo se compreende, o regime mais complexo respeita aos recursos que compõem o domínio público geológico.

Ora, efectuar uma referência ao domínio geológico implica a dominialidade de bens que, na sua maioria, se encontram no subsolo e, nessa medida, constitui uma afirmação da vigência de um determinado modelo político e ideológico⁵⁰ – na sequência da tradição jurídica nacional⁵¹ que, desde cedo, apontou no sentido da dominialidade dos recursos geológicos, integram, por imposição constitucional, o domínio público os jazigos minerais, as nascentes de águas mineromedicinais, as cavidades naturais subterrâneas existentes no subsolo (exceptuando as rochas, terras comuns e outros materiais habitualmente usados na construção). Pertencem, pois, ao domínio público todas as substâncias minerais encontradas (ou a encontrar) quer à superfície, quer no subsolo⁵², assim como grutas e furnas.

Se nos interrogarmos acerca da razão de ser da consideração destes bens como dominiais, concluímos que se prende essencialmente com a circunstância de os mesmos possuírem carácter não renovável (impedindo a sua exploração desregrada), à qual acresce a importância

⁴⁶ No mesmo sentido, já a norma da alínea g) do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 477/80 dispunha que pertencem ao domínio público estadual os jazigos minerais e petrolíferos, as nascentes das águas mineromedicinais, os recursos geotérmicos e quaisquer outras riquezas naturais existentes no subsolo, com a exclusão de rochas, terras comuns e materiais vulgarmente utilizados em construção – em sentido idêntico ao emergente da alínea c) do n.º 1 do artigo 84.º da Constituição.

⁴⁷ Cf. Decretos-Leis n.ºs 84/90, de 16 de Março (águas de nascente); 270/2001, de 6 de Outubro, alterado e republicado em anexo pelo Decreto-Lei n.º 340/2007, de 12 de Outubro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 108/2007, de 11 de Dezembro (massas minerais).

⁴⁸ Sobre estes conceitos, cf. artigos 2.º e seguintes do mesmo diploma. V. ainda Bonifácio RAMOS, *O Regime e a Natureza Jurídica do Direito dos Recursos Geológicos dos Particulares*, Lex, Lisboa, 1994, pp. 56 e ss., confrontando as noções presentes no diploma de 1990 com as constantes de legislação anterior.

⁴⁹ É interessante verificar que, embora o legislador qualifique como dominiais os jazigos de petróleo, determina também, no artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 109/94, que “a concessionária pode dispor livremente do petróleo por si produzido”, com ressalva das hipóteses em que, num cenário de guerra ou emergência, o Estado poderá requisitar a totalidade ou parte do petróleo produzido pelas concessionárias, mediante o pagamento do preço na altura praticado nos mercados internacionais para produtos de características semelhantes (artigo 72.º). Parece, pois, que o petróleo só está submetido ao estatuto da dominialidade enquanto se encontra nos jazigos, desdominializando-se, *ex vi legis*, a partir do momento em que, por acção humana (empreendida pelo concessionário), é extraído daqueles; assim se compreende, por sua vez, a implícita transferência de propriedade do Estado para o concessionário, que ocorre aquando do exercício da actividade de produção. Em suma, após a efectiva captação (e medição) do petróleo, verifica-se, concomitantemente, a sua desdominialização e alienação a favor do concessionário.

⁵⁰ Cf. VILLAR PALASÍ, «Naturaleza y Regulación de la Concesión Minera», in: *Revista de Administración Pública*, n.º 1, vol. I, 1950, p. 79.

⁵¹ V. Bonifácio RAMOS, *O Regime...*, cit., p. 59; Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português (Parte Geral – Tomo II: Coisas)*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 68.

⁵² E isto no território nacional – mas, acentue-se, o mesmo também sucede em relação aos fundos marinhos da zona económica exclusiva, como decorre do que vimos anteriormente. V. em sentido idêntico, artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de Março.

significativa de que se podem arrogar de um ponto de vista económico, designadamente em termos industriais e de estímulo à riqueza de um país, assumindo-se como determinante que todos deles beneficiem sem dependência de um eventual acto de tolerância do proprietário do solo (como sucederia num modelo de tipo fundiário)⁵³. A dominialidade destes bens apresenta-se como uma solução (possível e, nessa medida, escolhida, entre outras, pelo legislador) destinada à harmonização de interesses contrapostos^{54 55}. Assim se compreende que, para alguns, a dominialização deste tipo de bens surja essencialmente motivada não apenas por uma necessidade de reserva aos poderes públicos e proibição de acesso ao bem, mas ainda por razões que se prendem com a necessidade de limitação (*rectius*, de controlo) da actividade de exploração de recursos geológicos em geral, e mineira em particular⁵⁶.

O facto de estes bens se incluírem no domínio público não deve ser (como não é) um entrave à optimização do uso dos recursos geológicos, tendo em conta as potencialidades que os mesmos oferecem no campo de desenvolvimento económico de um país. Daí que, não se encontrando as autoridades públicas em condições de os explorarem⁵⁷, tal exploração é confiada a particulares⁵⁸, mas sem que, evidentemente, se perca de vista a necessidade de os submeter ao respeito por um conjunto de princípios e regras de índole juspublicística. Isto mesmo resulta dos modos de exploração e pesquisa dos recursos geológicos consentidos pelo legislador, os quais se encontram submetidos ao Direito Administrativo. Nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 88-A/97, de 25 de Julho, a exploração dos recursos naturais que, por determinação constitucional, pertencem ao Estado, encontra-se sujeita ao regime da concessão (em regra, estará aqui em causa uma concessão de exploração de bens do domínio público), ou a outro que não envolva a transmissão da propriedade dos recursos a explorar, ainda quando tal exploração seja cometida a empresas do sector público ou de economia mista. No mesmo sentido, já o Decreto-Lei n.º 90/90 estabelecia que os «direitos»

⁵³ Neste sentido, José Carlos MOREIRA, «Águas Minerais», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, ano XII, 1930-1931, pp. 108 s..

⁵⁴ Em sentido algo próximo, cf. ENTRENA CUESTA, «El Dominio de los Hidrocarburos», in: *Revista de Administración Pública*, n.º 29, Maio/Agosto 1959, pp. 332 e 338.

⁵⁵ Para além dos recursos geológicos regidos no âmbito do Decreto-Lei n.º 90/90 e dos hidrocarbonetos contemplados pelo Decreto-Lei n.º 109/94, integram o domínio público também os inertes situados nos terrenos do domínio público hídrico, cuja extracção se encontra submetida ao regime da utilização privativa do domínio hídrico [cf. artigo 60.º, n.º 1, alínea o), da *Lei da Água*, e 77.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 226-A/2007]. Note-se que a extracção e dragagem de areias, quando efectuada a uma distância de até um quilómetro para o interior a contar da linha da costa e até uma milha náutica no sentido do mar a contar da mesma linha, destina-se impreterivelmente à alimentação artificial do litoral, para efeitos da sua protecção – cf. artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 49/2006, de 29 de Agosto (estabelece medidas de protecção da orla costeira), diploma objecto de adaptação para a Região Autónoma dos Açores mediante o Decreto Legislativo Regional n.º 9/2010/A, de 8 de Março, relativo ao regime jurídico da extracção de inertes na faixa costeira e no mar territorial.

Cf. também o Despacho Normativo n.º 14/2003, de 14 de Março, que aprova as normas técnicas mínimas a que deverá obedecer a elaboração dos planos específicos de gestão da extracção de inertes em domínio hídrico (o qual, embora aprovado à luz do já revogado Decreto-Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro, se mantém em vigor, em tudo o que não contrariar a legislação agora vigente).

Para uma abordagem de alguns aspectos desta temática, mas à luz de legislação anterior, v. Freitas do AMARAL/Lino TORGAL, *Estudos sobre Concessões e Outros Actos da Administração (Pareceres)*, Coimbra, 2002, pp. 349 ss..

⁵⁶ Assim BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo (Parte Especial)*, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 1998, pp. 453 s..

⁵⁷ Recorde-se que, v. g., em Espanha, este sector assume-se como determinante para a compreensão do instituto das «reservas dominiais», enquanto forma de utilização dos bens dominiais pela própria Administração – cf. BERMEJO VERA, *Derecho...*, cit., pp. 471 s., 474. Sobre o instituto das reservas dominiais (hoje contemplado no artigo 22.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto) e o seu confronto com as concessões sobre o domínio público, cf. o nosso trabalho «A Concessão de Uso Privativo do Domínio Público: Um Instrumento de Dinamização dos Bens Dominiais», in: *Ars Iudicandi. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 297 e ss..

⁵⁸ Existe doutrina que adianta inclusivamente a ideia de que a forma normal de aproveitamento do domínio público mineiro (ou, como preferimos, geológico) consiste na utilização privativa dos mesmos – assim ENTRENA CUESTA, «El Dominio...», cit., p. 355.

(de prospecção e pesquisa, assim como somente de exploração) sobre recursos do domínio público constituídos a favor de particulares pressupõem sempre a celebração de contratos administrativos nesse sentido (cf. ainda artigos 13.º e seguintes).

Assim, quando em causa estão recursos integrados no domínio público geológico, o Decreto-Lei n.º 90/90 erige uma dicotomia fundamental entre *concessões de prospecção e pesquisa e concessões de exploração*⁵⁹. Enquanto as primeiras atribuem aos seus titulares apenas o direito de fazer as intervenções necessárias à verificação da ocorrência e, sobretudo, do volume de recursos geológicos em determinada parcela – reconduzindo-se a uma espécie das *concessões da gestão de actividades públicas exercidas com base em bens públicos*⁶⁰ –, a concessão de exploração transfere para os concessionários o direito de gerir a parcela em causa – constituindo um exemplo paradigmático, quando se trate de recursos hídricos dominiais, das *concessões de exploração do domínio público*⁶¹.

No que tange às concessões de exploração – aquelas que, de momento, suscitam a nossa atenção –, determina o legislador que as mesmas são outorgadas por contrato administrativo (e não, como até à vigência daqueles diplomas, mediante acto administrativo). O contrato de concessão atribui ao concessionário, dentro do prazo aí fixado (artigo 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 90/90), o direito de explorar os recursos e comercializar todos produtos resultantes da exploração, assim como de usar outros bens dominiais; relativamente a coisas que se encontrem na propriedade privada de terceiros, o concessionário poderá assumir-se como beneficiário de expropriações ou da constituição de servidões de utilidade pública, bem como ocupar temporariamente os terrenos privados necessários à execução dos trabalhos (cf. artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 90/90). Dentro das várias obrigações impostas ao concessionário (v. artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 90/90), ressalta-se o *dever de exploração efectiva* dos recursos geológicos concedidos, enquanto corolário do interesse público colocado no aproveitamento das riquezas proporcionadas pelos mesmos.

⁵⁹ Sem prejuízo da conexão material existente entre elas reconhecida pelo próprio legislador: a alínea c) do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 90/90 prevê que, com a outorga do contrato de prospecção e pesquisa, compete ao Estado garantir o direito do concessionário de obter a concessão dos recursos revelados, desde que preenchidas as condições constantes das normas legais e contratuais aplicáveis.

V., em especial, quanto aos depósitos minerais, Decreto-Lei n.º 88/90, de 16 de Março; quanto aos recursos hidrominerais, Decreto-Lei n.º 86/90, de 16 de Março, relativo a águas minerais naturais, e Decreto-Lei n.º 85/90, de 16 Março, concernente a águas minerindustriais; quanto aos recursos geotérmicos, Decreto-Lei n.º 87/90, de 16 de Março.

Também o Decreto-Lei n.º 109/94 exige que as actividades de prospecção, pesquisa, desenvolvimento e produção de petróleo sejam exercidas mediante concessão, na sequência de concurso público ou negociação directa (cf. artigo 5.º, n.º 1). V., *infra*, em texto.

⁶⁰ Assim o defendemos já em *O Domínio...*, cit., p. 487, n. 444; v., sobre este tipo concessório, Pedro GONÇALVES, *A Concessão de Serviços Públicos*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 97 e s.. Estamos, pois, diante de uma actividade tendente à descoberta e localização de ocorrências de recursos geológicos, bem como, após a respectiva revelação, à determinação das características e dimensionamento dos recursos em causa e dimensão das reservas – nestes termos, A. Pereira de MIRANDA/J. P. Remédio MARQUES, *Direito Mineiro Angolano*, Edições 70, 2003, pp. 54 e s..

⁶¹ Todavia, como adverte Pedro GONÇALVES (*A Concessão...*, cit., p. 94), apoiado, aliás, no próprio teor do texto legal (comparem-se, v. g., as normas constantes do n.º 1 do artigo 14.º e do n.º 1 do artigo 21.º), enquanto na hipótese da constituição de «direitos de exploração» estamos diante de um contrato de concessão de exploração de bens do domínio público, já no que tange aos direitos de prospecção e pesquisa, encontramos-nos perante contratos de concessão de prospecção e pesquisa de recursos naturais. Parecendo igualmente distinguir estes dois tipos contratuais (distinção que assume relevância quando a concessão da pesquisa e prospecção não envolve também a concessão de exploração dos recursos), cf. Marcello CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 10.ª ed. (reimp.), Almedina, Coimbra, 1999, p. 950. Já Bonifácio RAMOS (*O Regime...*, cit., p. 135) partilha de uma opinião diversa ao incluir tais contratos no âmbito das concessões de exploração de bens do domínio público, argumentando que, nestas hipóteses, o concessionário revela ou aproveita os recursos geológicos como forma de, ulteriormente, os vir a explorar em seu próprio nome, e não tão-só em vista da utilização dos mesmos em termos de uso comum (como os demais) ou de uma utilização privativa – no fundo, o Autor pressupõe que o contrato relativo à pesquisa e prospecção de recursos geológicos implica sempre também a respectiva exploração.

Face ao regime descrito, apresenta algumas especificidades a disciplina das actividades de prospecção e pesquisa, desenvolvimento e produção de petróleo, contemplada pelo Decreto-Lei n.º 207/94⁶². Sem prejuízo da autonomia revestida por aquelas actividades (cujo conteúdo se encontra delineado pelos artigos 30.º, 37.º e 42.º), este diploma não prevê uma necessária diferenciação de títulos (todas elas carecendo da celebração de um contrato administrativo de concessão), resultando mesmo a possibilidade (ou a conveniência) de todas elas constituírem objecto do mesmo contrato. O legislador contempla, porém, a possibilidade da existência de uma fase prévia, dirigida à realização de estudos para a avaliação do potencial petrolífero de área(s) destinada(s) ao exercício daquelas actividades, estudos esses que pressupõem a atribuição de uma «licença de avaliação prévia», que corresponde, na realidade, a uma especial concessão de uso privativo daquelas áreas, titulada por acto administrativo (cf. artigos 5.º, n.º 2, 9.º e 23.º a 29.º).

O conteúdo do contrato de concessão (de prospecção, pesquisa, desenvolvimento e produção) – cujas bases decorrem da Portaria n.º 790/2004, de 5 de Setembro, emitida ao abrigo dos artigos 18.º e 83.º do Decreto-Lei n.º 109/94 – depende, pois, das actividades concessionadas; tal como sucede com os demais recursos geológicos, também neste âmbito se nos depara a emergência de um dever de exercício efectivo das actividades concessionadas, na medida em que constitui fundamento para a rescisão sancionatória quer a inexecução injustificada dos trabalhos de prospecção, pesquisa, desenvolvimento e produção, quer o abandono não autorizado de um campo de petróleo [cf. artigo 61.º, n.º 1, alíneas *a*) e *c*), respectivamente].

No que tange à extracção de recursos geológicos não dominiais, o espírito da legislação nem sempre diverge muito do enunciado, distanciando-se apenas quanto aos instrumentos jurídicos envolvidos. É certo que, em geral, o artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 90/90 prevê que a exploração dos recursos geológicos não dominiais depende apenas da obtenção de uma licença de estabelecimento (conferida ao proprietário ou a terceiro com quem aquele haja celebrado um contrato de exploração): assim sucede com a exploração das águas de nascente, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei 84/90, de 16 de Março. Todavia, já o Decreto-Lei n.º 270/2001 (relativo às massas minerais) prevê uma dicotomia entre a *pesquisa* e a *exploração* das massas minerais, actividades cujo exercício de se encontra, em consonância com a natureza privada dos recursos geológicos em causa, condicionado à obtenção de *licenças* – a licença de pesquisa⁶³ e a licença de exploração (cf. artigo 10.º) –, solicitadas pelo proprietário do prédio ou por quem com ele haja celebrado um contrato de pesquisa e exploração ou um contrato de exploração [v. artigos 12.º e seguintes, 20.º, n.º 1, alínea *b*), 27.º, n.º 1, alínea *a*), subalínea *iii*)]. Em qualquer das hipóteses, estão em causa actividades que, excepcionalmente, foram retiradas da disponibilidade dos particulares, mas cujo exercício se torna possível, após uma manifestação de vontade da Administração Pública. Efectivamente, em princípio, o direito de propriedade privada sobre o prédio onde as águas de nascente e as massas minerais se localizam conferiria ao respectivo titular a faculdade do respectivo aproveitamento; todavia, a interferência do interesse público (de tutela dos recursos geológicos⁶⁴) implicou uma derrogação àquele regime comum, suscitando uma

⁶² Quanto às actividades situadas a jusante da produção de petróleo (tratamento e refinação, armazenamento, transporte por conduta, distribuição e comercialização), o regime das mesmas consta do Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de Fevereiro, que estabelece ainda as bases gerais de organização e funcionamento do Sistema Petrolífero Nacional (SPN).

⁶³ A pesquisa compreende apenas os estudos e trabalhos que têm por fim o dimensionamento, a determinação das características e a avaliação do interesse económico do aproveitamento de massas minerais [cf. artigo 2.º, alínea *q*)].

⁶⁴ No caso das águas de nascente, a esta preocupação acresce a necessidade de protecção do aquífero, tal-qualmente resulta dos artigos 3.º, n.º 2, e 5.º do Decreto-Lei n.º 84/90.

intervenção administrativa, dirigida a verificar se os termos em que o particular pretende exercer a actividade privada que lhe foi retirada legislativamente (*in casu*, a utilização dos recursos geológicos) se revela compatível com o interesse que a lei intende tutelar – daí a necessidade de uma autorização-licença⁶⁵.

O regime da exploração dos recursos geológicos não dominiais comunga das necessidades de tutela ambiental – pense-se, *v. g.*, nas regras e boas práticas orientadas para a minimização dos impactes ambientais, estabelecidas para o exercício das actividades de pesquisa e exploração de massas minerais (cf. artigos 26.º e 41.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 270/2001, respectivamente)⁶⁶ – e de garantia de exploração efectiva – atente-se, por exemplo, no facto de a eficácia da licença de estabelecimento necessária à exploração de águas de nascente depender da emissão da licença da actividade para a unidade industrial de engarrafamento (cf. artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 84/90).

4.3. Utilização de recursos hídricos

Encontrando-se fundamentalmente regulada pela *Lei da Água*, a disciplina da utilização do domínio público hídrico aí estabelecida não preclude a observância de disposições especiais, como acontece com o regime específico a que estão submetidas as actividades sobre ele exercidas, quando as águas e os terrenos dominiais integram a Reserva Ecológica Nacional (cf. artigo 3.º, n.º 2, do *Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional*⁶⁷). Em matéria de utilização dos recursos hídricos, a *Lei da Água* surge complementada por um outro diploma – o Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de Maio⁶⁸, este último regulamentado pela Portaria n.º 1450/2007, de 12 de Novembro.

4.3.1. O regime geral da utilização privativa de recursos hídricos

A intelecção do sentido da utilização dos recursos hídricos como forma de aproveitamento dos recursos naturais da orla costeira pressupõe o esclarecimento de dois pontos iniciais: a natureza jurídica dos recursos hídricos (e, por conseguinte, do regime a que se encontram submetidos) e o tipo de utilização aqui envolvida.

A resposta ao problema da natureza dos recursos hídricos e, sobretudo, ao regime jurídico (domínio público/domínio privado) a que os mesmos se encontram submetidos não assume carácter unívoco; por outras palavras, e apesar da tendência para um tratamento unificador, persistem ainda distinções relacionadas com o estatuto dos recursos hídricos e, por inerência, com a respectiva titularidade. Se se quiser adoptar uma visão necessariamente esquemática, poder-se-á afirmar que a tradicional dicotomia de titularidades (pública e privada) implica uma dualidade de regimes jurídicos: um regime de direito público (correspondente ao conteúdo do estatuto da dominialidade) e um regime de direito privado (delineado pelo Código Civil). Quando nos reportamos aos recursos hídricos da orla costeira, não persistem dúvidas

⁶⁵ Sobre a autorização, cf., por todos, ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, polic., Coimbra, 1978, pp. 111 e ss. (esp.º 111 e 116 e s.), cuja noção seguimos de perto.

⁶⁶ Relativamente à matéria da tutela ambiental relacionada com a exploração mineira (desactivada ou não), *v. ainda* os Decretos-Leis n.ºs 198-A/2001, de 6 de Julho (que estabelece o regime jurídico de concessão do exercício da actividade de recuperação ambiental das áreas mineiras degradadas), e 10/2010, de 4 de Fevereiro (que estabelece o regime jurídico a que está sujeita a gestão de resíduos das explorações de depósitos minerais e de massas minerais).

⁶⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 166/2008, de 22 de Agosto; cf. também o artigo 4.º, n.º 2 (e correspondente anexo) do mesmo diploma, para a definição das áreas de protecção do litoral.

⁶⁸ Alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 391-A/2007, de 21 de Dezembro, e 93/2008, de 4 de Junho.

de que estão essencialmente⁶⁹ em causa águas e terrenos integrados no domínio público marítimo, tal-qualmente o mesmo surge delineado no artigo 3.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro: águas costeiras e territoriais e águas interiores sujeitas à influência das marés, bem como os respectivos leitos e margens, e os fundos marinhos contíguos da plataforma continental, abrangendo toda a zona económica exclusiva⁷⁰.

No que tange à segunda questão, já atrás avançámos que o nosso âmbito temático postula a utilização *privativa* de recursos hídricos, visto que a utilização comum comporta apenas funções de recreio, estadia e abeberamento (cf. artigo 58.º da *Lei da Água*), não abrangendo utilizações destinadas a rentabilizar as águas e os terrenos do domínio público marítimo. O regime jurídico da utilização privativa dos recursos hídricos dominiais encontra-se plasmado nos artigos 60.º e seguintes da *Lei da Água* e no já citado Decreto-Lei n.º 226-A/2007. De acordo com estes diplomas, e em consonância com a teoria geral do domínio público, o uso privativo exige a outorga pela Administração de um título, em contrapartida do qual é devido o pagamento de uma taxa.

Embora o artigo 56.º da *Lei da Água* sujeite a título de utilização todas as actividades que tenham um *impacto significativo no estado das águas*⁷¹, a natureza do mesmo varia em função da condição jurídica (pública ou privada) dos recursos, assim como da maior ou menor precariedade exigida ou pressuposta pelo tipo de utilização em causa ou de actividade desenvolvida sobre os recursos hídricos na sua relação com a necessidade de protecção ambiental. Assim, o legislador distingue entre *licença* (acto administrativo) e *concessão* (contrato administrativo)⁷², quando se trata de recursos hídricos dominiais, e *autorização*, nos casos de utilização de recursos hídricos particulares. A previsão de diferentes títulos de utilização dos recursos hídricos dominiais em função do tipo de uso visado pelo particular – licença/acto administrativo e concessão/contrato administrativo – decorre de uma ponderação legislativa que pesa o impacte sobre o estado da água da actividade a desenvolver pelo particular e a estabilidade necessária a esse desenvolvimento.

Para além da (não desprecienda) diferença formal, em termos de efeitos, a relevância da distinção entre licença e concessão reside precipuamente na maior ou menor estabilidade (em termos temporais) da posição jurídica do titular do uso privativo: se à constituição de um uso privativo a favor do particular através de acto administrativo («licença», na terminologia legal) está associada uma maior precariedade, a posição do concessionário surge dotada de maior estabilidade quando está em causa um contrato administrativo de concessão. Todavia, o facto

⁶⁹ Mas não exclusivamente: o conceito amplo de «orla costeira» que perfilhámos permite, quanto à porção do território situada aquém da linha da máxima preia-mar de águas vivas equinociais, a inclusão no mesmo de terrenos não integrados no domínio público marítimo. Na verdade, na sequência da ENGIZC, admitimos que a orla costeira abranja a porção de território possua a largura de dois quilómetros, sendo certo que a margem das águas do mar tem uma extensão de cinquenta metros, estendendo-se apenas por uma superfície maior nos casos em que revista a natureza de praia e até onde o terreno apresentar essa natureza (cf. artigo 11.º, n.ºs 2 e 5, da Lei n.º 54/2005).

⁷⁰ Sobre o domínio público marítimo, cf. o nosso trabalho «Energia Eléctrica e Utilização de Recursos Hídricos», in: *Temas de Direito da Energia*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 19 e ss..

⁷¹ O «impacte significativo sobre o estado da água» é definido pelo legislador como “o resultado de uma actividade humana que cause uma alteração no estado das águas, ou coloque esse estado em perigo ou que preencha os requisitos definidos para o efeito pelos organismos competentes para a gestão das águas” [artigo 4.º, alínea dd), da Lei da Água].

⁷² Já noutros locais nos pronunciamos no sentido de que o legislador mobiliza impropriamente o vocábulo «licença» para se reportar ao acto administrativo que confere ao particular o direito de uso privativo do domínio público, o qual se identifica, em rigor, com uma concessão: através da outorga de um título jurídico-público, a entidade administrativa titular do bem dominial (ou, na sua vez, a entidade que detém a respectiva gestão) cria *ex novo* na esfera jurídica do particular o direito de aproveitar de forma exclusiva as utilidades proporcionadas por um bem público, em vista da prossecução de um determinado fim (com maior ou menor densificação dos restantes poderes que lhe cabem). Cf. os nossos trabalhos *O Domínio...*, cit., pp. 322 e ss., «Energia...», cit., pp. 37 e s., e «A Concessão...», cit., pp. 322 e ss.. Para esta posição já tinham propendido, Afonso QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, vol. II, polic., Coimbra, 1959, pp. 26 e s.; Rogério SOARES, *Direito...*, cit., pp. 108 e 110; mais recentemente aderiu também Alves CORREIA, «A Concessão de Uso Privativo do Domínio Público: Breves Notas sobre o Regime Jurídico de um Instrumento de Valorização e Rentabilização dos Bens Dominiais», in: *Direito e Justiça*, vol. especial, 2005, pp. 105 e s..

de o legislador prever genericamente, no caso de extinção da concessão por necessidade de maior protecção dos recursos hídricos ou por alteração de circunstâncias, o ressarcimento do detentor do título de utilização (qualquer que ele seja) pelo valor dos investimentos realizados mas não amortizados atenua, de alguma forma, esta diferença [artigos 69.º, n.º 7, da *Lei da Água*, e 28.º, n.º 1, alínea b), e 32.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 226-A/2007]; permanece, porém, a disparidade quanto à duração máxima do título: dez anos, no caso das licenças (artigo 67.º, n.º 2, da *Lei da Água*), e setenta e cinco anos, quanto às concessões (artigos 68.º, n.º 6, da *Lei da Água*, e 25.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 226-A/2007). Por outro lado, e da perspectiva do procedimento tendente à outorga dos títulos, a lei procurou estabelecer alguma unidade quanto à sujeição da mesmas à concorrência, mediante a submissão a concurso da atribuição não só das concessões, mas também das licenças relativas às utilizações mais relevantes da óptica do respectivo impacto sobre o estado dos recursos hídricos (cf. artigos 21.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007)⁷³.

Relacionando esta disciplina jurídica com a temática do aproveitamento dos recursos hídricos da orla costeira, temos que as diversas utilizações supra-mencionadas não se encontram submetidas ao mesmo regime jurídico, porquanto algumas delas pressupõem a atribuição de uma licença [v. g., a implantação de apoios de praia ou a extracção de inertes – cf. artigo 60.º, n.º 1, alíneas e) e o), da *Lei da Água*, respectivamente], enquanto outras carecem da celebração de um contrato de concessão (v. g., a instalação e exploração simultânea de apoios de praia – cf. artigo 23.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 226-A/2007). Sucede, porém, que nem sempre as actuações que o privado pretende exercer sobre os bens dominiais assumem uma configuração simples, como a pressuposta pelos diplomas legais. Com efeito, quer os casos cobertos pelos artigos 60.º e 61.º da *Lei da Água*, quer as hipóteses contempladas nos artigos 19.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007 não consubstanciam senão situações abstractamente idealizadas pelo legislador em termos estanques. Pode, por isso, acontecer, que a utilização desejada pelo particular não se integre apenas numa das alíneas prefiguradas pela lei, mas antes revestir uma complexidade tal que exige a convocação de tipos diversos de utilização dos recursos hídricos dominiais, que, quando considerados isoladamente, convocavam também plúrimos títulos de utilização com naturezas jurídicas também diferentes. Os projectos mais complexos, que envolvem utilizações sujeitas, no todo ou em parte, a concessão, encontram-se submetidos a este último regime, sem prejuízo da observância dos requisitos substanciais específicos de todas as utilizações (cf. artigos 60.º, n.º 2, da *Lei da Água*, e 23.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 226-A/2007)⁷⁴. De ambos os preceitos citados decorre que: (a) nas hipóteses em que o particular pretenda desenvolver uma actividade que pressuponha diversas utilizações do domínio hídrico, são as mesmas tituladas por um único título; (b) se às utilizações, individualmente consideradas, couberem títulos de natureza jurídica diferente (licença e concessão), o título a atribuir consiste na concessão; (c) a unidade do título tem como pressuposto a complementaridade e a imbricação entre as utilizações pressupostas, quer dizer, a unidade do título encontra-se justificada pela unidade da actividade (alcançada, v. g., pela unidade do fim ou pela concretização

⁷³ Sobre o procedimento da outorga dos títulos de utilização privativa dos recursos hídricos, cf. os nossos trabalhos «Contrato Público e Domínio Público: Os Contratos sobre o Domínio Público à Luz do Código dos Contratos Públicos e da Nova Legislação sobre o Domínio Público», in: Pedro GONÇALVES (org.), *Estudos de Contratação Pública – I*, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 869 e ss., e «Energia...», cit., pp. 41 e ss..

⁷⁴ Como é óbvio, a unidade do título (concessório) postulada por estes preceitos não se pode verificar se se pretender a utilização de recursos hídricos dominiais e privados, já que tal unidade se reporta apenas dicotomia licença/concessão, não abrangendo as utilizações sujeitas a autorização. Por outro lado, e mesmo tratando-se de recursos hídricos dominiais, não podem os mesmos pertencer a entidades públicas diferentes (v. g. Estado e municípios). Em suma, a equação do problema da unidade do título de utilização demanda que estejam em causa recursos hídricos que revistam a mesma natureza e que se encontrem na titularidade da mesma entidade. O facto de, neste momento, nos referirmos tão-só aos recursos hídricos incluídos no domínio público marítimo permite dar por verificadas aquelas duas condições: trata-se de bens que consubstanciam (todos eles) domínio público do Estado (cf. artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 54/2005).

de um projecto global⁷⁵). Nos casos subjacentes ao n.º 2 do artigo 60.º da *Lei da Água* e ao n.º 2 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, existe, pois, uma *unidade formal*, quanto ao título de utilização, a qual verte, em seguida, consequências sobre outros aspectos do regime *formal* da utilização privativa dos recursos hídricos dominiais (como sucede, exemplarmente, a nível procedimental, porquanto a outorga de um único título carece do desencadeamento de um único procedimento), mas que não envolve uma unidade *material* (não podendo ficar precludidas as exigências substanciais consagradas pelo legislador a propósito de cada uma das utilizações, visto que, ao contrário dos aspectos formais, tais exigências se destinam à tutela dos recursos hídricos e à defesa do domínio público).

A actual escassez de recursos hídricos não se satisfaz apenas com a ponderação levada a cabo pelos órgãos da Administração no momento de decidir sobre a atribuição aos particulares de usos sobre parcelas do domínio hídrico: daí a necessidade sentida pelo legislador de equacionar uma ordem de preferências de usos (artigo 64.º da *Lei da Água*), privilegiando quer o interesse público do abastecimento populacional, quer o interesse público da protecção dos recursos⁷⁶ – sem prejuízo da consideração de que podem coexistir aproveitamentos diferentes sobre os mesmos recursos hídricos. Criando um conjunto de critérios orientadores da acção administrativa na atribuição de títulos de utilização, a *Lei da Água* restringe a discricionariedade de apreciação das entidades competentes para conferir usos privativos, que devem agora ter em conta, em caso de conflito de usos, não só os novos pedidos de títulos de utilização como os títulos de utilização em vigor que possam ser revogados.

Destarte, e com o objectivo assumido de assegurar a coerência e a transparência na aplicação do regime da utilização dos recursos hídricos, assume-se como elemento fundamental para o funcionamento das citadas previsões legislativas o *Sistema Nacional de Informação dos Títulos de Utilização dos Recursos Hídricos*, que, de acordo com o disposto no artigo 73.º da *Lei da Água*, consiste num registo e caracterização sumária de todos títulos, contendo os direitos e obrigações dos utilizadores e os critérios legais da emissão e fiscalização da utilização, cuja criação e manutenção competem ao Instituto da Água [artigos 8.º, n.º 2, alínea l), da *Lei da Água*, e 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 226-A/2007]. Para este efeito, devem as entidades licenciadoras efectuar o registo e a comunicação dos títulos de utilização, antes da respectiva emissão, nos termos dos n.os 2 e 6 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007⁷⁷.

4.3.2. O regime especial da utilização de recursos hídricos para produção de energia renovável a partir das ondas do mar

A *Estratégia Nacional para o Mar* estabelece a necessidade de, contribuindo para a redução da dependência energética externa e dinamizando o empenhamento na utilização de energias renováveis, agilizar os procedimentos tendentes ao aproveitamento de todos os recursos provenientes do mar – onde se destaca, desde logo, a energia adviniente das ondas. Do

⁷⁵ Pense-se, v. g., no projecto designado como «Cidade Lacustre», já apreciado pela Agência Portuguesa do Ambiente, onde se prevê, entre outras utilizações dos recursos hídricos, a possibilidade de construção de lagos e canais artificiais, com uma área de cerca de 21 hectares, abastecidos a partir da captação de água do mar. V. o Resumo Não Técnico do Estudo de Impacte Ambiental, sobre os *Lagos da Cidade Lacustre da 2.ª Fase do Plano de Urbanização de Vilamoura*, disponível em http://aiacirca.apambiente.pt/Public/irc/aia/aiapublico/library?l=/aia2088_urbanizao/itaa-30_002-c-cpdf/_PT_1.0_&a=d, Junho 2010.

⁷⁶ A indicação e a ordenação dos usos constituem igualmente elementos decisivos no ordenamento e planeamento dos recursos hídricos – sobre esta matéria, v. artigos 14.º, n.º 1, 20.º, n.º 2, alínea b), 21.º, n.º 2, alíneas a) e b), e 24.º, n.º 1, alínea b), todos da *Lei da Água*.

⁷⁷ O n.º 2 do artigo 71.º da *Lei da Água* determina que, quando o título de utilização respeitar a actividade sujeita a licenciamento ambiental, a emissão do mesmo é requerida e apreciada no âmbito daquele procedimento, daí se concluindo que também os termos e as condições da licença ambiental constam do *Sistema Nacional de Informação dos Títulos de Utilização dos Recursos Hídricos*.

ponto de vista energético, a *Estratégia Nacional para a Energia* (ENE 2020)⁷⁸ veio assinalar a necessidade da competitividade, crescimento e independência energética, imprescindível à possibilidade de reacção do nosso País aos choques energéticos externos; para tanto, pretende reforçar o estatuto de referência alcançado por Portugal no sector das energias renováveis⁷⁹. Neste sentido, uma das linhas de orientação da ENE 2020 reside na “aposta nas energias renováveis” (cf. n.º 2), sublinhando a componente hídrica como fonte privilegiada de energia renovável aproveitável para a produção de electricidade, e acentuando o “elevado potencial da costa portuguesa” no que concerne ao aproveitamento da energia das ondas.

O aproveitamento de recursos hídricos para a produção de energia renovável a partir das ondas do mar constitui indubitavelmente uma forma de utilização privativa, na medida em que consubstancia um maior aproveitamento dos recursos hídricos – a sua referência autónoma deve-se, pois, não apenas à relevância, mas também ao especial regime jurídico a que se encontra sujeito o aproveitamento da energia das ondas. A alínea *d*) do artigo 61.º da *Lei da Água* sujeita à celebração de um contrato de concessão a *captação* de água para produção de energia; por sua vez, o Decreto-Lei n.º 226-A/2007 prescreve um regime jurídico diferenciado quando esteja em causa a utilização dos recursos hídricos para produção de energia eléctrica a partir da energia das ondas do mar, submetendo tal utilização a concessão ou licença, consoante a potência instalada ultrapasse ou não 25 MW [cf. artigos 23.º, n.º 1, alínea *d*), e 19.º, alínea *a*), respectivamente]. Por outro lado, o artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007 distingue entre as finalidades de investigação e desenvolvimento tecnológico (de unidades e sistemas de conversão de energia), avaliação pré-comercial e produção comercial, distinção essa com impacto ao nível da potência instalada nas instalações electroprodutoras e parques de ondas (até 5 MW, até 25 MW e superior a 25 MW, respectivamente). Assim, encontra-se dependente da celebração de contrato administrativo de concessão apenas a produção de energia eléctrica em regime de comercial, ficando as demais utilizações sujeitas a licença.

Tal-qualmente decorre do n.º 2 do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, a previsão desta disciplina jurídica não oblitera a existência de um regime especial aplicável ao exercício das actividades de produção de energia eléctrica a partir da energia das ondas (ou da energia eólica *offshore* em domínio público marítimo). Aquele regime encontra-se hoje previsto no Decreto-Lei n.º 5/2008, de 8 de Janeiro, o qual estabelece, em especial, os termos da utilização do domínio público marítimo para a produção de energia eléctrica a partir das ondas do mar, numa zona piloto delimitada para o efeito (cf. artigos 1.º e 4.º, e Anexo I). Deste último diploma decorre que a produção de hidroelectricidade a partir da energia das ondas ocorre no quadro de uma relação tripolar, constituída pelo Estado, pela entidade gestora e pelo promotor. Dispõe o artigo 5.º que a exploração da zona piloto fica atribuída a uma entidade gestora, com a qual o Estado celebrará um contrato de concessão de serviço público («concessão para a exploração da zona piloto»). Tal contrato confere à entidade gestora os poderes de utilização da faixa correspondente ao corredor para implantação das infra-estruturas para ligação à rede eléctrica pública, assim como de utilização do domínio público marítimo, em regime de concessão (artigo 5.º, n.º 4). Por sua vez, o acesso à actividade de produção de energia eléctrica⁸⁰ pelos promotores depende da outorga, por parte da entidade gestora, e por um prazo máximo de trinta e cinco

⁷⁸ Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/2010, de 15 de Abril.

⁷⁹ Na sequência da ENE 2020, o Decreto-Lei n.º 141/2010, de 31 de Dezembro, fixou as metas nacionais para a utilização de energia proveniente de fontes renováveis (cf. artigo 2.º).

⁸⁰ O artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 5/2008 consagra três regimes diferenciados para o exercício da actividade de produção de energia eléctrica: o regime de demonstração de conceito, o regime pré-comercial e o regime comercial. Para além de estar em causa a prossecução de objectivos distintos (demonstração de que um conceito de aproveitamento de ondas inovador tem potencial para ser técnica ou economicamente viável ou traduzir-se num enriquecimento significativo do conhecimento científico; exploração de um conceito de aproveitamento de ondas com potencial de viabilidade técnica ou económica, mas desprovido do grau de maturidade ou aperfeiçoamento que permita a sua auto-suficiência económica; e exploração de um conceito de aproveitamento de ondas cuja tecnologia

anos, de uma licença de estabelecimento – que autoriza a instalação das infra-estruturas de produção de energia – e de uma licença de exploração – que autoriza a injeção da energia produzida na rede eléctrica pública [cf. artigos 3.º, alíneas e) e f), 22.º e 25.º, n.º 1].

Nos termos do Decreto-Lei n.º 238/2008, de 15 de Dezembro, a concessão para a exploração da zona piloto encontra-se atribuída a uma sociedade a constituir pela *REN – Redes Energéticas Nacionais, S. G. P. S., S. A.*, que detém integralmente o seu capital social inicial, o qual deve ser sempre maioritariamente público, independentemente da sociedade que o venha a deter (cf. artigo 2.º, n.º 1). Recuperando o prescrito no Decreto-Lei n.º 5/2008, as *Bases da Concessão* aprovadas pelo citado Decreto-Lei n.º 238/2008, conferem à concessionária os poderes para a exploração da zona piloto (aí incluídas as respectivas instalações de apoio e acessórios), entre os quais se incluem: a utilização da faixa correspondente ao corredor para implantação das infra-estruturas para ligação à rede eléctrica pública e a utilização de recursos hídricos do domínio público hídrico em regime de concessão; a fiscalização da utilização por terceiros dos recursos hídricos necessários para a produção de energia eléctrica a partir da energia das ondas; a autorização do desenvolvimento de outras actividades para além da produção de energia eléctrica a partir das ondas do mar, desde que as actividades se subordinem à utilização preferencial da produção energética e sejam admitidas nos termos do regime jurídico dos títulos de utilização dos recursos hídricos; a atribuição das licenças de estabelecimento e exploração associadas à actividade de produção de energia eléctrica a partir da energia das ondas do mar (cf. Base II; v. também Bases X e XI).

Em conformidade com as *Bases da Concessão*, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/2010, de 1 de Julho, aprovou a minuta do contrato de concessão da exploração, em regime de serviço público, da zona piloto, e da utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público, para a produção de energia eléctrica a partir da energia das ondas do mar.

Reflexão final

Se “os mares são a seiva da Europa”⁸¹, o aproveitamento dos respectivos recursos representa um importante factor de desenvolvimento dos Estados. Embora esse aproveitamento vise um equilíbrio, nos termos apontados, entre as potencialidades económicas oferecidas por esses recursos e a necessidade de tutela ambiental dos mesmos, persistem algumas perplexidades relacionadas com o regime jurídico aplicável. As dificuldades suscitam-se, sobretudo, quanto aos complexos e, por vezes, desarticulados procedimentos destinados a permitir o aproveitamento dos recursos marinhos, bem como pela extensão da orla costeira e a diversidade de regimes a que se encontra vinculada (domínio público e propriedade privada). Torna-se, por isso, premente um ajustamento das disciplinas jurídicas a que se encontra submetida a matéria relacionada com o aproveitamento dos (igualmente díspares) recursos naturais da orla costeira; ainda que a uniformidade não constitua uma finalidade a alcançar (dada a heterogeneidade envolvida), a *unidade* de regimes favorecerá claramente o cumprimento do apontado equilíbrio. Não foi, aliás, por acaso que a ENGI-ZC assumiu como objectivo a clarificação dos procedimentos de licenciamento das principais actividades valorizadoras de recursos específicos, exercidas na orla costeira.

Ana Raquel Gonçalves Moniz

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

já se encontre num estado que viabiliza a sua exploração comercial), são igualmente diversos os procedimentos de acesso à actividade de produção de energia (mais exigente, no caso da exploração comercial – cf. artigos 30.º e 31.º) e alguns aspectos do regime jurídico (cf. artigos 26.º, 27.º e 28.º).

⁸¹ Comunicação da Comissão Europeia «Uma Política...», cit., p. 2.