

Rev CED^UUA

N.º 45 • ANO XXIII • 1.20 • JANEIRO-JUNHO 2020

DOCTRINA

The Portuguese environment before the EU Court of Justice and the EU Commission

Ludwig Krämer

A competência dos tribunais administrativos e contraordenações em matéria de direito do urbanismo

João Evangelista Fonseca

Os sistemas construtivos em terra como património cultural e a sua viabilidade na resposta às alterações climáticas

Catarina Isabel de Assis Gabriel

A responsabilização do morador na reabilitação urbana

João Tomé Pilão

Da expropriação por utilidade pública do domínio útil consuetudinário em Angola. Uma relação atribulada

José Maria Neto

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Central Administrativo Norte

Alexandra Seabra Ramos

RECENSÕES

The role of multilateral environmental agreements: a reconciliatory approach to environmental protection in armed conflict

Alice Jesus Barbosa

Étude de droit suisse, International et comparé

Ana Jorge Martins

DOSSIER

Projeções ambientais sobre o Mundo Pós-Covid e a possibilidade de uma nova ordem ecológica

Alexandra Aragão / Fernanda Paula Oliveira / Licínio Lopes Martins



Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente

Magazine of the Urbanism Territorial Order and Environment Studies Center Law Review

45

ANO XXIII
1.20



Rev **CEDÖUA**

DIRETOR:

José Joaquim Gomes Canotilho
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

DIRETORA ADJUNTA:

Maria Alexandra Aragão
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

CONSELHO COORDENADOR:

Fernanda Paula Oliveira
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
José Eduardo Figueiredo Dias
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
Licínio Lopes Martins
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

CONSELHO CIENTÍFICO:

Alessandra Sandulli
(Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre)
Antônio Herman Benjamin
(Superior Tribunal de Justiça do Brasil)
Fernando Alves Correia
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
Jacqueline Morand-Deville
(Université Panthéon-Sorbonne)
José Cardoso da Costa
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
José Casalta Nabais
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
José Rubens Morato Leite
(Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina)
Ludwig Krämer
(European Commission, Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht,
Universität Bremen)
Manuel Lopes Porto
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
Maria da Glória Garcia
(Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa)
Martín Bassols Coma
(Universidad de Alcalá de Henares)

PROPRIEDADE E EDIÇÃO:

CEDOUA — Centro de Estudos de Direito do
Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CORRESPONDÊNCIA:

CEDOUA — Faculdade de Direito da Universidade
de Coimbra / 3004-545 Coimbra
Tel.: 239833451/239834572 Fax: 239826481
rcedoua@fd.uc.pt/www.cedoua@fd.uc.pt

IMAGEM:

Fotografia aérea de Beja, 2018. Direção-Geral
do Território (Licença de utilização n.º 382/19)

EDIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO:

GESTLEGAL
Rua Bc. do Fanado, n.º 3, 1.º Direito
3000-166 Coimbra

+351 239 043 671
editora@gestlegal.pt
www.gestlegal.pt

Periodicidade: 2 números/ano
Ano de Publicação: 2020
Número Avulso: 16,00 € (IVA incluído)
Tiragem: 200 Ex.

Depósito Legal: 121196/98
ISSN: 0874-1093
Registo ERC: 122 384

A reprodução ou cópia, por qualquer meio, em parte ou no todo, desta obra só é permitida com autorização expressa do Editor. A violação desta obrigação é passível de procedimento judicial nos termos da lei.

GESTLEGAL

Índice

DOCTRINA

- The Portuguese environment before the EU Court of Justice and the EU Commission 9
Ludwig Krämer
- A competência dos tribunais administrativos e contraordenações em matéria de direito do urbanismo 33
João Evangelista Fonseca
- Os sistemas construtivos em terra como património cultural e a sua viabilidade na resposta às alterações climáticas 59
Catarina Isabel de Assis Gabriel
- A responsabilização do morador na reabilitação urbana 73
João Tomé Pilão
- Da expropriação por utilidade pública do domínio útil consuetudinário em Angola. Uma relação atribulada 93
José Maria Neto

JURISPRUDÊNCIA

- Tribunal Central Administrativo Norte 111
Alexandra Seabra Ramos

RECENSÕES

- The role of multilateral environmental agreements: a reconciliatory approach to environmental protection in armed conflict 141
Alice Jesus Barbosa
- Étude de droit suisse, International et comparé 151
Ana Jorge Martins

DOSSIER

- Projeções ambientais sobre o Mundo Pós-Covid e a possibilidade de uma nova ordem ecológica 165
Alexandra Aragão / Fernanda Paula Oliveira / Licínio Lopes Martins

ABSTRACTS 179

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS 187

RevCEDOUA

Uma máscara na capa
Caída no chão
Confinamento
Mundo parado
Talvez dever de pensar
Projeções ambientais
Projeções Urbanísticas

Escreveu Umberto Eco que os “piores diagnósticos de cada época são, justamente, os contemporâneos”. E prossegue: “os meus gigantes ensinaram-me que existem espaços de transição, nos quais as coordenadas desaparecem, não se vê bem o futuro e ainda não é possível compreender as astúcias da Razão e as conspirações imperceptíveis do *Zeigeist*”. E termina “Talvez gigantes que ainda ignoramos se estejam já a mover nas sombras, prontos a sentar-se aos nossos ombros de anões” (Umberto Eco, *Aos Ombros de Gigantes*, Lisboa, 2018, p. 36).

Propõem-se os investigadores do CEDOUA estudar projeções ambientais sobre o Mundo Pós-Covid e a possibilidade de uma Nova Ordem Ecológica e Projeções Urbanísticas sobre o Mundo Pós-Covid.

“Todos e cada um de nós, fechados em casa, temos o dever de pensar no Mundo Pós-Covid”.

Não sabemos onde vamos sentar-nos, mas o “dever de pensar” no Mundo Pós-Covid corre já atrás de todas as máscaras. As quarentenas e emergências transmutar-se-ão em corredores de racionalidades neutralizadoras de abordagens “excessivamente simplistas”.

Sob o ponto de vista das projeções urbanísticas, os novos paradigmas de ocupação do território aí estão a convocar dimensões territoriais, financeiras, ambientais, patrimoniais e sociais adequadas a um “novo normal” num cenário pós — pandemia. Já sob as projeções ambientais, as nossas causas viram-se para a Nova Ordem Ecológica apta a densificar os ensinamentos estruturais. A natureza, a poluição do ambiente, as mortes por COVID, estado de emergência e conflitos de gerações. A Revista CEDOUA está já nas ondas do infinito ciente de que todas as máscaras estão do lado das vidas. Mesmo que sejam máscaras de conjectura e refutações.

Coimbra, 26 de Maio de 2021



(José Joaquim Gomes Canotilho)

Doutrina



Rev **CEDÖUA**

The Portuguese environment before the EU Court of Justice and the EU Commission

Ludwig Krämer¹

SUMÁRIO

O artigo descreve e avalia o escrutínio que o TJUE e a Comissão têm vindo a desenvolver relativamente à proteção do ambiente em Portugal, desde a adesão à EU, em 1986, até 2020 baseando-se nos casos decididos pelo TJUE contra Portugal bem como nos relatórios de execução da Comissão Europeia. Será analisado o cumprimento nos setores de acesso à informação, participação na tomada de decisões e acesso à justiça em matéria ambiental; avaliação do impacto ambiental; conservação da natureza e proteção da biodiversidade; gestão da água; poluição atmosférica; ruído; gestão de resíduos e medidas relativas às alterações climáticas.

Esta análise mostra que a transposição tardia das diretivas ambientais da UE parece ser mais a regra do que a exceção. Há legislação da UE que Portugal não transpôs de todo para o direito nacional e teve de ser lembrado das suas obrigações pelo Tribunal de Justiça. Várias destas diretivas da UE, em particular no sector da água, existiam no momento da adesão de Portugal à UE em 1986, quando Portugal praticamente não possuía legislação ambiental nacional própria.

No entanto, Portugal também se atrasou na transposição posterior da legislação ambiental da UE, tal como a diretiva-quadro da água de 2000, a diretiva sobre o ruído ambiental de 2002 e a legislação sobre a avaliação do impacto ambiental para planos e programas.

O artigo conclui que a vigilância que a Comissão e o Tribunal de Justiça exercem sobre o ambiente em Portugal não é forte. O excesso de tolerância conduz a cada vez mais disposições legais que, na prática, não são aplicadas, o que mina a credibilidade das instituições legisladoras.

Ludwig Krämer, Conselheiro Sénior do ClientEarth e membro do Conselho do Conselho Consultivo de Justiça e Ambiente. Professor de direito ambiental europeu e alemão na Universidade de Bremen.

ENSURE COMPLIANCE WITH EU LAW

The EU Commission has the obligation to ensure, under the control of the Court of Justice of the European Union (CJEU) the application of EU (environmental) law, Article 17 TEU.

¹ Senior Counsel to ClientEarth and a board member of the Advisory Board of Justice and Environment. Professor in European and German environmental law at the University of Bremen.

The following contribution tries to describe and assess the scrutiny which the CJEU and the Commission undertook with regard to the protection of the environment in Portugal. This assessment is limited to the respect of EU environmental law and thus does not cover all environmental protection measures undertaken by Portugal. For example, the measures to protect forests against fires and to minimize the negative consequences of such fires are not subject to binding EU provisions and are therefore not screened.

The assessment covers the period from Portugal's accession to the EU in 1986 until 30 March 2020. It is exclusively based on publicly available sources. This has the disadvantage that numerous issues of which the European Commission has knowledge, including cases, where the Commission initiated formal proceedings against Portugal for reason of non-compliance with EU environmental law, are not covered. Indeed, the Commission — and all Member States continuously agree — keeps the prejudicial procedure under Article 258 TFEU in environmental matters strictly confidential. It was supported in this by the CJEU which held that there existed a relationship of mutual confidence between the Commission and the Member States in question which allowed both sides to discuss openly and find out-of-court solutions to a case of non-compliance; this mutual confidence would be destroyed, if the Commission's letters of formal notice and reasoned opinions were made public². Decade-long criticism of this understanding of EU transparency and democracy provisions remained without effect.

Since 1986, the Commission, based on Articles 258 and 260 TFEU, obtained overall 31 court judgments in environmental matters against Portugal³, which will be more closely examined hereafter. The first judgment dated of 28 May 1998⁴, thus twelve years after the accession. In this regard, Portugal was better treated than for example Spain, which had acceded to the EU at the same time and against which the first CJEU judgment was handed out in 1991, five years after Spain's accession⁵; overall, the Commission obtained in environmental matters 52 court judgments against Spain. Portugal had obtained more or less the same treatment as Greece, which had adhered to the EU in 1981 and against which the first judgment was brought out eleven years later⁶; overall, the Commission obtained 49 judgments against Greece.

Under Article 267 TFEU, national courts may ask the CJEU for a preliminary ruling on the interpretation of EU law. Portuguese courts never used this possibility in environmental

² CJEU, joined cases C-514/11P and 605/11P, LPN and Finland v. Commission, ECLI:EU:C:2013: 738. Consistent case-law.

³ All data which are mentioned hereafter, are based on the author's own findings.

⁴ CJEU, case C-213/97, Commission v. Portugal, judgment of 28 May 1998, ECLI:EU:C:1998:268. The case concerned water legislation.

⁵ CJEU, case C-192/90, Commission v. Spain, judgment of 10 December 1991, ECLI:EU:C:1991: 465. The case concerned waste legislation.

⁶ CJEU, case C-45/91, Commission v. Greece, judgment of 7 April 1992, ECLI:EU:C1992:164. The case concerned waste issues.

matters, in difference to Greece (five cases), Spain (seven cases) and far away from the intellectual curiosity of Italian judges, who caused 56 court decisions under Article 267 TFEU in environmental matters. Portugal is the only Member State of EU-15 where no preliminary judgments under Article 267 TFEU was asked for in environmental matters ⁷. Portuguese authors may examine in more detail, why their courts are so reserved to ask for the interpretation of EU environmental law, though this law does play a very significant role in Portuguese legislation and practice. Lack of knowledge of EU environmental law, of Article 267 TFEU, the consideration that environmental protection (by the EU) is a not really important, a certain conservatism of the judges, the normal attitude of a judge that he (she) knows best, or the fear of delaying decisions ⁸ may be among the reasons.

The CJEU can only deal with cases that are brought before it, and only within the limits of the object of litigation ⁹. Under Articles 258 and 260 TFEU, the Commission limits the application to the CJEU almost entirely to cases, where a piece of EU environmental legislation was not transposed or was transposed incompletely or incorrectly. It clarified this policy in a communication of 2007 ¹⁰, where it declared that it would give priority in the monitoring of EU law to three cases:

- the non-communication of national transposing legislation or other notification obligations;
- breaches of EU law raising questions of principle;
- non-compliance with a judgment by the CJEU (Article 260 TFEU).

Thus, the Commission does not normally apply to the Court, when the national legislation has well transposed a provision of EU law, but the provision is not applied, in a specific case or generally; some exceptions appear to be made in cases which concern the protection of the biodiversity.

The Commission does not have environmental inspectors, but it has the possibility to go to a Member State and visit a place, in order to find out about the environmental situation ¹¹; only, it hardly ever makes use of this possibility. Cases on the bad application of EU environmental law — air or water pollution, biodiversity impairment, illegal landfills etc — would

⁷ Of the States, which adhered to the EU since 2004, no preliminary questions, which led to a judgment, were asked in environmental matters by Lithuania, Malta, Cyprus, Slovenia and Czechia.

⁸ On average, the procedure under Article 267 TFEU takes in environmental matters 16 to 17 months.

⁹ It is true that the Court's discretion is larger in cases which are submitted to it under Article 267 TFEU; however, this aspect will not further be discussed here, as Portuguese courts never submitted an environmental case on the basis of that Article.

¹⁰ Commission, COM (2007) 502.

¹¹ See, for example, CJEU, cases C-103/00, Commission v. Greece, ECLI:EU:C:2002:60, paragraph 8; C-504/14, Commission v. Greece, ECLI:EU:C:2016:105, paragraph 15.

thus mostly be brought to the Commission's attention by private complainants. However, the Commission, while officially welcoming the making of environmental complaints, in practice undertakes great efforts to bury such cases without a serious follow-up¹². Not only did it never produce a legal instrument which gave general guidance on the procedure of complaint handling. It also does not allow the complainant to participate in the examination of a case, comment on a Member State's reaction, act as a witness etc. Only at the very end has a complainant the possibility to comment on the Commission's intention to deal with the complaint, which might be months or years after the introduction of a complaint. The Commission has thus failed to consider complaints as a "sample taken at random" to examine compliance, and cut itself off from information other than official information sent in from the national administrations.

The issue does not end here. The Commission does not make public national implementation reports. It often charges outside consultants to make studies to check, whether the national transposing legislation completely and correctly transposed EU law¹³. However, it is extremely reluctant to make these conformity studies publicly available¹⁴. The Commission's own implementation reports are too general. They do not name Member States, which do not comply with EU law and they do not identify either the legal provisions which are not respected.

In 2008, the Commission installed a "Pilot System", which was a way to communicate, away from public knowledge, with Member States' administrations on the transposition and application of EU (environmental) law. These method of exchange information and arrange things was severely criticized, and the Commission abandoned the system by 2015.

It then introduced an "Environmental Implementation Review" (EIR), where it intended to report, every two years, on the implementation of EU environmental law by Member States. A general report covering all Member States¹⁵, was accompanied by specific reports for each Member State¹⁶. However, the EIR suffered from the same defects as earlier Commission attempts: the reports were drawn up without any participation of civil society; their only source of information were Member States' communications; the reports did not dare to state precisely, which problems existed with the application of EU environmental law, and the

¹² See in contrast Regulation 773/2004 on competition complaints, OJ 2004, L 123, p. 18, Recitals 5 and 8: "Complaints are an essential source of information for detecting infringements of competition rules. It is important to define clear and effective procedures for handling complaints lodged with the Commission". "Natural or legal persons having chosen to lodge a complaint should be given the possibility to be associated closely with the proceedings initiated by the Commission with a view to finding an infringement".

¹³ This is often necessary, as for example the Member States sent in 930 pieces of national legislation to implement the habitats Directive 92/43, OJ 1992, L 206, p. 7.

¹⁴ See as an example CJEU, case C-612/13P, ClientEarth v. Commission, ECLI:EU:C:2015:486. The overall procedure took about five years and the Commission drags its feet to fully comply with the judgment.

¹⁵ See Commission, COM(2017)63 and COM (2019)149.

¹⁶ See, as regards Portugal, Commission SWD (2017)54 and SWD (2019)129.

Commission did not even announce what it intended to do in cases, where environmental law was disregarded. To give just one example: as regards the directive on urban waste water ¹⁷, the Commission brought more than 30 cases before the Court, in order to ensure compliance with EU law. This contrasts with the directive on nitrates in waters ¹⁸, where the Commission applied to the Court as regards the absence of legislation, of the designation of zones or of programmes (18 cases), but worked with the granting of — until now more than 25 — derogations, though compliance is poor in large parts of the EU.

Overall, the obligation of Article 17 TEU that the Commission shall “ensure the application” of EU law, remains, in the environmental sector, a largely unfulfilled commitment.

The following lines will concentrate on cases decided by the CJEU against Portugal, as well as on a number of aspects which had been raised by the Commission in different publications, such as implementation reports.

ACCESS TO INFORMATION, PARTICIPATION IN DECISION-MAKING AND ACCESS TO JUSTICE IN ENVIRONMENTAL MATTERS

The presentation starts with a negative information: although the EU ratified the Aarhus Convention, whose provisions are thus full part of EU law, and although there is specific legislation to grant access to environmental information ¹⁹ and allow public participation in environmental decision-making ²⁰, there is not one single case, where the Commissions addressed the CJEU, in order to ensure that these rights are effectively granted at national level. The Commission did not either publish implementation reports on these rights. The Aarhus rights appear to be, in the mind of the Commission, something undesirable, which should be ignored and set aside as far as any possible.

The Portuguese legislation to transpose the directive on access to environmental information ²¹ and on access to justice will not be discussed. However, whether the Portuguese measures to transpose the directive on public participation into national law, comply with EU law, is not clear. Indeed, Portugal transmitted three pieces of legislation as official transposing legislation to the Commission ²². However, one of these pieces (Decreto-Lei 69/2000)

¹⁷ Directive 91/271, OJ 1991, L 135, p. 40.

¹⁸ Directive 91/676, OJ 1991, L 375, p. 1.

¹⁹ Directive 2003/4 on public access to environmental information, OJ 2003, L 41, p. 26.

²⁰ Directive 2003/35 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment, OJ 2003, L 56, p. 17.

²¹ Portugal officially notified Lei 19/2006 of 12 June 2006 to the Commission. However, it appears that this Lei was repealed by Lei 26/2016 of 22-8-2016, which was not notified to the Commission.

²² The transposing legislation consisted of the 4th amendment of Decreto-Lei 194/2000, the 3rd amendment of Decreto-Lei 69/2000 and Decreto-Lei 232/2000.

was repealed in the meantime²³, and the two others dealt with industrial permits (Decreto-Lei 194/2000) and environmental impact assessments for plans and programmes (Decreto-Lei 232/2007). In none of these acts appears there to be laid down the obligation to ensure public participation for the plans mentioned in the annex to Directive 2003/35 on public participation, namely plans for waste management, batteries and accumulators, the prevention of nitrate pollution, the management of packaging waste and on ambient air quality. It is possible that Portugal laid down the requirements of the directive in other pieces of its national legislation; however, it has not informed the Commission thereof.

ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT

EU legislation requires that plans, programmes and projects, before they are finally approved, are assessed as to their effects on the environment, insofar as such an impact may be significant. Portugal had started in 1990 to adopt legislation which transposed Directive 85/337 on projects²⁴ into national law; it completed that legislation in 1997, but exempted projects for which the permitting procedure had already begun prior to the adoption of the 1990-legislation, from the requirement to make an environment impact assessment. On the request of the Commission, the CJEU held this exemption to be contrary to EU law, as the directive did not allow any exemption of this kind²⁵. Portugal's arguments that legal certainty and the prohibition of giving a retroactive effect to the 1997-legislation required to grant such exemptions, were dismissed by the Court.

In 2008, Portugal was found in breach of its obligation under EU law, because it had not transposed the directive on the environment impact assessment of plans and programmes²⁶ in time²⁷. This directive should have been transposed by July 2004, but Portugal transposed it only in 2007. Its arguments before the Court that work was going on and the legislation was quite complex, were dismissed.

In case C-117/02²⁸, the Commission was of the opinion that Portugal had infringed the provisions of the environmental impact assessment directive, because it had authorized a tourist project in an area, which belonged to a natural site of EU interest, without having made an environmental impact assessment. The Court, though, dismissed the application,

²³ Repealed by Decreto-Lei 151-B/2013.

²⁴ Directive 85/337 on the effect of certain public and private projects on the environment, OJ1985, L 175, p. 30. In the meantime, this directive was replaced by Directive 2011/92, OJ2012, L26, p. 1.

²⁵ CJEU, case C-150/97, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:1999:15.

²⁶ Directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment, OJ 2001, L 197, p. 30.

²⁷ CJEU, case C-376/06, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2007:318.

²⁸ CJEU, case C-117/02, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2004:266.

because that Commission had not proven that the project in question had in fact a significant impact on the environment. It held that the Commission had the full charge to prove its arguments and could not rely on suppositions.

These different cases on the EU environmental impact legislation have in common that they concern the lack or the incomplete or incorrect transposition of EU environmental law into the Portuguese legal order; an exception to this is the last-mentioned case (C-117/02), which concerns the application of EU nature conservation law in a specific case. As mentioned above, the Commission exceptionally also pursues specific nature conservation (biodiversity) cases, without really giving an explanation for this exception. Presumably, such individual cases are (sometimes) pursued because of the particular relevance of nature conservation (biodiversity protection) in environmental law. The CJEU held that the Commission's discretion to bring or not to bring a case before the CJEU, cannot be controlled by the Court²⁹. In my opinion, this creates a set of Commission administrative decisions which are not even be examined by the Court as to whether the limits of discretion were exceeded and whether similar cases were treated by the Commission in a similar way. This understanding of the CJEU contradicts the democratic principle that administrative decisions must be able to be controlled by a court.

NATURE CONSERVATION AND BIODIVERSITY PROTECTION

In case C-72/02³⁰, the Commission was of the opinion that Portugal had not properly transposed several provisions of the birds directive³¹ — which should have been transposed at the moment of accession in 1986! — and of the habitats directive³² into its national legal order. Portugal admitted the infringement and the Court thus stated that it had failed to respect EU law. The only remaining problem was, whether Portugal was obliged to transpose also Article 12 of the birds directive into national law. This provision requests Member States to report every three years to the Commission on the implementation of the directive.

The Court held that Article 12 only concerned the relation between national and EU administrations and therefore did not need to be transposed into national law. In my opinion, this judgment is incorrect. There is a fundamental right of freedom to information³³. The Lisbon Treaties proclaim that transparency and access to information are fundamental

²⁹ CJEU, cases C-236/99, *Commission v. Belgium*, ECLI:EU:C:2000:374; C-266/03, *Commission v. Luxembourg*, ECLI:EU:C:2005:341; C-530/07, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2009:292.

³⁰ CJEU, case C-72/02 *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2003:369.

³¹ Directive 79/409 on the conservation of wild birds, OJ 1979, L103, p. 1.

³² Directive 92/43 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, OJ 1992, L 206, p. 7.

³³ See Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ 2000, C 364 p. 1, Article 11: "Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include the freedom... to receive and impart information."

for the EU ³⁴. Regulation 1367/2006 stipulates that EU institutions and bodies shall actively and systematically disseminate information to the public ³⁵. There is thus a legal obligation of the Commission to regularly inform the public on the implementation of EU environmental law. This cannot be done without the Member States sending national implementation reports to the Commission. It follows from all this that the question of reporting is not just a matter between the Commission and the different Member States.

In case C-191/05 ³⁶, Portugal had amended the borders of a designated bird habitat by a regulatory decision. The CJEU held that Portugal was not allowed to amend those borders without having established that the scientific ornithological criteria justified such an amendment. Portugal admitted that it was in breach of EU environmental law.

As in case C-191/05, the case C-239/04 ³⁷ was initiated by a private complaint, which was taken up by the Commission. The Commission was of the opinion that Portugal had constructed the M2-motorway between Lisbon and the Algarve, which crossed a protected bird habitat in the Castro Verde region and had significant negative impacts on that habitat, without examining whether alternative, less damaging lines for the motorway were available. Portugal did not contest that it had not examined alternative lines. The Court found that Article 6(4) of Directive 92/43 only allowed the impairment of a protected habitat, when no alternative solutions existed. As the Commission had pointed to an alternative line for the motorway, Portugal should have examined this alternative solution.

In 2018, the Commission brought a rather substantive case before the CJEU ³⁸. It argued that Portugal had not complied with its obligations under the habitats directive. That directive requires Member States to identify natural sites and sites that host protected species, which maybe of Community interest and to inform the Commission thereof. When the Commission considers that a site is of such a Community interest, it puts the site on an EU-wide list ("Natura 2000"). Following this, the Member State is obliged to classify, within six years at the latest, the site as "special area of conservation", establish priorities for the maintenance or restoration of the site and take the necessary conservation measures to give a favourable conservation status to the site and to the protected species which it hosts ³⁹.

The Commission argued that for the seven sites which the Commission had put, in 2004, on the Atlantic biogeographical region as well as for the 54 sites which it had put, in 2006, on the list of the Mediterranean biogeographical region, Portugal had not classified the sites as special areas of conservation and had not taken sufficient follow-up measures. Portugal defended itself

³⁴ See Article 1 TEU, Article 15 TFEU.

³⁵ Regulation 1367/2006 on the application of the Aarhus Convention to Community institutions and bodies, OJ 2006, L 264, p. 1, Artic4(1).

³⁶ CJEU, case C-191/05, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2006:472.

³⁷ CJEU, case C-239/04, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2006:665.

³⁸ CJEU, C-290/18, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2019:669.

³⁹ See for the details of the procedure Directive 92/43 (fn.31), Articles 4 and 6.

by arguing that it had adopted in 2008, by way of a Government resolution, a plan concerning all sites of the network Natura 2000 of the habitats directive, which complied with the requirements of that directive (PSRN2000) and which was binding on the Portuguese public authorities. A classification of the sites as special areas of conservation was a pure formality. The PSRN2000 ensured well the protection of the different sites and species. Apart from that, the elaboration of management plans for the different sites was ongoing, but was complex and difficult.

The CJEU held the Commission's application to be well founded. It found that an explicit classification of areas as special areas of conservation was necessary, as the different measures for the protection of a habitat and of the species in question had to be developed for each designated habitat. The measures enumerated in the PSRN2000 were too general and not specific enough for each habitat and each protected species and therefore did not comply with the requirements of Article 6 of the habitats directive.

The Court repeated its opinion that the classification of a site had to be complete, clear and precise⁴⁰. In earlier judgments, it had already held that such a designation under Article 6 of the habitats directive needed a formal legislative or regulatory act and that administrative measures alone were not sufficient. The Portuguese Government resolution PRSN2000 did not, according to the Court, comply with this basic requirement, apart from the fact that it was not specific enough for the different habitats and protected species.

In practice, this judgment means that Portugal will have to adopt regulatory or legislative conservation measures for each of the 61 habitats that were on the EU lists of sites of Community interest.

The Commission had not raised and thus the Court had not discussed the fact that Portugal had designated, for the Atlantic biogeographical region, only seven⁴¹ sites. In view of the long shoreline which Portugal has with the Atlantic ocean, this number is surprisingly low. In the past, the Court had already held that a Member State which did not designate a site, which objectively qualified to be of Community interest, had to let itself be treated, as if it had designated that site⁴².

More generally, the Commission was concerned that of the Portuguese natural habitats which were protected under Directive 92/43, 29 per cent had a favourable conservation status, whereas 61 per cent had an unfavourable conservation status. 16 per cent of the

⁴⁰ CJEU, case C-290/18 (fn.37, above), section 35: "Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as disposições de uma diretiva devem ser aplicadas com carácter obrigatório incontestável, com a especificidade precisão e clareza necessárias, a fim de ser satisfeita a exigência de segurança jurídica (Acórdão Comissão/Itália, C-159/99 e jurisprudência referida)".

⁴¹ According to the most recent list for the Atlantic biogeographical region, Commission Decision 2020/495, OJ 2020, L111, p. 176, there are now eight Portuguese sites: Peneda/Gerês, Litoral Norte, Rio Minho, Rio Lima, Valongo, Serra D'Arga, Corno do Bico and Banco Gorringe.

⁴² CJEU, cases C-355/90, Commission v. Spain, ECLI:EU:C:1993:331 (for birds); C-340/10, Commission v. Cyprus, ECLI:EU:C:2012:143 (for other species). Both cases had been initiated by complaints from private citizens.

protected species had a favourable conservation status, but 41 per cent an unfavourable conservation status (2013)⁴³. More than twenty years after the adoption of Directive 92/43, this result was disappointing. However, the Commission does not have the habit of bringing such cases before the CJEU. It limited itself to suggest a better management of the habitats in Portugal⁴⁴. Whether really the CJEU judgment in case C-290/18 will improve the situation, remains therefore doubtful.

It is not either likely that the Commission will take any formal steps against Portugal with regard to the incomplete measures to reach a good environmental status of Portuguese marine waters by 2020 — a requirement of Directive 2008/56⁴⁵ — or to inform the Commission of invasive alien species in Madeira and the Azores⁴⁶. The Commission limited itself to complain the situation.

Other aspects of the Portuguese biodiversity are entirely outside the Commission's surveillance, such as the protection of forests — including forest fires — landscape protection, the conservation of insects or the protection of fauna and flora species which are not listed in the habitats directive.

WATER MANAGEMENT

Early legislation

In the area of water management, the CJEU handed out 16 judgments. A first series of five judgments concerned the absence of Portuguese legislation to transpose EU water directives into national law⁴⁷. Portugal defended itself with the argument that the necessary legislation was being prepared, an argument that the Court dismissed, as the EU legislation which had not been transposed or applied, had existed since Portugal's accession to the EU, thus since more

⁴³ Commission SWD (2019), 129, p. 14.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Directive 2008/56 establishing a framework for Community action on marine water quality in the field of marine environment policy, OJ 2008, L 164, p. 19.

⁴⁶ Commission SWD(2019) 129, p. 19 and p. 17.

⁴⁷ CJEU, case C-213/97 (fn.3, above).The case concerned directive 86/280 on limit values and quality objectives for the discharge of certain dangerous substances into waters, OJ 1986, L 181, p. 16; case C-208/97, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:1998:312. The case concerned directive 84/156 on limit values and quality objectives for mercury discharges, OJ 1984, L 74, p. 49; case C-214/97 Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:1998:301. The case concerned the lack of a plan of action and a timetable under directive 75/440 on the quality of surface water used for human consumption, OJ 1975, L 194, p. 26; case C-183/97, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:1998:310. The case concerned directive 80/68 on the protection of groundwater, OJ 1980, L 20, p. 43; C-229/97 Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:1998:481.The case concerned directive 79/869 on methods of measurement and frequencies of sampling and analyses, OJ 1979, L 281, p. 44.

than twelve years. Portugal also referred to existing decree-laws on water questions, but admitted that these did not fully and properly transpose the EU legislation into national law.

In case C-261/98⁴⁸, the Court found that Portugal had not submitted programmes to reduce the pollution of waters by dangerous substances under Article 7 of Directive 76/464⁴⁹. Portugal defended itself with the argument that it had sent to the Commission a study and several other documents concerning polluting substances. However, the CJEU held that these documents did not contain binding quality objectives and a timetable to reach them, and did thus not constitute action programmes as required by the directive. And in case C-435/99, the Court found that Portugal had not sent implementation reports to the Commission concerning nine water directives, dismissing the defence by Portugal that the reports were in preparation⁵⁰.

All EU water legislation mentioned until now was subsequently repealed and replaced.

Bathing water

Case C-272/01 concerned the quality of bathing waters in Portugal⁵¹. The CJEU held that it appeared from the Portuguese own reports that the quality did not, during 1999, correspond to the requirements of EU legislation⁵². In contrast, it rejected the Commission's argument that Portugal had not identified sufficient inland bathing waters, which were covered by EU law, and had not made the necessary sampling.

Since then, EU legislation on bathing water was changed; it now provides in particular an average of several years to determine, whether the quality of bathing water needs improvement⁵³. The annual reports on the quality of bathing waters are now published by the European Environment Agency; they do not allow any more to identify the water quality of a specific bathing water and are published after the bathing season is finished. For the bathing season of 2018, Portugal had identified 608 bathing waters, of which 554 (91,1%) were of excellent quality, 29 (4,8%) of good quality, 9 (1,5%) of sufficient quality and 2 (0,3%) inland bathing waters of poor quality⁵⁴. Of course, the Commission did not take any action.

Drinking water

Compliance with the drinking water directive was the subject of case C-251/03⁵⁵. The Commission argued in that case that the Portuguese reports for the years 1999 and 2000

48 CJEU, case C-261/98, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2000:398.

49 Directive 76/464 on the protection of waters against pollution, JO 1976, L 129, p. 23.

50 CJEU, case C-435/99, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2000:684.

51 CJEU, case C-272/01, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2004:439.

52 Directive 76/160 on the quality of bathing water, OJ 1976, L 31, p. 1.

53 Directive 2006/7 on the quality of bathing water, JO 2006, L 64 p. 37.

54 European Environment Agency, European bathing water quality in 2018. EEA Report 3/2019. Copenhagen 2019, p. 13.

55 CJEU, case C-251/03, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2005:581. The case concerned directive 80/778 on the quality of water for human consumption, OJ 1980, L 229, p. 11.

showed that there was a microbiological contamination of some quantities of drinking water and that also some other pollutants in drinking water had been found. Portugal argued that it had had too little time to react to the Commission's reproach and that improvement measures had been taken or initiated. The Court held that Portugal had had enough time to align itself to the requirements of the drinking water directive (thirteen years) and that it did not contest the contamination of the drinking water. It thus upheld the Commission's application.

Since then, EU legislation on drinking water was amended ⁵⁶. The Commission reports for the period 2008 to 2013 ⁵⁷ did not indicate any case of non-compliance by Portugal and mentioned that Portugal had reached very high compliance rates ⁵⁸.

Framework legislation

In 2000, the EU adopted a framework directive on water which replaced most of the previous water directives ⁵⁹. Member States were obliged to transpose the directive into national law by the end of 2003. As Portugal had not done so, the Commission brought the case before the CJEU. There, Portugal defended itself by arguing that the necessary legislation was in preparation and that the parliamentary procedure in Portugal was complex. The CJEU found that Portugal had not transposed the directive in time ⁶⁰.

In 2005, Portugal adopted legislation to transpose directive 2000/60 ⁶¹, which the Commission considered appropriate ⁶², and established ten river basin districts. However, it omitted to adopt, as requested by the directive, river basin management plans (RBMP) for the ten districts, consult the public on them and transmit them to the Commission. Consequently, the CJEU found that Portugal had infringed EU legislation in this regard ⁶³.

Subsequently, having received the plans with delay, the Commission examined compliance questions, in particular, whether the water in Portugal reached a good ecological and chemical status (surface water) and a good quantitative and chemical status (groundwater), furthermore, whether the RBPMs were elaborated and updated every six years ⁶⁴.

⁵⁶ Directive 98/83 on the quality of water for human consumption, OJ 1998,L 330, p. 32. A further amendment is on the point of being adopted, see COM (2017) 753.

⁵⁷ Commission COM (2014) 363 (2008-2010); COM (2016)666 (2011-2013). Further reports have not yet been published.

⁵⁸ Commission SWD (2017), p. 19.

⁵⁹ Directive 2000/60 establishing a framework for Community action in the field of water policy, OJ 2000, L 327, p. 1.

⁶⁰ CJEU, case C-118/05, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2006:35.

⁶¹ Lei da Água 58/2005, Diaro da República 249 série I-A, p. 7280; Ordonamento do Território e do Desenvolvimento Regional, Diaro da República 64, série I-A, p. 2331; Decreto-Lei 130/2012, Diaro da República I, no.120, p. 3109. This is the official Portuguese information sent to the Commission.

⁶² Commission, SEC (2007) 362, p. 12.

⁶³ CJEU, case C-22-11, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:20112:379.

⁶⁴ See Commission SEC (2007) 362 and SWD (2012) 379.

The most recent report regarding Portugal ⁶⁵, where the Commission examined nineteen different requirements or non-binding objectives of Directive 2000/60, will be looked at in more detail.

The Commission's examination of the water status was exclusively based on Portugal's information. It differentiated between the river basin districts and further between rivers, lakes, transitional and coastal waters. The overall assessments thus have to be read with caution. The values for high and good ecological quality varied between 20 (Madeira) and 70 per cent (Minho and Lima), the values for poor or bad quality between 3 (Vouga, Mondego and Lis) and 20 per cent (Cavado, Ave and Leca) ⁶⁶. The chemical status of surface waters was found to be good in 25 per cent, whereas that status was unknown in 74 per cent of waters ⁶⁷. The Commission stated that only 53 per cent of groundwater was monitored as regards their quantitative status (no monitoring in Madeira and the Azores) ⁶⁸; of those waters that were monitored, 97 per cent were in good status. The chemical status of groundwater was monitored in only 57 per cent of the waters; 90 per cent of the waters monitored were in good chemical status, 9 per cent failed this test ⁶⁹.

In its assessment of Portugal's first RBMPs, the Commission had made 22 detailed recommendations as to the application of Directive 2000/60 ⁷⁰. In the second assessment, the Commission examined in great detail, whether these recommendations had been fulfilled and concluded that five recommendations had been fulfilled, 15 had been fulfilled partly and two — concerning the monitoring of the quantitative status of all groundwater and a review of the licenses and permits for the abstraction of water — had not been fulfilled ⁷¹. The Commission identified diffuse pollution from agriculture as the biggest problem for surface and groundwater ⁷², specified the strengths and weaknesses of the second RBMPs ⁷³ and made 22 new recommendations to Portugal ⁷⁴, but did not announce any formal infringement procedure, also because Directive 2000/60 was weakly drafted and allowed Member States considerable flexibility in complying with its provisions ⁷⁵.

⁶⁵ Commission, Second River Basin Management Plans — Portugal, SWD (2019) 56. The report has a length of 161 pages.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 58.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 79.

⁶⁸ *Ibidem* p. 92.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 100 and p. 101.

⁷⁰ Commission, SWD (2012) 379.

⁷¹ Commission, SWD (2019) 56.

⁷² Commission SWD (2019) 129, p. 23.

⁷³ Commission SWD (2019) 56, p. 10 to p. 18.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 19 to p. 21.

⁷⁵ For example, Directive 2000/60 provided that the good status of surface and groundwater should be reached by 2015, but allowed Member States to postpone this deadline unilaterally until 2027 (Article 4(7)). Portugal's planning provides in particular for surface water to comply with the directive by 2027, see Commission, COM (2019) 56, p. 60, p. 85 and p. 97 and SWD (2019)129, p. 24.

Urban waste water

The directive on urban waste water treatment of 1991⁷⁶ requested that by 2005 at the latest, all agglomerations with more than 2000 habitants were equipped with a waste water collection system and that the water, before it was discharged, underwent at least a secondary (chemical) treatment. At sensitive places — nature protection areas, drinking water districts — stricter treatment was necessary.

Portugal came in delay with implementing this directive and was found not less than six times by the CJEU to have infringed it⁷⁷. In the first case (C-233/07), which concerned the agglomeration of Estoril, Portugal defended itself with the argument that work was going on, that the treatment system was of great dimension and complex and that it had done some monitoring work. The CJEU, though, dismissed these arguments.

In case C-530/07, which concerned the collection system in 13 agglomerations⁷⁸ and the treatment system in 26 agglomerations, among them Lisbon⁷⁹, Portugal admitted that not all waste water was collected, but was of the opinion that the non-compliance was not important so that the Commission should not have brought the action. The CJEU repeated its consistent jurisprudence that it was at the discretion of the Commission to bring a case before the Court and found that Portugal had infringed the law. As regards the treatment, Portugal admitted that not all waste water was correctly treated, but indicated that work was ongoing. The CJEU again considered that Portugal had infringed the law.

Case C-220/10 dealt with the waste water treatment in ten agglomerations⁸⁰. Portugal defended its approach by arguing that studies had shown that Madeira was a less sensitive region so that it could discharge part of its waste water into the sea. The Court did not accept the studies as evidence, as they had been realized too late. As regards the treatment in the other agglomerations, Portugal admitted that only parts of the waste water were treated. Consequently, the CJEU held that it had not respected the requirements of Directive 91/271.

Case C-398/14 concerned originally 52 agglomerations in Portugal. Following some documentation from Portugal, the Commission reduced its application to 44

⁷⁶ Directive 91/271 on urban waste water treatment, OJ 1991, L 135, p. 40.

⁷⁷ CJEU, cases C-233/07, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2008:271; C-530/07 (fn.xxx, above); C-526/09, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:734; C-220/10, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2011:558; C-398/14, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2016:61; C-557/14, *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2016:471.

⁷⁸ The agglomerations concerned were Bacía do Rio Uima/Fiães S.Jorge, Costa de Aveiro, Covilhã, Espinho/Feira, Ponta Delgada, Póvoa de Varzim/Vila do Conde et Santa Cita.

⁷⁹ The agglomerations concerned were Alverca, Bacía do Rio Uima/Fiães S.Jorge, Carvoeiro, Costa de Aveiro, Costa Oeste, Covilhã, Lisbon, Matosinhos, Milfontes, Nazaré/Famalicão, Ponta Delgada, Póvoa de Varzim/Vila do Conde, Santa Cita, Vila Franca de Xira et Vila Real de Santo António.

⁸⁰ The agglomerations concerned were Funchal, Câmara de Lobos, Quinta do Conde, Albufeira/Armazém do Pera, Beja, Chaves, Viseu, Barreiro/Moita, Corroios/Quinta da Bomba et Quinta do Conde et Seixal.

agglomerations⁸¹. Portugal argued that work was going on or had already been completed, but the CJEU held that it had not submitted evidence for compliance and consequently upheld the Commission's application.

In case C-557/14, the Commission argued that Portugal had not complied with the judgment in case C-530/07 as regards the agglomerations of Vila Real de Santo António and of Matosinhos. Portugal contested the Commission's arguments, but the Court found that at the relevant date (21 April 2014), the requirements of Directive 91/271 were still not complied with. According to Article 260 (2) TFEU, the Court asked Portugal to pay a sum of 8000 euro for each day that it did not fully comply with the earlier judgment, furthermore to pay a lump sum penalty of three million euro; it considered in particular that Portugal itself had indicated that the treatment system in Matosinhos would only be in compliance in 2019, thus almost twenty years late⁸².

Generally, the Commission found in 2017 that the collection of waste water in Portugal was practically complete, but that slightly more than 20 per cent of the waste water still needed secondary treatment⁸³. It concluded that "further efforts are needed, such as those in the Madeira region"⁸⁴. Furthermore, the Commission estimated in 2017 that the necessary investments to reach full compliance were 183 million euro⁸⁵; it estimated in 2019 that the annual investments to ensure compliance of the collection and treatment systems were 49,5 million euro⁸⁶.

Nitrates in water

Directive 91/676 intends to limit water pollution by nitrates from agricultural sources⁸⁷, limiting the nitrate concentration to 50 mg per liter in surface and groundwater. Member States had to ensure that the nitrate discharges did not exceed 170 kg per hectare and year.

The directive is insufficiently monitored by the Commission; numerous derogations were granted to Member States. Between 1997 and 2003, the Commission had started formal

⁸¹ The agglomerations concerned were Alvalade, Odemira, Pereira do Campo, Vila Verde (420), Macao, Pontével, Castro Daire, Arraiolos, Ferreira do Alentejo, Vidigueira, Alcácer do Sal, Amareleja, Monchique, Montemor-o-Novo, Grândolo, Estremoz, Maceira, Postel, Vianado Alentejo, Cinfães, Ponte de Reguengo, Canas de Senhorim, Repeses, Vila Viosa, Santa Comba Dão, Tolosa, Loriga, Cercal, Vale de Santarém, Castro Verde, Almodóvar, Amares/Ferreiras, Mogadouro, Melides, Vila Verde (421), Serpa, Vendas Novas, Vila de Prado, Nelos, Vila Nova de São Bento, Santiago do Cacém, Alter do Chão, Tábua and Mangualde. Matosinhos was the subject of a separate case as regards its treatment system (C-526/09).

⁸² It is not made known, when the work in the two agglomerations was finished and if and how much Portugal actually paid to the EU budget.

⁸³ Commission, COM(2017) 749, p. 9.

⁸⁴ Commission, COM(2019) 129, p. 24.

⁸⁵ Commission, SWD (2017) 54, p. 20.

⁸⁶ Commission, SWD (2019) 129, p. 24.

⁸⁷ Directive 91/676, OJ 1991, L 375, p. 1.

proceedings against Portugal under Article 258 TFEU, because of the limited designation of vulnerable zones; when Portugal designated more zones, the procedure was stopped⁸⁸. Since then, Portugal was always reported to be in compliance with the directive, though for the period 2008 to 2011, the Commission reported that only 43 per cent of farmers respected the directive's requirement of 170 kg/hectare and year⁸⁹. The Commission report for the period 2012 to 2015 informed that 19.5 per cent of groundwater monitoring stations and 7,7 per cent of surface water monitoring stations showed increasing nitrate concentrations⁹⁰, and that the number of eutrophic waters had decreased from the period 2008 to 2011 from 35,9 per cent to 23,1 per cent⁹¹.

The floods directive

The directive on the prevention of floods⁹² asked Member States to identify areas with a risk of flooding, map these areas and adopt provisions on the prevention of floods and the reduction of the risks. Portugal adopted flood risk management plans for all its river basin districts and provided for the taking of, overall, 299 measures to reduce the flood risk. The Commission examined those plans⁹³ and found several possibilities to improve them; in particular, it was concerned that of the 299 measures identified, 219 had not yet started to be executed and only one had been completed. The Commission suggested to include climate change risks in the plans, consider also floods from seawater, pluvial water and artificial waters (dams), but did not consider it necessary to take any more formal action.

AIR POLLUTION

The main EU instrument regarding air pollution is Directive 2008/50 which replaced earlier legislation and fixed concentration limit values for a number of pollutants⁹⁴, which were not to be exceeded. As the Commission was of the opinion that the limit values for PM 10 were not respected in Lisbon, Braga and Porto, it brought a case before the CJEU. It submitted data for the years 2005 to 2007 and asked the Court to conclude from these figures that the limit values for PM10 were also exceeded during the following years⁹⁵.

88 Commission, COM (2002) 407, p. 30; SEC (2007) 339, p. 7; COM (2010) 47, p. 8.

89 Commission, SWD (2013) 405, part 4/4, p. 23.

90 Commission, SWD (2018) 246, part 9/9, p. 183.

91 *Ibidem*, p. 184.

92 Directive 2007/60 on the assessment and management of flood risks, OJ 2007, L 288, p. 27.

93 Commission SWD (2019) 77.

94 Directive 2008/50 on ambient air quality and cleaner air for Europe, OJ 2008, L 152, p. 1. This directive replaced Directive 1999/30, OJ 1999, L 165, p. 41. It fixed air quality limit values for SO₂, NO_x and NO₂, particulate matters (PM 10 and PM 2.5), lead, benzene, carbon monoxide (CO) and tropospheric ozone.

95 CJEU, case C-34/11, Commission v. Portugal, ECLI:EU:C:2012:712. The values for PM10 were found to have been exceeded in the agglomerations of Braga, Porto Litoral, Lisboa Norte and Lisboa Sul.

The Court found that indeed the limit values for PM 10 had been exceeded in the three agglomerations during the years 2005 to 2007. However, it felt unable to conclude from such past data on the breach of the directives' requirements beyond 2007 and dismissed the Commission's application insofar.

Since then, the Commission changed its strategy. It took the exceeding of limit values for a longer period as evidence for the fact that the air quality plans, which Member States had to draw up in the case of such exceedances under Article 23 of the directive, did not fulfill the further requirement to bring down the air pollution as quickly as possible. The CJEU accepted this new strategy ⁹⁶.

Though the Commission found that the limit values for NO_x had been exceeded in Lisbon, Braga and Porto in 2014 and continued to do so 2017 ⁹⁷, it did not (yet) apply to the Court; apparently, the Commission wished to see, whether the Portuguese National Strategy for Air, adopted in 2016 ⁹⁸, would be implemented in practice, before its infringement procedure under Article 258 TFEU, was continued ⁹⁹. The Commission indicated, though, that annually, air pollution in Portugal causes the premature death of some 6.060 persons ¹⁰⁰ and an economic loss of about four billion euro ¹⁰¹.

Air (and water) emissions from industrial installations are regulated by Portuguese law. Only for about 625 large industrial installations in Portugal, there are binding EU provisions which oblige the permits for these installations to be based on the best available techniques ¹⁰². These techniques are elaborated, under very active participation of the affected industry, by expert working groups; the conclusions of those groups are adopted by the Commission and become binding. However, the Commission does not monitor, whether the individual permits indeed impose the use of the best available technique. As regards Portugal, the Commission indicated that the highest air emissions causing pressure on the environment came from installations for energy power, the intensive rearing of poultry and pigs, mineral production, metal production and waste management ¹⁰³. An earlier infringement as regard a waste incinerator in Lisbon was submitted to the CJEU, but was withdrawn, before judgment was given ¹⁰⁴.

⁹⁶ CJEU, cases C-488/15 Commission v. Bulgaria, ECLI:EU:C:2017:267, C-336/16 Commission v. Poland, ECLI:EU:C:2018:94; C-636/18 Commission v. France, ECLI:EU:C:2019:900. Similar cases against, Italy, Romania, Hungary and Germany are pending.

⁹⁷ Commission SWD (2017), 54, p. 18; SWD (2019) 129, p. 20.

⁹⁸ Commission, SWD (2017) 54, p. 18.

⁹⁹ The CJEU is of the opinion that the discretion of the Commission under Article 258 TFEU to apply or not to apply to the CJEU cannot be controlled by the Court.

¹⁰⁰ Commission SWD (2019) 129, p. 20; see also Commission COM (2013)918;COM (2018) 330;COM (2018) 446; COM (2019) 22,annex.

¹⁰¹ Commission SWD (2017) 54, p. 18.

¹⁰² Directive 2010/75 on industrial emissions, OJ 2010, L 334, p. 17.

¹⁰³ Commission, SWD(2019) 129, p. 21.

¹⁰⁴ CJEU, case C-266/07, Commission v. Portugal.

NOISE

The Commission estimated that some 120.000 people in Portugal suffer from excessive noise levels ¹⁰⁵. EU noise legislation requires Member States to identify zones with high noise levels from road, railway or air traffic, establish and publish noise maps which indicate the noise levels, and draw up action plans in order to progressively reduce excessive noise levels ¹⁰⁶. The Commission does not effectively monitor enforcement and compliance with the noise directive ¹⁰⁷. In 2017 and 2019, it mentioned that Portugal was seriously in delay with regard to noise mapping and the taking of measures to reduce noise and that in particular noise mapping for three agglomerations — which were not named — and most roads and railways were still lacking ¹⁰⁸, but undertook no further action.

WASTE MANAGEMENT

As regards waste management, the main priority of the EU Commission is the establishment and promotion of a circular economy, which means an economy “where the value of products, materials and resources is maintained in the economy for as long as possible, and the generation of waste is minimised” ¹⁰⁹. However, as the objectives and actions to approach this objective are not of binding nature, the Commission limited itself to comment on different Portuguese measures, such as Portugal’s green growth commitment of 2015, the national action plan for a circular economy of 2016, the Portuguese Fundo Ambiental 2016 or the measures to improve the eco-innovation performance. Its advice for circular economy measures was to better monitor the national measures and to implement the national action plan for a circular economy ¹¹⁰.

In view of the taking of measures, the Commission warned Portugal that it risked of missing the binding objective of recycling 50 per cent of its municipal waste by 2020 ¹¹¹ and that also the later binding obligations — recycling the municipal waste by 55 per cent in

¹⁰⁵ Commission, SWD (2019)129, p. 22

¹⁰⁶ Directive 2002/49 relating to the assessment and management of environmental noise, OJ 2002, L 189, p. 12.

¹⁰⁷ See the Commission’s implementation report on Directive 2002/49, COM (2017) 151 and the strong criticism of the enforcement of that directive, SWD (216) 454, p. 11 to p. 13.

¹⁰⁸ Commission SWD (2017) 54, p. 18; SWD (2019) 129, p. 22. According to Directive 2002/49, the noise maps should have been drawn up by June 2007, the action plans by July 2008.

¹⁰⁹ Commission, Action plan for a circular economy, COM (2015) 614; see also Commission, Action plan for a circular economy, COM (2020) 98.

¹¹⁰ Commission, COM (2017)54, p. 8; COM (2019)129, p. 7.

¹¹¹ This obligation is laid down in Directive 2008/98 on waste, OJ 2008, L 312, p. 3, Article 11.

2025, 60 per cent in 2030 and 65 per cent in 2035¹¹² — risked of being missed¹¹³. It has to be underlined, though, that until now, no Member State was ever brought before the CJEU, because it had failed to comply with separate collection or recycling targets of EU waste legislation, although such binding targets exist since 1994. For the rest, the Commission had quite a bundle of recommendations, in order to improve waste management¹¹⁴; Portugal is not legally obliged to follow them

The Commission brought five waste cases before the CJEU and very largely succeeded in all of them¹¹⁵. The first case (C-323/99) concerned the incomplete and incorrect transposition into national law of a directive on waste oil¹¹⁶. The CJEU found in particular that the Portuguese legislation did not lay down clearly and precisely enough the requirement that industries using waste oils had to apply the best available techniques not causing excessive costs, that it had not classified waste from such industries as hazardous waste, had not clearly enough provided for periodical inspections of such industries and had not regularly informed the Commission with its experience concerning the application of the directive. In its judgment in case C-92/03 on the same directive, the CJEU found furthermore, that Portugal had not established sufficiently clearly that waste oils should, as a priority, be recycled (regenerated).

Case C-185/02 concerned Portugal's omission to send to the Commission its plans and projects on the disposal PCBs and PCTs¹¹⁷, case C-48/04 Portugal's omission to transpose directive 2000/76 on the incineration of waste into national legislation¹¹⁸. Case C-37/09 finally concerned the unauthorized disposal of waste in three abandoned quarries. Portugal argued that it had in the meantime removed all waste from the first quarry, and the Court held that the Commission had not proven the contrary. As to the second and third quarry, Portugal argued

¹¹² These obligations are laid down in Directive 2018/851, OJ 2018, L 150, p. 109, amending a.o. Article 11 of Directive 2008/98.

¹¹³ The Portuguese recycling rates for municipal waste were 19% (2010), 20% (2011), 26% (2012), 26% (2013), 30% (2014), 30% (2015), 31% (2016), 28% (2017), see Commission, COM (2019)129, p. 7.

¹¹⁴ See Commission COM (2019) 129, p. 10: An increase of landfill and incineration charge; introduction of a residual waste tax; higher charges for municipalities which fail to meet recycling targets; improvement of the separate collection of waste; introduction of a system "pay-as-you-throw"; improvement of the extended producer responsibility systems; review of the waste treatment infrastructure.

¹¹⁵ CJEU cases C-393/99 *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2003:216; C-185/02 *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2004:668; C-48/04 *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2004:772; C-92/03 *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2005:58; C-37/09 *Commission v. Portugal*, ECLI:EU:C:2010:331. A sixth case (C-525/09), concerning the lack of transposing directive 2006/21 on waste from the extracting industry, OJ 2006, L 102, p. 15, was submitted to the Court, but was withdrawn after Portugal had adopted transposing legislation.

¹¹⁶ Directive 75/439 on the disposal of waste oil, OJ 1975, L 194, p. 23. Later, this directive was repealed and replaced by Directive 2008/98 (fn.110,above).

¹¹⁷ Directive 96/59 on the disposal of PCBs and PCTs, OJ 1996, L 243, p. 31.

¹¹⁸ Directive 2000/76 on the incineration of waste, OJ 2000, L 332, p. 91. This directive was later repealed and replaced by Directive 2010/75 (fn.101, above).

that it had covered the waste with soil and plants, had prohibited the access to the quarries, sanctioned their owners and taken a number of other complementary measures.

The Court clarified that EU law did not allow the unauthorized disposal of waste. In order to remedy such an unauthorized disposal, it was not sufficient to cover the waste with soil and plants, as the mere presence of waste in the soil could impair the environment and in particular the groundwater. Illegally disposed waste had therefore to be removed. Thus, the Court found that Portugal had infringed its obligations flowing out of the directives on waste and on groundwater ¹¹⁹.

CLIMATE CHANGE MEASURES

Portugal's greenhouse gas emissions (GHG) increased between 1990 and 2017, the last year for which official data are available. The UN and EU statistics slightly diverge as to the exact quantities of GHG that were emitted, but agree on the general trend.

Quantities of GHG emitted (in million tons CO² equivalent, excluding LULUCF)

Emission year UN ¹²⁰EU (Eurostat) ¹²¹EEA ¹²²

1990	59,1	60,8	59
1995	68,9	70,0	69
2000	82,8	84,3	82
2005	85,6	88,1	86
2010	68,8	71,7	69
2015	67,7	71,1	68
2017	70,5	74,6	71

The latest EU decision stated that Portugal is obliged to reduce its GHG emissions until 2030 by 17 per cent, compared to 2005 ¹²³. This means in absolute figures that Portugal

¹¹⁹ Directive 2006/12 on waste, OJ 2006, L 114, p. 9. This directive was later repealed and replaced by Directive 2008/98 (fn.xxx, above). Directive 80/68 on groundwater, OJ L 1980, L 20, p. 43. This directive was later repealed and replaced by Directive 2006/118, L 372 p. 19.

¹²⁰ UN Data, Greenhouse gas inventory data.

¹²¹ EU, Eurostat, Greenhouse gas statistics — emission inventory. June 2019

¹²² European Environmental Agency(EEA),Annual European Union greenhouse gas inventory 1990-2017 and inventory report 2019, EEA/Publ/2019/051. Copenhagen, May 2019, p. IX.

¹²³ According to Decision 2002/358, OJ 2002, L 130, p. 1, Portugal was allowed to increase its GHG emissions by 27 per cent until 2012, compared to 1990. In 2009, this decision was replaced by Decision 406/2009, OJ 2009, L 140, p. 136 which provided that Portugal could increase its emissions by one per cent until 2020, compared to 2005. Finally, Regulation 2018/842, OJ 2018, L 156, p. 26, provided that Portugal should reduce its emissions by 17 per cent until 2030, compared to 2005. Translated into absolute figures, this means that by

should not emit more than 72,16 million tons GHG (EU Eurostat figures), or 71,38 million tons (EEA figures), still almost 10 per cent more than in 1990. Portugal is thus not close to the EU objective of reaching a reduction of the EU GHG emissions by 20 per cent in 2020, compared to 1990, and to reach a reduction of 40 per cent by 2030¹²⁴. Portugal has not either yet indicated, how it intends to reach its the commitment, which it apparently made internationally to be climate neutral — thus to have zero GHG emissions — by 2050¹²⁵.

The Commission did not make any suggestions as to Portugal's climate change policy or GHG emissions¹²⁶.

CONCLUSIONS

This survey on the Portuguese environment before the Court of Justice of the EU and under the Commission's scrutiny gives a mixed picture. On the one hand, there are pieces of EU legislation which Portugal did not transpose into national law and had to be reminded of its obligations by the Court of Justice. Several of these EU directives, in particular in the water sector, existed at the moment of Portugal's accession to the EU in 1986, when Portugal practically had no national environmental legislation of its own.

However, Portugal was also in delay of transposing EU environmental legislation at a later time, such as the water framework directive of 2000, the directive on environmental noise of 2002 of the legislation on the environmental impact assessment for plans and programmes. A delayed transposition of EU environmental directives seems to be rather the rule than the exception.

On the other hand, there are EU directives which are not correctly applied by Portugal. The air pollution Directive 2008/50 stands out in his regard, as it causes annual losses of life, health injuries and economic losses, which are very considerable. It remains to be seen, whether Portugal succeeds in improving the air quality in particular in its agglomerations, independently of the transitory influence which the covid-19 pandemic has in this regard. In view of the number of premature deaths — ten times as many as for road accidents — and the environmental damage, it appears too indulgent that the Commission further delays its infringement procedure against Portugal on compliance with the directive.

2030, Portugal shall reduce its emissions of 2017 of 74,6 mio tons to 72,67 mio tons, thus by four per cent (EU Eurostat figures). When the EEA figures are taken, Portugal shall emit not more than 71,38 million tons GHG, thus almost the same quantity as in 2017.

¹²⁴ The new Commission Von Der Leyen announced that it would propose to reach a 50 to 55 per cent reduction by 2030, compared to 1990, see Commission, COM(2019) 640.

¹²⁵ See Commission SWD (2019) 129, p. 11.

¹²⁶ Commission, SWD (2019) 129, p. 12.

Also, compliance with the habitats Directive 92/43 appears to be a priority task for the Portuguese authorities. That Portugal had not taken the necessary measures to ensure an adequate treatment of the 61 habitats mentioned in case C-290/18, eleven and eight years after it should have taken such measures and though the directive stated that such measures had to be taken “as soon as possible”¹²⁷, is a major omission and cannot be set aside by a reference to a general plan; it is not enough that everybody generally agrees on the need to protect biodiversity, but forgets about it, when powerful lobby pressures from agriculture, transport, urban agglomerations or other vested interest representations claim priority in specific cases.

In the water and the waste sector, the obligations flowing of EU law are so vague — or are interpreted by the Commission in a vague and general way — that they are often not really apt to be enforced by actions before the CJEU. This applies in particular to the water framework directive — which has a general EU compliance rate of less than 50 per cent, fifteen years after its adoption —, to the groundwater directive, the floods directive and even the bathing water directive, furthermore to the waste directive or the packaging waste directive. On all these directives, the Commission does not take legal action under Article 258 TFEU as regards their practical, day-to-day application, but relies on soft monitoring and rather smooth — and largely ineffective — recommendations.

The directive on urban waste water constitutes an exception to this general remark. Here, the Commission tries to enforce with some success the building of infrastructure measures — collection and treatment systems — in all Member States. It is thus no accident that the only environmental case against Portugal, which ended with a financial sanction, concerned that directive and it cannot be excluded that other cases on the basis of Article 260(2) TFEU will follow in future.

Almost all of the cases decided by the Court of justice were legally quite clear, and in most cases, the Court found that Portugal had breached EU law. This is also due to the fact that the Commission tries to bring only such cases before the Court, where it can be almost sure of winning.

The Commission’s monitoring of Portugal’s environmental law is soft. As mentioned already, the Commission concentrated on cases of lack of or incomplete/incorrect transposition of EU environmental directives, but largely ignored the lack of application of existing provisions in specific cases. This is also due to the fact that the Commission largely cut itself off the information on specific cases which might be coming from civil society, as it treats environmental complaints with very low eagerness of exploration; Member States normally do not report on specific cases and media reports are in environmental matters not a reliable source of information for the Commission. This strategy certainly increases the distance

127 Directive 92/43 (fn.31, above), Article 4(4).

to the citizens, who have little say in EU (environmental) matters, but are nonetheless, regularly called to vote in European elections.

Overall, the Commission and the Court of Justice exercise some sort of surveillance over the Portuguese environment, but this surveillance is not strong. The Commission does not fully play the role which was attributed to it under Article 17 TEU and its efforts — the pilot initiative, warning letters to Member States or the environmental implementation review-exercise — are half-hearted and insufficient. Zero tolerance in environmental law matters is perhaps not the objective at which the Commission should aim. However, an excess of tolerance wipes out the difference between an international environmental organization and the EU which is a *Union*; it leads to more and more legal provisions that are, in practice, not applied, which undermines the credibility of the law-making institutions. Sometimes, the papers, which were elaborated under the environmental implementation review exercise read themselves as journalistic articles¹²⁸, but not as a summary of an administrative surveillance.

The truth is probably that as long as the Commission does not change its policy as regards ensuring the application of the Portuguese environmental law, other ways may have to be considered. The United Kingdom, when leaving the EU, undertook such a new way: at present, the British Parliament discusses a bill to establish an “Office for Environmental Protection”. This Office will have the task to monitor the application of UK environmental law by municipalities, private and public companies, agencies, and any other public body, including the Government. It is not in an administrative hierarchy, which means that it is not dependent on instructions from the Government and that it is not involved in party politics. It will be able to pronounce fines and other sanctions against wrong-doers.

Would it not be a way to consider the establishment of a similar body in Portugal? The Agência Portuguesa do Ambiente might be charged with such a task and be equipped with the necessary means and administrative independence. The Portuguese environment would immensely profit from such a step, as the environmental interests, largely voiceless until now though they are general and not vested interests, would obtain a chance of being heard in public. It must not be forgotten that the full and daily application of the provisions which were decided by Government and Parliament, is the biggest legal problem which environmental policy faces, in Portugal and elsewhere.

Palavras chave: Direito europeu do ambiente; Comissão europeia; Cumprimento do Direito Europeu; Transposição de diretivas; Direito português do ambiente

128 See Commission COM (2019) 149 and SWD (2019) 111-139.

A competência dos tribunais administrativos e contraordenações em matéria de direito do urbanismo

João Evangelista Fonseca ¹

SUMÁRIO

O presente texto centra-se na interpretação do alcance da norma prevista na alínea I), n.º 1, do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, com vista a uma solução para a execução das decisões dos Tribunais Administrativos e Fiscais, em sede de aplicação de coimas em processos de contraordenação em matéria urbanística. As soluções propostas visam a unicidade do sistema jurídico e a aplicação do direito na perspetiva de um bloco de legalidade, de forma a evitar que, no âmbito de uma questão para a qual, em sede de contencioso administrativo, sejam convocados os tribunais da ordem administrativa e para o correspondente processo contraordenacional que seja levantado, sejam convocados tribunais comuns e especificamente os tribunais da ordem criminal.

I. CARACTERIZAÇÃO

O poder jurisdicional, é sabido, encontra-se repartido por diversas categorias de tribunais, segundo a natureza das matérias das causas que perante eles se suscitam — cfr. arts. 209.º e seguintes da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Nos termos do disposto no art. 211.º, n.º 1 da CRP, os tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria civil e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens jurisprudenciais.

Por sua vez, art. 212.º, n.º 3 da CRP estabelece que, *“compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais”*.

E o art. 4.º, n.º 1, al. I) do ETAF, na redação do DL 214-G/2015 de 02/10, em vigor desde 01.09.2016, dispõe que compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a *“impugnações judiciais de decisões da Administração Pública que aplique, coimas no âmbito do ilícito de*

¹ Juiz de Direito — TAF.

mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo”.

Quanto ao momento relevante para efeitos de determinação da competência do tribunal para conhecer da impugnação judicial, decidiu-se no acórdão proferido no Conflito n.º 26/17, o seguinte:

«Nos termos do art. 38.º, da Lei de Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013), a competência fixa-se no momento em que a ação se propõe, sendo irrelevantes as modificações de facto que ocorram posteriormente, salvo os casos especialmente previstos na lei, sendo também irrelevantes as modificações de direito, exceto se for suprimido o órgão a que a causa estava afeta ou se lhe for atribuída competência de que inicialmente carecia para o conhecimento da causa. Por sua vez o art. 5.º, n.º 1, do ETAF, estabeleceu que “a competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal fixa-se no momento da propositura da causa, sendo irrelevantes as modificações de facto e de direito que ocorram posteriormente”. Na ausência de qualquer regulamentação expressa no RGCO e no C.P. Penal, terá de se atender, com as necessárias adaptações resultantes da natureza do processo em causa, ao que dispõem os citados arts.. 38.º e 5.º, n.º 1 e considerar que o tribunal competente é o que teria competência no momento da propositura da causa.

A impugnação judicial da decisão administrativa que aplica uma coima é dirigida ao juiz que a irá conhecer, mas é apresentada à autoridade administrativa que proferiu essa decisão (art. 59.º, n.ºs 1 e 3, do RGCO).

Mesmo depois da apresentação da impugnação judicial, o processo continua sob a alçada da entidade administrativa, da qual pode nem sequer sair, pois esta tem a faculdade de revogar a decisão que aplicou a coima até ao momento do envio dos autos ao MP (art. 62.º, n.º 2, do RGCO).

Após o envio dos autos pela autoridade administrativa, não ao tribunal competente, mas ao MP, cabe a este decidir se os faz presentes ao juiz, caso em que a decisão que aplicou a coima se converte em acusação (art. 62.º, n.º 1, do RGCO) e se inicia a fase judicial do processo de contra-ordenação.

O legislador do RGCO distinguiu, assim, duas fases distintas do processo: a administrativa e a judicial. A primeira, inicia-se com a participação das autoridades policiais ou fiscalizadoras ou mediante denúncia particular, enquanto a segunda só se inicia com a apresentação, pelo MP, dos autos ao juiz, ato que tem o valor de acusação.

Nestes termos, a interposição do recurso de impugnação judicial não é um ato praticado em juízo, pois sendo apresentado perante a autoridade administrativa e aí permanecendo até que seja enviado ao MP, insere-se na fase administrativa do processo de contra-ordenação.

Por isso, tal como se entendeu no recente Ac. deste Tribunal de 1/6/2017 — Conflito n.º 05/17, é a introdução em juízo do feito a julgar, que corresponde à data em que os

autos são apresentados no tribunal, que marca o momento em que a competência se fixa.”

De resto esta posição é unanime como resulta dos Acórdãos do Tribunal de Conflitos de 09/11/2017, Processo n.º 033/17; de 20/12/2017, Processo n.º 028/17; de 12/04/2018, processo n.º 071/17; de 27/09/2018, Processo n.º 022/18, de 27/09/2018 (à contrário), in

Sobre a delimitação da competência, partimos do exemplo prático de uma decisão de um Juízo Criminal que gerou um conflito negativo de competência em que aquele tribunal se declarou incompetente e o Tribunal Administrativo declinou também essa competência, suscitando o conflito.

Foi com base na transcrita alínea l), n.º 1, do artigo 4.º do ETAF, que o Tribunal Criminal se declarou incompetente.

A contraordenação em causa naqueles autos resulta da violação do artigo 69.º, do Decreto Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto, que estabelece o regime jurídico dos serviços municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais e de gestão de resíduos urbanos.

O mencionado artigo 69.º do Decreto Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto, estabelece no seu n.º 1, que:

“1. Todos os edifícios, existentes ou a construir, com acesso ao serviço de abastecimento público de água ou de saneamento de águas residuais devem dispor de sistemas prediais de distribuição de água e de drenagem de águas residuais devidamente licenciados, de acordo com as normas de conceção e dimensionamento em vigor, e estar ligados aos respetivos sistemas públicos.”

O artigo 72.º, n.º 2, alínea a), do mesmo diploma, determina que constitui contraordenação o incumprimento da obrigação prevista no artigo 69.º

O Acórdão em apreciação, fundamenta a posição adotada, a de declarar competente para o litígio em causa o Juízo Criminal, por considerar que a norma violada resulta da concretização da Lei de Bases do Ambiente.

Considera, também, que a norma em causa assenta num cariz eminentemente ambiental, que está excluída do âmbito de atuação da alínea l), n.º 1, do artigo 4.º do ETAF e, por conseguinte, afastada do âmbito das normas de direito administrativo em matéria de urbanismo, assim decidindo, porque:

“Ora, como o direito do urbanismo é constituído pelo conjunto de normas e institutos jurídicos que, no quadro das diretivas e orientações definidas pelo direito do ordenamento do território, se destinam a promover o desenvolvimento e a conservação cultural da urbe (figurando portanto como um desenvolvimento ou prolongamento do desenvolvimento do ordenamento do território) facilmente se constata que a norma

que esteve na origem da aplicação da coima não tem qualquer ponto de contacto com esta matéria."

Extrai-se desse Acórdão que o Tribunal Administrativo e Fiscal afastando a aplicação ao caso da alínea I), do n.º 1, do artigo 4.º do ETAF, declinou igualmente a sua competência material para conhecer da questão, com fundamento em que "... para a competência dos tribunais administrativos é necessário que o bem jurídico protegido seja o urbanismo. No caso em apreço, o bem jurídico protegido é a higiene, saúde e salubridade públicas".

II. SOLUÇÃO INTERPRETATIVA DO ÂMBITO DA NORMA

Em 2008, a propósito do X Seminário do CEJUR (Centro de Estudos Jurídicos do Minho) sobre justiça administrativa, VÍTOR GOMES ² pronunciou-se sobre as vozes que clamavam pela transferência da competência de impugnações de matéria contraordenacional para os tribunais administrativos, a par da que existia já em matéria tributária. Na sua opinião, não pondo em causa a natureza administrativa das relações jurídicas geradas nos processos de contraordenação, haveria razões que desaconselhariam a deslocação em bloco desta competência para a jurisdição administrativa: em primeiro lugar, a existência de dezenas de milhares de processos de contraordenação que dão entrada nos tribunais judiciais.

A sua transferência integral para os tribunais administrativos, teria resultados catastróficos, na inevitável prescrição em massa de processos; por outro lado, na sua grande maioria, os recursos de contraordenação respeitam a infrações de deveres estranhos à competência dos tribunais administrativos, pois são em grande parte emergentes de contraordenações rodoviárias ou de matérias próximas ou conexas com ilícitos criminais, sendo que aqui a ideia de especialização milita contra a atribuição de competência à jurisdição administrativa. Apontava então, a solução de manter a regra existente (de atribuição do conhecimento das contraordenações à jurisdição comum), mas operando uma atribuição especial de competência aos tribunais administrativos para o conhecimento das decisões proferidas em processos de contraordenação que "*respeitem àqueles sectores ou domínios da actividade administrativa de que emerge a maioria dos ilícitos incluídos na sua competência (urbanismo, ordenamento do território e ambiente, contratação pública). Aí, a solução tira vantagem da especialização no domínio material a que a infração respeita, à semelhança do que sucede mediante a atribuição aos tribunais tributários da competência para conhecer da impugnação das decisões administrativas relativas às contra-ordenações fiscais*"

² VÍTOR GOMES, "As sanções administrativas na fronteira das jurisdições". Aspectos jurisprudenciais, in Cader-nos de Justiça Administrativa, n.º 71, setembro/outubro, 2008.

Por referência ao direito contraordenacional ambiental, mas de raciocínio aplicável aos restantes domínios, CARLA AMADO GOMES defende o alargamento da jurisdição administrativa à impugnação de sanções contraordenacionais, sendo particularmente pertinente no que respeita às sanções acessórias, na medida em que as mesmas “visam pôr cobro ao incumprimento de prestações jusadministrativas (...) pautadas por ponderações que envolvem critérios de adequação aos quais os tribunais comuns não estão — nem teriam a obrigação de estar — preparados para aplicar”³.

Entende esta autora que a jurisdição sobre o ato administrativo mais agressivo do catálogo — as contraordenações — não deveria continuar confiada à jurisdição comum, em face do alargamento do número de tribunais administrativos após a reforma de 2002/2004. Acresce que a disciplina do CPTA é mais favorável para o arguido do que a do RGCO, do CPP ou dos regimes especiais, na medida em que nestes sistemas está ausente a figura da suspensão provisória da eficácia do ato, prevista no CPTA. Ou seja, se impugnasse no contencioso administrativo, o autor/condenado administrativamente, ao pedir a suspensão da eficácia, gozaria desde logo dessa vantagem: junto dos tribunais comuns, não⁴.

Nuno Brandão⁵ entende fazer sentido que, em domínios materialmente administrativos, como o tributário, tal competência seja deferida aos tribunais administrativos e fiscais; e seria até desejável que essa competência fosse alargada a outras áreas contraordenacionais com uma forte vocação administrativa, como as do urbanismo, do ordenamento do território, da contratação pública ou até do ambiente. Mas apenas na lógica que vem sendo seguida pelo legislador nacional de especializar o conhecimento das impugnações judiciais em processos de contraordenação em função da especialização dos próprios tribunais.

Na verdade, não só a especialização dos tribunais na jurisdição administrativa, mas também o reforço de meios, permitirá o reforço da jurisdição administrativa em matéria contraordenacional e, por essa via, assegurar a plenitude da jurisdição em matéria contraordenacional no âmbito do urbanismo e matérias conexas.

E o Acórdão do Tribunal de Conflitos n.ºs 37/18, leva-nos a concluir por um âmbito bem mais extenso do que simples conexão da matéria ambiental com a matéria do urbanismo que estaria subjacente à questão tratada neste mesmo Acórdão.

Recorda-se que, no caso deste Acórdão, discute-se a competência jurisdicional para dirimir litígio emergente da impugnação de decisão administrativa que aplicou coima por falta de ligação de sistema predial de águas e saneamento aos coletores públicos.

³ CARLA AMADO GOMES, “As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de agosto: Considerações gerais e observações tópicas”, in Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2012, p. 459.

⁴ SOFIA MASCARENHAS, O alargamento... cit, p. 47

⁵ NUNO BRANDÃO, Crimes e Contraordenações: da cisão à convergência material, Coimbra Editora, Coimbra, 2016 — pp. 867-869

Se bem que a ligação dos sistemas prediais aos sistemas públicos possa ter uma conexão central, a da matéria ambiental e preservação de saúde pública, a verdade é que as circunstâncias em que essa obrigação pode ocorrer poderá derivar, desde logo, das obrigações de licenciamento de uma obra, nomeadamente do que resulta do projeto de especialidade das redes prediais, no qual se define, de entre o mais, o modo do tratamento dos respetivos efluentes, ou o destino a dar-lhe.

Daí que esta interseção entre o direito do urbanismo e o direito ambiental poderá constituir uma acrescida dificuldade no estabelecimento de uma fronteira bem definida, concretamente com vista à determinação da competência dos tribunais para dirimir litígios relacionados com a impugnação de contraordenações aplicadas por entidades administrativas, como no caso, por um município.

Importa, pois, trazer à colação a posição de Fernando Alves Correia, quanto às diferenças entre direito do urbanismo e direito ambiental.

Segundo este Ilustre Professor, ⁶

“A distinção e, ao mesmo tempo, a estrita conexão entre direito do urbanismo e o direito do ambiente constituem, hoje, um importante princípio do direito constitucional do urbanismo.

Com efeito, depois de estabelecer um apertado laço de união entre o direito do ambiente e o direito do ordenamento do território, ao definir na alínea b) do n.º 2 do artigo 66.º, como incumbência do Estado, para assegurar o direito ao ambiente, ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem”, consagrou a nossa Constituição, na alínea e) do n.º 2 do mesmo artigo, um vínculo muito forte entre o direito do urbanismo e o direito do ambiente ao preceituar que, para assegurar o direito ao ambiente, incumbe ao Estado “promover, em colaboração com as autarquias locais a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas”.

Interessa-nos sobretudo realçar, neste preceito, a receção que nele se faz da íntima convivência entre o direito do urbanismo e o direito do ambiente, através da constitucionalização do conceito de “direito do ambiente urbano”, que combina a utilização de um “direito do urbanismo ecológico” e de um “direito do ambiente urbanístico”, tendo como finalidade precípua a promoção da “qualidade ambiental das povoações e da vida urbana.

Esclarecidos, segundo supomos, os estreitos pontos de contacto entre o direito do urbanismo e o direito do ambiente, é ocasião de afirmar que, embora os princípios ambientais

⁶ FERNANDO ALVES CORREIA in Manual de Direito do Urbanismo, vol. I, 2.ª Edição, Almedina, outubro de 2004, págs. 89 a 95.

influenciem intensamente o direito do urbanismo, tanto na fase da elaboração e aprovação dos planos territoriais, como na do licenciamento da realização de projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente, o direito do urbanismo e o direito do ambiente conservam entre si um espaço de relativa autonomia.

São três as manifestações mais importantes da referida autonomia.

Primo, essa autonomia tem expressão a nível dos fins. O direito do urbanismo não tem com fim direto e imediato a proteção do ambiente, mas a fixação de regras jurídicas de uso, ocupação e transformação do território. O que significa que o móbil ambiental embora presente, não constitui a ideia condutora da regra jurídica urbanística. Ao contrário, as normas jurídico-ambientais são intrinsecamente preordenadas aos fins de tutela do ambiente.

Secundo, no que concerne à substância, há matérias que constituem o núcleo central do direito do ambiente e que, de modo algum se podem confundir com as do direito do urbanismo, assim sucede com a proteção da fauna e da flora; a prevenção e repressão da poluição, nas suas diferentes modalidades, da água, do solo e o ar; a matéria da responsabilidade civil por danos ambientais; o direito constitucional do ambiente; a matéria do ilícito ambiental, quer de índole penal, quer de índole contraordenacional; o direito processual do ambiente; e as matérias do direito internacional público do ambiente (v. g., responsabilidade civil inter-Estados por danos ambientais) e do direito internacional privado do ambiente (por exemplo questões de responsabilidade civil por danos ambientais entre pessoas jurídico-privadas que suscitem conflitos de competência entre ordens jurídicas diferentes.

Tertio o direito do ambiente também se situa em boa parte no âmbito do direito administrativo, devido à importância das normas de polícia e ao papel de relevo desempenhado pelo Estado e outros entes públicos na defesa do ambiente. Todavia, o direito do ambiente apresenta uma natureza interdisciplinar, já que as normas jurídicas de direito civil (sobretudo no domínio de responsabilidade civil), de direito constitucional, de direito fiscal, de direito internacional público de direito internacional privado e mesmo de direito penal ocupam naquela disciplina jurídica um lugar de destaque.”

A Ilustre Professora Fernanda Paula Oliveira ⁷, quanto à conceção de Direito do Urbanismo, evidenciando a dificuldade da distinção entre direito do urbanismo e direito do planeamento urbanístico, numa abordagem mais ampla, refere:

“Para uma segunda conceção, que podemos designar de intermédia, o direito do urbanismo deve ser entendido como o direito que integra o conjunto de normas e princípios jurídicos que disciplinam a atuação da Administração e dos particulares com vista

⁷ FERNANDA PAULA OLIVEIRA in *Direito do Urbanismo — 2014-2017 — Contraordenações urbanísticas: âmbito e fase administrativa do processo*, Centro de Estudos Judiciários, Coleção de Formação Contínua, julho de 2018, págs. 119. e ss.e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3.ª edição revista e ampliada, Braga, AEDREL — Associação de Estudos de Direito Regional e Local, 2018

ao correto ordenamento da ocupação, utilização e transformação dos solos para fins urbanísticos, isto é, para fins que excedam um aproveitamento agrícola, florestal, pecuário, mineiro ou cinegético dos solos, ou como o conjunto "... das regras sobre edificação dos solos e sobre a sua infraestruturacão, condicionadas a montante, (...) por um variado e heterogéneo conjunto de regimes que devem obter uma expressão unitária, e operativa, no chamado direito do ordenamento do território.

Trata-se de uma noção mais ampla que a anterior, na medida em que o urbanismo não fica limitado ao domínio da urbe, mas é mais restrita que aquela que apresentaremos de seguida, por regular apenas a utilização urbanística do solo.

De acordo com uma última conceção de direito do urbanismo, que podemos designar de ampla, ele é entendido como a disciplina jurídica que abrange "o conjunto das normas e institutos que disciplinam não apenas a expansão e renovação dos aglomerados populacionais mas também o complexo das intervenções no solo e das formas de utilização do mesmo que dizem respeito às edificações, valorização e proteção das belezas paisagísticas e dos parques naturais, à recuperação de centros históricos, etc.

A amplitude desta conceção, comparada com as anteriores, advém-lhe quer do facto de não se limitar ao domínio da urbe (sublinhado nosso), quer de abranger as regras atinentes a qualquer ocupação, uso e transformação do território e não apenas à sua ocupação para fins urbanísticos (de urbanização e edificação).

Refira-se que a tendência atual é a de se adotar uma noção ampla de direito do urbanismo, que se apresenta como o resultado de um movimento que se verificou em toda a Europa de alargamento das fronteiras deste direito, rompendo-se com o seu localismo e o seu caráter urbano, lançando-o também no domínio da organização de todo o território. Com efeito, o conceito de urbanismo limitado à cidade ampliou-se depois da 2.ª Guerra Mundial devido à necessidade de controlar o crescimento espontâneo dos diversos usos e atividades sobre o território decorrentes da necessidade da reconstrução da Europa e não só das cidades. A partir de então, e devido a esta amplitude de objetivos, começa a falar-se em macro urbanismo, ordenação urbanística, ordenamento territorial, planificação territorial, planificação regional, política regional, sem se esclarecer se estas expressões faziam ou não referência ao mesmo fenómeno. O que significa que o alargamento do direito do urbanismo acabou por esbater as fronteiras entre o seu âmbito e o do direito do ordenamento do território, tornando desprovido de operacionalidade o critério inicialmente utilizado para os distinguir: o critério do âmbito territorial de aplicação segundo o qual o urbanismo abrangeria o nível municipal ou quando muito intermunicipal e o ordenamento do território referir-se-ia ao nível regional e nacional de intervenção no território.

Se bem que do Acórdão do Tribunal de Conflitos n.ºs 37/18 não ocorra a concorrência de contraordenações, entendemos que a posição da Ilustre Professora Fernanda Paula Oliveira, abre caminho para que aos tribunais administrativos e fiscais seja conferida competência quando em causa esteja a impugnação de decisões administrativas que apliquem

coimas especificamente no domínio do regime jurídico de urbanização e edificação e em matéria ambiental.

Veja-se, a título de exemplo, a condenação em coima pela falta de licença de utilização de estabelecimento industrial de classe C, em que ocorre também condenação em coima por falta de comunicação prévia.

Estamos perante dois ilícitos de mera ordenação social, puníveis como contraordenação, nos termos da alínea d), n.º 1, do artigo 98.º do Decreto Lei n.º 555/99, de 16/12 e nos termos dos artigos 75.º, do Decreto Lei n.º 169/2012, de 01/08.

O Decreto Lei n.º 169/2012, de 01/08, cria o Sistema da Indústria Responsável, que regula o exercício da atividade industrial, a instalação e exploração de zonas empresariais responsáveis, bem como o processo de acreditação de entidades no âmbito deste Sistema.

Este diploma, emerge de uma preocupação eminentemente ambiental no domínio do exercício de atividade industrial, consagrando no que ao objeto desta apreciação importa, o seguinte:

O artigo 12.º, sob a epígrafe *“Regimes procedimentais para instalação e exploração de estabelecimento industrial”*, estabelece que:

“A instalação e a exploração de estabelecimento industrial ficam sujeitas aos seguintes procedimentos:

- a) Procedimento com vistoria prévia, para os estabelecimentos industriais incluídos no tipo 1;*
- b) Procedimento sem vistoria prévia, para os estabelecimentos industriais incluídos no tipo 2;*
- c) Mera comunicação prévia, para os estabelecimentos industriais incluídos no tipo 3.*

O seu artigo 14.º, identifica as entidades públicas a consultar no domínio da instalação e exploração dos estabelecimentos industriais, entre as quais as autarquias locais.

Na articulação do diploma em causa com outros regimes conexos, estabelece o seu artigo 17.º as condições de articulação com o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação e, especificamente, no que respeita aos estabelecimentos industriais de tipo 3, determina o seu n.º 5 que *“Tratando-se de estabelecimento industrial de tipo 3 cuja instalação, ampliação ou alteração envolva a realização de operação urbanística sujeita a controlo prévio, deve ser obtida autorização de utilização ou certidão comprovativa do respetivo deferimento tácito antes de ser apresentada a mera comunicação prévia ao abrigo do SIR.”*

Ainda o mesmo diploma, no seu artigo 18.º, sob a epígrafe *“Equilíbrio urbano e ambiental”*, consagra o seguinte:

“1. O início da exploração do estabelecimento industrial de tipo 1, 2 ou 3 que envolva a realização de uma operação urbanística sujeita a controlo prévio, depende da prévia

emissão pela câmara municipal territorialmente competente de título de autorização de utilização ou de certidão comprovativa do respetivo deferimento tácito.

2. Não pode ser emitido o alvará de licença ou apresentada a comunicação prévia, de operação urbanística que preveja o uso industrial, sem que seja emitido o título digital de instalação ou de instalação e exploração, consoante for aplicável.

3. Quando verifique a inexistência de impacte relevante no equilíbrio urbano e ambiental, pode a câmara municipal territorialmente competente declarar compatível com uso industrial o alvará de autorização de utilização de edifício ou sua fração autónoma destinado:

- a) Ao uso de comércio, serviços ou armazenagem, no caso de se tratar de estabelecimento industrial a que se refere a parte 2-B do anexo i ao SIR;*
- b) Ao uso de habitação, no caso de se tratar de estabelecimento abrangido pela parte 2-A do anexo i ao SIR.*

4. O procedimento para a obtenção da declaração de compatibilidade referida no número anterior rege-se, com as necessárias adaptações, pelo regime procedimental aplicável à autorização de utilização de edifícios as suas frações constante do RJUE, sendo tal declaração, quando favorável, inscrita, por simples averbamento, no título de autorização de utilização já existente.”

O artigo 30.º e seguintes do mesmo diploma definem o regime da comunicação previa com prazo, cabendo salientar o que resulta do artigo 33.º, n.º 1, *“A exploração de estabelecimento industrial de tipo 3 está sujeita ao regime de mera comunicação prévia, sem prejuízo de o interessado poder optar pela sujeição ao procedimento aplicável aos estabelecimentos de tipo 2, com vista à obtenção, de forma integrada, dos títulos necessários à exploração do estabelecimento industrial.”*

Em matéria sancionatória, por violação de normas do Decreto Lei n.º 169/12, de 01/08, regula no seu artigo 75.º, e a competência sancionatória encontra-se regulada no artigo 77.º, nos seguintes termos:

“1. Compete à ASAE a instrução dos processos de contraordenação por infração ao disposto no SIR e ao seu inspetor geral a aplicação das respetivas coimas e sanções acessórias.

2. Compete às câmaras municipais territorialmente competentes, quando as mesmas sejam entidade coordenadora, a instrução dos processos de contraordenação por infração ao disposto no SIR e aos seus presidentes a aplicação das respetivas coimas e sanções acessórias.”

Outro exemplo que servirá para a aferição dos limites da competência dos Tribunais Administrativos e Fiscais em matéria de impugnação de decisões administrativas que

apliquem coimas em contraordenações em matéria de urbanismo, é a que resulta da aplicação de coimas por violação do Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional, aprovado pelo Decreto Lei n.º 166/2008, de 22/08, com a Retificação n.º 63-B/2008, de 21/10.

Mais especificamente, a edificação das designadas construções amovíveis de apoio, em área territorial inserida em Reserva Ecológica Nacional.

O Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional prevê no seu artigo 2.º, n.º 3, que:

“A REN visa contribuir para a ocupação e o uso sustentáveis do território e tem por objectivos:

- a) Proteger os recursos naturais água e solo, bem como salvaguardar sistemas e processos biofísicos associados ao litoral e ao ciclo hidrológico terrestre, que assegurem bens e serviços ambientais indispensáveis ao desenvolvimento das actividades humanas;*
- b) Prevenir e reduzir os efeitos da degradação da recarga de aquíferos, dos riscos de inundação marítima, de cheias, de erosão hídrica do solo e de movimentos de massa em vertentes, contribuindo para a adaptação aos efeitos das alterações climáticas e acautelando a sustentabilidade ambiental e a segurança de pessoas e bens;*
- c) Contribuir para a conectividade e a coerência ecológica da Rede Fundamental de Conservação da Natureza;*
- d) Contribuir para a concretização, a nível nacional, das prioridades da Agenda Territorial da União Europeia nos domínios ecológico e da gestão transeuropeia de riscos naturais.”*

Ou seja, o objetivo deste regime visa, essencial ou primordialmente, a proteção ambiental.

O Regime da REN, no seu artigo 36.º, estabelece as entidades competentes para a verificação das suas normas, prevendo no artigo 37.º o regime sancionatório e quanto à instrução e decisão dos respetivos processos contraordenacionais regula o artigo 38.º, estabelecendo que *“A instrução e a decisão dos processos contra-ordenacionais competem à comissão de coordenação e desenvolvimento regional ou à administração de região hidrográfica, territorialmente competente, quando as entidades que tenham procedido ao levantamento do auto de notícia se integrem na administração do Estado e às câmaras municipais.”*

O embargo e demolição de construções em contravenção com este Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional está previsto no seu artigo 39.º, estabelecendo no seu n.º 1, que:

“1 Compete à Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, às comissões de coordenação e desenvolvimento regional, à Agência Portuguesa do Ambiente, I. P., aos municípios e às demais entidades competentes

em razão da matéria ou área de jurisdição embargar e demolir as obras, bem como fazer cessar outros usos e acções, realizadas em violação ao disposto no presente decreto-lei, nomeadamente os interditos nos termos do artigo 20.º e os que careçam de autorização nos termos dos artigos 20.º e 23.º sem que a mesma tenha sido emitida.”

Por conseguinte, anota-se desde já a ampla distribuição pelas entidades que consagram competências no domínio da gestão e administração do território, para a fiscalização do cumprimento quer do Regime Jurídico que estabelece o Sistema de Indústria Responsável, quer do Regime da Reserva Ecológica Nacional.

Anota-se, ainda, que tal solução perpassa outros regimes como a Reserva Agrícola Nacional (RAN), porquanto em causa estão matérias que têm conexão e integram um regime de planeamento e sustentabilidade do território, também numa perspetiva de defesa e gestão de recursos.

Outra nota que se impõe deixar é de que todas estas matérias, desde logo pela via do controlo do uso dos espaços territoriais que regulam, nomeadamente no domínio construtivo, tem conexão com o domínio do urbanismo, mesmo considerando uma perspetiva mais restritiva do âmbito do urbanismo, em sede da alínea I), n.º 1 do artigo 4.º do ETAF, (*competência dos tribunais administrativos em sede de impugnações de decisões que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo*), segundo a qual, no conceito de matéria de urbanismo apenas cabem as decisões que apliquem coimas por violação de normas previstas no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação aprovado pelo Decreto Lei n.º 555/99, de 16/12, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 28/2010, de 02/09, porquanto, subjacente têm sempre, ou quase sempre, uma atividade construtiva, que convoca a aplicação do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação.

Bem se entende que, o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, o Regime Jurídico que estabelece o Sistema de Indústria Responsável, quer do Regime da Reserva Ecológica Nacional, são constituídos por normas sancionatórias em matéria contraordenacional próprias.

Mas também vimos que a competência para a fiscalização do cumprimento de tais regimes perpassa por entidades diversas, como resulta, aliás, do disposto no artigo 101.º-A do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), segundo o qual, *“Qualquer pessoa tem legitimidade para comunicar à câmara municipal, ao Ministério Público, às ordens ou associações profissionais, ao InCI, I. P., ou a outras entidades competentes a violação das normas do presente diploma.”*

E o RJUE, no seu artigo 98.º, n.º 10, estabelece que *“A competência para determinar a instauração dos processos de contraordenação, para designar o instrutor e para aplicar as coimas pertence ao presidente da câmara municipal, podendo ser delegada em qualquer dos seus membros.”*

De todo o modo, não caberá no espírito do legislador que consagrou a norma da alínea I), n.º 1 do artigo 4.º do ETAF, e que atribui competência aos Tribunais

Administrativos para dirimir litígios emergentes de decisões administrativas que apliquem coimas por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo, afastar dessa competência a apreciação de litígios resultantes de decisões que apliquem coima por violação daqueles regimes, que não especificamente no domínio do RJUE, porquanto, todas essas entidades, que determinem a aplicação de coimas no âmbito destes regimes jurídicos, o fazem:

Primeiro, ao abrigo de normas de direito administrativo;

Segundo, em matéria de direito do urbanismo, porquanto, subjacente têm uma atividade construtiva ou o uso de construções existentes.

Terceiro, porque tais construções, houveram ou terão que ter subjacente uma concreta convocação do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, por via da conformação dos licenciamentos, comunicações prévias, etc.

Ou, então, pela via da ausência de tais ações de controlo administrativo que sempre estão subjacentes a qualquer intenção de uso do solo, independentemente da sua programação em sede de planos de ordenamento territorial, ou em espaços sobre os quais impendem restrições de utilidade pública que condicionam o seu uso, como é o caso da Reserva Ecológica Nacional, da Reserva Agrícola Nacional, entre outras.

De resto, considerar isoladamente, para efeito de atribuição de competência dos Tribunais Administrativos para dirimir litígios emergentes de impugnações de decisões administrativas que apliquem coimas por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo, cada um desses regimes, constituirá, por certo, a interpretação do conceito de matéria de urbanismo que o legislador não quis empregar na formação da norma contida na alínea I), n.º 1 do artigo 4.º do ETAF, sob pena de, em muitos dos casos, se entrar num paradoxo.

Centremo-nos, a título de exemplo, num caso específico.

A construção em espaço territorial sujeito às restrições do Regime da Reserva Ecológica Nacional, de uma construção “em madeira”, sem fixação ao solo através de sapatas e pilares, mas sim, através de sistema de fixação por parafusos próprios. E que essa construção foi submetida a licenciamento ou a comunicação prévia, com rejeição liminar por:

Primeiro, requerida a autorização junto da CCDRC — Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional competente, foi indeferida;

Segundo, a pretensão em causa se situar em regime da REN, que não permite a intervenção requerida, e por se haver, desde logo, detetado que o sistema de fixação ao solo através de parafusos implica, como não podia deixar de ser, a construção de maciços de betão, onde os parafusos amarrarão, com o conseqüentemente movimento de terras;

Terceiro, porque a construção em causa se localizaria em zona de leito de cheia.

Apesar de tais circunstâncias o interessado avançou com a construção, cuja demolição foi ordenada.

É levantado auto de contraordenação por violação das normas subjacentes ao regime jurídico da Reserva Ecológica Nacional.

O Município a quem foi dirigida a comunicação prévia, em face da sua rejeição limitar que decidiu, ordenou a demolição.

O interessado impugna a decisão do Município, na parte que ordenou a demolição da construção, por entender que a construção em causa não está sujeita a licenciamento ou comunicação prévia, impugnação essa que foi decidida improcedente pelo Tribunal Administrativo e Fiscal, por entender que, em face da concreta pretensão construtiva do interessado, a mesma carecia, primeiro, de autorização da CCDR competente que foi indeferida, e ao contrário do que afirma o interessado, a mesma estaria sujeita a controlo prévio pelo Município competente.

E assim decidiu o Tribunal, por força da abrangência do conceito de operação urbanística consagrado no artigo 2.º do RJUE, por se perfilhar o entendimento de que “...o RJUE tem um âmbito de aplicação mais alargado do que o que resultava dos anteriores regimes constantes dos Decretos-Leis n.ºs 445/91 e 448/91. Com efeito, o mesmo aplica-se não apenas as obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração, conservação e demolição de edifícios destinados a utilização humana ou de qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência, bem como aos trabalhos de remodelação de terrenos (operações anteriormente reguladas no Decreto-Lei n.º 445/91), e, ainda, a obras de urbanização e operações de loteamento (matérias abrangidas, em princípio, pelo Decreto-Lei n.º 448/91), mas a todas as restantes operações urbanísticas, isto é, todas as operações materiais de urbanização, edificação, de utilização dos edifícios ou do solo desde que, neste último caso, para fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água [alínea j) do artigo 2.º]. Exemplo de operações que podem enquadrar-se neste conceito e o da utilização de um terreno sem necessidade de qualquer construção para instalação de um stand de vendas de automóveis ou para a instalação de parques de exposições da mais variada natureza.

Trata-se, efetivamente, neste caso, de uma utilização dos solos para fins não agrícolas, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água, pelo que se enquadra, claramente, no âmbito das operações urbanísticas reguladas no RJUE. Neste mesmo sentido, ainda que com especificidades, cfr. já o disposto no Decreto-Lei n.º 343/75, de 3 de julho, que define o regime das construções amovíveis no solo, alterado pela última vez pela Lei n.º 30/2006, de 11 de julho.”⁸

Por outro lado, a decisão administrativa que aplica a coima por violação das normas constantes do Regime Jurídico da Reserva Ecológica Nacional, foi impugnada junto do

⁸ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES e DULCE LOPES In Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado, 2016, 4.ª Edição, Almedina, págs. 57.

Tribunal de Comarca, Juízo de Instância Criminal, que decidiu absolver o interessado da prática da contraordenação, por considerar, no essencial, que *“Essa instalação situa-se na..., a qual constitui uma habitação destinada a turismo..., tendo sido construída uma piscina e criada uma instalação de apoio social e técnico, os quais são equipamentos indissociáveis quer na utilização, quer no funcionamento, onde se insere o sistema de apoio de águas.*

A instalação referida consiste numa estrutura de madeira, em que uma parte está assente sobre a piscina, e outra sob a superfície do solo, pelo que não houve necessidade de criar qualquer aterro para elevação da plataforma, nem exigiu a execução de fundações e lajes de betão, não possuindo ligação permanente ao solo.

A estrutura em causa é amovível, podendo ser desmontada e montada, por estar fixada à piscina e a uma estrutura que se encontra presa por parafusos e porcas.

Assim, com base no enquadramento jurídico realizado, e atendendo à factualidade dada como provada, afigura-se que não se encontram preenchidos os elementos objetivos do ilícito contra-ordenacional em causa na medida em que a obra em causa não encontra guarida nos arts. 4.º, n.º 2, al.s b) e c) e 2.º, n.ºs 1 e 2 do DL n.º 555/99, de 16/12, pelo que não carecia de licenciamento prévio.”

Contudo, a pretensão em causa tem subjacente a construção de uma piscina, a cuja estrutura foi agregado o edifício de apoio, não levando em consideração que *“A instalação que se refere em 1) situa-se na..., a qual constitui uma habitação destinada a..., tendo sido construída uma piscina e criada uma instalação de apoio social e técnico, os quais são equipamentos indissociáveis quer na utilização, quer no funcionamento, onde se insere o sistema de apoio de águas.”*

Ou seja, a disparidade entre ambas decisões é de tal modo desvirtuadora da unidade do sistema jurídico, que permitiu ao interessado obter duas decisões absolutamente antagónicas sobre a questão essencial, que se prende com a necessidade ou não de licenciamento ou comunicação prévia da pretensão construtiva, acrescida da omissão da sua integração em Reserva Ecológica Nacional.

Para além de se haver desvirtuado o sistema jurídico como um todo, assente num bloco de legalidade cuja aplicação se impunha e que por força da interpretação, segundo a qual a competência dos tribunais administrativos para os litígios emergentes de impugnações de decisões administrativas que apliquem coimas por violação de direito administrativo em matéria de urbanismo, não admite que tal competência verse sobre decisões que não se detenham na aplicação de coimas por violação do RJUE, será desajustada ao espírito do legislador.

Na verdade, também não se entende que a um Tribunal de competência especializada em matéria de aplicação de normas de direito administrativo, como seja, a de impugnação de decisões que, por violação, por exemplo, de norma do Regime da REN, ordenam a demolição de construção, se não reconheça, por força daquela interpretação, competência para os litígios resultantes da impugnação de decisões administrativas que apliquem coimas por violação da mesma norma do regime da REN.

E assim se interpretando, assim se decidindo em sede de conflitos negativos de competência, corre-se o risco de se cindir a unidade do sistema jurídico e do bloco de legalidade cuja aplicação se impõe, para além de se contribuir para a destruição de um princípio basilar do sistema constitucional que é o da proteção da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos, na perspectiva de que a cada pessoa seja garantida e assegurada a continuidade das relações em que intervém e dos efeitos jurídicos dos atos que pratica, assistindo às pessoas o direito de poderem confiar que as decisões sobre os seus direitos ou relações/posições jurídicas tenham os efeitos previstos nas normas que os regulam e disciplinam.

Por conseguinte, num critério interpretativo da norma contida na alínea I), n.º 1, do artigo 4.º do ETAF, entende-se que, no conceito de “normas de direito administrativo em matéria de urbanismo”, se devem integrar todas as decisões que tenham subjacentes uma atividade construtiva ou o uso de solos que destinem a utilização diferentes dos fins que os respetivos regimes estabeleçam.

Assim, quer no âmbito do caso do Acórdão do Tribunal de Conflitos n.ºs 37/18, quer no caso em que haja concorrência de contraordenações previstas e punidas pelo RJUE ou por qualquer outro regime jurídico que implique uma atividade construtiva ou uso do espaço territorial regulado por um regime jurídico específico, quer não exista essa concorrência, mas tais sanções derivem do uso do solo ou das construções em contravenção com os regimes jurídicos aplicáveis, suscetíveis de contraordenação, devem considerar-se competentes para os litígios daí advenientes os Tribunais Administrativos.

Por conseguinte, quer a distinção entre direito do urbanismo e direito do ambiente formulada pelo Ilustre Professor Fernando Alves Correia, quer ainda a ampla conceção de direito do urbanismo formulada pela Ilustre Professora Fernanda Paula Oliveira, não resolvem o problema suscitado em toda a sua extensão ou amplitude, porquanto, a apreciação ou enquadramento quer da questão da ligação das redes prediais de um prédio às redes públicas, quer ainda qualquer outra, haverá de ser enquadrada na concreta circunstância em que surge.

E no caso específico do Acórdão em apreciação (Tribunal de Conflitos n.ºs 37/18), haverá de se atentar se da obrigação resultante do licenciamento da construção, operada pela conformidade com os projetos de especialidades integrantes desse licenciamento e, assim, emanadas de uma aprovação assente em normas de direito do urbanismo, ou se, por outro lado, da imposição, por exemplo, a uma construção existente e em relação à qual foi ordenada a ligação das respetivas redes à rede pública, aqui sim, numa concreta atuação com vista ao cumprimento de um comando normativo de defesa do ambiente e também de repercussões na saúde pública, sem a preocupação da conformação desse comando com o que possa resultar do condicionalismo da aprovação do licenciamento da construção.

Mas, ainda assim, porque estão em causa as condições de utilização de uma edificação, também a competência para os litígios emergentes da aplicação de coimas, deveria ser conferida aos Tribunais Administrativos.

É, pois, sempre, nesta linha de fronteira, muitas vezes de difícil distinção, que haverá de definir-se o âmbito das ações de que possam resultar e impor uma concreta atuação.

Daí que, a delimitação da competência material para dirimir os litígios consubstanciados na aplicação de sanções em sede contraordenacional, haverá de resultar da avaliação concreta das circunstâncias que fizeram emergir o ilícito correspondente, e não por uma avaliação de enquadramento legal em termos gerais, que, por certo, conduzirá a uma dogmática que não desce à situação vivida.

Ou seja, necessário será avaliar se a falta de cumprimento, no caso, da ligação às redes públicas, resulta na violação dos termos da licença emitida.

De resto, tal consideração resulta da posição da Ilustre Professora Fernanda Paula Oliveira ⁹, ao afirmar, *“admite-se, porém, que a impugnação judicial de uma coima por contraordenação de ordenamento do território seja da competência dos tribunais administrativos sempre que simultaneamente ocorra uma contraordenação prevista no RJUE.*

É isso que decorre do artigo 75.ºA, ao determinar que “caso o mesmo facto dê origem à aplicação, pela mesma entidade, de decisão por contraordenação do ordenamento do território, prevista na presente lei, e por contraordenação por violação de normas constantes do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, a apreciação da impugnação judicial da decisão adotada pela autoridade administrativa compete aos tribunais administrativos.

Esta situação acontece sempre que as atividades referidas no artigo 40.ºA estejam dependentes de procedimentos de controlo do RJUE e sejam levadas a cabo sem que este tenha sido desencadeado (contraordenação a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 98.º do RJUE), violando simultaneamente o plano municipal em vigor, ou sempre que as atividades referidas no artigo 40.ºA sejam levadas a cabo em desconformidade com a licença ou comunicação prévia (alínea b) do n.º 1 do artigo 98.º e simultaneamente violem o plano municipal em vigor.

Referimo-nos às situações em que a atuação do particular é realizada sem licença ou em desconformidade com ela, que é a única situação em que pode a atuação do particular ser configurada como contraordenação. Pelo contrário, não pode ser assacada aos particulares a prática de qualquer ilícito contraordenacional se a violação daqueles instrumentos de planeamento tiver sido levada a cabo com base num ato autorizativo da Administração, nulo por violação do plano, e desde que não tenha havido concurso de culpas. Assim, nem sempre a violação de plano municipal ou das medidas preventivas pode ser configurada como contraordenação; claramente não o poderá, ser nas situações em que o interessado, não obstante tenha construído em desconformidade com o plano, o fez com base num ato da Administração e confinado ao que nele se dispõe: neste caso,

⁹ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, in *Direito do Urbanismo — 2014-2017 — Contraordenações urbanísticas: âmbito e fase administrativa do processo*, Centro de Estudos Judiciários, citada, págs. 123 e ss.

não há qualquer conduta censurável que justifique aplicar a sanção administrativa aqui em referência.

Em abono desta posição podemos ainda colher a opção do legislador que vem adotando medidas legislativas tendentes à afirmação dessa natureza, como resulta da recente alteração ao Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, pela qual é proposta a criação de juízos de competência especializada, nomeada e concretamente juízos de urbanismo, ambiente e ordenamento do território, aos quais incumbirá conhecer de todos os processos relativos a litígios em matéria de urbanismo, ambiente e ordenamento do território sujeitos à competência dos tribunais administrativos, e das demais matérias que lhe sejam deferidas por lei ¹⁰.

E é nesta perspetiva de uma jurisdição de tutela plena, que não se acolhe uma interpretação restritiva ao âmbito da norma contida na alínea l), n.º 1, do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), segundo a qual, estes tribunais apenas terão competência para dirimir os litígios emergentes de impugnações de decisões administrativas que apliquem coimas apenas no âmbito do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação.

Acompanhamos, pois, também, VASCO PEREIRA DA SILVA ¹¹, que já em 1997 havia alertado para o problema e proposto a especialização em função da matéria no âmbito da jurisdição administrativa, designadamente nos domínios do direito da função pública, do urbanismo, do ambiente e do ordenamento do território. A progressiva criação destes tribunais administrativos em função da matéria seria, na sua opinião, um bom instrumento para a melhoria do funcionamento do contencioso administrativo, potenciando a celeridade e a qualidade da justiça administrativa.

Entendendo-se que a Jurisdição Administrativa carece, ainda hoje, de reforço significativo de meios para comportar a atribuição de competência para as amplas matérias das quais possam emergir litígios derivados de decisões administrativas que apliquem coimas e sanções acessórias, mas tal não justifica que se enquadre na norma do ETAF matérias que, pela sua natureza imponham a defesa da unicidade do sistema jurídico, segundo um bloco de legalidade e a proteção da confiança dos cidadãos em geral quanto à defesa da legalidade.

III. A EXECUÇÃO DAS DECISÕES NÃO IMPUGNADAS

A par da delimitação da competência da jurisdição administrativa e fiscal, coloca-se ainda a questão da competência para a execução das decisões que apliquem coimas em matéria de urbanismo, mas não impugnadas.

¹⁰ Artigo 9.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, na redação dada pela Lei n.º 114/2019, de 12/09.

¹¹ VASCO PEREIRA DA SILVA, Breve nota sobre o direito sancionatório do ambiente, in Direito Sancionatório das Entidades Reguladoras, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, págs. 271 a 298

Recentemente o Tribunal Constitucional decidiu pelo seu Acórdão de 11 de dezembro de 2019, processo n.º 494/18 *“Não julgar inconstitucional a interpretação normativa do artigo 4.º, n.º 1, alínea l), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, segundo a qual os tribunais administrativos de círculo são competentes para conhecer e tramitar execuções de coimas aplicadas por decisões não impugnadas nos tribunais administrativos, no âmbito do ilícito de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo;”*

Todavia, do mesmo Acórdão no ponto 7, resulta:

Pela mesma ordem de razões, não pode merecer censura, à luz do princípio do juiz natural, a opção legislativa de atribuir à jurisdição administrativa a competência para apreciação dos recursos que visem as decisões administrativas adotadas neste âmbito — quer visem a aplicação de coimas, quer visem a execução de coimas não impugnadas.

Não se vê, na verdade, qualquer motivo para sustentar que ofende o princípio do juiz natural a interpretação da alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF no sentido de atribuir competência aos tribunais administrativos a competência para conhecer não apenas das impugnações judiciais de decisões da Administração Pública que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo, como também das decisões que visem a execução dessas mesmas coimas, ainda que não tenham sido impugnadas diante dos tribunais administrativos.

Ora, se bem se entende, parece haver alguma diferença entre o segmento decisório daquele Acórdão e o que resulta da sua fundamentação, seu ponto 7, porquanto aqui, refere-se a decisões que visem a execução dessas mesmas coimas e no segmento decisório, refere-se a “conhecer e tramitar as decisões de coimas aplicadas por decisões não impugnadas”.

Está firmado na jurisprudência que *“O carácter definitivo da decisão da autoridade administrativa ou o trânsito em julgado da decisão judicial que aprecie o facto como contraordenação ou como crime precludem a possibilidade de reapreciação de tal facto como contraordenação e a decisão administrativa definitiva é equiparada a uma sentença, como título executivo, pelo que, deduzidos embargos de executado, a este apenas é possível invocar, como fundamentos de oposição à execução, os previstos para a sentença judicial no art. 729.º do CPC”* — cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10/11/2016¹²

Com efeito, discussão parece não oferecer que uma decisão judicial de condenação em coima por contraordenação em matéria de urbanismo, constitui um título executivo à luz do disposto na alínea a), n.º 1 do artigo 703.º do CPC.

¹² In www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/83c9801a6542bcdd8025807a005a6c10?OpenDocument

E uma decisão administrativa que aplique coima por contraordenação em matéria de urbanismo, que não seja impugnada, faz precluir a possibilidade de reapreciação de tal facto como contraordenação e a decisão administrativa definitiva é equiparada a uma sentença, como título executivo.

Tendo em vista uma mais célere cobrança da receita Estadual, procedeu-se a importante alteração ao artigo 148.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais, pela Lei n.º 27/2019, de 28/03, introduzindo a alínea c) ao seu n.º 2, passando a integrar o âmbito da execução fiscal a cobrança coerciva de *“Custas, multas não penais e outras sanções pecuniárias fixadas em processo judicial.”*

Então, o artigo 148.º do CPPT, passou a ter a seguinte redação:

“1. O processo de execução fiscal abrange a cobrança coerciva das seguintes dívidas:

- a) Tributos, incluindo impostos aduaneiros, especiais e extrafiscais, taxas, demais contribuições financeiras a favor do Estado, adicionais cumulativamente cobrados, juros e outros encargos legais;*
- b) Coimas e outras sanções pecuniárias fixadas em decisões, sentenças ou acórdãos relativos a contraordenações tributárias, salvo quando aplicadas pelos tribunais comuns.*
- c) Coimas e outras sanções pecuniárias decorrentes da responsabilidade civil determinada nos termos do Regime Geral das Infracções Tributárias.*

2. Poderão ser igualmente cobradas mediante processo de execução fiscal, nos casos e termos expressamente previstos na lei:

- a) Outras dívidas ao Estado e a outras pessoas colectivas de direito público que devam ser pagas por força de acto administrativo;*
- b) Reembolsos ou reposições.*
- c) Custas, multas não penais e outras sanções pecuniárias fixadas em processo judicial.”*

Efetivamente, a redação a alínea a) do n.º 2, do artigo 148.º do CPPT, consagra um variadíssimo leque de situações subsumíveis, entre as quais, naturalmente, as que resultem de coimas aplicadas por via de decisão administrativa, já que as que sejam resultantes de sentenças condenatórias têm acolhimento na alínea b) do seu n.º 1.

Quanto à previsão contida na alínea b), n.º 2, do artigo 148.º, Jorge Lopes de Sousa¹³ refere que *“A cobrança de créditos de natureza não tributária através do processo de*

¹³ JORGE LOPES DE SOUSA, Código do Procedimento e Processo Tributário, 6.ª Edição, 2011, Anotado e Comentado, vol. III, Áreas Editora, pág. 31.

execução fiscal depende sempre da existência de lei expressa que preveja tal forma de cobrança, como resulta do corpo do n.º 2 deste artigo.

Relativamente às dívidas que devam ser pagas por força de acto administrativo, existe uma norma de carácter geral que autoriza a utilização do processo de execução fiscal, que é o artigo 155.º, n.º 1 do CPA (atual artigo 179.º, n.º 1)."

Os n.ºs 1 e 2 do artigo 179.º, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), consagram:

"1. Quando, por força de um ato administrativo, devam ser pagas prestações pecuniárias a uma pessoa coletiva pública, ou por ordem desta, segue-se, na falta de pagamento voluntário no prazo fixado, o processo de execução fiscal, tal como regulado na legislação do processo tributário.

2. Para efeitos do disposto no número anterior, o órgão competente emite, nos termos legais, uma certidão com valor de título executivo, que remete ao competente serviço da Administração tributária, juntamente com o processo administrativo."

E tal solução valerá indistintamente para o Estado, naturalmente, e para todas as pessoas coletivas de direito público, incluindo as autarquias locais, enquanto pessoas coletivas de direito público, assim consagradas no artigo 235.º da Constituição da República Portuguesa, embora dotadas de autonomia administrativa e financeira. FREITAS DO AMARAL¹⁴ define-as como "pessoas coletivas públicas" e como "pessoas coletivas de população e território", resultando desta definição que a autarquia local é pessoa coletiva pública ou de direito público, criada por ato do poder público para a prossecução de interesses públicos, exercendo em nome próprio poderes de autoridade.

E essa autonomia financeira das autarquias locais, implica seja disponibilizado um conjunto vasto de recursos financeiros, quer de origem heterónoma — do Estado — como de origem própria — taxas, preços, etc. — contudo, e a própria Constituição di-lo, o Estado é unitário (artigo 6.º n.º 2 da Constituição), assim sendo as autarquias não constituem realidades economicamente autossuficientes, fazem parte de uma realidade maior que é o Estado. Isso torna-se mais evidente quando se trata de questões orçamentais. Com efeito, os déficits e os superávits dos orçamentos autárquicos condicionam o Orçamento Geral do Estado¹⁵.

E essa autonomia financeira e o inerente exercício dos poderes tributários que a lei lhe confira encontra-se consagrado no artigo 6.º, da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro, nos seguintes termos:

"1. As autarquias locais têm património e finanças próprios, cuja gestão compete aos respetivos órgãos.

¹⁴ FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, vol. I, 3.º edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 480).

¹⁵ ANTÓNIO PEDRO MONTEIRO DELGADO, in Dissertação para a obtenção do Grau de Mestre em Ciências Jurídico-Políticas, A Configuração do Poder Local na Constituição Portuguesa de 1976: A Autonomia do Poder Local e o Poder Regulamentar Municipal, Universidade Autónoma de Lisboa, 2013, pp. 51 e segs.

2. A autonomia financeira das autarquias locais assenta, nomeadamente, nos seguintes poderes dos seus órgãos:

- a) Elaborar, aprovar e modificar as opções do plano, orçamentos e outros documentos previsionais, bem como elaborar e aprovar os correspondentes documentos de prestação de contas;
- b) Gerir o seu património, bem como aquele que lhes seja afeto;
- c) Exercer os poderes tributários que legalmente lhes estejam atribuídos;
- d) Liquidar, arrecadar, cobrar e dispor das receitas que por lei lhes sejam destinadas;
- e) Ordenar e processar as despesas legalmente autorizadas;
- f) Aceder ao crédito, nas situações previstas na lei.”

O processo de execução fiscal ¹⁶ é constituído por uma série encadeada de atos tendo em vista fundamentalmente obter a cobrança da dívida tributária e o seu pagamento ao credor tributário, em que, atento o previsto no n.º 1, do art. 103.º, da LGT, os atos de natureza não jurisdicional são executados pela administração fiscal, apesar de a lei atribuir ao processo de execução fiscal natureza judicial.

Com efeito, de acordo com o estatuído no supra referido art. 103.º, n.º 1, da LGT, “o processo de execução fiscal tem natureza judicial, sem prejuízo da participação dos órgãos da administração tributária nos actos que não tenham natureza jurisdicional”. Este preceito legal revela, assim, uma opção clara do legislador pela natureza do processo de execução fiscal, como processo que decorre debaixo de um apertado controlo de legalidade do tribunal e em que a intervenção da administração tributária está conformada como de simples participação na realização do seu escopo judicial.

Como tal, o sentido da norma do art. 103.º, n.º 1, da LGT é o de que a execução fiscal atua através da forma de processo, entendido como um conceito moldado a partir do modelo que fornece o processo judicial, e não através da forma de procedimento administrativo, entendido como modo de realização do direito administrativo.

Todavia, o processo de execução fiscal só passará para a fase jurisdicional se, e na medida em que tenha sido suscitada no mesmo alguma das situações elencadas no art. 151.º, n.º 1, do CPPT, sendo que, se tal não suceder, “este tramitará exclusivamente no órgão de execução fiscal, onde será proferida a declaração de extinção da execução”.

Deste modo, pode mesmo acontecer, e até é a situação mais comum, que o processo de execução fiscal se inicie e decorra por inteiro no âmbito da administração tributária (ou

¹⁶ MARIA ISABEL DA COSTA RODRIGUES, “O processo de execução fiscal nas autarquias locais”, dissertação na área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Fiscal, Coimbra, setembro de 2014, pág 23 /25

na autarquia) esgotando-se com a intervenção do" órgão de execução fiscal "e sem que haja qualquer ato praticado por um juiz, sem intervenção do tribunal, por não se ter suscitado a prática de um ato jurisdicional. Não obstante, o processo de execução fiscal não deixa de ser um processo judicial com todas as consequências que daí decorrem no plano das garantias dos contribuintes.

O processo de execução fiscal nas autarquias locais tem natureza judicial, sendo competente para o mesmo os serviços da autarquia a que pertencem os tributos em dívida, salvo quando ocorram incidentes, embargos, oposição, incluindo a que incida sobre os pressupostos da responsabilidade subsidiária, e reclamação dos atos praticados pelos órgãos da execução fiscal, casos em que já será competente para decidir os tribunais tributários de 1.ª instância da área da autarquia local em causa ¹⁷. Só não será assim "quando a execução fiscal deva correr nos tribunais comuns, caso em que cabe a estes tribunais o integral conhecimento" de tais questões, conforme prevê o n.º 2, do já aludido art. 151.º, do CPPT ¹⁸.

Tal como decorre do artigo 15.º, alínea f), da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro, que aprova o regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 71/2018, de 31/12, "Os municípios dispõem de poderes tributários relativamente a impostos e outros tributos a cuja receita tenham direito, nomeadamente ...Outros poderes previstos em legislação tributária", o que nos reconduz para as previsões normativas contidas nas alíneas a), n.º 2 e alínea b), n.º 1 do artigo 148.º do CPPT, segundo as quais, no âmbito da execução fiscal poderão os municípios executar dívida resultante de coima aplicada por decisão que haja proferido, ou, ainda, dívida de coima fixada por sentença, sempre em matéria de urbanismo e que comporte exclusivamente quantia pecuniária.

De resto, com tal solução, mantém-se a garantia constitucional da Tutela Jurisdicional Efetiva, através da sindicância judicial, se necessária, da execução fiscal, agora sob a competência dos Tribunais Tributários, à luz do que dispõem o artigo 203.º e ss. do CPPT e do artigo 49.º do ETAF.

O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 19/2011, considera que a decisão administrativa de aplicação de coimas como um ato (materialmente) administrativo, porquanto ali decidiu que "as decisões administrativas que aplicam determinada sanção não podem deixar de ser consideradas como «actos administrativos», na medida em que visam produzir efeitos jurídicos, numa situação individual e concreta que "tal «acto administrativo» afigura-se sempre como uma manifestação da actividade administrativa de tipo agressivo, na medida em que comprime direitos subjectivos dos administrados, sujeitando-os a um determinado ónus".

¹⁷ Cf. art. 151.º, n.º 1, do CPPT.

¹⁸ Idem, pág. 27.

E a alínea n), n.º 1, do artigo 4.º, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais consagra que “*Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a:*

(...)

n) *Execução da satisfação de obrigações ou respeito por limitações decorrentes de atos administrativos que não possam ser impostos coercivamente pela Administração;*

A Lei confere às Autarquias Locais poderes em matéria de execução das suas decisões, nomeadamente a que imponham o pagamento de quantias.

Por fim, recordar-se-á que vigora em processo tributário o princípio da tipicidade dos fundamentos de oposição, como decorre do advérbio «só» utilizado no artigo 204.º do CPPT.

a) seguindo um critério de separação de matérias de regimes jurídicos, caberá referir que, mesmo em tais circunstâncias, os tribunais criminais devem ser considerados competentes para apreciar impugnações de decisões administrativas nessa matéria e mesmo existindo uma conexão com o uso de edificações, desde que envolvam questões de ordem criminal ou o ilícito em causa possa ser também subsumível à prática de ilícito criminal.

Ou seja, os tribunais da ordem criminal devem ser considerados competentes para a apreciação de decisões que apliquem coimas por violação de regras ambientais ou outras, que se apresentem isoladas de um contexto de edificações ou uso de espaços territoriais que tenham em vista a sua edificabilidade, desde que essa contraordenação esteja associada a prática de ilícito criminal.

Exatamente no pressuposto da especialidade de cada jurisdição, em face da matéria subjacente, na defesa da aplicação do bloco de legalidade que a situação concreta exija.

IV. CONCLUSÃO

E, assim, permitimo-nos chegar também à conclusão de que o preenchimento do conceito *normas de direito administrativo em matéria de urbanismo* que emerge da norma contida na alínea l), n.º 1, do artigo 4.º, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), deve ocorrer segundo a interpretação de que, quer no caso em que haja concorrência de contraordenações previstas e punidas pelo RJUE ou por qualquer outro regime jurídico que implique uma atividade construtiva ou uso do espaço territorial regulado por um regime jurídico específico, quer não exista essa concorrência, mas tais sanções derivem do uso do solo ou das construções em contravenção com os regimes jurídicos aplicável, suscetíveis de contraordenação, devem considerar-se competentes para os litígios daí advenientes os Tribunais Administrativos, convocando-se, em abono desta posição, a definição ampla de Direito do Urbanismo, segundo a Ilustre Professora Fernanda Paula Oliveira

De resto, recorrendo a um critério de comparabilidade entre norma prevista na alínea *l*), n.º 1, do artigo 4.º do ETAF, de que vimos tratando, com a que resulta da alínea *b*), n.º 1 do artigo 49.º, do mesmo ETAF, segundo a qual compete aos tribunais tributários conhecer da impugnação de decisões de aplicação de coimas e sanções acessórias em matéria fiscal, não resultando desta última qualquer restrição de competência dos tribunais tributários em matéria de impugnação de decisões que apliquem coimas em matéria fiscal, não se afigura como possível entender que o espírito do legislador que lavrou a redação de ambas as normas não seja outro, senão o de pretender atribuir competência aos tribunais administrativos para apreciação dos litígios emergentes de contraordenações, quer nos casos em que haja concorrência de contraordenações previstas e punidas pelo RJUE e por qualquer outro regime jurídico que implique uma atividade construtiva ou uso do espaço territorial regulado por um regime jurídico específico, quer não exista essa concorrência, mas tais sanções derivem do uso do solo ou das construções em contravenção com os regimes jurídicos aplicáveis, suscetíveis de contraordenação, desde que não tenham subjacente a prática de ilícito criminal.

E quanto à execução, quer das decisões dos Tribunais Administrativos que apliquem coimas e sanções acessórias em matéria de urbanismo, quer quanto às decisões administrativas que apliquem coimas e sanções acessórias em matéria de urbanismo, que não hajam sido impugnadas, são competentes os Tribunais Administrativos.

Como medida que visa a racionalização de recursos quer nos Tribunais Administrativos, quer na Administração Pública e quando esteja em causa a execução quer de decisões judiciais, quer de decisões administrativas que apliquem coima resulta de contraordenação em matéria administrativa, por estar em causa apenas a dívida de uma quantia, sem ter associada a sanção acessória, as mesmas devem ser executadas no âmbito da execução fiscal prevista no artigo 148.º do CPPT e no artigo 15.º do Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais, consoante se trate de valores devidos a autarquias locais ou não.

Palavras chave: contraordenações; competência; administrativo; penal; urbanismo; jurisdição; execução fiscal.

Os sistemas construtivos em terra como património cultural e a sua viabilidade na resposta às alterações climáticas

Catarina Isabel de Assis Gabriel ¹

SUMÁRIO

A arquitectura em terra — assim como a maior parte dos sistemas construtivos tradicionais — constitui “testemunho com valor de civilização ou de cultura portadora de interesse cultural relevante” e merece não só a preservação e conservação, mas também a possibilidade de ser compreendida, replicada, repensada e tecnologicamente desenvolvida.

Sabendo que o sector da construção é, a nível mundial, dos mais onerosos em termos ambientais, é imperativo introduzir mudanças conceptuais, nomeadamente no que diz respeito à menor utilização de materiais de construção responsáveis por uma elevada emissão de gases com efeito de estufa, tanto na sua produção como na sua distribuição e utilização.

1. INTRODUÇÃO

A escolha do tema dos sistemas construtivos em terra como património cultural e a sua viabilidade na resposta às alterações climáticas, teve como pressuposto a constatação da grande relevância atribuída à conservação e preservação de imóveis classificados ou de interesse público e o relativo esquecimento da ideia da preservação do conhecimento presente na “anatomia” da construção e dos seus sistemas construtivos. Isto é, na defesa do património considera-se o resultado físico (neste caso o edifício), mas não os fundamentos nem os caminhos para o alcançar.

Postula-se, por isso, que a arquitectura em terra — assim como a maior parte dos sistemas construtivos tradicionais — constitui “testemunho com valor de civilização ou de cultura portadora de interesse cultural relevante” ² e merece não só a preservação e conservação, mas também a possibilidade de ser compreendida, replicada, repensada e tecnologicamente desenvolvida.

¹ Mestre em Arquitectura.

² Artigo 2.º, n.º 1, Conceito e âmbito do património cultural, da Lei de Bases do Património Cultural, Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro.

Postula-se ainda, que são “património cultural imaterial” as práticas, as representações, expressões, conhecimentos e aptidões — bem como os instrumentos, objectos, artefactos e espaços culturais que lhes estão associados — que as comunidades, os grupos e, sendo o caso, os indivíduos reconheçam como fazendo parte integrante do seu património cultural”³. Por outras palavras, património cultural imaterial será aquele património que como tal for reconhecido independentemente do reconhecimento legal explícito.

Assim, este trabalho pretende alertar para esta “desarticulação” na prática da arquitetura, que põe em causa a protecção da Arquitetura e, em particular, do património arquitectónico construído em terra.

Para que a “desarticulação” seja ultrapassada, é urgente que os regulamentos técnicos (nomeadamente das especialidades de estabilidade e térmica) sejam revistos no sentido de apresentar valores de referência para o cálculo de edifícios em terra, apostando numa perspectiva constructiva que integre os aspetos legais chave presentes na protecção do património construído e o conhecimento dos seus motivos, fundamentos e considerações.

Assim, considerando que:

Numa época de crescentes preocupações com os impactos ambientais resultantes do nosso estilo de vida actual, torna-se cada vez mais relevante fazer escolhas que minimizem a pegada ecológica e optimizem a utilização dos recursos;

Sabendo que o sector da construção é, a nível mundial, dos mais onerosos em termos ambientais, é imperativo introduzir mudanças conceptuais, nomeadamente no que diz respeito à menor utilização de materiais de construção responsáveis por uma elevada emissão de gases com efeito de estufa, tanto na sua produção como na sua distribuição e utilização;

A Nova Agenda Urbana da ONU⁴ aponta mesmo para uma necessidade gradual de re-naturalizar as cidades, o que pode significar não só ter mais áreas permeáveis (que permitam uma melhor infiltração e irrigação dos solos), mais áreas verdes (que actuam como sumidouros de CO₂), maior utilização de meios de mobilidade suave e transporte público ecológico, mas também uma aposta na utilização de materiais ecologicamente mais responsáveis na construção, tendo em vista o cumprimento das metas definidas no Acordo de Paris;

Uma das possibilidades mais interessantes para esta grande mudança no paradigma da construção será o recurso a materiais naturais, quer seja através da replicação das técnicas já conhecidas, aplicadas e testadas ao longo dos séculos, quer

³ BERTRAND CABRAL, CLARA, *Património Cultural Imaterial — Convenção da UNESCO e seus contextos*, Lisboa, Edições 70, 2011, pp 12.

⁴ Declaração de Quito sobre cidades e aglomerados urbanos sustentáveis para todos, Quito, UnHabitat, 2016.

através de tecnologias inovadoras, que permitirão melhorar o seu rendimento e possível comercialização;

Neste sentido, o recurso a sistemas construtivos que têm a terra como principal matéria prima, seja numa réplica autêntica das técnicas tradicionais ou numa reinterpretação contemporânea, ganha uma ainda maior relevância e pertinência, e, acima de tudo, representa uma enorme oportunidade na diminuição dos impactos ambientais do sector da construção civil e na redução dos consumos energéticos dos edifícios.

2. A ARQUITECTURA EM TERRA COMO BEM CULTURAL

Começamos por fazer uma pequena síntese da evolução dos conceitos em documentos e estudos nacionais e internacionais.

O património arquitectónico encontra-se desde há muitos anos reconhecido como valor de interesse cultural na legislação portuguesa. O primeiro diploma que espelhou esse reconhecimento foi o Decreto de 30 de Dezembro de 1901, que estabelece as “bases para a classificação dos imóveis que devem ser considerados monumentos nacionais (...) pertencentes ao Estado ou a quaisquer estabelecimentos públicos”⁵.

Desde então, e ao longo de todo o sec. XX, surgiram instrumentos jurídicos tendentes à protecção do património arquitectónico quer em convenções e recomendações provenientes de organismos internacionais quer na legislação nacional.

Os conceitos de bem cultural e de património têm vindo a evoluir com o passar do tempo, resultado da atenção dada aos conceitos, à experiência e à alteração das perspectivas. Neste contexto, é importante perceber como se enquadra, especificamente, a arquitectura em terra nestas definições, assim como compreender como têm mudado os conceitos e as figuras que a protegem.

De entre os instrumentos jurídicos de âmbito global destaca-se a Convenção para a Protecção do Património Mundial, Cultural e Natural, realizada em Paris, em 1972 pela UNESCO, e à qual Portugal aderiu em 1979.

Em relação aos instrumentos de âmbito regional europeu, destaca-se as conferências organizadas pelo Conselho da Europa, nomeadamente a Convenção de Granada, em 1985 (que Portugal ratificou em 1991) e mais recentemente a Convenção de Faro, em 2005.

Em Portugal, logo em 1976, a Constituição da República Portuguesa incluiu o no artigo 78.º uma primeira noção de património cultural. Mas a revisão constitucional de 1982 introduziu alterações no sentido da actualização dos conceitos. Tal como Carla Amado

⁵ ALVES CORREIA, FERNANDO, ALMEIDA AZEVEDO, BERNARDO, *O Regime Jurídico de Protecção e Valorização do Património Cultural em Portugal*, in *El Patrimonio Cultural em Europa y Latinoamérica*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017, pp. 93.

Gomes refere no seu livro *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*⁶, “de uma atitude passiva, de “mera” defesa dos bens culturais, consagrada no texto de 1976, evoluiu-se em 1982 para uma visão integrante da protecção e valorização do património no contexto das acções de promoção dos valores culturais encetadas pelo Estado, (...)”. Carla Amado Gomes, citando o art. 78.º n.º 2 da revisão de 1982, considera que o Estado abandona a postura meramente protecionista e assume um papel de inventor na conjugação das actividades dos agentes culturais, o que “acentua a importância do elemento cultural como factor de consolidação da democracia social e justifica a elevação do património cultural a “elemento vivificador da identidade cultural comum”⁷.

A Lei do Património Cultural de 1985 (Lei 13/85, de 6 de Julho), traduz já as modificações conceptuais contidas na alteração constitucional de 1982 no sentido da protecção do património cultural como parte da identidade colectiva portuguesa. Diz mesmo no artigo primeiro que “o património cultural português é constituído por todos os bens materiais e imateriais que, pelo seu reconhecido valor próprio devem ser considerados como de interesse relevante para a permanência e identidade da cultura portuguesa através do tempo”.

Esta ideia advém do amadurecimento do conceito de “bem cultural” defendido pela Comissão Franceschini e que se foi consolidando com o estudo de alguns autores que se dedicaram ao tema, no seguimento do II Congresso de Arquitectos e Técnicos dos Monumento Históricos, realizado em 1964 com o apoio da UNESCO, encontro do qual resultou a redacção da Carta de Veneza, sobre a Conservação e o Restauro de Monumentos e Sítios.

A grande inovação que introduziu este documento verifica-se na definição do conceito de monumento histórico, que passa a incluir conjuntos, sítios urbanos ou rurais, em oposição ao conteúdo da Carta de Atenas (resultado do I Congresso de Arquitectos e Técnicos dos Monumentos Históricos, em 1932), que apenas se refere a “monumentos artísticos e históricos”.

A Carta de Veneza motivou uma série de iniciativas no âmbito da reabilitação do património dos centros históricos e que viriam a ser mais tarde alvo de maior estudo com a produção de novos documentos nessa área, nomeadamente a carta de Amesterdão, em 1977, onde se lançam as bases da estratégia de conservação das cidades históricas e a Carta de Toledo em 1987, para a salvaguarda das cidades, centros ou bairros históricos (que promove as medidas necessárias para a protecção, a conservação e o restauro, tal como para o seu desenvolvimento coerente e para a adaptação harmoniosa à vida urbana contemporânea).

⁶ AMADO GOMES, CARLA, *O Património Cultural na Constituição — Anotação ao artigo 78.º*, in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, Lisboa, AAFDL, 2008, pp. 13.

⁷ AMADO GOMES, CARLA, *O Património Cultural na Constituição — Anotação ao artigo 78.º*, in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, Lisboa, AAFDL, 2008, pp. 13.

O conteúdo da Carta de Veneza reflectiu-se na legislação nacional de vários países e a sua redação final permanece como o documento internacional de referência no que diz respeito aos princípios da conservação.

A comissão Franceschini, formada em 1964 na sequência da Carta de Veneza, publicou, dois anos depois, a seguinte definição de bem cultural: “Pertencem ao património cultural da Nação todos os bens que tenham referência à história da civilização. Estão submetidos à lei os bens de interesse arqueológico, histórico, ambiental e paisagístico, arquivístico e bibliográfico, bem como qualquer outro bem que constitua testemunho material com valor de civilização”⁸

O II Congresso de Arquitectos e Técnicos dos Monumentos Históricos viria também a ser histórico na medida em que nesta reunião se fundou do ICOMOS, Conselho Internacional dos Monumentos e Sítios ou, em inglês, International Council on Monuments and Sites. O ICOMOS é uma Organização Não Governamental mundial, associada à UNESCO, que se dedica à investigação e promoção da conservação, protecção e valorização dos monumentos, conjuntos e sítios. Neste contexto, o ICOMOS promove acções como colóquios e conferências com o objectivo de estimular a discussão e divulgar os resultados da sua investigação nesta matéria.

Em 1972 realizou-se em Paris a Convenção para a Protecção do Património Mundial, Cultural e Natural. Apesar de só ter sido ratificada por Portugal em 1981, os novos conceitos nela contidos foram sendo integrados na legislação portuguesa, nomeadamente na 1.ª revisão da Constituição da República Portuguesa e na Lei do Património Cultural (Lei 13/85).

Em 1999, o ICOMOS organizou uma Assembleia Geral na Cidade do México, da qual resultou a Carta sobre o Património Vernacular Edificado. Este documento veio reforçar a importância dada à arquitectura vernacular, e o seu reconhecimento como bem cultural “testemunho com valor de civilização ou cultura portadores de interesse cultural relevante”⁹.

Carla Amado Gomes refere que: “A avaliação do valor cultural de um bem situa-se num domínio em que o Direito está completamente dependente de juízos apoiados em conhecimentos de outras ciências, ou seja, o reconhecimento da culturalidade de um bem é uma operação de subsunção de elementos fácticos — coisas — em conceitos indeterminados, feita pela instituição competente.”¹⁰ A autora Carla Amado Gomes sublinha ainda a necessidade do Direito recorrer a conhecimentos técnicos de diferentes áreas para avaliar o valor cultural de um bem, e é nesse sentido que o documento de 1999 do ICOMOS é tão representativo.

⁸ MELO ALEXANDRINO, JOSÉ, *O Conceito de Bem Cultural*, Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2011, pp. 4.

⁹ Artigo 2.º, n.º 1, Conceito e âmbito do património cultural, da Lei de Bases do Património Cultural, Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro.

¹⁰ AMADO GOMES, CARLA, *O Património Cultural na Constituição — Anotação ao artigo 78.º*, in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, Lisboa, AAFDL, 2008, pp. 31.

Pela primeira vez, com a Carta sobre o Património Vernacular Edificado, é atribuído explicitamente ao património vernáculo o valor cultural que já se encontrava implícito tanto na Carta de Veneza como no documento redigido na Convenção da UNESCO de 1972.

Simultaneamente, têm sido alvo de regulamentação outras temáticas complementares ao estudo do valor cultural que se entende na arquitectura em terra e que contribuem igualmente para o reconhecimento da arquitectura e dos sistemas construtivos tradicionais como bem cultural de interesse relevante.

É este o caso da Recomendação para a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, publicada pela UNESCO em 1989, que recomenda o uso do termo “cultura tradicional e popular”, definida como “o conjunto de criações que emanam de uma comunidade cultural fundadas sobre a tradição, expressas por um grupo ou por indivíduos, e reconhecidas como respondendo às expectativas da comunidade enquanto expressão da sua identidade cultural e social, das suas normas e valores transmitidos oralmente, por imitação ou por outros meios. As suas formas compreendem, entre outras, a língua, a literatura, a música, a dança, os jogos, a mitologia, os rituais, os costumes, o artesanato, a arquitectura e outras artes (UNESCO, 1989)”¹¹.

Posteriormente, a Convenção da UNESCO para a Salvaguarda do Património Cultural Imaterial, de 2003 (e ratificada por Portugal em 2008), reforça a necessidade de protecção do património cultural imaterial, cuja definição está expressa no artigo 2.º, n.º 1 da Convenção.

Clara Bertrand Cabral sustenta que “Entende-se por “património cultural imaterial” as práticas, as representações, expressões, conhecimentos e aptidões — bem como os instrumentos, objectos, artefactos e espaços culturais que lhes estão associados — que as comunidades, os grupos e, sendo o caso, os indivíduos reconheçam como fazendo parte integrante do seu património cultural. Esse património cultural imaterial, transmitido de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função do seu meio, da sua interacção com a natureza e da sua história, desse modo, para a promoção do respeito pela diversidade cultural e pela criatividade humana.”¹².

Ora, neste sentido a arquitectura, como bem cultural, é muito mais que o resultado alcançado em cada construção, mas sim o conjunto de valores e pressupostos imateriais que a enformam e lhe dão corpo.

Carla Amado Gomes explana a definição de bem cultural na acepção de Giannini, e resume que “Giannini aponta assim como características do bem cultural a sua imaterialidade e a sua essência pública: o bem cultural é destacável da coisa que lhe serve de

11 BERTRAND CABRAL, CLARA, *Património Cultural Imaterial — Convenção da UNESCO e seus contextos*, Lisboa, Edições 70, 2011, pp 42.

12 BERTRAND CABRAL, CLARA, *Património Cultural Imaterial — Convenção da UNESCO e seus contextos*, Lisboa, Edições 70, 2011, pp 12.

suporte, é um valor em si mesmo, pelo pedaço de história que simboliza e (re)conta; é público, não enquanto bem de titularidade, mas sim enquanto bem de fruição”¹³.

Assim, mais do que proteger um ou vários bens imóveis, os sistemas construtivos tradicionais em si mesmos representam um valor cultural que deveria ser mais defendido, tanto nos casos em que tem a sua representação material e física no próprio edifício, como nos casos em que se pretende replicar o sistema construtivo em causa.

A defesa de um sistema construtivo é a defesa de um património imaterial que é, normalmente, visível num suporte físico, o edifício. Mas a replicação ou adaptação de um sistema construtivo tradicional (cujo valor cultural seja reconhecido) deveria, por si só, ser também alvo de protecção e valorização.

Nesta medida, a arquitectura popular e o conhecimento ancestral contido no domínio dos materiais e das técnicas da tradição construtiva portuguesa é um património imaterial, muitas vezes transmitido oralmente e que encontra a sua representação em construções existentes.

Mas a protecção e valorização do património arquitectónico e da nossa cultura construtiva não se esgota na “mera conservação e preservação ou defesa dos bens culturais herdados das gerações passadas para serem usufruídos pela geração presente e transmitidos às gerações vindouras.”¹⁴

A ideia da protecção dos valores da arquitectura popular levanta questões relacionadas com a exagerada protecção do património, que levaria a uma protecção muitas vezes desproporcionada do bem arquitectónico. Não é porque um edifício foi construído com técnicas tradicionais que este tem, obrigatoriamente, um valor arquitectónico de relevo, há aliás situações em que tal valor é nulo mas o peso das obrigações da salvaguarda do património poderia “esmagar” muitos proprietários.

Tal como refere Carla Amado Gomes na sua obra *Textos dispersos de Direito do Património cultural e de Direito do Urbanismo*, “uma decisão imponderada leva à hiperbolização do valor cultura e pode implicar uma grave lesão de outros valores constitucionais e de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados (...)”¹⁵.

Não se pretende de forma alguma sugerir que se prossiga o caminho da sobrevalorização da arquitectura popular, antes sim, abrir a possibilidade mencionada por José Casalta Nabais na sua obra intitulada *Introdução ao Direito do Património Cultural*, de levar a valorização e enriquecimento da herança que nos chegou um passo mais à frente¹⁶.

13 AMADO GOMES, CARLA, *O Património Cultural na Constituição — Anotação ao artigo 78.º*, in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, Lisboa, AAFDL, 2008, pp. 20.

14 CASALTA NABAIS, José, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2010, pp 12.

15 AMADO GOMES, CARLA, *O Património Cultural na Constituição — Anotação ao artigo 78.º*, in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, Lisboa, AAFDL, 2008, pp. 36.

16 O autor defende que o património “deve ser entendido em termos abertos, dinâmicos e vivos” que incluem “não só o tradicional acesso à fruição dos bens culturais (...), mas também à sua valorização e

Neste aspecto José Casalta Nabais refere que o termo *herança ou legado* acentuam “o aspecto da transmissão, que continua a constituir um dos aspectos essenciais do património cultural”¹⁷. O autor revela a sua preferência pelo termo *património* em relação ao termo *herança*, porque este último remete para uma ideia “estática, que se esgota na mera conservação e preservação ou defesa dos bens culturais herdados das gerações passadas para serem usufruídos pela geração presente e transmitidos às gerações vindouras.”¹⁸ O autor defende ainda que o património “deve ser entendido em termos abertos, dinâmicos e vivos” que incluem “não só o tradicional acesso à fruição dos bens culturais (...) mas também à sua valorização e enriquecimento, que constituem dever de todos os cidadãos e tarefa da comunidade cívica e sobretudo da comunidade estatal”¹⁹.

É esse enriquecimento e evolução do património que deveria ser não só reconhecida pelos instrumentos jurídicos, como vertida na legislação em vigor nesta matéria, permitindo a continuação dos processos criativos e tecnológicos com origem na tradição construtiva.

3. A ARQUITECTURA EM TERRA E A PROTECÇÃO DO AMBIENTE

A arquitectura popular distingue-se pela utilização de diversas técnicas e materiais autóctones que foram sendo, progressiva e sucessivamente, ao longo de séculos, aperfeiçoadas no sentido de dar uma resposta cada vez mais apurada às necessidades da tradição construtiva.

Desde sempre, em Portugal e no Mundo, se construiu com recurso aos materiais localmente mais abundantes. Onde predominava a pedra, construía-se em pedra, onde predominava a terra, construções em terra. No caso das construções em terra desenvolveram-se técnicas e sistemas construtivos como a taipa e o adobe.

Desta forma, a construção popular tradicional socorre-se da paleta de materiais existentes em cada local para satisfazer as necessidades construtivas dos indivíduos e das sociedades. Utilizava-se a pedra, a terra, as fibras vegetais, a madeira, a areia, a cal, ou quaisquer outros materiais que estivessem disponíveis na região.

enriquecimento, que constituem dever de todos os cidadãos e tarefa da comunidade cívica e sobretudo da comunidade estatal”. In CASALTA NABAIS, José, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Edições Almedina, 2010, 2.ª Edição, pp 12.

¹⁷ CASALTA NABAIS, José, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Edições Almedina, 2010, 2.ª Edição, pp 12.

¹⁸ CASALTA NABAIS, José, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Edições Almedina, 2010, 2.ª Edição, pp 12.

¹⁹ CASALTA NABAIS, José, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Edições Almedina, 2010, 2.ª Edição, pp.12.

A experiência ao longo do tempo e a exploração dos materiais levou à afinação das técnicas construtivas tal como hoje as conhecemos. Por tentativa e erro foram sendo ajustadas as proporções entre a altura e a espessura das paredes de terra, as dimensões dos vãos, as relações com os contrafortes, a composição das argamassas de assentamento, dos rebocos e das pinturas, e dessa forma se foi unificando uma determinada linguagem arquitectónica em função da técnica e que se distingue em cada local, em função dos materiais existentes e das técnicas desenvolvidas para melhor os otimizar.

Este *modus operandi* representativo da tradição construtiva popular é comum a todos os povos. Cada um deles criou o seu “habitat” em função das condições naturais existentes, das suas estruturas sociais enquanto povo e tendo em conta as suas dificuldades e limitações.

O recurso a estes procedimentos e técnicas assumiam um impacto ambiental muito baixo, não só pelo facto dos materiais serem naturais, mas também pelo facto dos processos utilizados não exigirem grande dispêndio de energia na sua transformação e transporte. A dificuldade de transportar materiais a grandes distâncias, atualmente pouco significativa, impunha que se tirasse partido dos recursos e materiais existentes no próprio local.

Assim, a arquitetura vernacular tem a particularidade de nascer de um profundo conhecimento do lugar, das necessidades das populações e das soluções estratégicas para as colmatar. Nesse sentido a estratégia de implantação do edifício e a organização dos espaços, uma das suas características mais marcantes, tem em conta a orientação solar, a optimização da ventilação e climatização, de forma a responder da forma mais eficiente possível às condições climáticas. Os sistemas passivos de arrefecimento, ventilação e climatização utilizados na arquitectura popular estão na base da chamada arquitectura bioclimática e têm como ponto de partida a consciência das condições específicas do local e o aproveitamento mais optimizado possível dos recursos naturais.

O recurso à arquitetura em terra apresenta algumas vantagens. A disponibilidade dos materiais *in situ*, (que embora nem sempre tenham a melhor qualidade para a construção se podem melhorar de modo a cumprir com as características técnicas adequadas), o baixo custo energético da produção e transformação dos produtos e a desnecessidade de grandes gastos com transporte.

Outra vantagem face a outros sistemas construtivos é o conforto térmico e acústico dos edifícios em terra, já que a terra e a água nela contida regulam as transferências de temperatura e de humidade relativa do ar, assim como absorvem as ondas sonoras.

Por outro lado, uma das maiores dificuldades é que a construção em terra exige bastante mão de obra (é uma construção muito artesanal), não sendo fácil encontrar técnicos e trabalhadores que tenham o conhecimento das técnicas tradicionais, pelo que os custos com a mão de obra se podem tornar bastante elevados.

A maior espessura das paredes em terra pode constituir um problema em lotes pequenos ou em meio urbano, uma vez que “roubam” muita área útil, comparativamente a outros sistemas construtivos.

Além destas questões mais práticas que interferem na construção com recurso à terra, existe também uma conotação negativa e algum preconceito em relação à sua utilização. Em parte, devem-se a uma relação com o contexto rural e empobrecido ou desqualificado, no qual muitas pessoas tiveram contacto com a construção em terra. Por outro lado, existe também um certo receio no que diz respeito à resistência destas estruturas, nomeadamente na eventualidade de um abalo sísmico.

Contudo, e a este respeito têm sido feitos enormes avanços, no sentido de desenvolver tecnologias construtivas que garantam a segurança estrutural anti-sísmica, quer a nível nacional quer a nível internacional. A certificação da capacidade de resistência aos sismos é primordial para garantir a salvaguarda de alguns direitos fundamentais, como iremos ver mais à frente, assim como a resposta adequada a todas as exigências da vida contemporânea.

De acordo com o National Inventory Report on Greenhouse Gases, 1990-2018²⁰ de Março de 2020, o sector da manufactura e construção aparece em 3.º lugar na emissão de gases com efeito de estufa em Portugal em 2018, representando 11,2% do total de emissões, logo atrás do sector da Indústria Energética (26,6%) e dos transportes (25,6%).

A estes 11,2% do total da emissão de gases com efeitos de estufa correspondem a 7,55 Mt (megatoneladas) de gases com efeitos de estufa, sendo a maior parte CO₂.

O Acordo de Paris, assinado em 2015 no âmbito da Convenção Quadro das Nações Unidas para as alterações climáticas, visa alcançar a descarbonização e limitar o aumento da temperatura média global para níveis pré-industriais, reduzindo desta forma os riscos das alterações climáticas.

O Acordo de Paris reconhece como essencial o contributo de todos os estados para vencer o desafio das alterações climáticas. A cada estado subscritor do acordo cabe fixar as metas de redução das emissões de gases com efeito de estufa.

Mas para que este objectivo seja concretizado é necessário tomar medidas concretas e implementar os respectivos instrumentos em cada país, que induzirão mudanças nos valores, nas políticas e, sobretudo no estilo de vida das sociedades actuais.

O recurso às técnicas de construção tradicionais e das suas evoluções tecnológicas representa uma oportunidade de reduzir os impactos ambientais da indústria da construção, tanto na produção como no transporte e na aplicação dos materiais. Além disso, as paredes de terra têm uma enorme capacidade térmica e a sua utilização otimizada apresenta benefícios ao nível da climatização, uma vez que é possível controlar a temperatura do interior dos edifícios através de uma adequada estratégia de insolação e

²⁰ COSTA PEREIRA, TERESA (coord), *National Inventory Report on Greenhouse Gases, 1990 – 2018*, Amadora, Agência Portuguesa do Ambiente, 2020; Consultado na página da Agência Portuguesa do Ambiente no dia 20 de Maio de 2020. (www.apambiente.pt/index.php?ref=17&subref=150). Na página 3-39 do capítulo Energy encontra-se detalhada a informação relativa aos materiais da indústria da construção.

ventilação. Deste modo, o recurso a sistemas de aquecimento, ventilação e ar condicionado tornam-se menos necessários ou mesmo inexistentes, o que constituiria, por si, uma redução no consumo energético do edifício.

4. A DEFESA DE UM SISTEMA CONSTRUTIVO — IDENTIDADE, MEMÓRIA E O DIREITO À FRUIÇÃO DO BEM CULTURAL

A globalização afecta também a percepção da imagem arquitectónica e da construção e são uma ameaça à protecção da identidade construtiva. Os sistemas e métodos construtivos, que resulta na imagem construída dos espaços têm tendência a ser cada vez mais uniformizados, independentemente da sua localização, das condições do local, do tipo de clima, dos materiais existentes *in situ* e, das referências culturais de cada contexto social em que se inserem.

Esta uniformização massiva dos processos construtivos deve-se ao uso do betão armado e da sua comercialização generalizada, aliada a uma imagem e estilo de vida conotados directamente com poder económico e financeiro. São disso exemplo os espaços amplos, que o são porque o permite o sistema de pilar e viga, os grandes panos de vidro, que não são realmente o resultado mais directo da aplicação dos sistemas construtivos tradicionais.

Mas a existência de uma tecnologia construtiva como o betão armado não invalida a sua coexistência com as técnicas da tradição construtiva (apesar de existirem tecnicamente algumas incompatibilidades que têm que ser tidas em conta). As exigências da concepção arquitectónica levam-nos a escolhas que poderiam ser mais criteriosas no sentido de compatibilizar os materiais e tirar partido das suas vantagens técnicas e estéticas.

Infelizmente esta tendência de uso globalizado do betão armado tem feito com que outras soluções construtivas sejam à partida postas de parte. Muitas vezes pela alegada simplificação de processos, outras vezes pela ideia de contenção orçamental, e outras ainda pela impossibilidade de certificação das estruturas em terra (como é o caso da legislação portuguesa).

Todas estas situações concorrem para que paulatinamente se vá perdendo o contacto com a herança e o património que representa a nossa tradição construtiva, desincentivando o seu uso e impossibilitando a sua reinvenção e progresso que decorreriam de forma natural se não existissem estes condicionalismos.

É nesse sentido que a Convenção — Quadro do Conselho da Europa relativa ao Valor do Património Cultural para a Sociedade, realizada em Faro em 2005 (em vigor desde 1 de Junho de 2011) é de extrema importância.

Esta Convenção veio reavivar a necessidade de reconhecer a importância da memória e do valor do património cultural na sociedade.

Guilherme d'Oliveira Martins, no seu livro Património Cultural — Realidade Viva, realça três dos princípios orientadores do texto da Convenção que se julgam relevantes nesta discussão.

Por um lado, o autor refere que “o património cultural está, cada vez mais, na convergência dinâmica entre a herança material e imaterial representado pelos monumentos e pelas tradições, pelos costumes e pelas mentalidades, de um lado, e a criação cultural contemporânea, a inovação e a modernidade, de outro.”²¹

Esta ideia de que o património não é somente um registo cristalizado no tempo e que é dinâmico, feito todos os dias e que é também parte dele o pensamento contemporâneo que acrescenta conhecimento e potencialidade “alimentando os desígnios do futuro”²².

Por outro lado, a Convenção de Faro reconhece que cada pessoa “tem o direito de se envolver com o património cultural da sua escolha, como expressão do direito a participar livremente na vida cultural” e remete para a Declaração Universal dos Direitos do Homem das Nações Unidas.

Assim, considera-se que a escolha por um sistema construtivo deveria ser livre, reflexo das escolhas projectuais do autor e/ou do dono de obra, sem ter à partida um conjunto de limitações de ordem legal que acabam por “obrigar” à escolha dos materiais e técnicas mais correntes, desligadas do património cultural e da identidade e mais nocivas ambientalmente.

Guilherme d’Oliveira Martins salienta no seu texto sobre a convenção (de Faro) e o património comum: “Trata-se de procurar os caminhos para garantir o reconhecimento das diferenças culturais contra todas as tentações de homogeneização e de centralização uniformizadora, bem como da importância da preservação e do desenvolvimento da protecção dos valores comuns da cultura.”²³

5. NOTAS FINAIS

A defesa e a salvaguarda do património cultural não consistem apenas na preservação dos valores do passado. Estão em causa os valores do futuro. A memória, mas também a identidade que nos distingue face a uma tendência de globalização e uniformização.

Na arquitectura e no sector da construção em geral assiste-se cada vez mais à utilização de técnicas construtivas mais comerciais e massificadas, sem grande valor cultural.

As especificidades dos procedimentos de controlo prévio e a impossibilidade de apresentação de cálculos estruturais e térmicos por ausência de valores de referência nos

²¹ OLIVEIRA MARTINS, GUILHERME D’, *Património Cultural — Realidade viva*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos — Ensaios da Fundação, 2020, pp.43.

²² OLIVEIRA MARTINS, GUILHERME D’, *Património Cultural — Realidade viva*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos — Ensaios da Fundação, 2020, pp.44.

²³ OLIVEIRA MARTINS, GUILHERME D’, *Património Cultural — Realidade viva*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos — Ensaios da Fundação, 2020, pp.47.

regulamentos das especialidades leva os projectistas e donos de obra a terem que optar por soluções construtivas correntes, que por um lado estão totalmente desligadas da tradição construtiva e por outro são, também, as mais industrializadas e ambientalmente mais onerosas.

Esta situação vai contra tudo aquilo preconizam que os instrumentos jurídicos de protecção do património e os tratados ambientais que visam a redução da emissão de gases com efeitos de estufa com impactos no clima.

É por isso urgente encontrar uma solução para este problema nas dimensões patrimonial e ambiental, que permita aplicar efectivamente as convenções internacionais e a salvaguarda dos direitos das comunidades e dos indivíduos, assim como cumprir os compromissos ambientais estabelecidos.

Do ponto de vista do autor do projecto, não faz sentido limitar, logo à partida, a possibilidade de desenvolver o objecto arquitectónico de forma integrada conceptualmente, de maneira a encontrar a simbiose perfeita entre o ambiente que se pretende construir e o modo de construir, reinventando continuamente as tecnologias constructivas com base no conhecimento tradicional, tendo em conta as particularidades do lugar definidoras da sua identidade.

Faz ainda menos sentido quando se vê frustrada a oportunidade de reduzir os impactos ambientais da construção utilizando técnicas construtivas com baixos valores de emissões de GEE's e com base nas técnicas construtivas tradicionais, o que permite recriar e perpetuar os pressupostos dos valores culturais presentes na arquitectura tradicional.

Já existem noutros países, normativos que regulam a prática da arquitectura em terra (nomeadamente na Nova Zelândia), e se referem às diferentes técnicas de construção. Um documento equivalente no ordenamento jurídico português seria a chave para a resolução da maior parte destas questões.

Ainda assim, do ponto de vista do procedimento administrativo e da obtenção de licenças, autorizações e certificações, o facto de não existirem valores para o cálculo das engenharias reconhecidos pela lei portuguesa deveria (enquanto não for possível obter os resultados da investigação laboratorial) abrir outras portas para a resolução deste problema.

Nesse sentido, pode fazer sentido a criação de uma entidade que reúna o conhecimento técnico suficiente para emitir um parecer, uma avaliação dos cálculos realizados pelo técnico da equipa projectista, ou até uma certificação, e que tenha em conta não só as especificações técnicas de comportamento e desempenho, mas também o valor intrínseco e as singularidades dos sistemas tradicionais.

Esta poderia ser uma ferramenta interessante para proceder a uma aplicação mais efectiva dos instrumentos jurídicos de protecção do património cultural e também um complemento importante para o trabalho dos técnicos autores de projecto, naquele que é muitas vezes um trabalho solitário.

Entende-se que neste contexto deveria ser pensado um sistema de incentivos de forma a estimular e dinamizar tanto a produção de projetos com recurso a sistemas construtivos tradicionais como à exploração e reinvenção dos materiais.

6. BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR, JOSÉ, *Cor e Cidade Histórica — Estudos Cromáticos e Conservação do Património*, Porto, FAUP Publicações, 2002;
- ALVES CORREIA, FERNANDO, ALMEIDA AZEVEDO, BERNARDO, *O Regime Jurídico de Protecção e Valorização do Património Cultural em Portugal*, in *El Patrimonio Cultural em Europa y Latinoamérica*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017, pp. 87-119;
- AMADO GOMES, CARLA, *O Património Cultural na Constituição — Anotação ao artigo 78.º*, in *Textos Dispersos de Direito do Património Cultural e de Direito do Urbanismo*, Lisboa, AAFDL, 2008, pp. 9 — 49;
- BERTRAND CABRAL, CLARA, *Património Cultural Imaterial — Convenção da UNESCO e seus contextos*, Lisboa, Edições 70, 2011;
- CASALTA NABAIS, José, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Coimbra, Edições Almedina, 2010, 2.ª Edição;
- FERNANDES, JORGE, MATEUS, RICARDO, *Arquitectura vernacular: uma lição de sustentabilidade*, in *Sustentabilidade na Reabilitação Urbana — O Novo Paradigma do Mercado da Construção*, Guimarães, Associação iisBE Portugal, 2011, pp. 205 — 216;
- MELO ALEXANDRINO, JOSÉ, *O Conceito de Bem Cultural*, Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2011, pp. 1 — 13;
- OLIVEIRA MARTINS, GUILHERME d', *Património Cultural — Realidade viva*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos — Ensaio da Fundação, 2020;

RELATÓRIOS:

- COSTA PEREIRA, TERESA (coord), *National Inventory Report on Greenhouse Gases, 1990-2018*, Amadora, Agência Portuguesa do Ambiente, 2020;
- DUARTE PINHEIRO, MANUEL, *Ambiente e Construção Sustentável*, Amadora, Instituto do Ambiente, 2006;
- NOVA AGENDA URBANA, *Declaração de Quito sobre cidades e aglomerados urbanos sustentáveis para todos*, Quito, UnHabitat, 2016;

TESES:

- FALCÃO, JOÃO MIGUEL FERREIRA VIDIGAL DE NAZARÉ, *Arquitectura Contemporânea em Terra*, Lisboa, Instituto Superior Técnico, 2014;

Palavras chave: Património cultural, arquitectura em terra, redução de emissões de gases com efeito de estufa; identidade e tradição construtiva.

A responsabilização do morador na reabilitação urbana

João Tomé Pilão ¹

SUMÁRIO

Enquanto política pública integrada, a reabilitação urbana é um domínio onde se entrecruzam necessariamente diferentes políticas, através da integração de valores sociais, económicos e financeiros.

Assim, se por um lado o dever de promoção da política pública de reabilitação urbana cabe ao Estado, o dever de reabilitar e de suportar financeiramente estas intervenções cabem, *prima facie*, ao proprietário ou titulares de outros direitos, ónus e encargos sobre os edifícios e não sobre os contribuintes.

1. NOTA INTRODUTÓRIA

No desenvolvimento do direito do urbanismo hodierno, muito se tem escrito sobre a reabilitação urbana e a importância que a mesma assume na política pública de ordenamento do território. Esta importância, em números, é demonstrada pelo crescendo de Áreas de Reabilitação Urbana ², bem como, numa base mais informal, nos lemas motivacionais adotados por alguns municípios para o efeito, veja-se a título meramente exemplificativo, o lema motivacional que assemelha o corpo humano à cidade “Reabilitar com paixão, recuperar o coração” do “Plano de Ação para a Revitalização do Centro Histórico de Viseu”.

Imbuídos neste crescendo numérico e motivacional apresentamos o objetivo desta breve nótula, que é descortinar no âmago do novo direito real de habitação duradoura (doravante DHD), a responsabilização do morador na reabilitação urbana. Será que o DHD pode ser um instrumento de concretização da reabilitação urbana, de políticas de habitação, ou ambas?

Para tal, começaremos por analisar as opções político-legislativas que sustentaram a criação dos regimes jurídicos da reabilitação urbana e do DHD no sentido de encontrar a sua interseção teleológica. De seguida, exibiremos uma síntese daquilo que é o princípio da responsabilização na reabilitação urbana, legislativamente consagrado na alínea *a*) do artigo 4.º do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 307/2009

¹ Advogado.

² O número de Áreas de Reabilitação Urbana é de 1200 segundo a informação disponível no Portal da Habitação em 22.05.2020, disponível em www.portaldahabitacao.pt/web/guest/aru-em-vigor#/quadroArus.

de 23 de outubro (doravante RJRU). Subsequentemente, analisaremos o alcance deste princípio no regime jurídico do DHD, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 1/2020, de 9 de janeiro.

Não obstante esta interseção de matérias, importar-nos-á dedicar mais algumas linhas à responsabilização característica dos intervenientes neste direito real e, especificamente, do morador.

A opção pela utilização da palavra responsabilização e não responsabilidade no título merece uma pequena consideração introdutória, dada a sua importância ao longo do texto e que se prende com dois motivos justificativos. O primeiro e mais importante, de ordem normativa, já que é o legislador que opta pela utilização da palavra responsabilização ao invés da responsabilidade na consagração do princípio que vai entroncar todo o nosso texto; o segundo motivo prende-se com considerações de ordem conceitual, ou seja, a responsabilização é um substantivo definido no dicionário como a “imputação ou assunção de responsabilidades”³, ora é a imputação de responsabilidades que iremos analisar.

Durante a exposição tentaremos evitar qualquer perturbação no equilíbrio entre a reabilitação urbana e a reabilitação do edificado, não excludentes, mas como perspetivas potencialmente complementares e de dois olhares sobre a mesma realidade⁴. Cometeremos tal desvio, tão só com a finalidade de simplificação de raciocínio, já que a cobiça deste ensaio é a reabilitação de um edifício localizado numa área de reabilitação urbana e sobre o qual está constituído o direito real de habitação duradoura.

2. A GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À HABITAÇÃO: MOTIVAÇÕES POLÍTICO-LEGISLATIVAS NA REABILITAÇÃO URBANA E NO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DURADOURA

A Constituição da República Portuguesa considera o direito do urbanismo como garante do *direito à habitação*, incumbindo ao Estado “programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social” (alínea a) do número 2 do artigo 65.º da Constituição da República Portuguesa). Por seu turno, o direito do urbanismo contribui para a garantia da efetivação do direito à habitação mediante a planificação urbanística e, por outro lado, por via da definição das regras técnico-jurídicas a que deve obedecer a construção de edifícios destinados à habitação⁵.

³ Dicionário da Língua Portuguesa, Porto, Porto editora, 2006.

⁴ LOPES, DULCE, “Reabilitação urbana: o regime jurídico e a prática” in *Atas do I Congresso de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 247.

⁵ ALVES CORREIA, Fernando, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2008, p. 138.

Tendo por pressuposto que a reabilitação urbana se enquadra no direito do urbanismo ⁶, somos inelutavelmente levados a afirmar que a reabilitação deve desempenhar um papel relevante na garantia e disponibilização de habitação de qualidade. Na substituição de um urbanismo de expansão, um dos apanágios da reabilitação urbana é a disponibilização de habitação. Sabemos que, não raras vezes, isto não acontece, nomeadamente quando se trata de uma mera de reabilitação do edificado disponibilizando-o para uma oferta temporariamente limitada e economicamente vantajosa, contudo, o legislador constitucional foi perentório a definir como um dos princípios constitucionais do direito do urbanismo — onde se enquadra a reabilitação urbana — a garantia do direito à habitação ⁷.

Tal como suprarreferido, o direito à habitação é garantido pela reabilitação urbana e deve, por isto, a reabilitação dos edifícios estar em consonância com as metas e prioridades definidas no âmbito das políticas públicas vocacionadas para a consolidação e ocupação de áreas urbanizadas que hoje estão “estritamente relacionadas com as metas e prioridades das políticas de habitação” ⁸. Assim, podemos concluir que a reabilitação do edificado, enquanto expressão das políticas de habitação, é uma forma de garantir o *direito à habitação*.

Por outro lado, a criação do DHD também surge no âmbito das políticas públicas de habitação, especificamente nominadas de “Nova Geração de Políticas de Habitação” ⁹. Um dos fundamentos desta nova geração é o “de uma política de habitação cujos principais instrumentos assentaram na construção de novos alojamentos e no apoio à compra de casa para uma política que privilegia a reabilitação e o arrendamento” ¹⁰. Esta alteração paradigmática dá-nos, de mão beijada, a interseção fundacional entre os regimes jurídicos da reabilitação e do DHD, sob o mesmo *tête de chapitre* de políticas de habitação.

O legislador reconheceu, humildemente, a necessidade de inovar ao nível das políticas públicas de habitação, mediante “instrumentos mais flexíveis e adaptáveis a diferentes realidades e públicos-alvo”, isto mesmo pode ler-se no preâmbulo do Decreto-Lei 1/2020, de

⁶ Na consideração da reabilitação urbana como uma parte especial do direito do urbanismo cfr. LOPES, Dulce, “Reabilitação Urbana em Portugal: evolução e caracterização”, in *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*, Temas CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 22 e ss.

⁷ Uma importante distinção que devemos deter é a de que o direito à habitação não se deve confundir com o direito de propriedade, ou seja, o direito à habitação não se esgota na concretização de uma habitação num imóvel da propriedade do cidadão (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 649/99, disponível em www.tribunalconstitucional.pt) e desta forma pode ser satisfeito mediante o arrendamento e o DHD, pelo inquilino e morador, respetivamente.

⁸ OLIVEIRA, Fernanda Paula e CARVALHO, Jorge, *Urbanismo Operativo, Guião Normativo*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 125.

⁹ Resolução do Conselho de Ministros n.º 50-A/2018

¹⁰ PINHO, Ana, “Para uma nova geração de políticas de habitação: Sentido estratégico, objetivos e instrumentos de atuação” in *Atas do I Congresso de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 303.

9 de janeiro, justificando a opção legislativa de criar este direito real, enquanto instrumento de realização das políticas de habitação.

Conhecedores desta matriz comum — a reabilitação do edificado e o DHD enquanto locomotiva, respetivamente, política e instrumental de realização do *direito à habitação* — resta-nos aprofundar cada um destes regimes jurídicos e averiguar a sua interseção prática.

3. O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIZAÇÃO NO REGIME JURÍDICO DA REABILITAÇÃO URBANA

Enquanto política pública integrada ¹¹, a reabilitação urbana é um domínio onde se entrecruzam necessariamente diferentes políticas, através da integração de valores sociais, económicos e financeiros.

A reabilitação urbana como política pública pode colidir com os direitos privados dos proprietários, veja-se, por exemplo, a *venda forçada* ou a *expropriação*, enquanto instrumentos de política urbanística quando estejam em causa operações de reabilitação urbana sistemática. Temos, por isso, uma conceção regulamentar da reabilitação urbana e que atua, normalmente, quando a conceção operacional falha. A ideia de cidadania global enformada em *soft law* por vezes não chega já que o comprometimento individual para o bem comum tem falências e, por isso, tem de haver estas regras, que ficaram cristalizadas no regime jurídico da reabilitação urbana ¹². De acordo com este diploma, também a concretização de operações de reabilitação urbana aponta para a necessária programação pública das intervenções a efetuar (de acordo com ordem de prioridades pública e não em consonância com os timings dos proprietários), para a delimitação de áreas de reabilitação urbana e unidades de intervenção ou de execução, bem como para a promoção de parcerias entre privados e destes com a Administração ou com terceiros na concretização das operações em causa.

Por este motivo, a reabilitação urbana posiciona-se também como uma via para contrariar o modelo tradicional de iniciativa dos interessados e para afastar um desenvolvimento

¹¹ OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo, do Planeamento à Gestão*, Braga, AEDREL, 2018, pp. 401 e ss.

¹² Várias são as situações em que os Tribunais superiores tiveram de se pronunciar no sentido de impor as obras necessárias à conservação ou reabilitação dos imóveis por ataraxia dos proprietários. Neste sentido encontramos o TCA do Sul na referência à venda forçada como um mecanismo de renovação das cidades e, principalmente dos centros históricos (Ac. de 4.10.2017, proc. 569/17), o STA na indicação dos requisitos necessários para a procedência de posse administrativa (Ac. 30.11.2011, proc. 026/11), o TRP na análise de uma expropriação para reabilitação urbana (Ac. do TRP de 10.04.2014, proc. 1231/11) e o TCA do Norte na clarificação de que a expropriação no quadro de operações de reabilitação urbana sistemática seja acompanhada de um ato administrativo concreto que individualize os bens a expropriar.

urbanístico expansionista. Daí a reabilitação urbana prosseguir objetivos de gestão urbanística semelhantes aos do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio): “uma lógica de execução sistemática e não de apreciação casuística dos projetos, como parece decorrer do RJUE (execução assistemática), muito embora vocacionada para intervenções no existente, ao contrário das unidades de execução, mais vocacionadas para áreas de colmatação”¹³.

A par desta análise confluência do interesse público com o dos particulares, a *função social da propriedade*¹⁴ também concorre para a densificação do princípio da responsabilização na reabilitação urbana. Os deveres de reabilitação e conservação ordinária e extraordinária dos edifícios impostos aos proprietários (ou a outros, como veremos *infra*) estão intrinsecamente relacionados com a sua função social, já que estes se destinam à utilização humana. Desta forma, o legislador tem imposto restrições ao proprietário privado “que, desse modo, é chamado a ser solidário com o seu semelhante, em nome, desde logo, da função social da propriedade, sobre a qual recai uma verdadeira hipoteca social, a qual, numa certa visão das coisas, se funda no destino universal dos bens”¹⁵.

Com base nesta arquitetura teleológica, que suporta a razão de ser da consagração do princípio da responsabilização, passaremos a analisar o quadro normativo onde este se enquadra, inserindo-se num catálogo de princípios gerais a que obedece a política de reabilitação urbana (alíneas *a*) a *j*) do artigo 4.º RJRU). Estes princípios assumem particular importância atendendo a que no domínio urbanístico não existe uma completude regulamentar, tendo as atuações urbanísticas dos privados, não raras vezes, que ser mediadas por princípios jurídicos¹⁶.

No elenco de princípios apresentados no artigo 4.º, o *princípio da responsabilização* aparece em primeiro lugar, o que a nosso ver se justifica pela relevância deste em todo o

13 OLIVEIRA, Fernanda Paula, “Execução dos instrumentos de gestão territorial e mecanismos de compensação (perequação)”, in *Estudos de Direito do Ambiente e de Direito do Urbanismo*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011, pp. 239 e ss.

14 É comumente aceite pela doutrina e jurisprudência portuguesas que o solo tem uma função social, que integra a própria essência do direito de propriedade. Segundo JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, a “função social da propriedade — [...] — vincula o proprietário a uma utilização socialmente justa dos bens que são objeto do seu direito, introduzindo, pois, na esfera interna do próprio direito um interesse social que pode não coincidir com o interesse individual do proprietário, pelo que aquela função faz parte da própria essência da propriedade, não sendo um mero ónus ou encargo imposto de fora.” [*Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I., Coimbra, Coimbra editora, 2010, p. 1255]. Também FERNANDO ALVES CORREIA refere a propriedade serve duas funções: “uma função pessoal e privada, assegurando uma zona de liberdade para o indivíduo na esfera da atividade económica; e uma função social e pública, no âmbito da qual, muito embora a propriedade seja individual e confira ao proprietário uma considerável discricionariedade no que respeita ao seu uso, ela é ordenada ao bem comum da sociedade que a reconhece” [ob. cit., p. 810].

15 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 420/2000, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

16 Cfr. LOPES, Dulce, “Proporcionalidade, um instrumento fraco ou forte ao serviço do direito do urbanismo?”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho*, Coimbra editora, IV, p. 307 e ss.

regime jurídico da reabilitação urbana bem como pela importância que lhe é dada no preâmbulo já que se admite, expressamente, que a um esforço de simplificação se associa o correspondente esforço de responsabilização dos intervenientes nas operações urbanísticas. Para uma análise profícua do princípio, dividiremos o normativo onde este se enquadra em duas partes, a primeira numa vertente subjetivista na atribuição da responsabilização aos “proprietários e titulares de outros direitos, ónus e encargos sobre os edifícios” e a segunda numa vertente de imputação de encargos a estes sujeitos que têm a iniciativa da reabilitação do edificado, ou seja, confere-se à iniciativa destes sujeitos “um papel preponderante na reabilitação do edificado e sendo-lhes, nessa medida, imputados os custos inerentes a esta atividade” (sublinhado nosso) (alínea a) do artigo 4.º do RJRU).

Assim, se por um lado o dever de promoção da política pública de reabilitação urbana cabe ao Estado, o dever de reabilitar e de suportar financeiramente estas intervenções cabem, *prima facie*, ao proprietário ou titulares de outros direitos, ónus e encargos sobre os edifícios e não sobre os contribuintes.

O *princípio da responsabilização* pode, assim, ser entendido como um princípio de imputação de custos em que o dever de suportar financeiramente a reabilitação dos edifícios cabe aos seus proprietários (ou demais titulares de outros direitos, ónus e encargos sobre os edifícios). Com base nesta assunção ou imputação de custos ao proprietário encontramos um canal de comunicação entre o RJRU e o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro (doravante RJUE), ou seja, as operações de reabilitação urbana concretizam-se na realização de operações urbanísticas reguladas no RJUE (ex. obras de conservação, reconstrução, alteração, ampliação ou até mesmo obra nova tal como sucede quando há a substituição de um edifício pré existente obsoleto por outro mais adequado funcionalmente), assumindo o proprietário ou demais titulares de direitos sobre os edifícios os custos da reabilitação do edificado ¹⁷.

Relacionado com este princípio aparece, seguidamente, o *princípio da subsidiariedade relativamente à ação pública*, i.e., as obras de reabilitação urbana no que respeita a espaços privados são promovidas diretamente pela Administração quando os proprietários não as asseguram ou não as possam assegurar ¹⁸. Para tal, a Administração está munida de instrumentos (ex. realização de obras coercivas, arrendamento forçado, expropriação e venda forçada) que vão garantir a reabilitação dos edifícios, mesmo que os proprietários não o façam ou o não queiram fazer (artigo 55.º do RJRU). Esta intervenção pública subsidiária está conexionada com o previsto nos artigos 89.º e ss. do RJUE, nomeadamente,

¹⁷ OLIVEIRA, Fernanda Paula; LOPES, Dulce; ALVES, Cláudia, *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, Comentado*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 45.

¹⁸ Contrariamente a estas medidas impositivas levadas a cabo pela Administração, podemos ter a via contratualista por via do *princípio da contratualização*, tendo de haver uma consideração *ex ante* da captação de investimento privado, para definir as responsabilidades a assumir pelos proprietários e o investimento a ser assumido por terceiros.

na possibilidade que a câmara municipal tem de intimar o proprietário à realização de obras coercivas para manter a segurança, salubridade e arranjo estético e, por outro lado, quando não as realize pode a câmara municipal tomar a posse administrativa do imóvel e executá-las.

Na sua vertente de imputação de custos, a responsabilização está intimamente relacionada e articulada com o artigo 6.º do RJRU, quando se prevê que os proprietários dos edifícios “têm o dever de assegurar a sua reabilitação, nomeadamente realizando todas as obras necessárias à manutenção ou reposição da sua segurança, salubridade e arranjo estético”. Esta relação manifesta-se no alargamento do papel ativo na definição e execução de operações de reabilitação, *maxime* simples, que os proprietários ou outros titulares de direitos sobre bens têm.

Destarte, a responsabilidade privada refere-se às operações sobre cada imóvel, caso estes necessitem de obras de conservação ou outras intervenções urbanísticas. E à responsabilidade pela execução das obras de reabilitação corresponde a responsabilidade pelo seu financiamento¹⁹. Esta responsabilidade financeira existe com esta configuração apenas no que se refere a edifícios ou frações de edifícios localizados em áreas de reabilitação urbana previamente definidas em instrumento próprio ou num plano de pormenor de reabilitação urbana.

Mesmo que não esteja numa área de reabilitação urbana, aos proprietários ou demais titulares de direitos sobre um edifício impõe-se a realização de obras de conservação, nos termos dos artigos 89.º e seguintes do RJUE e 10.º, n.º 2 do regime jurídico do DHD, de oito em oito anos, e podem ser ordenadas, sempre que se considerem necessárias, pela câmara municipal a qual poderá intervir a requerimento dos interessados. Este conceito de interessados relaciona-se, desde logo, com as pessoas responsáveis pelas obras e, conseqüentemente, com o suporte financeiro que recai sobre estes intervenientes (alínea a) do artigo 4.º do RJRU).

Ora, localizando-se o edifício numa área de reabilitação urbana, a concretização das operações de reabilitação é feita mediante a realização de operações urbanísticas reguladas no RJUE, como são as obras de conservação. Simplificando, se um proprietário ou arrendatário ou usufrutuário, etc. pretende fazer obras num imóvel, mesmo que numa área de reabilitação urbana terá de respeitar, quanto a essas obras, o que está disposto no RJUE. Todavia, nem sempre será o proprietário a realizar tais obras nem a suportar financeiramente determinadas obras de conservação, numa palavra, a responsabilização pode não incidir somente sobre o proprietário, mas também, em “titulares de outros direitos, ónus e encargos sobre os edifícios”. Pode ser o arrendatário num arrendamento urbano (artigo 1074.º do Código Civil), o usufrutuário num usufruto (artigos 1472.º e 1473.º do Código Civil), o usuário no direito de uso e habitação (artigo 1489.º do Código Civil), o

19 Cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula; LOPES, Dulce; ALVES, Cláudia, *ob. cit.*, p. 59.

morador no DHD (artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 1/2020, de 9 de janeiro). No tocante ao arrendamento, o regime jurídico das obras em prédios arrendados (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 157/2006, de 8 de agosto) preceitua que cabe ao senhorio efetuar as obras necessárias à manutenção do estado de conservação do prédio arrendado, nos termos dos artigos 1074.º e 1111.º do Código Civil, ou seja, as obras de conservação requeridas pelas leis vigentes ou pelo fim do contrato, salvo estipulação em contrário.

Sem querer discorrer aprofundadamente sobre a responsabilização de “titulares de outros direitos, ónus e encargos sobre edifícios” e, especificamente, na figura do *morador*, algo que daremos especial ênfase *infra*, concluímos, em primeira linha pelo alargamento subjetivo *ex lege* da responsabilização nas operações de reabilitação urbana, concretizada na realização de operações urbanísticas do RJUE.

4. A IRRADIAÇÃO DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIZAÇÃO NO REGIME JURÍDICO DO “NOVO” DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DURADORA

Como vimos anteriormente, o princípio da responsabilização estabelece uma orientação genérica de privatização do financiamento das operações de reabilitação urbana²⁰. Por sua vez, em articulação com o artigo 6.º do RJRU, o dever de suportar financeiramente a realização da reabilitação do edificado cabe aos respetivos proprietários e demais titulares de direitos sobre os edifícios. O dever de reabilitação existe com esta configuração apenas no que se refere a edifícios e frações de edifícios localizados em áreas de reabilitação urbana previamente definidas em instrumento próprio ou num plano de pormenor de reabilitação urbana.

Vimos também que, para além deste dever de reabilitação urbana existente neste contexto, e que está em consonância com a *função social* do direito de propriedade (artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa), impõem-se aos proprietários a realização de obras de conservação ordinárias ou extraordinárias, pelo menos de oito em oito anos, mesmo que o edifício não esteja numa área de reabilitação urbana (artigos 89.º e seguintes do RJUE).

Seguidamente, terminamos por referir que cabe, especificamente, aos particulares a realização de obras de reabilitação urbana, concretizadas, por exemplo em obras de conservação reguladas nos termos RJUE e em harmonia com a *função social* do direito de propriedade. Por fim, concluímos que nesta responsabilização dos particulares nas obras de reabilitação do edificado, mediante obras de conservação, reflete um alargamento subjetivo daqueles que as devem suportar financeiramente e executá-las, de acordo com a lei e o que fica definido em contrato (ex. contrato de arrendamento).

²⁰ TAVARES DA SILVA, Suzana, “Reabilitação urbana: conceito e princípios”, in *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*, Temas CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2010, p. 12.

Assim, o princípio da responsabilização, enquanto princípio de imputação de custos aos particulares, detém uma força expansiva de irradiação da sua aplicabilidade para a determinados regimes jurídicos, tais como os que regulam o direito de propriedade, arrendamento, usufruto, direito de uso e habitação e, como veremos agora, o DHD.

4.1. O Direito Real de Habitação Duradoura no contexto da nova geração de políticas de habitação

Para nos debruçarmos sobre a irradiação da aplicabilidade do princípio da responsabilização ao DHD, temos de, previamente, nos debruçar sobre o regime jurídico deste. Assim, no âmbito da “Nova Geração de Políticas de Habitação”²¹, entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 1/2020, de 9 de janeiro, que vem criar e regular, inovatoriamente, o DHD. Os argumentos que fundamentaram esta nova geração de políticas estão relacionados com aqueles que orientaram o legislador a aprovar este regime jurídico que cria este novo direito real²².

Para tal, o legislador lançou mãos dos seus meios para criar um instrumento que pudesse contribuir para a realização das *políticas de habitação*, aprovando, por esta via, o Decreto-Lei n.º 1/2020, de 9 de janeiro que visa apresentar “alternativas à aquisição de habitação própria e ao consequente endividamento das famílias” e, por outro lado, procurar afastar alguns inconvenientes do regime do arrendamento que “nem sempre é conducente à estabilidade e segurança desejáveis”, tal como é expressamente previsto no seu preâmbulo. Este novo direito surge como uma alternativa às soluções de aquisição de habitação própria ou de arrendamento habitacional, uma vez que o seu titular não tem de adquirir a propriedade da habitação, mas detém direitos semelhantes aos previstos para o usufruto vitalício e, portanto, mais amplos que os do arrendatário. Assim, fica permitida a celebração de contratos que facultem a “uma ou mais pessoas singulares o gozo de uma habitação alheia como sua residência permanente por um período vitalício, mediante o pagamento ao respetivo proprietário de uma caução pecuniária e de contrapartidas periódicas”.

No âmbito subjetivo, o direito real é constituído pelo proprietário (pessoa singular ou coletiva) a favor do morador, uma figura inovatoriamente criada e que encontramos definida no artigo 3.º O morador pode ser mais do que uma pessoa, pertencentes ao mesmo agregado habitacional e que constam do contrato como titular (es) do DHD de uma determinada habitação (alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 1/2020, de 9 de janeiro). Pecuniariamente, o morador presta ao proprietário uma caução que varia, consoante a vontade das partes, entre os 10% e 20% do valor mediano de vendas do mercado da habitação, em função da localização e dimensão, de acordo com a atualização divulgada pelo Instituto Nacional de Estatística.

21 Resolução do Conselho de Ministros n.ºs 50-A/2018

22 Vide 2.

4.2. Vantagens

Quanto ao proprietário, o novo direito real tem diversas vantagens que são marcadamente económico-financeiras, patrimoniais e temporais. A prestação da caução pode ser vista como uma das vantagens económico-financeiras, permitindo ao proprietário ficar com a disponibilidade de um capital, que pode ser rentabilizado noutros imóveis ou investimentos que ele queira, garantindo-se ao mesmo tempo uma segurança pecuniária considerável no caso de incumprimento do morador. Contudo, convém salientar que caso o morador decida extinguir o DHD, o que o pode fazer com a antecedência mínima de noventa dias, o proprietário terá que a devolver.

Por outro lado, o proprietário não tem de se preocupar com a gestão do património edificado, já que é o morador que tem a seu cargo a realização de obras de conservação ordinária e o pagamento das despesas relativas às mesmas (alínea d) do n.º 1 do artigo 9.º) e o pagamento das “taxas municipais”, bem como entregar ao proprietário o montante a pagar de imposto municipal sobre os imóveis (“IMI”). Por outro lado, como analisaremos *infra*, o proprietário tem a vantagem de reaver a habitação em estado de conservação, no mínimo, médio, em caso de extinção do direito (n.º 1 do artigo 15.º).

Desta forma, o proprietário recebe uma quantidade de capital suportada pela prestação mensal e pela caução (vantagem económico-financeira) ao mesmo tempo que consegue garantir o imóvel num estado de conservação, no mínimo, médio, até ao momento da extinção do direito real (vantagem patrimonial) e há intransmissibilidade *mortis causa* do DHD, o que não sucede com o arrendamento que não caduca por morte do arrendatário (vantagem temporal).

Quanto ao morador, o DHD assegura-lhe o gozo de um direito vitalício a residir toda a vida numa habitação e que pode ser extinto com a antecedência mínima de noventa dias ou se entrar em incumprimento definitivo do contrato (artigos 17.º e 18.º). O morador tem uma necessidade menor de investimento em comparação com a aquisição de casa própria, sendo uma solução na impossibilidade de recurso ao crédito, nada o impedindo de hipotecar o DHD caso necessite de contratar um crédito para pagar a caução. Por fim e não menos importante, o morador tem direito à devolução, total ou parcial da caução, caso opte por renunciar ao DHD nos primeiros trinta anos de vigência, reutilizando esse montante para aceder a outra solução habitacional.

4.3. Obrigações das partes e acareação com o arrendamento para fins habitacionais

O proprietário deve entregar a habitação ao morador num estado de conservação, no mínimo, médio, gerindo posteriormente, o montante recebido a título de caução e devolvê-lo ao morador, com a extinção do direito real. As obras de conservação extraordinária na habitação devem ser realizadas e custeadas pelo proprietário, salvo se as anomalias resultarem de ilícitos ou incumprimento de obrigações pelo morador.

No que concerne às obrigações do morador, deve este utilizar a habitação para sua residência permanente e, tal como suprarreferido, pagar as taxas municipais e o IMI. Por seu turno, deve realizar e custear as obras de conservação ordinária na habitação e, porventura, as obras resultantes da avaliação do estado de conservação da habitação a cada oito anos. Ora, quando o nível de conservação da habitação resultante desta avaliação periódica for inferior a médio e seja demonstrado que tais anomalias resultam da não realização de obras de conservação ordinária, deve o morador realizar as obras necessárias para repor este estado de conservação médio ²³ (n.º 3 do artigo 10.º).

Na prática, o morador no termo de cada período de oito anos deve remeter ao proprietário ficha de avaliação atualizada do nível de conservação (n.º 2 do artigo 10.º) e, a nosso ver, esta obrigatoriedade está relacionada com a obrigação que impende sobre o proprietário de efetuar obras de conservação de oito em oito anos nos edifícios de que é proprietário, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 89.º do RJUE. Assim, estes dois normativos vão no sentido de garantir um estado de conservação dos edifícios com o horizonte temporal de um período de oito anos.

Com esta distinção de obras de conservação ordinária a cargo do morador e obras de conservação extraordinária a cargo, em princípio, do proprietário, o legislador “ressuscita” uma distinção que era feita pelo antigo regime do arrendamento urbano e que se encontra atualmente revogado pela Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro, que aprovou o novo regime do arrendamento urbano. Assim, as *obras de conservação ordinária* são obras de reparação de deteriorações que resultam do envelhecimento de materiais ou do seu desgaste pelo uso, incluindo-se nesta noção as benfeitorias que se destinem a evitar a deterioração dos mesmos e a garantir um nível de conservação médio (alínea d) do artigo 3.º); por outro lado, as *obras de conservação extraordinária* são as necessárias à reposição das condições de segurança, salubridade e conforto da habitação por anomalias que não decorram do envelhecimento dos materiais ou do uso, incluindo-se, indistintamente, as benfeitorias necessárias que se destinem a evitar a perda ou destruição da habitação (alínea e) do artigo 3.º).

Verificamos, assim, que há uma grande diferença face ao regime do arrendamento, já que as obras de conservação ordinária cabem imperativamente ao morador, ficando o proprietário desonerado de tais encargos, ao contrário do que se prevê, supletivamente, para o regime do arrendamento. Portanto, fica verificado que o regime do DHD é mais injuntivo do que o regime do arrendamento, atendendo ao facto de que está previamente definido, por via da lei, a quem cabem as obras de conservação. O trilho que o legislador fez de um regime em que as obras de conservação estão supletivamente determinadas,

²³ Os estados de conservação são avaliados por um arquiteto, engenheiro ou engenheiro técnico inscritos nas ordens profissionais respetivas e que não se encontrem em situação de incompatibilidade ou impedimento face ao processo que avaliam (artigo 4.º).

podendo ser afastadas por vontade das partes, para um regime mais injuntivo, tem de ser interpretado com base nos fins socioeconómicos que levaram o legislador a criar este novo direito real imbuído num espírito temporal alargado ou vitalício que não é permitido no arrendamento.

Neste sentido, o DHD apresenta-se como um *tertium genus* entre o arrendamento e a aquisição de propriedade, que face às múltiplas conexões que tem com o regime jurídico do arrendamento chamá-lo-íamos de um arrendamento “envergonhado” com um misto de direito de uso e habitação na sua parte real, face à aplicação supletiva deste regime (artigos 1484.º e ss. do Código Civil) *ex vi* artigo 23.º

Em suma, com o presente diploma consegue-se um equilíbrio entre a garantia do proprietário manter a conservação do imóvel, bem como o pagamento de taxas urbanísticas e IMI a expensas do morador e a possibilidade de o morador dispor de um imóvel, o qual eventualmente não podia adquirir por um período vitalício tendo sempre a possibilidade de a ele renunciar.

4.4. Responsabilização do morador na reabilitação urbana

4.4.1 O morador e a reabilitação urbana

Atendendo ao exposto, passaremos agora a analisar a responsabilização dos intervenientes na reabilitação urbana no DHD, *maxime* o morador, enquanto figura jurídica criada *ex novo* no Decreto-Lei 1/2020, de 9 de janeiro.

Repristinando as conclusões obtidas no ponto 3, as obras de reabilitação podem caber, em primeira linha, aos particulares, que podem incluir obras de conservação reguladas nos termos RJUE. Assim, se é conferido aos particulares (proprietários ou titulares de outros direitos, ónus e encargos sobre edifícios) um papel preponderante na reabilitação do edificado são-lhes, conseqüentemente, “imputados os custos inerentes a essa atividade” (alínea a) do artigo 4.º *in fine* do RJRU). Ao longo do texto preconizamos, portanto, um alargamento subjetivo no suporte financeiro e de execução das obras de reabilitação (ex. conservação, etc.), de acordo com o que a lei prevê e/ou o que fica definido em contrato (ex. contrato de arrendamento).

Nesta senda, os intervenientes da reabilitação do edifício podem ser vários, dependendo de quem está responsabilizado por executar e financiar a reabilitação materializada em concretos atos, que podem incluir obras de conservação, remodelação, reestruturação, etc. e que, dependendo do tipo de intervenção que se faça terá um interveniente diferente. No regime jurídico do DHD já estivemos a apresentar as diferentes responsabilidades que cada interveniente tem nas obras de conservação ordinárias e extraordinárias, com base na distinção “antiga” e novamente positivada na lei.

De facto, usaremos como instrumento de ensaio um imóvel localizado numa área de reabilitação urbana e sobre o qual esteja constituído um DHD. Esta “cobaia” pode ter como

potenciais intervenientes na reabilitação urbana o proprietário do imóvel e o morador, que pode ser constituído por uma ou mais pessoas.

Ora, na situação em concreto definida nos termos do parágrafo anterior, o proprietário será, em princípio, responsável por obras de conservação extraordinária. Por outro lado, o morador terá a seu cargo as obras de reparação de deteriorações na habitação resultantes do envelhecimento dos materiais e/ou do seu desgaste pelo uso normal. Com esta subdivisão, o legislador pretendeu definir uma lógica de coerência com um direito real que é tendencialmente duradouro²⁴ e seria inoportável exigir ao proprietário uma simples reparação no chão da sala de jantar por haver um uso excessivo desse chão por parte do morador, o mesmo se diga quanto à caixilharia das janelas da habitação.

Estas operações podem ser reguladas nos termos do RJUE e contribuem, na maioria das vezes, para uma reabilitação do edifício do proprietário a expensas do morador. A reabilitação pode ser feita mediante obras de conservação, sejam elas ordinárias ou extraordinárias, sendo respetivamente responsabilidade do morador e proprietário. Ou seja, a reabilitação pode ser feita mediante obras da responsabilidade do morador ou proprietário, dependendo do tipo de obras que estejam em causa.

Não faria sentido, portanto, uma dissociação entre aquele que executa as obras de reabilitação e a responsabilização pelo seu financiamento, é isto pelo menos o que decorre do regime jurídico do DHD, onde se define concretamente de quem é a obrigação das obras de conservação ordinária ou extraordinária. Aliás, admitir que o responsável pela execução das obras de reabilitação é uma pessoa diferente daquela que as financia seria uma solução *contra legem*, já que a responsabilização pela reabilitação pode efetivamente recair sobre o morador, intervindo através daquilo que a lei lhe impõe, como são as obras de conservação ordinária.

Apenas esta solução vai ao encontro daquela que é a teleologia do novo direito real, cristalizada nas suas vantagens económico-financeiras, patrimoniais e temporais²⁵. Ou seja, o facto de o proprietário ceder o gozo de um imóvel a um morador, sua residência permanente, faz com que tenha de haver uma desoneração de algumas responsabilidades do proprietário, sejam elas patrimoniais e até fiscais²⁶ transferindo-se, de forma inovadora,

²⁴ Esta tendência está relacionada com o facto de que caso o morador decida extinguir o direito real de habitação duradora pode fazê-lo com uma antecedência mínima de noventa dias. A durabilidade está marcadamente mais acentuada na esfera jurídica do proprietário vinculando o gozo do imóvel que integra o seu património ao horizonte temporal da vida do morador.

²⁵ Vide 4.1.1.

²⁶ Vai ser curioso analisar futuramente a articulação da obrigação do morador em entregar ao proprietário do imóvel os montantes relativos ao IMI (alínea b) do n.º 1 do artigo 9.º) no contexto de uma eventual isenção de IMI, destinada aos prédios urbanos objeto de reabilitação, ao abrigo dos artigos 45.º e 71.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais. Numa reabilitação do edifício a expensas do morador e em que, por esta via, se obtenha isenção de IMI esta obrigação do morador vai continuar? Ou seja, o legislador estabelece uma obrigação do morador “entregar ao proprietário” esses montantes e não diretamente ao Estado, o que nos leva a crer que

para o morador, que jamais seriam pensáveis numa relação de arrendamento. Não advogamos uma substituição formal do proprietário pelo morador na responsabilização de executar e financiar as obras de reabilitação urbana, atendendo ao facto de o proprietário manter um papel preponderante. Ao invés, tem de haver uma ponderação concreta, pois quando se efetua reabilitação do edifício mediante obras de conservação extraordinária será o proprietário responsabilizado pela reabilitação urbana e, pelo contrário, se a reabilitação do edifício se fizer mediante obras de conservação ordinária será o morador responsabilizado pela reabilitação urbana.

No DHD os edifícios ficam conservados a expensas do morador ao contrário do arrendamento porque, historicamente, o congelamento das rendas foi contribuindo indiretamente para a degradação do parque urbano edificado, já que com as rendas congeladas os proprietários optavam pela ausência de obras. Para tal, contribuiu a jurisprudência portuguesa que impeliu este desinvestimento dos proprietários, trazendo para o puro direito civil e de uma forma muito singular o *princípio da proporcionalidade* na relação entre a obrigação do senhorio em proceder às obras no locado e a renda paga pelo arrendatário. Assim, a jurisprudência dos Tribunais superiores ²⁷ tem admitido, em determinados casos, a inexistência de uma equivalência entre o montante da renda, por um lado, e o elevado custo de obras, por outro. Não existindo tal equivalência torna-se ilegítima tal reivindicação pelo arrendatário “*tendo em conta o manifesto excesso dos limites, imposto pela boa-fé e pelo fim económico-social desse direito (artigo 334 CC)*” ²⁸, verificando-se um manifesto abuso de direito na reivindicação do arrendatário. Justamente a este propósito existem algumas divergências tal como é assinalado no AC. STJ de 27.05.2008 citando como vozes dissidentes, a posição de J. ARAGÃO SEIA ²⁹, A. VARELA e do AC. STJ de 26.10.99. A título meramente exemplificativo, o Tribunal da Relação do Porto ³⁰ preconizou a inadmissibilidade da pretensão do arrendatário em que o senhorio fizesse obras orçamentadas em cerca de

essa obrigação se mantém numa circunstância como esta. Por outro lado, numa situação completamente diferente, pode haver uma reabilitação feita pelo morador que agrave de tal forma o IMI e onere, futuramente, o proprietário do imóvel. Todavia, o facto de o legislador não prever soluções para estas situações será, certamente, objeto de um longo trabalho jurisprudencial.

²⁷ Cfr. entre os mais recentes, os Acórdãos do STJ de 16.12.2004, de 08.06.2006, de 14.11.2006, de 31.01.2007, de 24.05.2007, de 30.09.2008, de 20.01.2009, de 12.03.2009, de 27.05.2009, de 02.06.2009 e de 5.05.2015; o Acórdão do TRP de 13.12.2012, proferido no âmbito do processo n.º 1242/10 e de 24.10.2016 proferido no âmbito do processo n.º 494/14; o Acórdão do TRL de 2.02.2016, processo n.º 7030/14; Acórdão do TRG de 10.19.2017, proferido no âmbito do processo n.º 1832/15. Todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁸ Acórdão do TRL de 27.11.1997 disponível em www.dgsi.pt.

²⁹ No AC. STJ de 27.05.2008 são apresentados alguns argumentos do autor para contrariar o entendimento de existir abuso de direito: “E isto porque segundo diz, para além das rendas serem atualizadas anualmente, nos contratos antigos e afetados pela rigidez vinculística podem mesmo as obras de conservação extraordinária dar lugar à atualização das rendas, regulada, então nos arts. 38.º e 39.º do revogado RAU”.

³⁰ O já citado Ac. TRP de 24.10.2016 proferido no âmbito do processo n.º 494/14, disponível em www.dgsi.pt.

€10.000,00, tendo em conta que pagava uma renda (atualizada) de €56,33 mensais e que *in casu* o senhorio veria inviabilizada a recuperação do investimento efetuado em tempo medianamente aceitável ou razoável, apenas após o decurso de um prazo superior a uma dezena de anos (12-15 anos) ³¹.

No arrendamento, uma solução que apenas podemos figurar de *iure condendo* é a promoção da reabilitação por via do próprio arrendatário, com a substituição da renda por obras de reabilitação. Tal não é permitido pelo nosso ordenamento jurídico em virtude do artigo 1075.º, n.º 1 do Código Civil referir que a renda constitui uma prestação pecuniária periódica, o que parece afastar a possibilidade de as partes não fixarem a renda em dinheiro. Esta solução está prevista para o ordenamento jurídico espanhol, onde se prevê no artigo 17.5 da *Ley de Arrendamientos Urbanos* a possibilidade de “rehabilitación por renta” ou “arrendamiento de vivienda a cambio de obras de rehabilitación” ³².

Paralelamente, não se vislumbra este juízo de proporcionalidade no DHD, que tem vindo a promover a degradação do edificado. Por sua vez, o legislador fez um juízo apriorístico de proporcionalidade na repartição da responsabilidade de obras que cabe a cada interveniente, evitando futuros pleitos. Assim, o DHD é “mais amigo da reabilitação”, porque há uma partilha de responsabilidades nas obras de conservação, o morador tem de entregar a habitação ao proprietário com nível de conservação, no mínimo, médio, e caso não o faça, o proprietário pode assegurá-las e deduzir estas despesas no saldo da caução (n.ºs 1 e 2 do artigo 20.º).

A tudo isto acresce que o morador pode realizar obras que se destinem a melhorar a eficiência energética ³³ e hídrica bem como as relacionadas com a acessibilidade de pessoas com mobilidade e autonomia condicionadas (n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 1/2020, de 9 de janeiro). Assim, há de facto uma preocupação do legislador em desonerar o proprietário de determinadas responsabilidades de reabilitação do edificado,

³¹ Vide, em situações similares aos presentes autos, por todos, AC. TRP de 22.09.2005, proferido no âmbito do processo n.º 0534208 (em que estava em causa o dispêndio de valor que exigiria um período de 9 anos para a recuperação do investimento) e AC. STJ de 8.06.2006, proferido no âmbito do processo n.º 06B4404 (em que o período necessário à recuperação do investimento se fixava em 12 anos), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

³² Na defesa desta solução legal encontramos GARCIA TERUEL, Rosa Maria, referindo que “la rehabilitación por renta puede llegar a ser una alternativa habitacional para aquellos sectores de la población con recursos económicos limitados, pero con ciertas habilidades constructivas (por ejemplo, para trabajadores de la construcción que se vieron afectados por la crisis económica de 2007), así como constituir una forma de ayudar a los propietarios sin financiación a que rehabiliten sus viviendas” in Tese de Doutoramento *La sustitución de la renta por la rehabilitación o reforma de la vivienda en los arrendamientos urbanos*, 2018, disponível em www.dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=184554.

³³ Para uma análise mais profunda dos efeitos da integração de medidas de eficiência energética nos processos de reabilitação urbana cfr. SANTOS, Álvaro, *Reabilitação Urbana e a Sustentabilidade das Cidades*, Porto, Vida Económica, 2018.

atendendo também ao longínquo período temporal que medeia a constituição e a extinção do DHD.

4.4.2. O morador e a imposição da obrigação de reabilitar e obras coercivas

Na análise da responsabilidade, *rectius*, responsabilização do morador na reabilitação urbana, a relação deste com os instrumentos de política urbanística não pode ser relegada para segundo plano, já que a sua utilização pelas entidades gestoras ocorre, fundamentalmente, em situações em que os particulares não se conformam com as operações de reabilitação urbana determinadas. Justamente a este propósito, a obrigação de reabilitar e realização de obras coercivas (artigo 55.º RJRU), enquanto um desses instrumentos, denota uma maior importância e relação com o DHD porque (i) é em consequência desta obrigação que se averigua se os particulares querem executar as obras de reabilitação e (ii) a determinação do nível de conservação é feita nos termos do mesmo Decreto-Lei n.º 266-B/2012, de 31 de dezembro.

Ao abrigo do artigo 55.º do RJRU a entidade gestora pode impor ao proprietário a obrigação de reabilitação do edifício ou fração caso lhe seja atribuído um nível de conservação 1 (*péssimo*), 2 (*mau*) ou 3 (*médio*). Esta precisão legislativa, numérica, permite definir com maior objetividade as situações carecidas de intervenção, sendo apenas estas que podem justificar uma atuação impositiva ou substitutiva por parte da entidade gestora³⁴. A determinação de critérios mais precisos ocorreu pela primeira vez com a alteração ao RJRU em 2012, na possibilidade de imposição de obras de reabilitação a um edifício ou fração com um nível de conservação 1 ou 2 e, mais tarde, em 2019, o legislador entendeu que esta possibilidade também podia ocorrer com um nível de conservação 3 (*médio*). Esta recente alteração revela a crescente exigência que tende a recair sobre o proprietário para a conservação do seu edifício, já que as entidades gestoras ficavam bastante limitadas no recurso à obrigação de reabilitação para situações mais gravosas de níveis de conservação maus ou péssimos. Por outro lado, o recurso, ainda que subsidiário à expropriação e venda forçada fica mais facilitado.

A determinação do nível de conservação para efeitos do regime da reabilitação urbana (artigo 65.º) e do regime jurídico do DHD (n.º 2 do artigo 4.º) será feita nos termos do Decreto-Lei n.º 266-B/2012, de 31 de dezembro e da Portaria n.º 1192-B/2006, de 3 de novembro. O referido Decreto-Lei estipula no seu artigo 5.º que os níveis de conservação podem ir de 1 (*péssimo*) a 5 (*excelente*) e de acordo com a Portaria, a determinação destes níveis depende da inspeção realizada por arquiteto, engenheiro ou engenheiro técnico, utilizando uma ficha de avaliação que integra os elementos do locado a avaliar, tal como expressamente previsto no artigo 4.º do regime jurídico do DHD.

A obrigação que recai sobre o morador em manter e entregar a habitação no nível de conservação, no mínimo, 3 (*médio*) pode desonerar o proprietário da obrigação de

34 OLIVEIRA, Fernanda Paula, ob. cit., p. 441.

reabilitação, que recai sobre si? E se esta obrigação estiver averbada antes da constituição do DHD, há expectativas a proteger?

Neste emaranhamento de normas e regimes jurídicos o melhor critério para percebermos a sua interseção é o temporal, assim analisaremos a utilização do instrumento “obrigação de reabilitação”, antes e depois da constituição do DHD. Para tal, adicionaremos um fator ao nosso exemplo paradigmático: reabilitação de um edifício localizado numa área de reabilitação urbana, sobre o qual está constituído o direito real de habitação duradoura e com um nível de conservação igual ou inferior a 3 (*médio*).

Esta análise complexifica-se, porque o imóvel com um nível de conservação médio poder transitar do proprietário para o morador (constituição do DHD) e do morador para o proprietário (extinção do DHD) com a suscetibilidade deste ser objeto da obrigação de reabilitação.

a) Obrigação de reabilitação *antes* da constituição do direito real de habitação duradoura

Esta é uma hipótese em que a entidade gestora impõe a um proprietário de um edifício ou fração, com um nível de conservação igual ou inferior a 3 (*médio*), a obrigação de reabilitar. Proprietário este que constituiu, posteriormente, sobre o seu imóvel o DHD.

Caso a entidade gestora notifique o proprietário da obrigação de reabilitar, esta intimação fica averbada no registo predial. Ora, o DHD que se constitua sobre um edifício³⁵, sobre o qual já esteja averbado no registo predial a obrigação de reabilitação, implica que o morador saiba que o edifício será sujeito a determinadas obras. Numa situação como esta, o morador parece não ter qualquer tipo de obrigação na reabilitação, atendendo ao facto de que esta obrigação nasce antes da constituição do próprio direito real. A repartição de responsabilidades nas obras nasce depois de já haver o dever legal de as executar, *in totum*, pelo proprietário

b) Obrigação de reabilitação *depois* da constituição do direito real de habitação duradoura

Situação diferente e com implicações maiores na articulação dos regimes jurídicos é a possibilidade de já estar constituído o DHD aquando da imposição da obrigação de reabilitação ao proprietário.

Como vimos *supra*, o morador tem a obrigação de manter e entregar a habitação no nível de conservação médio e, vimos também, que esta manutenção deve ser feita no prazo de oito anos, com o envio ao proprietário de uma ficha de avaliação atualizada do nível

³⁵ A constituição e extinção do direito real de habitação duradoura estão sujeitas a inscrição no registo predial.

de conservação. Aliás, acabamos por concluir que este período temporal de oito anos coincidia, não acidentalmente, com o previsto no artigo 89.º do RJUE.

Todavia, o imóvel pode estar num nível de conservação igual a médio na constituição ou extinção do DHD, bem como de oito em oito anos. E, neste interregno temporal, pode ter um nível de conservação igual ou inferior a médio, mantendo durante todo o tempo a suscetibilidade de uma obrigação de reabilitação. Na sequência de uma obrigação de reabilitação e para fazer face a este nível de conservação (igual ou inferior a médio), a câmara municipal ou entidade gestora vão discriminar o tipo de obras necessárias para se atingir um nível superior, que se pode materializar em obras de conservação ordinária e/ou extraordinárias, na sequência do *requerimento pelo proprietário ou morador* (artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 266-B/2012, de 31 de dezembro). Por sua vez, consoante as obras que sejam necessárias, diferentes vão ser os intervenientes na sua execução.

Neste sentido, a intimação da entidade gestora ao proprietário mediante o ato administrativo (relação jurídico-pública), em virtude de um estado de conservação igual ou inferior a médio, pode ter como responsável direto o proprietário, o morador ou ambos, dependendo do tipo de obras que estão em falta e que levaram àquele estado de degradação (relação privada). Neste sentido, apesar da entidade gestora se dirigir diretamente ao proprietário para a realização das obras de reabilitação, pode não ser ele o responsável direto por tais obras:

- i. Quando o imóvel está num estado de conservação igual ou inferior a médio e estejam em falta obras de conservação ordinária, o morador deve promover as obras necessárias para se atingir um nível de conservação superior; ou
- ii. Quando o imóvel está num estado de conservação igual ou inferior a médio e estejam em falta obras de conservação extraordinária, o proprietário deve promover as obras necessárias para se atingir um nível de conservação superior; ou
- iii. Quando o imóvel está num estado de conservação igual ou inferior a médio e estejam em falta obras de conservação ordinária e extraordinária, o morador e proprietário devem promover as obras necessárias para se atingir um nível de conservação superior.

Fica então demonstrado que não importa o nível de conservação do edifício para a delimitação subjetiva da obrigação de reabilitar, mas, tão só, as obras exigidas em consequência desse nível de conservação. Ou seja, podemos ter um edifício com um nível de conservação médio, que é obrigação do morador mantê-lo, mas sobre o qual a entidade gestora imponha obras de reabilitação que se materializem em obras de conservação ordinária, cuja obrigação é do morador. Se por um lado é dito que o morador tem a obrigação de manter e/ou entregar a habitação com um nível de conservação no mínimo médio, nada o impede de contribuir para um melhoramento do nível por via das obras de conservação ordinária, que são sua obrigação.

O aumento do nível de conservação é uma consequência das obras e não a consequência em si e, neste sentido, o morador pode ser obrigado a efetuar obras de conservação ordinária que têm como consequência o aumento do nível de conservação da habitação. Esta partilha de responsabilidades não afasta a regra da entidade gestora se dirigir ao proprietário. Não deve a entidade gestora imiscuir-se em litígios privados nem na partilha de responsabilidades privada, que será resolvida entre o proprietário e morador e legislativamente imposta pelo regime jurídico do DHD.

Consequentemente, consoante a imposição de reabilitação recaia sobre o proprietário ou morador, também as obras coercivas vão recair sobre cada um destes, respetivamente.

Apesar de não dedicarmos um específico tratamento aos restantes instrumentos de política urbanística, consideramos que quando esteja em causa a realização de determinadas obras (ex. numa empreitada única) temos de seguir a mesma lógica de analisar qual o tipo de obras a realizar e, por essa via, descortinar a devida responsabilização na reabilitação urbana.

5. CONCLUSÕES

O objetivo foi identificar e aplicar as conclusões obtidas nos primeiros capítulos ao regime legal do direito real de habitação duradoura que estivemos a analisar, sem prejuízo de termos tecido algumas reflexões que contribuíram para o sustento desta tese.

Vimos pelo exposto, concluir pela responsabilização do morador na reabilitação do edificado, mormente, através de determinadas obras de conservação. Por sua vez, concluímos também pela força expansiva da aplicabilidade do princípio da responsabilização ao direito real de habitação duradoura, numa imputação de custos a quem está encarregue de executar as obras de reabilitação urbana, com base no alargamento subjetivo do princípio da responsabilização na consagração de “titulares de outros direitos, ónus e encargos” (alínea a) do artigo 4.º do RJRU). Por fim, concluímos que o morador tem uma quota parte de responsabilização na reabilitação do edifício, mormente, quando são necessárias obras de conservação ordinária para atingir um nível de conservação superior e cumprir a imposição da obrigação de reabilitar.

Desta forma, no fim do dia, conseguimos aquilo que nos deve orientar enquanto Juristas, isto é, emanar o nosso discurso de forma a garantir um direito constitucionalmente consagrado, atendendo ao facto de a reabilitação do edificado e o direito real de habitação duradoura serem o motor, respetivamente, político e instrumental de realização do *direito à habitação*.

O incipiente tratamento deste tema nos tribunais e na doutrina garantiu-nos uma liberdade intelectual de expor, sintética e refletidamente, os problemas que podem surgir na articulação deste novo regime do direito real de habitação duradoura com os restantes regimes jurídicos consagrados no ordenamento jurídico português e, especificamente, o regime jurídico da reabilitação urbana.

Resta-nos aguardar as relações que venham efetivamente a estabelecer-se no mercado imobiliário e as soluções jurisprudenciais que sejam aventadas face aos vários desafios que atravessam o novo direito real de habitação duradoura.

6. BIBLIOGRAFIA

- ALVES CORREIA, Fernando, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2008
- GARCIA TERUEL, Rosa Maria, Tese de Doutoramento *La sustitución de la renta por la rehabilitación o reforma de la vivienda en los arrendamientos urbanos*, 2018
- LOPES, Dulce, "Proporcionalidade, um instrumento fraco ou forte ao serviço do direito do urbanismo?", *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho*, Coimbra editora, IV
- LOPES, Dulce, "Reabilitação Urbana em Portugal: evolução e caracterização", in *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*, Temas CEDOUA, Coimbra, Almedina
- LOPES, DULCE, "Reabilitação urbana: o regime jurídico e a prática" in *Atas do I Congresso de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 2019
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I., Coimbra, Coimbra editora, 2010
- OLIVEIRA, Fernanda Paula e CARVALHO, Jorge, *Urbanismo Operativo, Guião Normativo*, Coimbra, Almedina, 2020
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, "Execução dos instrumentos de gestão territorial e mecanismos de compensação (perequação)", in *Estudos de Direito do Ambiente e de Direito do Urbanismo*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo, do Planeamento à Gestão*, Braga, AEDREL, 2018
- OLIVEIRA, Fernanda Paula; LOPES, Dulce; ALVES, Cláudia, *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, Comentado*, Coimbra, Almedina, 2011
- PINHO, Ana, "Para uma nova geração de políticas de habitação: Sentido estratégico, objetivos e instrumentos de atuação" in *Atas do I Congresso de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 2019
- SANTOS, Álvaro, *Reabilitação Urbana e a Sustentabilidade das Cidades*, Porto, Vida Económica, 2018
- TAVARES DA SILVA, Suzana, "Reabilitação urbana: conceito e princípios", in *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*, Temas CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2010

Palavras chave: Reabilitação urbana; direito real de habitação duradoura; Direito fundamental à habitação; Princípio da Responsabilização.

Da expropriação por utilidade pública do domínio útil consuetudinário em Angola. Uma relação atribulada

José Maria Neto ¹

SUMÁRIO

Com o presente artigo, pretende-se explorar o instituto da expropriação por utilidade pública do domínio útil consuetudinário enquanto corolário de garantia constitucional, olhando para o presente e o futuro, trazendo à ribalta os meandros do tema. Pretendemos, no quadro da dogmática administrativa interna, olhar para o plano da realidade incluindo os seus pressupostos, no caso concreto os problemas com os quais se deve lidar e os instrumentos a utilizar, na base de valores, factos, acontecimentos e outros, tendo em atenção os domínios sobre os quais nos propusemos refletir. Prevenimos de antemão, a nossa preocupação é meramente académica e, como tal, passível de confrontações dogmáticas que, à partida, contribuem para o enriquecimento do mosaico académico angolano. Afinal, os desafios em torno das limitações dos direitos fundiários em Angola, em especial do direito consuetudinário, despertam em grande ou menor medida questões académicas significativas, desafiantes e actuais.

INTEGRALIDADE

Caeiro da Matta, tal como nós, entende que o instituto da expropriação por utilidade pública tornou-se uma parte constitutiva da ordem jurídica de todas as nações civilizadas ².

Em Angola, a mais recente legislação a respeito do tema é, sem sombra de dúvida, a Lei 2:030 de 22 de Junho de 1948 (LEUP), herança legislativa colonial extensiva às demais Províncias Ultramarinas portuguesa, por meio da Portaria 14.507, de 19 de Agosto de 1953, bem como o seu regulamento, Decreto-Lei n.º 43.587 de 8 de Abril de 1961 (Portaria n.º 23 404, de 17 de Junho de 1968).

Relativamente aos direitos reais de gozo sobre os terrenos, no plano dogmático o número 1, do artigo 37.º, do Lei n.º 9/04, de 9 de Novembro (de ora em diante TL), consagra o *domínio útil consuetudinário* como um dos tipos legais admissíveis ³ entre nós, os quais são reconhecidos única e exclusivamente "(...) às famílias que integram as comunidades rurais, a ocupação, posse e os direitos de uso e fruição dos terrenos rurais comunitários por eles ocupados e aproveitados de forma útil e efectiva segundo o costume".

¹ Docente universitário, lecciona as disciplinas de Direito do Ordenamento do Território e Urbanismo, e de Direito do Urbanismo e da Construção, no Instituto Superior Politécnico de Humanidades e Tecnologia do Grupo Lusófona — Construir Futuro ISUPE EKUIKUI II — Huambo, Angola. josneto78@gmail.com.

² José Caeiro da MATA, *Direito de Propriedade e a Utilidade Pública: das expropriações* Imprensa da UC, 1906.

³ Para além do domínio útil consuetudinário, no quadro dos direitos reais de gozo admissíveis sobre os terrenos, nos termos do artigo 34.º da LT podemos ainda identificar o direito de propriedade, o domínio útil consuetudinário, o domínio útil civil, o direito de superfície e o direito de ocupação precária.

A questão de fundo que se nos coloca no presente artigo é a de saber se a *expropriação por utilidade pública* dos terrenos de *domínio útil consuetudinário* se adapta ao paradigma legal de hoje, ou se pelo contrário-se assiste a uma relação atribulada.

RAZÃO DE SER DA INTEGRALIDADE

O acolhimento e manutenção da herança legislativa anterior à independência encontrou campo fértil em sede do artigo 58.º, na Lei Constitucional da então República Popular de Angola de 11/75, de 15 de dezembro, publicada na I.ª Série do DR n.º 1, há muito revogada, nos termos da qual as leis e regulamentos até então em vigor e resultantes do período anterior seriam aplicáveis até à sua revogação ou alteração, sobretudo aquelas que não contrariassem o espírito revolucionário da época. Enquadravam-se neste leque a LEUP, o CC e outros instrumentos jurídicos, respectivamente, alguns dos quais regulamentavam, e regulamentam ainda hoje, a ocupação e uso dos solos.

As mutações decorrentes da *Mater Lex* de hoje colocam o acento tónico numa perspectiva segundo a qual as comunidades locais têm acesso às terras e ao seu uso de acordo com os seus costumes, só lhes admitindo a expropriação dos referidos terrenos quando em causa estiver a utilidade pública. Neste sentido, e por causa da utilidade pública, impõe-se ao expropriado uma justa e pronta indemnização, paga pelo beneficiário da expropriação, reservando-se ao Estado o reconhecimento, respeito e proteção dos direitos reais das terras ocupadas pelas comunidades locais (*domínio útil consuetudinário*)⁴.

Para além dos instrumentos herdados do período colonial, existe hoje em Angola uma Proposta de Lei da Expropriação por Utilidade Pública (PLEUP) onde o respectivo relatório de fundamentação apreciado pelo Conselho de Ministros e remetido à Assembleia Nacional reconhece o estado desatualizado em que atrelou o instituto da expropriação por utilidade pública⁵, tentando na proposta adaptá-lo ao paradigma da modernidade. Pretende-se compreender o presente (onde estamos), a proposta (como se pretende caminhar) e o futuro (para onde vamos), quando em causa se encontrem grupos aos quais a *Mater Lex* conferiu algum cuidado e cautela⁶.

EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

Assume significativa importância, para o escopo que pretendemos alcançar, esclarecer o que se deve entender por *utilidade pública*. À partida, torna-se difícil precisar com

4 Números 2 e 3 do artigo 15.º, e número 2 do artigo 37.º, todos da CRA.

5 Tenha-se em atenção a previsão dispersa do instituto da expropriação por utilidade pública em vários instrumentos legais, designadamente no quadro dos artigos 1308.º da do CC, alínea e) do artigo 64.º da LT, 20.º da LOTU (expropriação dos planos territoriais) etc.

6 Referimo-nos às comunidades locais.

exatidão um sentido acabado do que se deve entender por *utilidade pública*, sobretudo pelo seu carácter indeterminado.

De todo o modo, entre nós, e tal como acontece na maioria dos países, a *utilidade pública* é um dos princípios essenciais que permite identificar se o acto administrativo envolvido (declaração de utilidade pública) preenche ou não os requisitos exigíveis da expropriação. Ou seja, fica aqui patente o *interesse público* que encontra plenitude na prevalência do interesse comum sobre um direito de propriedade privada⁷, ou outros bens imóveis diferentes da propriedade. O exemplo prático desta última abordagem prende-se com situações de por exemplo ser determinada, por meio de actos administrativos próprios, a expropriação de um determinado terreno para a construção de uma escola de carácter regional, quando no fundo o que se pretende é acomodar particulares com vista a construir as suas residências de férias.

No caso hipotizado está em causa, claramente, não a sagrada utilidade pública, mas a satisfação de caprichos de particulares que, sob o escudo do interesse público, priorizam agendas privadas.

Retomando a ideia do interesse público, é mister considerar que a doutrina o enquadra como o elemento que norteia e guia, ou ainda como o fim de toda actividade pública administrativa⁸.

Neste sentido, compreende no fundo o interesse da comunidade ligado à satisfação das necessidades colectivas⁹; ou, se quisermos, o bem comum enquanto princípio norteador de todos os outros¹⁰. Significa isso que a utilidade pública é uma qualidade do interesse público, o qual compreende a aptidão que o bem imóvel possui para satisfazer as necessidades colectivas resultantes exclusivamente da lei, por meio da declaração de utilidade pública¹¹; ou seja, só existe utilidade pública quando a utilização do bem a expropriar for conveniente e vantajosa ao interesse colectivo.

Com o princípio da utilidade pública enquanto qualidade do interesse público se relacionam os princípios da legalidade, proporcionalidade, igualdade, imparcialidade, boa-fé, justiça e responsabilidade, os quais constituem para nós a forma de materialização do interesse público¹².

7 Fernanda Paula OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3.º ed. atual. e ampliada, Braga AEDREL, 2018, 178.

8 Para um estudo mais desenvolvido desta matéria, vide, por todos Carlos TEIXEIRA, *Manual de Direito Administrativo*, Mayamba, 2015, 40; e Diogo Freitas do AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. 1, 2.º ed., Coimbra: Almedina, 2011, 49.

9 Para mais desenvolvimentos, vide Fernanda Paula OLIVEIRA/José Eduardo Figueiredo DIAS, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 5.º ed., Coimbra: Almedina, 2017, 18.

10 Carlos FEIJÓ/Cremildo PACA, *Direito Administrativo*, 6.º ed., Luanda: Mayamba Editora, 2019, 102 e ss.

11 Anexo a que se refere o artigo 4.º da Lei n.º 6/02, de 21 de Junho.

12 Segunda parte do n.º 1 do artigo 198.º da CRA, convicção mantida em sede do artigo 4.º da PLEUP.

Assim, o cumprimento do *princípio da utilidade pública* para efeitos de expropriação, deve resultar de um acto justificador concreto e específico, considerado verdadeiro acto constitutivo da expropriação; ou, como bem refere Oliveira ¹³, *acto-chave do procedimento expropriativo* denominado *declaração de utilidade pública*, a qual só pode ser emitida se o expropriado possuir capacidade financeira para o pagamento da indemnização ¹⁴.

Neste sentido, o artigo 7.º da PLEUP tratou de exemplificar as situações que admitem a *utilidade pública*, designadamente, quando em causa estiverem a segurança nacional, a defesa do Estado, o interesse social, o socorro público em caso de calamidade, a salubridade pública, entre outros.

Feito esta curta incursão dogmática, é altura de mergulhar na exploração do conceito de *expropriação por utilidade pública*, tarefa esta que tem encontrado palco fértil na doutrina.

Vejam-se, entre várias outras, as seguintes vozes autorizadas:

Gomes Canotilho e Vital Moreira ¹⁵, entendem que a EUP consiste “na privação, por acto de autoridade pública e por motivo de utilidade pública, da propriedade ou do uso de determinada coisa”.

Por sua vez, Marcello Caetano ¹⁶ defende que a EUP é “a relação jurídica pela qual o Estado, considerando a conveniência de utilizar determinados bens imóveis em um fim específico de utilidade pública, extingue os direitos subjectivos constituídos sobre eles e determina a sua transferência definitiva para o património da pessoa a cujo cargo esteja a prossecução desse fim, cabendo a esta pagar ao titular dos direitos extintos uma indemnização compensatória”.

Para Dulce Lopes, a EUP é “um instituto multiforme e irrepetível” e, como tal, é um “acto ablatório ou limitador do direito de propriedade”; ou seja, defende a autora tratar-se de um procedimento de aquisição de bens com vista à realização de um interesse público ¹⁷.

Entre nós, em Angola, António Pitra Neto ¹⁸ entende que a EUP é “o acto jurídico através do qual o poder público, considerando a conveniência de utilizar determinados bens imóveis para fins específicos de utilidade pública, extingue, em conformidade com a lei, os

¹³ Fernanda Paula OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo*, 178. Na nota número 135, a autora deixa claro que não é pacífico o acolhimento referido. De todo o modo, concordamos, mantendo nossa convicção na posição assumida de que a declaração da utilidade pública é o acto chave do procedimento expropriativo.

¹⁴ Artigo 13.º da LE.

¹⁵ José Joaquim Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 806-807.

¹⁶ Diogo Freitas do AMARAL, *Manual de Direito Administrativo*, rev. e actual., vol. II, 10.ª ed., 4.ª reimpr., Coimbra: Almedina, 1991, 1020.

¹⁷ Dulce LOPES, “O procedimento expropriativo: complicações ou complexidade?”, p. 1 disponível em <www.woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=?>, 2018.

¹⁸ António Pitra NETO, *Resumos sobre a matéria de Direito Administrativo*, Luanda: Mayamba Editora, 2011, 136.

direitos subjectivos de particulares constituídos sobre eles e determina a sua transferência definitiva para o património da pessoa colectiva pública a cargo de quem está a prossecução desse fim, cabendo a esta pagar ao titular dos direitos extintos uma indemnização compensatória”. Para esta corrente, o acento tónico recai necessariamente na consideração da sua justificação, só e exclusivamente quando em causa se encontrar como beneficiária da expropriação uma pessoa colectiva pública¹⁹.

De igual modo, VV²⁰ defendem que a EUP é “o acto administrativo pelo qual a Administração Pública transfere coativamente um bem do particular para o domínio da Administração Pública, mediante o pagamento de indemnização, com vista à realização de um interesse público de índole urbana, económica e social”. Pela nossa parte, não concordamos de todo com a posição da transferência coativa do bem do particular, uma vez que a limitação de direitos reais afectados pela expropriação decorre de acordos; pelo menos assim ficou proposto nos artigos 35.º e 42.º da PLEUP.

Alves Correia²¹, por sua vez, distingue dois sentidos da EUP, designadamente, a *expropriação em sentido clássico* e a *expropriação por sacrifício*.

Na primeira acepção, a expropriação é um acto de privação ou de subtracção de um direito de conteúdo patrimonial e na sua consequente transferência para um sujeito diferente, propondo-se esta à realização de um fim público. Dito de outro modo, compreende a mudança da titularidade de um direito de propriedade ou outro real²². Na segunda, a expropriação é caracterizada por uma destruição ou afectação essencial de uma posição jurídica garantida como propriedade pela Constituição. Daí que, segundo a doutrina, nesta falte o momento translativo do direito, e não existe qualquer relação tripolar (expropriado, beneficiário da expropriação e entidade expropriante), conforme ocorre em sede da expropriação clássica²³.

19 Ressalte-se que em Angola as pessoas colectivas públicas não se limitam aos entes públicos. Este entendimento, que partilhamos, é assumido por Carlos Alberto B. Burity da SILVA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.ª ed. rev. e actual., Luanda: Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, 2014, 333 e ss.

20 Carlos TEIXEIRA/Pedro Kinanga SANTOS, *Manual de Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo*, Luanda: Mayamba Editora, 2019, 51.

21 Fernando Alves CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2010, 131-132. No mesmo sentido, vide também Fernanda Paula OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo*, 175-176, que entende que a expropriação em sentido clássico trata da “privação ou subtracção de um direito e a sua apropriação por um sujeito diferente para a realização de um fim público”, implicando nesta dimensão e segundo a autora “uma relação tripolar entre o expropriado, o beneficiário da expropriação e a entidade expropriante”, entendendo ainda que a expropriação de sacrifício se caracteriza por “uma destruição ou limitação essencial de uma posição jurídica garantida como propriedade pela constituição”, estando-se no caso “perante atuações de entidades públicas cuja finalidade não é a aquisição de bens para a realização de um interesse público, mas que provocam uma limitação de tal forma intensa no direito de propriedade que devem ser qualificadas como expropriativas dando origem, por isso, a obrigação de indemnização”.

22 Entre vários, vide Fernanda Paula OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo*, 175.

23 Fernanda Paula OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo*, nota 127.

Na expropriação por sacrifício, as entidades públicas destroem ou limitam uma posição jurídica garantida pela Constituição ²⁴ sobre um determinado património imóvel.

No contexto actual, caracterizado pela herança legislativa anterior à independência, verifica-se uma omissão quanto ao conceito da EUP, o que não ocorre em sede da PLEUP, nos termos da qual, a al. d) do artigo 3.º define a EUP como sendo a “sequência de actos e formalidades, de natureza administrativa e jurisdicional, de que resulta, em conformidade com a Lei e por causa de utilidade pública, a extinção de direitos reais sobre bens imóveis na titularidade do beneficiário, mediante o pagamento, oportuno de uma justa indemnização”.

Se atendermos ao contexto das definições avançadas, verificamos que as mesmas encerram entre si 5 elementos comuns, que se traduzem essencialmente num expediente público administrativo visando limitar direitos reais sobre bens imóveis ²⁵, por razões de utilidade pública e mediante a correspondente indemnização.

De tudo quanto vimos de referir, e atendendo aos elementos comuns identificados, e sobretudo às posições acolhidas na LEUP, mantidas na PLEUP, convencemo-nos de que a EUP é um expediente ofensivo e dominador, resultante da intervenção de poderes públicos com vista à satisfação do interesse público, invadindo diversos direitos (reais sobre bens imóveis) dos particulares ficando por conta disso obrigado ao pagamento de uma justa e pronta indemnização nos termos da *Mater Lex* e da lei ²⁶, sendo certo que o acto expropriativo propriamente dito assenta na prevalência do interesse público sobre o direito real da pessoa sobre um bem, desaparecendo o seu fundamento se o fim expropriativo não se justificar e não for a realização de uma utilidade pública específica ²⁷.

Dúvidas não se colocam também ao nosso nível quanto ao futuro lançado na PLEUP, sobretudo no que diz respeito aos sentidos de EUP referidos, designadamente, o *sentido clássico* ²⁸ e o *sentido de sacrifício* ²⁹. No primeiro, temos todas aquelas expropriações que envolvem uma relação tríplice (entidade expropriante, expropriado e beneficiário da expropriação), ao passo que o segundo sentido abrange apenas a autoridade expropriante e o expropriado, decorrentes de calamidades públicas e exigências de segurança interna.

Assim é por entendermos que são pressupostos de legitimidade da EUP os princípios da legalidade, do interesse público, da justiça, da utilidade pública, da proporcionalidade, da

²⁴ Fernanda Paula OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo*, 175-176.

²⁵ No nosso caso, estão em causa os direitos fundiários de domínio útil consuetudinário.

²⁶ Número 2 do artigo 37.º da CRA. Assim considerado, resta duvidosa a alínea b) do artigo 36.º da PLEUP.

²⁷ Para mais desenvolvimentos, *vide* por todos Fernanda Paula OLIVEIRA/José Eduardo Figueiredo DIAS, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 123.

²⁸ Alíneas e), f) e g) do artigo 3.º da PLEUP.

²⁹ Primeira parte da alínea h) do artigo 3.º da PLEUP.

imparcialidade, da boa-fé, da necessidade, da indemnização, e outros com o art. 198.º da Constituição ³⁰ e a materialização destas em sede de lei ³¹.

NATUREZA JURÍDICA DA EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

Não existem, nos países democráticos de direito, realidades jurídicas administrativas públicas fora do regime administrativo. Este é também o caso concreto de Angola quando, em sede do número 1 do artigo 198.º da CRA, se acolhe de entre os vários princípios o da legalidade. Neste sentido, dispõe também o n.º 1, do artigo 2.º, do Decreto Lei n.º 16 — A/95, de 15 de Dezembro ³².

Parece-nos, sem dúvida, que a EUP materializa-se por meio de um acto administrativo definitivo e executório, traduzido na declaração de utilidade pública, observando em todo o caso a finalidade de utilidade pública e a consequente indemnização respectiva ³³, daí que para nós a EPU seja essencialmente de natureza administrativa.

OBJECTO DA EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

O número 1, do artigo 1.º, da LE, mantido pelo número 1, do artigo 2, da PLEUP, define enquanto objecto da EUP “os bens imóveis ³⁴ e direitos a eles relativos (...)”. Significa que estão em causa, e estarão no futuro, as coisas imóveis constantes do número 1 do artigo 204.º do CC (prédios rústicos e urbanos, as águas, árvores, arbustos, frutos naturais, sempre que se encontrarem ligados ao solo, os quais serão passíveis de ser subtraídos e/ou extinguidos dos seus originais titulares para efeitos da utilidade pública ³⁵, bem como os direitos sobre os mesmos (quer se trate da propriedade ou outros direitos reais distintos da propriedade), com realce no caso da nossa abordagem para o domínio útil consuetudinário ³⁶.

30 Vide ainda o artigo 3.º e ss do Decreto Lei n.º 16 — A/95, de 15 de Dezembro.

31 Neste sentido remete-se para as regras do direito administrativo; veja-se a respeito o artigo 4.º da PLEUP.

32 Vide de igual modo o artigo 4.º da PLEUP.

33 Daí que, e entendida a declaração de utilidade pública enquanto acto administrativo especial, assista ao particular lesado o direito de impugnação contenciosa, com fundamento em ilegalidade da expropriação.

34 É o número 1 do artigo 204.º do CC que determina o que se deve entender por coisas imóveis, designadamente os prédios rústicos e urbanos, as águas, árvores, arbustos, frutos naturais, sempre que se encontrarem ligados ao solo, incluindo os direitos a eles inerentes.

35 Daí que, na nota 131, Fernanda Paula OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo*, Coimbra: CEFA, 2001, 176, assumo, e nós concordamos, que a expropriação corresponde a uma forma de aquisição originária de direitos, uma vez que ela faz nascer para o expropriado a extinção de direitos que incidem sobre o bem objecto da expropriação.

36 Tenha-se em atenção que o objecto da expropriação não incide unicamente sobre a propriedade, pois pode também incidir no âmbito dos direitos fundiários e abarcar outros reais de gozo. Para mais

O número 2, do artigo 2.º da PLEUP exclui do seu âmbito a desocupação forçada, as questões direccionadas para o realojamento (remetendo-as, em sede do número 3 do mesmo artigo e diploma, para regulamentação própria), requisição da expropriação por utilidade privada, etc.

A PLEUP deixa claro o seu objecto, remetendo-o para os órgãos competentes da Administração Pública. Significa que apenas estes estão investidos de dar corpo aos procedimentos decorrentes da expropriação ³⁷.

Cumpre de igual modo ter em atenção que não se admite em Angola a existência da expropriação por omissão ³⁸, sendo certo que essa expropriação deve limitar-se ao necessário para a realização do fim a que se propõe ³⁹.

Finalmente, tal como bem ensina Oliveira ⁴⁰, a expropriação só pode incidir sobre bens privados.

O DIREITO DO DOMÍNIO ÚTIL CONSUETUDINÁRIO

Como anteriormente referimos, o legislador constituinte entende que “são reconhecidas às comunidades locais o acesso e o uso das terras, nos termos da lei ⁴¹”, ou seja, a *Mater Lex* reconhece o acesso e a exploração de terrenos ocupados pelas famílias das comunidades locais, desde que conformados com a Constituição e a legislação em vigor. Neste sentido, a Constituição privilegiou as famílias do meio rural, deixando claro haver pluralidade de sistemas normativos, que não se limitam ao direito positivo. Aliás, basta ter em atenção o artigo 7.º da *Mater Lex*, que reconhece a validade e a força jurídica do costume, desde que não a contrarie e não atente contra a dignidade da pessoa humana.

Entre nós, o que vem a ser então as *comunidades locais*?

Entendem-se por *comunidades locais*, na base da alínea c) do artigo 1.º da LT, as *comunidades rurais*, enquanto conjunto de “(...) famílias vizinhas ou compartes que, no meio rural, têm os **direitos colectivos de posse**, gestão e uso e fruição dos meios de produção comunitários, designadamente dos terrenos rurais comunitários ⁴² por eles ocupados e

desenvolvimento, vide Fernando Alves CORREIA, “As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública”, Coimbra, Sep. do Suplemento do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 22, 1983, 87 e ss.

³⁷ Artigo 15.º da PLEUP.

³⁸ Fernando Alves CORREIA, “As Garantias do Particular na Expropriação”, 78.

³⁹ N.º 1, do artigo 4.º, da LE. Em todo o caso, o artigo 8.º da PLEUP mantém em rigor a assunção da lei vigente, a que acresceu a possibilidade de se atender às exigências futuras, tendo em consideração o sistema nacional de planeamento.

⁴⁰ Fernanda Paula OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo*, 177.

⁴¹ Número 2 do artigo 15.º da CRA.

⁴² São terrenos rurais comunitários todos aqueles utilizados no meio rural, de acordo com o costume, e abrangendo não só as áreas de residência, como também aquelas para “africultura, itinerante, os

aproveitados de forma útil e efectiva, segundo princípios de autoadministração e autogestão, quer para sua habitação, quer para o exercício de sua actividade, quer ainda para a consecução de outros fins reconhecidos pelo costume (...) ⁴³. Ou seja, são os terrenos colectivos ocupados pelas famílias das comunidades rurais para sua habitação, exercício de distintas actividades de acordo com determinados usos e costumes ⁴⁴.

À luz do número 2, do artigo 15.º, do RGCT, os fins reconhecidos pelo costume abrangem também as "(...) áreas complementares para a agricultura itinerante, os corredores de transumância para o acesso do gado a fontes de água e a pastagens e os atravessadouros, sujeitos ou não ao regime de servidão, utilizados para aceder à água ou estradas ou caminhos de acesso aos aglomerados urbano ⁴⁵". A respeito da agricultura itinerante, tenha-se em atenção que, embora verifiquemos diversidade de costumes, na sua maioria os membros das comunidades rurais têm os terrenos comunitários como sendo seus, pois, representam-se-lhes como sendo um pouco do seu ser, do seu sentir e a parte mais importante das suas vidas; numa palavra, os terrenos ocupados pelas comunidades rurais locais são sagrados, pois, é por meio destes que os seus membros garantem a sua sobrevivência, bem-estar e afirmação na sociedade ⁴⁶.

Neste sentido, quatro elementos gravitam em torno dos terrenos comunitários, designadamente:

- *direccionam-se exclusivamente para os terrenos rurais comunitários;*
- *limitam-se às respectivas famílias que integram as comunidades rurais;*
- *devendo estas fazer um aproveitamento útil e efectivo ⁴⁷ dos referidos terrenos comunitários;*

corredores de transumância para acesso do gado às fontes de água e às pastagens, e os atravessadouros, sujeitos ou não ao regime de servidão, utilizados para aceder à água ou às estradas ou caminhos de acesso aos aglomerados urbanos (número 1 do artigo 23.º da LE)". Cumpre ainda referir que estamos diante dos designados terrenos rurais, destinados a diversos fins de aproveitamentos económicos e sociais, designadamente comunitários, de povoamento, de exploração agrícola, pecuária, silvícola, mineira, entre outros (artigos 22.º e ss da LT, números 2, dos artigos 36.º, da Lei n.º 3/04, de 25 de Junho; e 3 do 82.º e 102.º, do Decreto n.º 2/06, de 23 de Janeiro.

⁴³ No mesmo sentido dispõe o número 1, do artigo 15.º do RGCT.

⁴⁴ Número 2, do artigo 22.º da LT.

⁴⁵ Daí que os terrenos ocupados em causa não se limitem às áreas referidas no artigo, já que estamos diante de uma norma exemplificativa, sendo contrário assumi-la de forma taxativa, pois não é.

⁴⁶ Esta situação traz consigo outros cenários dignos de consideração. Imagine-se o caso de cidadãos residentes na urbe e que por alguma razão realizam cultivos no meio rural com fins económicos; poderão enquadrar-se enquanto membros da comunidade rural? Em nosso entender, não, na medida em que estarão em causa somente aqueles que também residam na respectiva circunscrição do território comunitário local.

⁴⁷ O aproveitamento útil efectivo, decorre dos distintos fins e exercícios das actividades realizadas e prosseguidas pelos membros da comunidade, de acordo com o costume e com a lei (Número 2 do artigo 128.º do RGCT). Claro fica que o efeito do aproveitamento útil e efectivo deve ser entendido de forma mais abrangente e não

— de acordo com os usos e costumes das comunidades rurais.

Tenha-se em atenção de igual modo que os elementos referidos consistem em grande medida na compreensão do *domínio útil consuetudinário* que tem por objecto os terrenos comunitários ⁴⁸.

Acreditarmos sem dúvida que o *domínio útil consuetudinário* compreende todos os direitos fundiários ⁴⁹ que assistem às famílias das comunidades rurais com vista ao aproveitamento útil e efectivo dos terrenos colectivos comunitários, de acordo com os seus hábitos, usos e costumes ⁵⁰, competindo ao Estado o dever de reconhecer e proteger os referidos terrenos ⁵¹, sem deixar de parte os hábitos, usos e costumes.

Neste sentido, e no dizer autorizado de Carlos Feijó ⁵², o *domínio útil consuetudinário* corresponde à sequência de princípios no âmbito do respeito pelos direitos fundiários das comunidades rurais.

O *domínio útil consuetudinário* não se confunde com a *propriedade*, com o *domínio útil civil* e/ou com o *direito precário*. Dito de outro modo, o seu entendimento deve manter o acento tónico no facto de que são direitos fundiários reconhecidos às famílias rurais comunitárias, integrando assim vários poderes de posse, ocupação, uso e fruição destes terrenos, mediante o seu aproveitamento, que se traduz no aparente comportar-se como se de verdadeira propriedade se tratasse ⁵³.

reducionista. A título meramente exemplificativo, cite-se o caso de num determinado ano as comunidades ocuparem com culturas certa circunscrição do território por elas ocupadas. Entendem pelo conhecimento que possuem que nos próximos 4 anos não realizarão qualquer cultivo e/ou outro fim naquelas áreas e, como tal, decidem aproveitar outros terrenos onde há 5 anos não faziam qualquer aproveitamento. Na compreensão costumeira, os terrenos possuem vida, pelo que o seu aproveitamento contínuo carrega consigo algum desgaste. Daí que o seu aproveitamento útil não deva ser entendido enquanto utilização contínua, pois, ao solo deve ser proporcionado um prazo de recuperação, não sendo estas áreas consideradas desocupadas, desaproveitadas, vazias ou ainda abandonadas pelas comunidades rurais; pelo contrário, decorre do processo próprio da consciencialização no sentido de dar maior sustentabilidade e produtividade aos terrenos comunitários (artigos 16.º e 17.º do RGCT).

48 Número 2, do artigo 15.º da CRA, traduzido no conteúdo do número 1, do artigo 37.º da LT e do artigo 72.º do RGCT.

49 Entendam-se por direitos fundiários aqueles que se podem constituir sobre os terrenos, podendo consistir num dos 5 tipos admissíveis em Angola, designadamente, direitos de propriedade, de superfície, domínio útil civil, domínio útil consuetudinário e de ocupação precária, traduzindo assim o hipercomplexo cenário sobre a terra (al. g) do artigo 1.º da LT).

50 Entre nós, não se apresenta uma definição legal do que se deve entender por uso e/ou costume, sendo para nós todos aqueles usos e hábitos com convicção de obrigatoriedade para uma dada comunidade. De entre todos, vide José de Oliveira ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 266 e ss.

51 Primeiras partes dos números 2, dos artigos 15.º, 37.º e 92.º da CRA.

52 Carlos FEIJÓ, "O novo Direito do Ordenamento do Território, Urbanismo e Fundiário Angolano", *Revista da Ordem dos Advogados de Angola*, (2005) p. 164.

53 Carlos FEIJÓ, "O novo Direito do Ordenamento do Território".

Finalmente, importa deixar claro que em Angola o direito de *domínio útil consuetudinário* é perpétuo ⁵⁴, intransmissível ⁵⁵, impenhorável ⁵⁶ e gratuito ⁵⁷.

COMO SE RECONHECE O DOMÍNIO ÚTIL CONSUETUDINÁRIO?

Estamos na seara dos terrenos rurais comunitários, objecto do *domínio útil consuetudinário* cujo reconhecimento decorre da observância de um conjunto de actividades administrativas onde dificilmente ocorre alguma intervenção e/ou participação clara das comunidades rurais, levando a situações em que a administração exclui a seu bel-prazer quando lhe convém os direitos fundiários correspondentes, bastando para o efeito citar a necessidade do alargamento e expansão de outras classificações admissíveis sobre os terrenos rurais ⁵⁸. É previsível ocorrer a falta de consideração pelo costume; aliás, não se dá o devido respeito e tratamento às comunidades rurais, inclusive enquanto entidades que personificam e exercem o poder no seio político comunitário tradicional. Com efeito, apesar de a *Mater Lex* lhes ter reservado atribuições, competência e organização nos termos da lei ⁵⁹, o certo é que continuam sendo um parente distante dos holofotes dos poderes públicos, observando-se nalguns casos a sua redução a mera extensão objectiva do poder político.

Ainda assim, note-se que o legislador material, no número 2, do artigo 37.º, da LT recorre ao termo “*reconhecimento*”, cujo substrato decorre do número 1 do artigo 71.º do RGCT, para quem o direito do domínio útil consuetudinário é objecto de reconhecimento por parte da administração, por meio de um título ⁶⁰, contrariamente ao que ocorre nos restantes direitos fundiários, onde o legislador privilegia o vocábulo “*concessão*” ⁶¹. Significa que os terrenos comunitários rurais não podem ser objecto de concessão ⁶².

54 Alínea b), do número 1, do artigo 55.º da LT e artigo 74.º do RGCT.

55 Número 3 do artigo 63.º da LT e artigo 75.º do RGCT.

56 Primeira parte do número 4, do artigo 63.º da LT e artigo 76.º do RGCT.

57 Artigo 73.º do RGCT.

58 Número 1, do artigo 22.º da LT, que classifica os terrenos rurais em comunitários, agrários, florestais, de instalação, e viários.

59 Artigos 224.º e s da CRA.

60 Número 2, do artigo 71.º do RGCT.

61 Não menos importante é o facto de o legislador em alguns momentos trilhar em sentido oposto, quando por exemplo no número 1, do artigo 96.º da CRA recorre à expressão concessão — posição mantida e acolhida na alínea b) do número 1, do artigo 55.º da LT, sendo certo que o número 2, do artigo 15.º da CRA materializado nos números 1 e 2 do artigo 37.º da LT e número 1, do artigo 18.º do RGCT deixam claro tratar-se claramente de um reconhecimento; aliás, não é por acaso que o artigo 19.º do RGCT deixa claro que o regime útil consuetudinário não pode ser objecto de concessão.

62 Número 3, do artigo 37.º da LT.

Decerto, o legislador constituinte pretendeu mesmo conferir maior protecção aos titulares de direitos consuetudinários, embora em rigor seja em sede do legislador material que podemos identificar armadilhas obsoletas e virais, na medida em que se deixa aberta uma zona cinzenta que leva a questionar se a formalização do reconhecimento a que se refere no número 1 do artigo 71.º do RGCT é ou não obrigatória.

Sentimos claramente que, ao se referir ao reconhecimento, o legislador, primeiro o constituinte e depois o material, deixa a ideia da não obrigatoriedade deste reconhecimento, sobretudo porque não se reconhece o que é conhecido na base dos números 2 dos artigos 15.º, 1 do 98.º, todos da CRA, materializados na LT.

Deste modo, convenhamos que a expressão “objecto de reconhecimento” acolhida pelo legislador não surge por mero acaso ou capricho, na medida em que nos parece ter pretendido mesmo indicar que os restantes direitos fundiários admissíveis em Angola não existem sem que antes sejam formalizados, o que não sucede quando em causa está o *domínio útil consuetudinário*, onde por via de regra já existe um direito, independentemente da sua formalização; ou seja, trata-se apenas de reconhecer ⁶³ um direito já existente.

O reconhecimento do *domínio útil consuetudinário* não ocorre de qualquer forma; obedece a alguma formalização que ficou remetida para as normas de direito positivo e por meio de um título ⁶⁴ gratuito ⁶⁵, ouvindo-se apenas e quase sempre as instituições do poder tradicional e as famílias, com toda a complexidade lançada no número 4 do artigo 37.º da LT, à qual não dedicamos nenhuma reflexão, por implicar estudos específicos, já que esta se refere à possibilidade de uma compensação que em rigor difere da indemnização.

Finalmente, tenha-se em atenção que o reconhecimento dos terrenos comunitários reverte em favor da comunidade rural ⁶⁶ e de acordo com o costume, não estando aqui em causa o reconhecimento individual.

DA EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA AO DIREITO ÚTIL CONSUETUDINÁRIO EM ANGOLA: UMA RELAÇÃO ATRIBULADA

Conhecidos que estão os aspectos acima referidos, é altura de estabelecermos o corolário da expropriação por utilidade pública do direito útil consuetudinário em Angola, bem como verificar-lhe a relação atribulada.

⁶³ LOPES, Maria José “Some Thoughts on Legal Drafting, with Respect to “Tradition” and “Traditional” communities in the New Angolan Land Act”, in Armando Marques GUEDES/LOPES, Maria José ed., *State and Traditional Law in Angola and Mozambique*, Coimbra: Almedina, 2007, 105.

⁶⁴ Número 2, do artigo 37.º da LT; e número 1 do artigo 18.º do RGCT.

⁶⁵ Número 6, do artigo 37.º da LT.

⁶⁶ Número 2, do artigo 37.º da LT e primeira parte do artigo 72.º do RGCT.

Para este efeito, torna-se *mister* começar por reconhecer que entre nós se admite a expropriação por *utilidade pública do domínio útil consuetudinário*, cujo substrato encontra acolhimento na última parte do número 2, do artigo 37.º da *Mater Lex*, mediante uma justa e pronta indemnização ⁶⁷. Significa que os direitos fundiários sobre a terra, de modo geral, e o *direito útil consuetudinário*, em particular, em Angola não são totalmente absolutos, uma vez que podem ser passíveis de limitações ou extinção ⁶⁸ por meio da *expropriação por utilidade pública*, impondo-se sempre uma justa e pronta indemnização, enquanto condição de eficácia da expropriação ⁶⁹.

Convencemo-nos cada vez mais da clara sensação que se pode colher da *Mater Lex*, relativamente à protecção do domínio útil consuetudinário ⁷⁰, embora em rigor não o tenha afirmado expressamente na LE, na LT e no seu regulamento e demais instrumentos legais, situação que indica deficiências significativas para a compreensão do processo específico a ter em conta na formalização do referido domínio útil consuetudinário.

Num território jurídico tão confuso e disperso como é o nosso, caracterizado pela multiplicidade de muitos e bons costumes, a convivência entre o direito consuetudinário e o positivo deve merecer sindicância aceitável do legislador. Na prática, a ausência de regras específicas e especiais direcionadas para a expropriação de terrenos do domínio útil consuetudinário cria uma fricção potencializadora de uma relação atribulada, não encontrando assim na actual lei e na futura mecanismos expeditos a ter em conta, sem prejuízo de que as normas em vigor na sua maioria são, no plano prático, despidas da eficácia devida que delas se poderia esperar. Como tal, assiste-se várias vezes ao recurso pelas Instituições do Estado a outros usos com a convicção de duvidosa constitucionalidade.

Uma futura intervenção ao nível legislativo deve evitar trilhar os péssimos caminhos deixados pelas zonas cinzentas visíveis, quando em causa estão os terrenos comunitários, uma vez que a regulamentação em vigor deixa muito a desejar. Prevê-se, de igual modo uma transposição do paradigma para o futuro regime jurídico da expropriação por utilidade pública dos terrenos de domínio útil consuetudinário; pela propositada omissão caracterizada pela ausência de mecanismos próprios direcionados para o domínio útil consuetudinário. Esta situação potencia vários constrangimentos que carecem de normatização por parte do legislador. A ver vamos como se desdobrará no futuro.

Em parte da nossa reflexão, e a respeito do reconhecimento do direito do domínio útil consuetudinário, referimo-nos ao que agora denominamos critério da gratuidade e da necessidade de maior participação das famílias das comunidades rurais e das instituições do poder tradicional. Aqui, importa ter em atenção que o legislador separou as águas

⁶⁷ Números 2, dos artigos 15.º, 37.º e 92.º da CRA; 1 do artigo 1.º, artigo 6.º, número 1 do artigo 7.º da LE; artigos 12.º da LT; 21.º do RGCT; e 20.º da LOTU.

⁶⁸ Alínea e), do artigo 64.º da LT.

⁶⁹ Número 3, do artigo 37.º da CRA.

⁷⁰ Números 2, dos artigos 15.º, 37.º e 92.º da CRA.

quanto à forma do processo a ter em conta, deixando claro que este pode seguir pela via comum e/ou especial. Neste sentido, tratando-se do direito em abordagem, em razão do argumento avançado e na base do número 3, do artigo 145.º do RGCT, estaremos em sede de processo especial, objecto de regulamentação própria, aplicando-se subsidiariamente as regras do processo comum ⁷¹.

É importante deixar assente que o paradigma legal em vigor não institui detalhes de como se deve proceder quando em causa estiver a forma especial de reconhecimento do direito do domínio útil consuetudinário. De todo o modo, deveriam as autoridades tradicionais e as famílias do meio comunitário rural estar mais envolvidas, com vista a garantir alguma ou maior equidade. Esta última condição fica sobremaneira beliscada quando, na sua maioria, as instituições do poder tradicional são em grande ou menor escala extensões e autênticas filiais ou sucursais do poder político, levantando questões bastante sérias em volta deste poder em Angola. Diga-se em abono da verdade que em algum momento será dado o respeito merecido às autoridades tradicionais e, conseqüentemente, à instrumentalização de normas mais direccionadas aos nossos bons usos e costumes que não atentem contra a *Mater Lex* e aos direitos humanos.

Nitidamente, estamos diante de um expediente merecedor de uma abordagem específica e especial que jamais mereceu tratamento digno por parte do legislador material. Neste sentido, o que vem sendo feito é uma adaptação atentatória dos direitos das famílias nas comunidades rurais, conduzida pelas autoridades administrativas que, na sua maioria, se convencem de que o processo comum deve aplicar-se a todos sem excepção, o que não corresponde à normalidade jurídica vigente entre nós. Dito de outro modo, as normas mínimas até existem, mas pecam no detalhe da sua eficácia, podendo daí resultar incongruências graves, sobretudo se atendermos que o processo comum em nossa opinião não se adequa nem se adapta ao processo específico e especial do reconhecimento dos terrenos do domínio útil consuetudinário.

CONCLUSÃO

Uma primeira conclusão que nos ocorre decorre da visível e notória relação atribuída entre o regime da expropriação por utilidade pública e o domínio útil consuetudinário, que só deixará de existir a partir do momento em que for mitigado o regime específico e especial do domínio útil consuetudinário, já que a EUP dos terrenos rurais comunitários não se compadece com o processo comum de concessão de terras. Isto significa que o seu tratamento deve merecer o mesmo cuidado e rigor lançado na *Mater Lex*, permitindo-se rapidamente e no futuro aprovar instrumentos que se adequem à

⁷¹ Artigo 150.º do RGCT.

questão dos sacrossantos terrenos comunitários, tirando proveito das mínimas normas já existentes e envolvendo mais as autoridades tradicionais e as famílias, que não deviam figurar como meras espectadoras.

Relativamente a esta matéria, o poder tradicional não deve ser objecto e representante de vontades desconhecidas das comunidades. É preciso e necessário resgatar a mística da valorização à altura desta franja viva da nossa sociedade.

Há muito se impõe um plano nacional do ordenamento rural com vista a tornar claros os limites dos terrenos rurais, com realce para aqueles das comunidades.

Com Confúcio concordamos quanto às formas de se melhorar a sabedoria em matéria de expropriação por utilidade pública dos terrenos de domínio consuetudinário: a primeira forma, e por sinal a mais nobre, é a reflexão; a segunda, também entendida como sendo a mais fácil, é a imitação; e a terceira, por sinal mais amarga, é a experiência. Onde estaremos no futuro? Que aspirações e objectivos nos estão reservados, se considerarmos a Agenda 2063 da União Africana e 2030, e outras, incluindo o Plano de Desenvolvimento Nacional 2018-2022 e a Estratégia Nacional de Desenvolvimento de Longo Prazo — 2050?

É importante não nos iludirmos, sobretudo porque, apesar de se impor inevitavelmente uma reforma neste sentido, a mesma pode ser polémica, contestada e impedida pelas actuais correntes ideológicas, com objectivos que poderão não ser os que mais interessam às comunidades.

Finalmente, uma solução à altura e que se preocupe também com as especificidades e características da *utilitas* do regime de *domínio útil consuetudinário* transformaria, é certo, a relação atribulada verificável e declarada numa relação mais pacífica que, a acontecer, diminuiria seguramente os principais focos de controvérsias criados pelo legislador material. Neste sentido, a falta de opção de acordo com os cânones da expropriação por utilidade pública do domínio útil consuetudinário revela uma intencionalidade ablativa que deixa tal domínio numa situação anormal.

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 2.º ed., Coimbra: Almedina, 2011.
- , *Manual de Direito Administrativo*, rev. e actual., vol. II, 10.º ed., 4.º reimpr., Coimbra: Almedina, 1991.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.º ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CORREIA, Fernando Alves, “*As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*”, Coimbra, Sep. do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 22, 1983.
- , *Manual de Direito do Urbanismo*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2010.
- FEIJÓ, Carlos, “*O novo Direito do Ordenamento do Território, Urbanismo e Fundiário Angolano*”, Revista da Ordem dos Advogados de Angola, n.º 3, OAA, 2005.
- FEIJÓ, Carlos/PACA, Cremildo, *Direito Administrativo*, 6.º ed., Luanda: Mayamba Editora, 2019.

- LOPES, Dulce, "O procedimento expropriativo: complicações ou complexidade?", disponível em <www.woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=?>, 2018.
- LOPES, Maria José, "Some Thoughts on Legal Drafting, with Respect to "Tradition" and "Traditional" communities in the New Angolan Land Act", in Armando Marques GUEDES/LOPES, Maria José ed., *State and Traditional Law in Angola and Mozambique*, Coimbra: Almedina, 2007.
- MATTA, José Caeiro da, "O Direito de Propriedade e Utilidade Pública: das expropriações". Coimbra: Imprensa UC, 1906.
- NETO, António Pitra, *Resumos sobre a matéria de Direito Administrativo*, Luanda: Mayamba Editora, 2011.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo*, Coimbra: CEFA, 2001.
- , *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 3.º ed. atual. e ampliada, Braga AEDREL, 2018.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula, DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 5.º ed., Coimbra: Almedina, 2017.
- SILVA, Carlos Alberto B. Burity da, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.º ed. rev. e actual., Luanda: Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, 2014.
- TEIXEIRA Carlos, *Manual de Direito Administrativo*, Mayamba, 2015.
- TEIXEIRA Carlos/SANTOS, Pedro Kinanga, *Manual de Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo*, Luanda: Mayamba Editora, 2019.

Keywords: European environmental law; European Commission; Compliance with European Law; Transposition of directives; Portuguese environmental law.

Jurisprudência



Rev *CEDÖUA*

Tribunal Central Administrativo Norte

Processo 00304/15.8BECBR

Secção

1.ª Secção — Contencioso Administrativo

Data do acórdão

03-04-2020

Relator

Frederico Macedo Branco

Acordam em Conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:

I. RELATÓRIO

O **Município (...)**, no âmbito da Ação Administrativa Especial intentada contra si por **M.**, tendente, em síntese, à declaração de nulidade dos Despachos do Vereador da Câmara Municipal (...) de 20.0.2014 e 21.02.2014, que aprovaram as obras de construção constantes dos alvarás n.º 3/2014 e n.º 12/2014, não se conformando com a Sentença proferida no TAF de Coimbra, em 4 de junho de 2019, que veio a julgar a ação procedente, declarando a nulidade dos referidos Despachos, veio em 9 de Setembro de 2019, a recorrer jurisdicionalmente do mesmo.

Formulou o aqui **Recorrente/Município** nas suas alegações de recurso, as seguintes conclusões:

“A. Vem o presente recurso interposto da Sentença proferida pela Unidade Orgânica 1 do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra datada de 19 de junho de 2019, no âmbito do processo que opôs a Recorrida M., e, o ora recorrente. Reage-se quanto ao segmento decisório pelo qual se declarou nulos os despachos do Vereador da Câmara Municipal (...), de 20/01/2014 e de 21/02/2014, que aprovaram as obras de construção que constam dos alvarás de obras de construção n.º 3/2014 e n.º 12/2014, respetivamente datados de 21/01/2014 e de 20/03/2014. (cfr. o ponto V da Sentença recorrida).

Da Junção do Parecer:

B. Para a boa decisão da causa, consideramos imprescindível a junção, nesta fase, do douto parecer da Prof. Dr.ª Fernanda Paula Oliveira, ao abrigo dos artigos 426.º e 651.º do CPC ex vi do art. 1.º do CPTA.

** Os pareceres podem ser juntos aos autos, nos tribunais superiores, até se iniciarem os vistos aos juízes (cfr. artigo 426.º e 651.º do CPC) — vg neste sentido Acórdão do Tribunal*

Central Administrativo Norte datado de 24-10-2014 no proc. 00626/14.5BEPRT-A in www.dgsi.pt.

* Deve a junção do presente parecer ser admitido aos presentes autos, reputando-se o mesmo de extrema importância e esclarecedor da matéria controversa nos autos.

Da Matéria de Direito:

C. A sentença recorrida padece de erro de julgamento de direito, por não ter feito uma correta interpretação e aplicação das normas e princípios estabelecidos aos procedimentos de gestão urbanística na área territorial em causa nos presentes autos.

D. Considerou, erradamente, o tribunal a quo, que o licenciamento das operações urbanísticas na área territorial objeto do licenciamento em causa nos presentes auto, se encontra sujeito em primeira linha, às normas concretizadas para essa área pelo PUPM e, no que nele não tiver sido especificamente concretizado, às normas gerais do RPDM;

E. Declarando, assim, a nulidade dos despachos do Vereador da Câmara Municipal (...), de 20/01/2014 e de 21/02/2014 que aprovaram as obras de construção que constam dos alvarás de obras de construção n.º 3/2014 e n.º 12/2014 por violação do disposto no art. 12.º, n.ºs 1 e 2, do RPDM de (...), referente a afastamentos.

F. O PDM, apesar de se apresentar como o instrumento de referência para os restantes planos, definindo a “estratégia de desenvolvimento territorial, a política municipal de **ordenamento** do território e de urbanismo e as demais políticas urbanas” para a totalidade do território municipal, a lei determina que, pelo menos para determinadas áreas territoriais, as suas disposições sejam concretizadas por via de planos (de urbanização ou de pormenor) mais precisos, mais próximos, em termos de escala, do território a que se aplicam.

G. Assim, quando uma área territorial é simultaneamente abrangida por vários instrumentos de gestão territorial, uns mais concretos que os outros, aqueles que preferencialmente devem ser convocados no âmbito dos procedimentos de gestão urbanística, são os mais concretos, em nome do princípio da maior proximidade territorial.

H. Significa isto que, as normas do PDM (de âmbito mais genérico) só terão aplicação numa área abrangida por um plano municipal mais concreto (de urbanização ou pormenor) se tal resultar de forma expressa ou implícita.

I. Ou seja, em regra, um plano de urbanização, ao concretizar para a sua área de abrangência as opções constantes do plano diretor municipal, passa a ser o único e exclusivo instrumento de planeamento mobilizável para efeitos de gestão urbanística, integrando a totalidade das regras que nela têm aplicação.

J. Só assim não será quando o plano mais concreto reconhece que existem normas do plano diretor municipal (que deve identificar), que continuam a fazer sentido naquela área territorial, determinando, por isso, a sua aplicação em complemento com as do plano mais concreto em vigor.

K. Não restam dúvidas que, se numa determinada área territorial onde está em vigor o respetivo plano diretor municipal for posteriormente elaborado um plano de urbanização, são as normas deste, que devem ser convocadas nos procedimentos de gestão urbanística.

Apenas assim não será quando, do plano de urbanização se retirar (de forma expressa ou por interpretação das suas normas) a aplicabilidade, das normas mais genéricas do plano diretor municipal.

L. O Tribunal a quo entendeu erradamente que na área de abrangência do PUPM se aplicava, para além da sua regulamentação própria, também o disposto no artigo 12.º do RPDMM.

M. Não existe ao contrário do que parece dar a entender o Tribunal a quo, qualquer contradição entre a norma do RPDMM que o manda aplicar à totalidade do território municipal, e a sua não aplicação (derrogação) em concreto no âmbito dos concretos procedimentos de gestão urbanística em área abrangida pelo PUPM, sendo este que, na respetiva área de incidência, tem preferência de aplicação (aplicação essa que será integral se o PUPM tiver esgotado a totalidade regulamentação daquela área).

N. Ora ainda que a lei exija, por questões de segurança jurídica, que sempre que um plano altere outro deva fazer essa menção, a ausência desta não pode ter como consequência nem a invalidade do plano onde tal menção deveria constar (no caso, o PUPM) nem a manutenção das normas do plano precedente (no caso, as normas dos RPDMM)

O. Se é certo que o RPDMM (alterado por adaptação ao PUPM) manteve intocados os artigos 1.º e 2.º do respetivo regulamento, não se pode olvidar que foi igualmente alterada a respetiva Carta de **Ordenamento** por forma a nela se proceder à delimitação expressa da área de aplicação regulamentar do PUPM (constando expressamente na legenda da Planta de **Ordenamento** “área sujeita a Plano de urbanização da (...)”).

P. É o próprio artigo 1.º do RPDMM que expressamente determina que “todas as ações de licenciamento de construções, recuperação, alteração de uso, destaque de parcelas, loteamentos, obras de urbanização e qualquer outra ação que tenha por consequência a transformação do revestimento ou do solo ficam sujeitas às presentes disposições regulamentares apoiado pela Carta de **Ordenamento**, parte integrante do Regulamento”.

Q. O mesmo é dizer que têm o mesmo valor jurídico a norma escrita constante do artigo 1.º do RPDMM e a Carta de **Ordenamento** que foi objeto de atualização após a aprovação do PUPM de modo a dela fazer constar expressamente a área de abrangência deste e a sua aplicação nessa área, em detrimento das regras do RPDMM.

R. Ou seja, uma leitura completa do PUPM permite concluir que ele regula de forma integral a sua área de abrangência, quer por conter a regulamentação especial aí aplicável (mais concreta e precisa que a do RPDMM) quer por identificar as normas que se aplicam quanto a tudo o que nele não esteja expressamente regulado

S. Assim, se tivermos como referência a matéria relativa a afastamentos (matéria não regulada no PUPM), a remissão para a legislação vigente só pode ser interpretada como a remissão para o Regulamento Geral de Edificações Urbanas (que é o diploma legal que regula, de forma genérica, esta matéria).

T. Do artigo 52.º do PUPM retiramos, pois, no que concerne a afastamentos, que a opção do PUPM não foi, claramente, ao contrário do que afirma o Tribunal a quo, manter a opção constante do RPDMM (mais exigente), mas a que resulta da regra geral (que consta do RGEU).

U. O que aliás se entende tento em conta que a área de aplicação do PUPM tem características específicas, em termos de consolidação do tecido urbano, que faz com que não tenha sentido aplicar aí as regras, mais exigentes, em termos de afastamento que constam do RPDMM para as restantes áreas.

V. No sentido desta conclusão aponta a própria previsão do PUPM de que se mantém "(...) em vigor o Plano de Pormenor da Videira Norte, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.ºs 69/2001, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 140, de 19 de Junho de 2001."

Nada se tendo referido quanto ao RPDMM, o que não pode deixar de denotar e indicar a opção da não aplicação deste na área do PUPM.

W. Ora, afastado que está a aplicação das normas do RPDM e convocando as normas do RGEU temos que é inequívoco que o projeto de arquitetura objeto de licenciamento em causa nos presentes autos obedece à legislação em vigor: (i) As fachadas laterais onde se inserem as janelas dos compartimentos de habitação (cfr. artigo 66.º RGEU — quartos, salas e cozinhas) observam o afastamento mínimo de 3 metros (cfr. Artigo 73.º do RGEU); (ii) No 1.º andar as moradias não possuem vão de compartimento de habitação.

X. Já no que concerne ao afastamento mínimo de 6 metros entre as edificações principais e os anexos de apoio ou entre as primeiras e o limite posterior do prédio nada é referido o RGEU para habitações unifamiliares. Efetivamente, a norma que obriga à existência de um logradouro com o mínimo de 6 metros aplica-se exclusivamente a habitação multifamiliar ou coletiva — vg artigo 62.º do RGEU — o que não é o caso nos presentes autos.

Termos em que, com o douto suprimento de V. Exas., deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, e, em consequência, deve:

Ser a Sentença recorrida revogada e substituída por novo aresto que julgue totalmente improcedente a ação, atentos os erros de julgamento da matéria de direito, em que incorreu o Tribunal a quo.

A aqui **Recorrida/M.** veio apresentar as suas contra-alegações de Recurso em 23 de setembro de 2019, concluindo do seguinte modo:

"A. O presente recurso vem interposto pelo R. Município (...), tendo por objeto a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, que declarou nulos os despachos do Sr. Vereador da Câmara Municipal (...) de 20.01.2014 e de 21.02.2014, que aprovaram obras de construção constantes dos alvarás de obras de construção n.º 3/2014 e 12/2014;

B. A política de **ordenamento** assenta num sistema de gestão territorial organizado em três distintos âmbitos: nacional, regional e municipal — cf. artigo 2.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (abreviadamente RJGT);

C. O plano diretor municipal é um instrumento de referência para a elaboração dos demais planos municipais de **ordenamento** do território e para o estabelecimento de programas de ação territorial — cf. artigo 84.º, n.º 2 do RJIGT;

D. O mesmo é de elaboração obrigatória — cf. artigo 84.º, n.º 4 do RJIGT;

E. Por seu turno, o plano de urbanização concretiza, para uma determinada área do território municipal, a política de **ordenamento** do território e de urbanismo, fornecendo o quadro de referência para a aplicação das políticas urbanas e definindo a estrutura urbana, o regime de uso do solo e os critérios de transformação do território — cf. artigo 87.º, n.º 1 do referido diploma;

F. O plano de urbanização pode abranger qualquer área do território do município incluída em perímetro urbano por plano diretor municipal eficaz e outras áreas do território municipal desde que, de acordo com os objetivos e prioridades estabelecidas no plano diretor municipal — cf. artigo 87.º, n.º 2 do citado diploma;

G. Nas relações entre instrumentos de gestão territorial, devemos socorrer-nos dos Princípios da Hierarquia e da Articulação dos Planos;

H. Admitindo-se em casos especiais que se os planos de urbanização e os planos de pormenor não sejam conformes aos planos diretores municipais, seria obrigatória a ratificação governamental.

I. Esta mitigação acentuou-se com a entrada em vigor com a Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos e pelo próprio Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, eliminando-se a figura da ratificação governamental, reforçando a necessidade de articulação dos planos municipais.

J. A existência do PUPM não implica a não aplicação do RPDMM;

K. Atendendo à natureza do Plano Diretor Municipal de (...) (RPDMM), sendo o modelo de referência para a organização do território do Município (...), todas as questões indicadas no seu artigo 1.º, ficam sujeitas às disposições do Plano Diretor Municipal e Carta de **Ordenamento**;

L. O PUPM não regulamenta especificamente a questão dos afastamentos, pelo que deverão ser aplicáveis as normas do RPDMM;

M. O PUPM não pretendeu afastar as normas do RPDMM;

N. Não resulta de forma expressa do texto do PUPM que seriam afastadas certas normas do RPDMM.

O. O PUPM veio estabelecer as regras e orientações a que terão de obedecer determinadas operações urbanísticas, que se aplicam à totalidade do território delimitado na planta de zonamento.

P. O RPDMM foi alterado para alinhamento com os vários planos municipais, incluindo o PUPM, tendo sido mantida expressamente, a redação dos seus artigos 1.º e 2.º;

Q. Do PUPM ou da deliberação que o aprovou, não consta ressalva expressa sobre a revogação ou alteração de quaisquer normas do RPDMM em vigor antes da aprovação do PUPM — cf. artigo 25.º, n.º 3 do RJIGT;

R. Do teor dos artigos 6.º a 8.º e 17.º a 20.º do PUPM, é possível constatar que este não regulou expressamente qualquer questão relativa a afastamentos;

S. Impera, assim, no caso concreto, o disposto no artigo 12.º, n.ºs 1 e 2 do RPDMM referente a matéria de afastamentos;

T. A aplicação exclusiva do Regime Geral das Edificações Urbanas, por via do artigo 52.º do PUPM, não deve proceder, já que não se verifica qualquer omissão dos instrumentos municipais aplicáveis, neste caso vigorando o RPDMM;

U. Não existe qualquer desconformidade do PUPM com RPDMM, pelo que, o plano municipal de urbanização deve conformar-se com o plano diretor municipal, prevalecendo este último em tudo o que não for expressamente regulamentado no primeiro;

V. O limite lateral mínimo para construções isoladas é de 3 (três) metros, preferencialmente 5 (cinco) metros, que são medidos entre as fachadas das edificações e os limites laterais do lote;

W. Nos procedimentos urbanísticos que culminaram na aprovação das obras de construção tituladas pelos alvarás de obras de construção n.º 3/2014 e 12/2014 não foi verificada a conformidade dos afastamentos com aquelas disposições, concluindo-se da prova produzida que não são respeitados estes limites;

X. O afastamento posterior mínimo entre a fachada da edificação e o alinhamento dos anexos não contíguos é de 6 (seis) metros;

Y. Também estes afastamentos mínimos não estão respeitados;

Z. Ora, o incumprimento dos afastamentos previstos no artigo 12.º, n.ºs 1 e 2, do RPDMM gera a nulidade dos atos administrativos praticados nos termos dos artigos 67.º e 68.º do RJUE na sua redação em vigor à data dos factos, sendo de manter integralmente a decisão proferida.

Nestes termos, E nos melhores de Direito que V.ª s Exas. suprirão, Deverá o presente recurso ser julgado totalmente improcedente, mantendo-se a decisão recorrida, com as legais consequências."

○ Recurso Jurisdicional veio a ser admitido por **despacho** de 6 de novembro de 2019.

○ **Ministério Público** junto deste Tribunal, notificado em 26 de novembro de 2019, **nada veio dizer**, requerer ou Promover.

Prescindindo-se dos vistos legais, mas com envio prévio do projeto de Acórdão aos juízes Desembargadores Adjuntos, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

II. QUESTÕES A APRECIAR

Importa apreciar e decidir as questões colocadas pelo Recorrente, sendo que o objeto do Recurso se acha balizado pelas conclusões expressas nas respetivas alegações, nos termos dos arts. 5.º, 608.º, n.º 2, 635.º, n.ºs 3 e 4, todos do CPC, ex vi Art. 140.º CPTA, verificando, designadamente, o suscitado "erro de julgamento de direito".

III. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

O Tribunal a quo, considerou a seguinte factualidade como provada:

“Consideram-se provados os seguintes factos, com relevo para a decisão da causa:

1) A A. é proprietária, em regime de compropriedade e na proporção de 1/4, de um prédio urbano sito na Rua (...), na freguesia de (...), inscrito na respetiva matriz predial urbana sob o art. 478 (cfr. doc. de fls. 86, no verso, e 87 do suporte físico do processo).

2) Em 13/12/2013 as contrainteressadas, na qualidade de proprietárias do prédio urbano sito na Rua (...), na freguesia de (...), descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º 2650 e inscrito na respetiva matriz predial urbana sob o art. 396, apresentaram requerimento junto dos serviços do R. no qual solicitaram o licenciamento de obra de construção de uma moradia unifamiliar, anexos e muros numa parcela a destacar do referido prédio, cujo destaque foi requerido em simultâneo, bem como o licenciamento de obras de demolição das edificações existentes no referido prédio, o que deu origem ao processo n.º 01/2013/160 (cfr. doc. de fls. 57 a 59 do suporte físico do processo).

3) Segundo a planta de implantação que integra o projeto de arquitetura junto ao requerimento que antecede, o afastamento da moradia ao limite lateral direito (nascente) do terreno é de 1,50 metros, ao limite posterior (sul) do terreno é de 7,49 metros e ao limite superior (norte) do terreno é de 6,39 metros (cfr. doc. de fls. 21 do processo administrativo n.º 01/2013/160).

4) Segundo a mesma planta de implantação, entre a edificação principal e o limite posterior (sul) do terreno existe um anexo não contíguo àquela, sendo que a distância entre o alinhamento daquela edificação e o alinhamento deste anexo é inferior a 6 metros (cfr. doc. de fls. 21 do processo administrativo n.º 01/2013/160).

5) Em 17/12/2013 foi elaborada a informação n.º 1064-2013-UGU, da qual consta o seguinte:

“Após a análise do pedido, informo

1) O requerente solicita o licenciamento de obras de construção de uma moradia, de um anexo de apoio a esta e de um muro confinante com a via pública, com demolição de construções existentes, numa parcela a destacar cuja aprovação da operação de destaque solicita em simultâneo;

2) O prédio situa-se em área abrangida pelo Plano de Urbanização da (...) — PUPM — estando classificado o uso do solo como Zona Consolidada de Utilização Coletiva Mista Predominante Nível 2 — 3 pisos — (art. 14.º do Regulamento do PUPM, adiante designado RPUPM);

A) Operação de destaque (...)

B) Construção de moradia, de anexo de apoio e de muro confinante com a via pública

9) O projeto de arquitetura da moradia cumpre com as disposições regulamentares do PUPM, nomeadamente no que respeita à profundidade (art. 7.º do RPUPM), ao uso e tipologia (art. 17.º do RPUPM), alinhamentos e n.º de pisos (arts. 18.º e 19.º do RPUPM);

10) O projeto de arquitetura do anexo de apoio cumpre com as disposições regulamentares do PUPM no que respeita à área, pé-direito, n.º de pisos e dimensões (art. 8.º do RPUPM);

11) No que respeita ao muro confinante com a via pública, verifica-se que o projeto de arquitetura cumpre com o art. 59.º da Lei n.º 2110/1961 de 19/08, no que respeita à altura e com o PUPM no que respeita à implantação, uma vez que segue o alinhamento dominante existente e consolidado da rua;

12) Para além deste muro, os requerentes pretendem ainda construir muros não confinantes com a via pública os quais, de acordo com o projeto de arquitetura apresentado, terão altura até 1,80m, estando por isso isentos de controlo prévio nos termos conjugados da al. b) do n.º 1 do art. 6.º-A com a al. c) do n.º 1 do artigo 6.º; ambos do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, na sua atual redação.

Em conclusão, propõe-se que se remeta a despacho superior a aprovação da operação do destaque e a emissão da respetiva certidão, para que os requerentes possam proceder aos respetivos registos e em simultâneo que se continue a análise do projeto de arquitetura relativamente ao cumprimento das restantes normas legais e regulamentares aplicáveis”

(cfr. doc. de fls. 60 e 61 do suporte físico do processo).

6) Em 23/12/2013 o Vereador com o pelouro, no uso de competências delegadas, proferiu o seguinte despacho, exarado sob a informação que antecede: “Nos termos da informação técnica, aprove-se o pedido de destaque e emita-se a respetiva certidão” (cfr. doc. de fls. 60 do suporte físico do processo).

7) Em 23/12/2013 foi emitida certidão de destaque do prédio urbano referido supra no ponto 2), da qual resultou uma parcela a destacar, com a área de 287,50 m², descrita na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º 2677 e inscrita na respetiva matriz predial urbana sob o art. 3564-P, e uma parcela restante com a área de 287,50 m², descrita na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º 2650 e inscrita na respetiva matriz predial urbana sob o art. 3565-P (cfr. doc. de fls. 62 e 63 do suporte físico do processo, doc. de fls. 344 do processo administrativo n.º 01/2013/160 e doc. de fls. 6 do processo administrativo n.º 01/2014/3).

8) Na sequência de pedido de emissão do alvará de demolição em separado do alvará de construção, foi o pedido de demolição deferido por despacho do Vereador com o pelouro de 30/12/2013, exarado sob a informação n.º 1083-2013-UGU, de 27/12/2013 (cfr. docs. de fls. 64 a 66 do suporte físico do processo).

9) No âmbito do processo n.º 01/2013/160 e com base na informação n.º 29-2014-UGU, de 17/01/2014, o Vereador com o pelouro, no uso de competências delegadas, proferiu,

em 20/01/2014, despacho de aprovação do projeto de arquitetura e dos projetos de especialidades, bem como de deferimento do pedido de licenciamento de construção de uma moradia unifamiliar, anexos e muros (cfr. doc. de fls. 346 do processo administrativo n.º 01/2013/160).

10) Em 21/01/2014 foi emitido o alvará de obras de construção n.º 3/2014, relativo ao processo n.º 01/2013/160, aí se fixando um prazo para conclusão das obras de 24 meses, com início em 21/01/2014 e termo em 22/01/2016, e do qual consta, além do mais, o seguinte:

“Nos termos do artigo 74.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, na sua atual redação, é emitido o alvará de licença de obras de construção n.º 3/2014, em nome de L. e outros, (...) que titula a aprovação das obras que incidem sobre o prédio sito em Rua (...) – (...), da freguesia de (...), descrito na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º 2677 e inscrito na matriz urbana sob o artigo n.º 3564-P da respetiva freguesia.

As obras aprovadas por Despacho de 20/01/2014 respeitam o disposto no Plano de Urbanização da (...) e apresentam as seguintes características:

Tipo de obras a executar — Construção nova; área total de construção — 261,90 m²; área de construção de habitação — 230,40 m²; área de construção do anexo — 24,20 m²; (...) número de pisos acima da cota da soleira: Habitação — Dois; Anexo — Um; número de pisos abaixo da cota da soleira — 0; altura máxima da habitação — 6,40 mts; altura máxima do anexo — 2,65 mts; número de fogos — Um; uso a que se destina a edificação: Habitação, anexo de apoio e muros”

(cfr. doc. de fls. 69 do suporte físico do processo).

11) Em 10/01/2014 a contrainteressada L., na qualidade de proprietária da parcela restante que resultou da operação de destaque do prédio urbano em referência, descrita na Conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º 2650 e inscrita na respetiva matriz predial urbana sob o art. 3565-P, apresentou requerimento junto dos serviços do R. no qual solicitou o licenciamento de obra de construção de uma moradia unifamiliar, anexos e muros, o que deu origem ao processo n.º 01/2014/3 (cfr. doc. de fls. 1 e 2 do processo administrativo n.º 01/2014/3).

12) Segundo a planta de implantação que integra o projeto de arquitetura junto ao requerimento que antecede, o afastamento da moradia ao limite lateral esquerdo (poente) do terreno é de 1,59 metros, ao limite posterior (sul) do terreno é de 6,98 metros e ao limite superior (norte) do terreno é de 6,27 metros (cfr. doc. de fls. 19 do processo administrativo n.º 01/2014/3).

13) Segundo a mesma planta de implantação, entre a edificação principal e o limite posterior (sul) do terreno existe um anexo não contíguo àquela, sendo que a distância entre o alinhamento daquela edificação e o alinhamento deste anexo é inferior a 6 metros (cfr. doc. de fls. 19 do processo administrativo n.º 01/2014/3).

14) Em 15/01/2014 foi elaborada a informação n.º 22-2014-UGU, da qual consta, além do mais, o seguinte:

“Após a análise do pedido, informo:

1) Os requerentes solicitam o licenciamento de obras de construção de uma moradia, de um anexo de apoio a esta e de um muro confinante com a via pública num prédio situado em área abrangida pelo Plano de Urbanização da (...) — PUPM — estando classificado o uso do solo como Zona Consolidada de Utilização Coletiva Mista Predominante Nível 2 — 3 pisos — (art. 14.º do Regulamento do PUPM, adiante designado por RPUPM);

2) O projeto de arquitetura da moradia cumpre com as disposições regulamentares do PUPM, nomeadamente no que respeita à profundidade (art. 7.º do RPUPM), ao uso e tipologia (art. 17.º do RPUPM), alinhamentos e n.º de pisos (arts. 18.º e 19.º do RPUPM);

3) O projeto de arquitetura do anexo de apoio cumpre com as disposições regulamentares do PUPM no que respeita à área, pé-direito, n.º de pisos e dimensões (art. 8.º do RPUPM);

4) No que respeita ao muro confinante com a via pública, verifica-se que o projeto de arquitetura cumpre com o art. 59.º da Lei n.º 2110/1961 de 19/08, no que respeita à altura e com o PUPM no que respeita à implantação, uma vez que segue o alinhamento dominante existente e consolidado na rua;

5) Para além deste muro, os requerentes pretendem ainda construir muros não confinantes com a via pública os quais, de acordo com o projeto de arquitetura apresentado, terão altura até 1,80 m, estando por isso isentos de controlo prévio nos termos conjugados da al. b) do n.º 1 do art. 6.º-A com a al. c) do n.º 1 do artigo 6.º, ambos do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, na sua atual redação”

(cfr. doc. de fls. 280 do processo administrativo n.º 01/2014/3).

15) No âmbito do processo n.º 01/2014/3 e com base na informação n.º 147-2014-UGU, de 21/02/2014, o Vereador com o pelouro, no uso de competências delegadas, proferiu, na mesma data, em 21/02/2014, despacho de aprovação do projeto de arquitetura e dos projetos de especialidades, bem como de deferimento do pedido de licenciamento de construção de uma moradia unifamiliar, anexos e muros (cfr. doc. de fls. 290 do processo administrativo n.º 01/2014/3).

16) Em 20/03/2014 foi emitido o alvará de obras de construção n.º 12/2014, relativo ao processo n.º 01/2014/3, aí se fixando um prazo para conclusão das obras de 24 meses, com início em 20/03/2014 e termo em 21/03/2016, e do qual consta, além do mais, o seguinte: “Nos termos do artigo 74.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, na sua atual redação, é emitido o alvará de licença de obras de construção n.º 12/2014, em nome de L., (...) que titula a aprovação das obras que incidem sobre o prédio sito em Rua (...), da freguesia de (...), descrito na conservatória do Registo Predial de (...) sob o n.º 2650 e inscrito na matriz urbana sob o artigo n.º 3565-P da respetiva freguesia.

As obras aprovadas por Despacho de 21/02/2014 respeitam o disposto no Plano de Urbanização da (...) e apresentam as seguintes características:

Tipo de obras a executar — Construção nova; área total de construção — 256,40 m²; área de construção de habitação — 230,40 m²; área de construção do anexo — 26,00 m²; (...) número de pisos acima da cota da soleira (habitação) — Dois; número de pisos acima da cota de soleira (anexo) — Um; Anexo — Um; número de pisos abaixo da cota da soleira — 0; altura máxima da fachada: Habitação — 6,40 m; anexo — 2,65 m; número de fogos — Um; uso a que se destina a edificação: Habitação, anexo de apoio e muros” (cfr. doc. de fls. 355 do processo administrativo n.º 01/2014/3).

17) A petição inicial da presente ação deu entrada em juízo no dia 16/03/2015 (cfr. doc. de fls. 1 do suporte físico do processo).”

IV. DO DIREITO

Em síntese, imputa o Município (...), à Sentença recorrida, predominantemente erro de julgamento de direito, sendo que a Recorrida se pronuncia no sentido da improcedência do recurso jurisdicional.

No que ao discurso fundamentador da decisão recorrida concerne, aí se discorreu, no que aqui releva, o seguinte: “(...) No entender da A., a existência do PUPM, que vigora na zona territorial correspondente à freguesia da (...), não exclui que nessa mesma área territorial seja também aplicado o RPDM, em tudo aquilo que não for regulamentado expressamente no PUPM. Ou seja, atendendo à localização geográfica dos prédios em causa, o licenciamento das respetivas obras de construção tem de respeitar quer o PUPM, quer o RPDM, por serem ambos aplicáveis, sendo certo que este só o será na matéria que não estiver expressamente prevista e regulamentada naquele. Conclui, por isso, que os despachos impugnados incorrem em violação dos limites de afastamento previstos no art. 12.º, n.ºs 1 e 2, do RPDM, bem como do alinhamento dominante das fachadas do conjunto em que as moradias se inserem, imposto pelo art. 19.º, n.º 3, do PUPM e pelo art. 10.º do RPDM.

Contestam o R. e as contrainteressadas, em suma, que, com a entrada em vigor do PUPM, em 2007, este passou a ser o único e exclusivo instrumento de gestão territorial vigente e eficaz na (...), sem necessidade de verificação da conformidade das operações urbanísticas em apreço com as disposições regulamentares do RPDM, por não serem legalmente aplicáveis. Daí que, no seu entender, os atos impugnados não padecem das nulidades invocadas, ora porque o RPDM não se aplica na (...), ora porque os projetos de arquitetura, respeitantes às moradias em causa, cumprem todas as disposições regulamentares aplicáveis do PUPM.

A primeira questão a dirimir nos presentes autos prende-se, pois, com saber se aos atos de licenciamento e aprovação das obras de construção aqui em crise (i) se aplicam o PUPM e, em tudo o que não estiver expressamente regulado por este, o RPDM (tese da A.), ou (ii)

se aplica apenas o PUPM e, nas situações aí não previstas, o disposto na demais legislação vigente, ou seja, no RGEU, mas não no RPDM (tese do R. e contrainteressadas). (...)

Como vimos, são dois os planos municipais de **ordenamento** do território cuja aplicação vem questionada no caso dos autos: o PUPM, aprovado pela Deliberação n.º 2108/2007, publicada em Diário da República, 2.ª Série, n.º 202, de 19/10/2007, na redação conferida pelo Aviso n.º 8812/2012, publicado em Diário da República, 2.ª Série, n.º 123, de 27/06/2012;

o Regulamento do PDM de (...), ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 83/94, publicada em Diário da República, Série I-B, n.º 215, de 16/09/1994, e alterado por Deliberação da Assembleia Municipal de 20/12/2007 (publicitada através do Aviso n.º 8442/2008, publicado em Diário da República, 2.ª Série, n.º 55, de 18/03/2008).

Nos termos do art. 84.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22/09, na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19/09 (diploma em vigor à data da prática dos atos aqui impugnados, mas que entretanto foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14/05, que aprovou a revisão do regime jurídico em causa), “o plano diretor municipal estabelece a estratégia de desenvolvimento territorial, a política municipal de **ordenamento** do território e de urbanismo e as demais políticas urbanas, integra e articula as orientações estabelecidas pelos instrumentos de gestão territorial de âmbito nacional e regional e estabelece o modelo de organização espacial do território municipal” (n.º 1).

Ademais, “o plano diretor municipal é um instrumento de referência para a elaboração dos demais planos municipais de **ordenamento** do território e para o estabelecimento de programas de ação territorial, bem como para o desenvolvimento das intervenções setoriais da administração do Estado no território do município, em concretização do princípio da coordenação das respetivas estratégias de **ordenamento** territorial” (n.º 2).

O PDM é, ainda, de elaboração obrigatória (n.º 4).

Dispõe, por sua vez, o art. 87.º do RJIGT que “o plano de urbanização concretiza, para uma determinada área do território municipal, a política de **ordenamento** do território e de urbanismo, fornecendo o quadro de referência para a aplicação das políticas urbanas e definindo a estrutura urbana, o regime de uso do solo e os critérios de transformação do território” (n.º 1). O referido plano de urbanização pode abranger: “a) qualquer área do território do município incluída em perímetro urbano por plano diretor municipal eficaz e ainda o solo rural complementar de um ou mais perímetros urbanos, que se revele necessário para estabelecer uma intervenção integrada de planeamento; b) outras áreas do território municipal que, de acordo com os objetivos e prioridades estabelecidas no plano diretor municipal, possam ser destinadas a usos e funções urbanas, designadamente à localização de instalações ou parques industriais, logísticos ou de serviços ou à localização de empreendimentos turísticos e equipamentos e infraestruturas associadas” (n.º 2)

Ora, no que respeita às formas de relacionamento entre os instrumentos de gestão territorial e conforme assinala a doutrina (cfr. Fernanda Paula Oliveira, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, 2.ª ed., setembro de 2015, p. 105), são dois os princípios

fundamentais da planificação territorial com relevo ao nível das relações jurídicas entre os diversos instrumentos de gestão territorial: o princípio da hierarquia e o princípio da articulação dos planos.

No sistema de planeamento anterior à Lei de Bases da Política de **Ordenamento** do Território e de Urbanismo (LBOTU) de 1998 (Lei n.º 48/98, de 11/08) e ao RJGT de 1999, as relações entre os mais importantes instrumentos de planificação territorial (planos regionais, planos especiais e planos municipais) eram regidas, essencialmente, pelo princípio da hierarquia. Já nas relações entre os planos municipais vigorava um princípio de hierarquia mitigada, uma vez que, não obstante a relação de hierarquia entre estes planos, em casos excepcionais admitia-se que os planos de urbanização e os planos de pormenor não se conformassem com o plano diretor municipal ratificado, ou que o plano de pormenor se desviasse, em algumas das suas regras, do estatuído no plano de urbanização ratificado.

Quando tal sucedesse, esses planos hierarquicamente inferiores que contivessem regras desconformes com os planos municipais superiores estariam sujeitos a ratificação governamental.

No domínio da LBOTU de 1998 (entretanto revogada pela Lei n.º 31/2014, de 30/05 — Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de **Ordenamento** do Território e de Urbanismo — LBPPSOTU) e do RJGT de 1999, as relações entre os instrumentos de gestão territorial tornaram-se, porém, mais complexas, isto porque, se bem que continuasse a vigorar o princípio da hierarquia, este passou a ficar bastante mais mitigado.

(...)

E, no que respeita, em concreto, aos planos municipais, a eliminação do requisito da ratificação estadual relativamente aos planos de urbanização e de pormenor veio impor uma exigência de clara e inequívoca articulação entre os planos de imputação municipal.

De facto, se é certo que, tendo a mesma fonte normativa, os planos municipais de **ordenamento** do território podem conter normas que derroguem normas de um anterior plano municipal de **ordenamento** do território, verifica-se, porém, que, para o efeito, o respetivo regime jurídico exigia, na redação do RJGT de 1999 anterior ao Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19/09, a necessidade de ratificação governamental de qualquer um desses planos (cfr. art. 25.º, n.º 3, do RJGT, na sua redação originária, segundo a qual, “na ratificação de planos municipais de **ordenamento** do território devem ser expressamente indicadas quais as normas dos instrumentos de gestão territorial preexistentes que revogam ou alteram”). Sucede que, com as alterações introduzidas pelo referido Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19/09, ao RJGT de 1999, a necessidade de ratificação governamental ficou reservada apenas para os planos diretores municipais que derroguem normas dos planos setoriais e regionais (cfr. art. 80.º), passando a exigir apenas para os demais planos municipais (de urbanização e de pormenor) que “(...) nas deliberações municipais que aprovam os planos não sujeitos a ratificação devem ser expressamente indicadas as normas dos instrumentos de gestão territorial preexistentes revogadas ou alteradas” (cfr. art. 25.º, n.º 3, do RJGT de 1999, na sua última versão).

Após a nova Lei de Bases (2014), e considerando os artigos 26.º e segs. do novo RJIGT (2015), constata-se a dificuldade de o legislador encontrar um critério para hierarquizar os instrumentos de gestão territorial, daí o princípio da prevalência cronológica.

De todo o modo, também aí se determina que o plano diretor municipal fornece o quadro de referência para a elaboração dos demais planos municipais (cfr. n.º 5 do art. 27.º do novo RJIGT).

Volvendo ao caso dos autos, considerando o acima exposto e em consonância com a vocação que legalmente lhe está acometida de constituir o modelo de referência na organização de todo o território municipal, o RPDM de (...) (quer na sua versão original, de 1994, quer na versão alterada após aprovação do PUPM, em 2007), estabelece no seu art. 1.º, que “todas as ações de licenciamento de construções, recuperação, alteração de uso, destaque de parcelas, loteamentos, obras de urbanização e qualquer outra ação que tenha por consequência a transformação do revestimento ou do solo ficam sujeitas às presentes disposições regulamentares apoiado pela Carta de **Ordenamento**, parte integrante do Regulamento”. Acrescenta o art. 2.º que se considera “abrangida por estas disposições toda a área do Concelho de (...), cujos limites estão expressos em cartografia anexa e que constitui a globalidade da área de intervenção do Plano Diretor Municipal”

E, na secção I do Capítulo II (epigrafado de “regulamentação das áreas de ocupação urbanística”), estabelece, nos arts. 8.º a 18.º, a regulamentação geral dos espaços urbanos (previamente definidos, no art. 5.º, como classe das áreas de ocupação urbanística), entre os quais constam os seguintes preceitos:

o art. 10.º, referente a alinhamentos, segundo o qual, “nas áreas em que não existam planos eficazes que definam os alinhamentos, as edificações a licenciar nos espaços urbanos ficarão sujeitas aos alinhamentos previstos no Capítulo IV (“rede viária”) ou pelo alinhamento dominante das fachadas do conjunto em que se inserem, não sendo invocável a eventual existência de edifícios vizinhos ou envolventes que não respeitam o alinhamento dominante”;

o art. 12.º, relativo a afastamentos, de acordo com o qual, “no caso das construções isoladas e ou geminadas e sem prejuízo do estipulado pelo Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), os afastamentos laterais mínimos são de 3 metros, sendo preferencialmente de 5 metros, medidos entre as fachadas das edificações e os limites laterais do lote” (n.º 1), sendo que “o afastamento posterior mínimo é de 6 metros medidos entre a fachada da edificação e o limite posterior do lote” e, “no caso de lotes com anexos não contíguos às edificações, o afastamento posterior mínimo deverá ser medido entre o alinhamento da fachada da edificação e o alinhamento dos anexos” (n.º 2).

Com a aprovação e publicação do PUPM, em 2007, veio este estabelecer “as regras e orientações a que deverá obedecer a ocupação, uso e transformação do solo”, aplicáveis “à totalidade do território, cujos limites estão expressos na planta de zonamento, e constitui

a globalidade da área de intervenção do Plano de Urbanização” e a cujo regime ficam obrigatoriamente sujeitas “quaisquer ações de iniciativa pública, privada ou mista a realizar na área de intervenção do presente Plano de Urbanização e que tenham como consequência ou finalidade a ocupação, uso ou transformação do solo” (arts. 1.º, n.ºs 1 e 2, e 2.º), mais dispondo que “a qualquer situação não prevista nas presentes disposições regulamentares aplica-se o disposto na demais legislação vigente” (art. 52.º, n.º 1).

O certo é que, note-se, no PUPM (e na deliberação municipal que o aprovou) não foi efetuada, de modo expresso, qualquer indicação de eventuais normas do RPDM de (...) preexistente que tivessem sido revogadas ou alteradas por aquele, como exige o art. 25.º, n.º 3, do RJIGT/1999, na versão introduzida pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19/09.

Circunstância que, a nosso ver, claramente denota que não foi intenção do PUPM afastar, em todo e qualquer caso, a aplicação do RPDM ao território municipal abrangido pelo primeiro, nomeadamente em tudo o que não estiver aí expressamente regulado.

Além disso, o próprio RPDM foi alterado, como vimos, por adaptação àquele PUPM e a outros planos municipais (identificados no Aviso n.º 8442/2008) e, ainda assim, manteve a redação dos arts. 1.º e 2.º, acima transcritos, ou seja, sem que tivesse ressalvado do seu âmbito geral de aplicação as ações de licenciamento que se reportassem, em concreto, à área de intervenção do PUPM. Nem a exclusão de aplicação do RPDM à zona da (...), também abrangida pelo PUPM, pode validamente decorrer do facto de na sua planta de **ordenamento** ter sido delimitada a área sujeita ao regime do RPDM e que alegadamente não inclui a área da (...), sob pena de assim ocorrer uma divergência incompreensível entre os elementos fundamentais do plano, em face da redação dos arts. 1.º e 2.º do RPDM e da aplicação generalizada deste plano a todas as ações de licenciamento de construções situadas em toda a área do concelho de (...).

Ante o exposto, e ao contrário do defendido pelo R. e contrainteressadas, não se retira dos elementos descritos que o PUPM passou a ser, desde a sua aprovação, o único instrumento de gestão territorial vigente e eficaz na zona da (...), com exclusão de qualquer outro, nomeadamente do RPDM. Entendemos, pois, que aos dois processos de licenciamento em causa nos autos — processos n.ºs 01/2013/160 e 01/2014/3 — aplicar-se-ão as normas do PUPM e, no que este não tiver especificamente regulamentado, as normas gerais do RPDM, por exemplo, as relativas à regulamentação geral estabelecida para a classe dos espaços urbanos previstas nos seus arts. 8.º a 18.º, uma vez que só assim é possível alcançar uma solução de compatibilização entre os dois planos municipais que esteja em consonância com a vocação de cada um deles para disciplinar o território por si abrangido.

Ao invés do que ressalta das contestações, não se vislumbra no RPDM qualquer remissão genérica para a regulamentação do PUPM, mas apenas referências pontuais a propósito de aspetos específicos de regulamentação, por exemplo, nos seus arts. 10.º, 15.º e 21.º (e, concretamente, o excerto citado no art. 16.º da contestação do R. é apenas relativo ao índice da “área bruta total de pisos acima do solo”, previsto no art. 15.º do RPDM, que, como aí se estatui, “poderá ser revisto em situações excecionais, previstas e justificadas em Planos

Municipais ratificados, em áreas de expansão dos núcleos centrais dos aglomerados da Vila de (...) e da (...).”).

Por outro lado, atento o disposto nos arts. 84.º, n.ºs 1 a 4, e 25.º, n.º 3, do RJIGT/1999, na redação do Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19/09, então vigente, em conjugação com o disposto nos arts. 1.º e 2.º do RPDM de (...) (que, além do mais, prevê a aplicação das suas normas a todas as ações de licenciamento de construções situadas em toda a área do concelho), e em face da ausência de qualquer derrogação ou alteração dessas normas pelo PUPM (que, para o efeito, teriam de aí ser expressamente indicadas, como se referiu supra), não se pode sustentar — como o fazem o R. e as contrainteressadas — que, com a entrada em vigor deste Plano de Urbanização, o RPDM foi automática e totalmente “revogado” na área de intervenção do PUPM.

Acresce, como se viu, o facto de o próprio RPDM ter sido alterado, por adaptação, já depois da entrada em vigor do PUPM e, não obstante, ter mantido intacto o seu âmbito de aplicação, sem dela ressaltar a área abrangida pelo PUPM e/ou sem fazer qualquer remissão genérica para este.

Daí que, mesmo a defender-se a aplicação de um critério cronológico para resolver um qualquer conflito normativo entre o RPDM e o PUPM, tal teria de significar, no caso, precisamente o contrário do defendido nas contestações, na medida em que a alteração, por adaptação, do RPDM foi cronologicamente posterior à aprovação do PUPM.

Aliás, não se mostraria conforme ao RJIGT e aos desígnios do RPDM nele estabelecidos — isto é, de configurar um modelo de organização espacial de todo o território municipal, de elaboração obrigatória, e um instrumento de referência para a elaboração (facultativa) dos demais planos municipais de **ordenamento** do território — que, não tendo o PUPM previsto/concretizado uma determinada situação para a sua área de intervenção, deixassem de poder ser aplicadas as normas gerais que o RPDM de (...), enquanto instrumento aplicável a todo o território municipal (cfr. respetivos arts. 1.º e 2.º), definiu para o concelho e, concretamente, para a classe de espaços urbanos (cfr. arts. 8.º e segs).

Não releva, a nosso ver, para efeitos de afastamento da aplicação do RPDM, o argumento expendido pelo R. e pelas contrainteressadas de que este plano não dispõe no respetivo regulamento de preceitos aplicáveis à zona urbana em causa, que se encontra catalogada no PUPM como “Zona Consolidada de Utilização Coletiva Mista Predominante Nível 2 (3 pisos)”. Isto porque a definição dessa zona urbana assim designada/efetuada no PUPM mais não é do que uma subcategoria da classe dos espaços urbanos, que, como tal, havia sido previamente classificada — e, posteriormente, mantida — no art. 5.º do RPDM [cfr., ainda, os arts. 3.º, n.º 2, do PUPM, e os arts. 84.º, n.º 3, 85.º, n.º 1, alínea e), 87.º, n.º 2, alínea a), e 88.º, alíneas c) e h), do RJIGT]. E, como tal, na falta de concretização no PUPM de qualquer aspeto ou parâmetro urbanístico para essa zona urbana, continuará a ser-lhe aplicável a regulamentação geral prevista no RPDM — que continua em vigor — para a classe dos espaços urbanos, a que aquela pertence e de que apenas constitui uma subcategoria.

Aqui chegados, e considerando tudo o que acima deixámos exposto, temos que o licenciamento das operações urbanísticas em causa nos autos se encontra sujeito, em primeira linha, às normas concretizadas para essa área pelo PUPM e, no que nele não tiver sido especificamente concretizado, às normas gerais do RPDM de (...).

Resolvida esta primeira questão, cumpre agora averiguar se se verificam, no caso concreto, as ilegalidades apontadas pela A. aos atos de licenciamento e aprovação das obras de construção aqui impugnados.

Alega a A., em primeiro lugar, que foram desrespeitados os limites de afastamento previstos no art. 12.º, n.ºs 1 e 2, do RPDM.

Ora, compulsado o teor do PUPM, constata-se que este plano não concretizou qualquer norma respeitante a afastamentos, seja no âmbito das suas disposições gerais (arts. 6.º a 8.º), seja no que especificamente tange à zona ora em causa (arts. 17.º a 20.º), pelo que, nos termos acima descritos, continuará a ser-lhe aplicável o regime geral previsto para os “espaços urbanos” no art. 12.º do RPDM, preceito que, como dele consta, foi entendido ser aplicável sem prejuízo do estipulado no RGEU.

Relembrando o disposto naquele art. 12.º do RPDM, “no caso das construções isoladas e ou geminadas e sem prejuízo do estipulado pelo Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), os afastamentos laterais mínimos são de 3 metros, sendo preferencialmente de 5 metros, medidos entre as fachadas das edificações e os limites laterais do lote” (n.º 1), sendo que “o afastamento posterior mínimo é de 6 metros medidos entre a fachada da edificação e o limite posterior do lote” e, “no caso de lotes com anexos não contíguos às edificações, o afastamento posterior mínimo deverá ser medido entre o alinhamento da fachada da edificação e o alinhamento dos anexos” (n.º 2).

(...)

Com efeito, em termos de modelo de organização municipal definido pelo RPDM e mantido na ulterior alteração por adaptação (e, assim, aplicável a todos os licenciamentos de toda a área do concelho de (...) — cfr. arts. 1.º e 2.º do RPDM), foi estipulada, como regra geral da classe dos espaços urbanos (e que, de resto, não foi revogada ou alterada pelo PUPM — cfr. art. 25.º, n.º 3, do RJIGT/1999, na redação então vigente), a observância, para além do disposto no RGEU (“sem prejuízo”), do regime de afastamentos aí previsto.

São, pois, também aplicáveis aos atos de licenciamento e aprovação de obras nesta sede impugnados as regras constantes do aludido art. 12.º do RPDM, não apenas o RGEU.

(...)

Assim, exigindo o art. 12.º, n.º 1, do RPDM que os afastamentos laterais mínimos, medidos entre as fachadas das edificações e os limites laterais do lote, sejam de 3 metros, preferencialmente de 5 metros, verifica-se, porém, que, no processo n.º 01/2013/160, o afastamento da moradia ao limite lateral direito (nascente) do terreno é de 1,50 metros e, no processo n.º 01/2014/3, o afastamento da moradia ao limite lateral esquerdo (poente) do terreno é de 1,59 metros, o que significa, portanto, que não foram respeitados os afastamentos mínimos impostos pelo preceito em referência.

De outra banda, exigindo o art. 12.º, n.º 2, do RPDM que o afastamento posterior mínimo seja de 6 metros medidos entre a fachada da edificação e o limite posterior do lote — o que, em si mesmo, foi cumprido no caso em apreço, com afastamentos de 7,49 metros e de 6,98 metros — e, bem assim, que, no caso de lotes com anexos não contíguos às edificações, como sucede in casu, o afastamento posterior mínimo deve ser medido entre o alinhamento da fachada da edificação e o alinhamento dos anexos, verifica-se, porém, que, em ambos os processos n.ºs 01/2013/160 e n.º 01/2014/3, a distância entre o alinhamento da edificação e o alinhamento deste anexo (não contíguo) é inferior a 6 metros, o que significa, portanto, que, também aqui, não foram respeitados os afastamentos mínimos impostos pelo preceito em referência.

(...)

Por conseguinte, temos que, ao aprovarem e licenciarem obras de construção de moradias que não respeitavam os afastamentos aplicáveis, os despachos impugnados incorreram em violação do art. 12.º, n.ºs 1 e 2, do RPDM de (...).

Ora, segundo o art. 67.º do RJUE, na versão em vigor à data dos factos, “a validade das licenças, admissão das comunicações prévias ou autorizações de utilização das operações urbanísticas depende da sua conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis em vigor à data da sua prática, sem prejuízo do disposto no artigo 60.º”. E, de acordo com o art. 68.º, alínea a), do mesmo diploma legal, na redação aplicável, “são nulas as licenças, a admissão de comunicações prévias ou as autorizações de utilização previstas no presente diploma que: a) violem o disposto em plano municipal de **ordenamento** do território, plano especial de **ordenamento** do território, medidas preventivas ou licença de loteamento em vigor”.

Assim sendo, conclui-se que os despachos do Vereador da Câmara Municipal (...), de 20/01/2014 e de 21/02/2014, que aprovaram as obras de construção que constam dos alvarás de obras de construção n.º 3/2014 e n.º 12/2014, devem ser declarados nulos, por violação do disposto no art. 12.º, n.ºs 1 e 2, do RPDM de (...).”

Desde logo e no que respeita ao Parecer junto aos autos com o Recurso, refira-se que se admite a sua apresentação, a luz do sumariado no acórdão deste TCAN n.º 626/14.5BEPR-T-A, de 24-10-2014, onde se afirma que “Os pareceres são peças que as partes têm o direito de juntar ao processo, e que contribuem ou podem contribuir para esclarecer o espírito do julgador.

Os pareceres têm apenas a autoridade que o seu autor lhes dá, não podendo ser considerados documentos, e por isso, podem ser juntos aos autos, nos tribunais de primeira instância, em qualquer estado do processo e, nos tribunais superiores, até se iniciarem os vistos aos juízes (cfr. artigo 426.º e 651.º do CPC)”

Em qualquer caso, não podemos acompanhar o aí discorrido, mormente quando se afirma (pag. 9) que “é certo que os planos de urbanização e de pormenor, em vez de concretizarem as normas do plano diretor municipal, podem alterá-las, solução que sempre foi admitida entre nós...”.

Na realidade, se assim fosse, facilmente se poderia subverter o teor dos PDM em função de quaisquer pressões de qualquer natureza, pela mera aprovação de um PP ou PU divergente, o que transformaria o PDM em mera “*letra morta*”, retirando-lhe a sua intrínseca autoridade e valor.

Enquadrando a referida questão, diga-se que os Planos Municipais de **Ordenamento do Território (PMOT’s)**, são instrumentos de planeamento territorial os quais compreendem as seguintes figuras:

O Plano Diretor Municipal — o qual estabelece a estrutura espacial, a classificação básica do solo, bem como os parâmetros de ocupação, desenvolvendo a qualificação dos solos urbano e rural.

O Plano de Urbanização — Desenvolve, em especial, a qualificação do solo urbano.

O Plano de Pormenor — Define com detalhe o uso de qualquer área delimitada do território municipal.

A qualificação do solo determina o destino básico dos terrenos, assentando na distinção entre solo rural e urbano.

Solo urbano é aquele para o qual é reconhecida vocação para o processo de urbanização e de edificação, nele se compreendendo os terrenos urbanizados ou cuja urbanização seja programada, constituindo o seu todo o perímetro urbano.

Ao nível da concretização municipal, destacam-se os Planos Municipais de **Ordenamento do Território**, que compreendem os Planos Diretores Municipais (PDM), os Planos de Urbanização (PU) e os Planos de Pormenor (PP).

Os instrumentos de gestão territorial identificam e tendem a harmonizar os vários interesses em confronto na utilização e ocupação do território por forma a ser obtida uma eficaz sustentabilidade das soluções a que se vá chegando.

Os Planos Municipais de **Ordenamento do Território (PMOT’s)** são instrumentos de natureza regulamentar aprovados pelos municípios que estabelecem o regime de uso do solo, definindo modelos de evolução previsível da ocupação humana e da organização de redes e sistemas urbanos e parâmetros de aproveitamento do solo e de garantia da qualidade ambiental.

Os Planos Municipais de **Ordenamento do Território** têm por principais objetivos estabelecer, designadamente: a tradução ao nível local do quadro de desenvolvimento do território, estabelecidos nos instrumentos de âmbito nacional e regional; A articulação das políticas sectoriais com incidência local; Critérios de localização das atividades industriais, turísticas, comerciais e de comércio bem como a definição dos parâmetros de uso do solo.

A reclassificação do solo como urbano tem carácter excecional sendo limitada aos casos em que tal for comprovadamente necessário face à dinâmica demográfica, ao desenvolvimento económico-social e à indispensabilidade de qualificação urbanística.

Os **PMOT’s** são aprovados pelas Assembleias Municipais mediante propostas formuladas pela Câmara e posterior ratificação por parte do Governo.

O PDM estabelece o modelo de estrutura espacial do território municipal, constituindo uma síntese da estratégia de desenvolvimento e **ordenamento** local, integrando as opções de âmbito nacional e regional com incidência na área de intervenção, sendo de elaboração obrigatória.

O Plano de Urbanização define a organização espacial de parte determinada do território municipal, integrada no perímetro urbano, que exija uma intervenção integrada de planeamento.

O plano de urbanização procura, designadamente, estabelecer:

- O equilíbrio da composição urbanística estabelecendo, a definição e caracterização da área de intervenção, identificando os valores culturais e naturais a proteger;
- A conceção geral da organização urbana;
- A definição do zonamento para localização das diversas funções urbanas e
- Os indicadores de e os parâmetros urbanísticos.

O Plano de Pormenor desenvolve e concretiza propostas de organização espacial de qualquer área específica de território municipal definindo com detalhe a conceção da forma de ocupação e servindo de base aos projetos de execução das infraestruturas, de arquitetura dos edifícios, e dos espaços exteriores, de acordo com as prioridades estabelecidas no PDM e PU.

O Plano de Pormenor estabelece nomeadamente:

- A definição e caracterização da área de intervenção;
- A situação fundiária da área de intervenção
- O desenho urbano, definindo os alinhamentos, implantações, modelação do terreno, distribuição volumétrica, e localização das zonas verdes e equipamentos;
- A definição dos parâmetros urbanísticos, designadamente dos índices, densidade dos fogos, número de pisos e cércas.

Dito isto, são nulos os planos elaborados e aprovados em violação de qualquer instrumento de gestão territorial com o qual devessem ser compatíveis.

Em matéria de **PMOT's** vigora incontornavelmente o princípio da hierarquia, o que se traduz na necessidade das disposições de um plano deverem respeitar as determinações dos planos hierarquicamente superiores, de acordo com o princípio da conformidade, sob pena de nulidade.

Feito o devido enquadramento, proceder-se-á à análise das questões colocadas, em concreto (O precedente enquadramento teve por base os sumários desenvolvidos da cadeia de *Direito do Urbanismo-ESAI-2002*).

Em síntese, a Sentença recorrida declarou nulos os despachos do Vereador da Câmara Municipal (...) de 20.01.2014 e de 21.02.2014, que aprovaram obras de construção constantes dos alvarás de obras de construção n.º 3/2014 e 12/2014.

Entende o Recorrente/Município que a sentença recorrida está ferida de erros de julgamento, uma vez que a vigência do Plano de Urbanização de (...) (PUPM) afastará tendencialmente a aplicação do Regulamento do Plano Diretor Municipal de (...) (RPDMM).

A síntese da posição do município assenta no facto deste entender que apesar de os planos diretores municipais serem os instrumentos de gestão territorial de referência, ainda assim a lei admitirá que em determinadas áreas, as disposições do plano diretor municipal

podem ser concretizadas através de planos mais precisos e mais próximos face ao território a que se aplicam, vigorando supletivamente as disposições do plano diretor municipal enquanto aqueles não forem elaborados, sendo que, quando uma área territorial é simultaneamente abrangida por vários instrumentos de gestão territorial, deve atender-se às disposições dos instrumentos de gestão mais concretos, em detrimento dos mais gerais, em consagração do Princípio da maior Proximidade Territorial.

Mais entende o Município que se numa determinada área em que vigorar o Plano Diretor Municipal, for posteriormente elaborado um Plano de Urbanização, são as normas deste último que fundamentam os procedimentos administrativos de gestão urbanística.

Como se aludiu já supra, este entendimento do Município subverte desde logo a hierarquia dos Planos Municipais de **Ordenamento** do Território, sendo que, levado ao extremo, permitiria tirar qualquer eficácia e autoridade aos PDM, viabilizando que um mero PU ou PP se sobrepusesse face a instrumentos ordenadores do Urbanismo Municipal de superior valia.

Sem prejuízo do enquadramento global e abstrato preteritamente feito à matéria urbanística, importa não perder de vista que o seu **ordenamento** assenta num sistema de gestão territorial legalmente organizado em três patamares, a saber, o Nacional, O Regional e o Municipal — Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial — RJIGT — Regime entretanto revogado pelo Decreto-Lei 80/2015 (Este ainda não aplicável à controvertida situação).

Ao contrário da perspectiva veiculada pelo Parecer junto aos Autos pelo Município, importa não perder de vista que nas relações entre instrumentos de gestão territorial municipais vigora, como regra, o Princípio da Hierarquia, embora excecionalmente se admita que possa haver PUs ou PPs não integralmente coincidentes com o PDM aplicável, ainda que neste caso se impusesse então a ratificação governamental da divergência regulamentarmente estabelecida.

Esta figura da ratificação governamental das divergências regulamentarmente estabelecidas entre Planos de **Ordenamento** do Território veio entretanto a ser eliminada, o que reforçou a necessidade de cada Plano respeitar necessariamente o Plano situado em patamar hierárquico superior.

Assim sendo, é incontornável que a nível Municipal, o Plano Diretor Municipal de (...) (RPDMM), encontrando-se, por assim dizer, no topo da hierarquia regulamentar urbanística do respetivo Município, em caso de conflito, sobrepor-se-á necessariamente e todo e qualquer outro normativo regulamentar de natureza urbanística do respetivo município.

Assim, importa pois compatibilizar os dois Regulamentos Urbanísticos em questão, sendo que, se for caso disso, e em caso de incompatibilidade, sempre se superiorizaria o PDM/RPDM.

Vejamos então em concreto:

Estatui o artigo 12.º do RPDMM, o seguinte:

«Artigo 12.º Afastamentos

1. No caso das construções isoladas e ou geminadas e sem prejuízo do estipulado pelo Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), os afastamentos laterais mínimos são

de 3 metros, sendo preferencialmente de 5 metros, medidos entre as fachadas das edificações e os limites laterais do lote.

2. O afastamento posterior mínimo é de 6 metros medidos entre a fachada da edificação e o limite posterior do lote. No caso de lotes com anexos não contíguos às edificações, o afastamento posterior mínimo deverá ser medido entre o alinhamento da fachada da edificação e o alinhamento dos anexos.

Não regulamentando o Plano de Urbanização da (...) (PUPM) a questão dos afastamentos, está bem de ver que serão aplicáveis as regras precedentemente transcritas do RPDMM, no que concerne aos “afastamentos”.

De sublinhar que o RPDMM foi objeto de alteração, exatamente para que todos os Planos Municipais de **Ordenamento** do Território se mantivessem uniformes e coerentes, tendo sido mantida a redação dos artigos 1.º e 2.º, o que denota, como não poderia deixar de ser, que o PDM/RPDMM se superioriza, designadamente face ao PUPM, ainda que se mantenham ambos em vigor, mesmo na área de influência deste último.

Com efeito, refere-se incontornavelmente nos arts. 1.º e 2.º do RPDM de (...) o seguinte:

“Artigo 1.º Regime

*Todas as ações de licenciamento de construções, recuperação, alteração de uso, destaque de parcelas, loteamentos, obras de urbanização e qualquer outra ação que tenha por consequência a transformação do revestimento ou do solo ficam sujeitas às presentes disposições regulamentares, apoiadas pela carta de **ordenamento**, parte integrante do Regulamento.*

Artigo 2.º Âmbito territorial

Considera-se abrangida por estas disposições toda a área do concelho de (...), cujos limites estão expressos em cartografia anexa e que constitui a globalidade da área de intervenção do Plano Diretor Municipal.”

Aliás, mesmo que assim não fosse, não resulta de qualquer norma regulamentar do PUPM que a partir da sua entrada em vigor, este tenha passado a ser o único instrumento de gestão territorial a aplicar na sua zona de influência e intervenção.

Efetivamente, não tendo o PUPM previsto qualquer limitação à aplicação na sua zona de intervenção, designadamente, do RPDMM, naturalmente que este se manterá naquela área plenamente eficaz, como resulta do transcrito Art. 2.º do mesmo.

Mesmo que se defendesse o enquadramento legal da questão, através de um critério cronológico, o que seria discutível, ainda assim, e tal como se decidiu em 1.ª instância, não

se mostraria procedente a posição do Município Recorrente, pela singela razão que o RPDMM foi já alterado em momento ulterior à aprovação PUPM, não tendo “perdido” a sua plena abrangência a “*toda a área do concelho de (...)*” (Art. 2.º RPDMM).

Acresce que, à data da publicação do PUPM vigorava, como se afirmou já, o RJIGT, o qual no seu artigo 25.º, n.º 3, referia expressamente que, se fosse caso disso, deveriam “(...) *ser expressamente indicadas as normas dos instrumentos de gestão territorial preexistentes revogadas ou alteradas*”, o que determinava que para que o PUPM se pudesse superiorizar ao RPDMM na sua área territorial de influência, sempre teria de o afirmar expressamente, o que não foi o caso, o que significa lapidarmente que o PUPM não quis, nem pode afastar a aplicação do RPDMM.

Assim, é manifesto, tal como entendido pelo tribunal a quo, que o RPDMM era aplicável à controvertida situação, em tudo o quanto não fosse especificamente concretizado no PUPM.

Aliás, basta atender ao teor, designadamente, dos Artigos 6.º a 8.º e 17.º a 20.º do PUPM, para facilmente se verificar que este não regulamentou ou condicionou a questão dos afastamentos, em face do que, por natureza, será de aplicar o artigo 12.º do RPDMM, e não qualquer outro instrumento legal ou regulamentar, designadamente o RGEU, como pretende o Recorrente.

Aqui chegados, importa concluir que se não vislumbra sequer qualquer desconformidade entre o PUPM e o RPDMM, em face do que sempre prevalecerá a regra de que os Planos de Urbanização e de Pormenor devem conformar-se com os Planos Diretores Municipais, até por estes se situarem num patamar hierárquico superior, em tudo o que não for expressamente regulamentado nos primeiros.

Assim, uma vez que o artigo 12.º do RPDMM determina que o limite lateral mínimo, no caso de construções isoladas é de 3 metros, preferencialmente 5 metros, que são medidos entre as fachadas das edificações e os limites laterais do lote, será esta a regra que terá de prevalecer na situação objeto de análise.

Com efeito, refere o Art. 12.º do RPDMM:

“Afastamentos

1. No caso das construções isoladas e ou geminadas e sem prejuízo do estipulado pelo Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), os afastamentos laterais mínimos são de 3 m, sendo preferencialmente de 5 m, medidos entre as fachadas das edificações e os limites laterais do lote.

2. O afastamento posterior mínimo é de 6 m medidos entre a fachada da edificação e o limite posterior do lote.

No caso de lotes com anexos não contíguos às edificações. o afastamento posterior mínimo deverá ser medido entre o alinhamento da fachada da edificação e o alinhamento dos anexos.”

Correspondentemente, tendo resultado provado que no processo n.º 01/2013/160, o afastamento da moradia ao limite lateral direito (nascente) do terreno é de 1,50 metros e, no processo n.º 01/2014/3, o afastamento da moradia ao limite lateral esquerdo (poente) do terreno é de 1,59 metros, tal demonstra à sociedade que não foram respeitados os afastamentos mínimos impostos pelo Art. 12.º do RPDMM, que prevê um afastamento mínimo posterior de 6 metros, entre a fachada da edificação e o alinhamento dos anexos não contíguos.

Por outro lado, se é certo que o art. 12.º, n.º 2, do RPDMM prevê que o afastamento posterior mínimo seja de 6 metros medidos entre a fachada da edificação e o limite posterior do lote, o que aparentemente se mostraria cumprido, em qualquer caso, o afastamento posterior mínimo deve ser medido entre o alinhamento da fachada da edificação e o alinhamento dos anexos, o que determina que em ambos os processos n.ºs 01/2013/160 e n.º 01/2014/3, a distância entre o alinhamento da edificação e o alinhamento deste anexo (não contíguo) seja inferior a 6 metros, e como tal também em desrespeito pelos afastamentos mínimos impostos pelo referido normativo.

É pois manifesto que em ambas as situações se não encontram cumpridas as normas do RPDMM, pelo que, o Município ao aprovar e licenciar obras de construção de moradias em violação do disposto no artigo 12.º, n.º 1 e 2.º do RPDMM, feriu de nulidade tais atos, nos termos dos artigos 67.º e 68.º do Regime Jurídico do Urbanismo e Edificação, na sua redação em vigor à data dos factos, impondo-se concluir que não merece censura a decisão recorrida ao ter declarado a nulidade dos Despachos do Vereador objeto de impugnação que aprovou as obras de construção constantes dos alvarás de obras de construção n.º 3/2014 e n.º 12/2014.

* * *

Deste modo, em conformidade com o precedentemente expandido, acordam os Juízes que compõem a Secção de Contencioso Administrativo do presente Tribunal Central Administrativo Norte, em **negar provimento ao Recurso Jurisdicional** apresentado, confirmando-se a Sentença Recorrida

Custas pelo Recorrente.

COMENTÁRIO

1. DOS INSTRUMENTOS DE GESTÃO TERRITORIAL: O PLANO DIRETOR MUNICIPAL E O PLANO DE URBANIZAÇÃO EM ESPECIAL

O caso em análise aborda as temáticas dos planos municipais, em especial o Plano Diretor Municipal e o Plano de Urbanização, bem como o relacionamento entre estas duas figuras.

Em termos de identificação dos diferentes instrumentos de gestão territorial, consideramos existirem três importantes marcos legislativos: o sistema anterior à Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do

Urbanismo (Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto); o sistema introduzido por aquela lei e concretizado com o DL n.º 380/99, de 22 de setembro (este Decreto-Lei aprovou o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial — RJIGT), e suas alterações; e o sistema decorrente da Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (aprovada pela Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio, e posteriormente alterada pela Lei n.º 74/2017, de 16 de Agosto), que levou à aprovação do DL n.º 80/2015, de 14 de Maio, que, revogando o supra mencionado DL n.º 380/99, procedeu à revisão do RJIGT.

Importa, desde logo, mencionar que vale nesta matéria o princípio da tipicidade fechada, sendo que os tipos de instrumentos de gestão territorial previstos entre nós são: o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território; os Planos Especiais de Ordenamento do Território (dentro destes, os Planos de Ordenamento da Orla Costeira; os Planos de Ordenamento de Áreas Protegidas; os Planos de Ordenamento de Albufeiras de Águas Públicas; os Planos de Ordenamento dos Estuários; e quanto aos Planos de Ordenamento de Parques Arqueológicos havia a dúvida sobre se seriam ou não Planos Especiais porque, embora existisse um diploma anterior ao DL n.º 380/99 que os qualificava expressamente como planos especiais, a verdade é que eles não apareciam referenciados nesse Decreto-Lei que supostamente tipificava os instrumentos de planeamento); os Planos Setoriais; os Planos Regionais de Ordenamento do Território; os Planos Intermunicipais de Ordenamento do Território; e os Planos Municipais de Ordenamento do Território (dentro destes, os Planos Diretores Municipais, os Planos de Urbanização e os Planos de Pormenor).

Assim, no caso em análise, a questão coloca-se no âmbito municipal, uma vez que o que estará em causa será o relacionamento entre um Plano Diretor Municipal e um Plano de Urbanização. Ainda antes de se aferir a forma como esses planos se relacionam entre si, urge perceber em que consistem cada um deles. Neste seguimento, pode-se dizer que é ao Plano Diretor Municipal (doravante PDM) que cabe a tarefa de definir a estratégia de desenvolvimento territorial, da política municipal de ordenamento do território e de urbanismo e das restantes políticas urbanas; de integrar e articular as orientações estabelecidas pelos instrumentos de gestão territorial de âmbito nacional e regional — como o PDM se encontra num nível hierárquico inferior, deve integrar e articular as orientações dos planos que se encontram em níveis hierarquicamente superiores —; e estabelecer o modelo de organização espacial do território municipal

Note-se que o PDM tem uma natureza híbrida, sendo simultaneamente estratégico — uma vez que define a estratégia que o município tem para aquela área territorial — e regulamentar — porque possui regras muito concretas acerca da ocupação do solo, ou seja, compete-lhe a especificação qualitativa e quantitativa dos índices, indicadores e parâmetros de referência de uso do solo que, na ausência de planos mais concretos (Plano de Urbanização ou Plano de Pormenor), serão supletivamente aplicáveis.

Surge, assim, como instrumento que visa enquadrar e ser concretizado pelos demais planos de âmbito municipal que sejam hierarquicamente inferiores — que nem sempre existem —, ao invés de ser orientado para a gestão urbanística concreta. Por isso, como aliás decorre do art. 95.º/2 do RJIGT, são instrumentos de referência para os demais planos municipais e para o estabelecimento de programas de ação territorial, bem como para o desenvolvimento das intervenções setoriais da Administração do Estado no território do município.

Deste modo, o que o PDM verdadeiramente faz é regular a ocupação, o uso e a transformação do solo da totalidade do território municipal

Por outro lado, o Plano de Urbanização (daqui em diante PU) — sendo o instrumento de planeamento municipal preferencial para as sedes de concelhos e para as áreas urbanas com mais de 25 000 habitantes, como refere o art.98.º — desempenha uma função de estruturação de uma determinada área territorial do município em causa. Quanto à questão de saber quais as áreas abrangidas pelo PU, o legislador responde, no art.98.º/2/a) e b), dizendo que será uma área integrada no perímetro urbano — podendo eventualmente abranger solos rústicos complementares de um ou mais perímetros urbanos que se revelem necessários para estabelecer uma intervenção integrada de planeamento —; mas que também poderão ser áreas integradas exclusivamente em solos rústicos que, de acordo com os objetivos e prioridades do PDM, possam ser destinados a usos e funções urbanas (como sucede, por exemplo, com áreas destinadas à localização de instalações ou parques industriais, logísticos ou de serviços). Estes planos apresentam-se, assim, como instrumentos de planeamento municipal cuja caracterização deixou de depender da área territorial a que se aplicam (o perímetro urbano), passando a assentar nas finalidades que regulamentam: finalidades urbanas. Os PU passaram, desta forma, a desempenhar uma função de estruturação de uma determinada área do território municipal (como já foi, aliás, supra referido),

independentemente de se tratar de solo urbano ou rústico; e visam articular funções e redes sobre a sua área de intervenção, estruturando o espaço, estabelecendo regimes de uso do solo e critérios para a respetiva transformação e definindo, ainda, uma programação para a sua ocupação.

Dadas as múltiplas situações que podem ser objeto de um PU, o art. 99.º determina que este tipo de plano adota o conteúdo material apropriado às condições da área territorial a que respeita, aos objetivos das políticas urbanas e às transformações previstas nos termos de referência e na deliberação municipal que determinou a sua elaboração, ainda que identifique, exemplificativamente, esse conteúdo.

2. DO RELACIONAMENTO ENTRE OS INSTRUMENTOS DE GESTÃO TERRITORIAL

Tendo em conta a complexa tipologia de instrumentos de gestão territorial em vigor, o facto de estes serem imputáveis a diversas entidades públicas e, ainda, a possibilidade de ocorrência de sobreposição territorial entre eles, torna-se necessário identificar as formas de relacionamentos entre eles, de modo a que se possam evitar colisões de normas e conflitos normativos — tais colisões e conflitos não se coadunam com uma política que se pretenda eficaz, como é o caso da política de ordenamento do território.

Assim, existem dois princípios fundamentais da planificação territorial que assumem especial relevância ao nível das relações que se estabelecem entre os diversos instrumentos de gestão territorial: o princípio da hierarquia e o princípio da articulação dos planos.

Repare-se, contudo, que o modo como os diferentes planos se relacionam entre si não é imutável. No sistema anterior à Lei de Bases de 1998 e ao RJIGT de 1999, as relações entre os mais importantes instrumentos de planificação territorial regiam-se, essencialmente, pelo princípio da hierarquia. O legislador tinha estabelecido um sistema de planeamento segundo um modelo de ordenação hierárquica, o que significava que as disposições de um plano hierarquicamente inferior deviam respeitar as determinações dos planos hierarquicamente superiores — embora daqui não resultasse uma pirâmide em que a função dos planos hierarquicamente inferiores fosse executar as determinações dos planos hierarquicamente superiores. Por sua vez, nas relações entre planos municipais vigorava um princípio de hierarquia mitigada. É que, não obstante a relação de hierarquia entre estes planos, era admitido, embora em casos excecionais, que os PU e os PP não se conformassem com o PDM ratificado, ou que o PP se desviasse, em algumas das suas regras, do estatuído no PU ratificado. Quando tal sucedesse, os planos hierarquicamente inferiores que contivessem regras desconformes aos planos municipais de nível hierárquico superior estariam sujeitos a ratificação governamental.

O princípio da articulação, por seu turno, é caracterizado pela obrigação recíproca de compatibilização entre planos que não estão subordinados ao princípio da hierarquia, a qual se traduz na proibição da coexistência de planos que contenham disposições contrárias. É este princípio que rege as relações entre dois ou mais planos setoriais ou entre dois ou mais planos especiais que incidem sobre a mesma área territorial, os quais não podem conter normas contraditórias. Este princípio expressa também a obrigação de harmonização entre as soluções adotadas por, por exemplo, dois PU que abrangem diferentes áreas urbanas de um mesmo município.

Com a entrada em vigor da Lei de Bases de 1998, as relações entre os instrumentos de gestão territorial tornaram-se ainda mais complexas, nomeadamente pelo facto de terem sido introduzidas novas figuras de planeamento. Ainda que continuasse a vigorar o princípio da hierarquia, a verdade é que este passou a ser bastante mais mitigado, traduzindo a ideia de que mais importante do que a existência de uma hierarquia — em que os planos inferiores deviam obediência aos planos superiores —, era a articulação entre eles e a coordenação das entidades responsáveis pelos diferentes instrumentos, de modo a que não estivessem em vigor para uma mesma área territorial planos com soluções opostas, capazes de suscitar conflitos institucionais.

Assim, as relações entre os vários instrumentos de gestão territorial tornaram-se, com a referida Lei de Bases, mais flexíveis, sendo o estabelecimento de relações de hierarquia mitigada — ou seja, de uma hierarquia entre instrumentos de gestão territorial que admite desvios — a maneira encontrada pelo legislador para flexibilizar e tornar mais operativa e célere a planificação territorial, garantindo uma maior articulação e coordenação das várias entidades públicas envolvidas.

Relativamente ao relacionamento entre esses instrumentos após a Lei de Bases de 2014, têm aplicação atualmente os arts. 26.º e ss. do RJIGT. Tendo em conta a variedade de instrumentos de gestão territorial e atendendo às entidades competentes pela sua elaboração, o legislador sentiu dificuldade em encontrar um critério uniforme para ordenar, hierarquizar ou definir uma ordem de preferência entre eles ¹.

Do art. 27.º decorre uma hierarquia com base no âmbito ou nível dos instrumentos: os programas e planos intermunicipais e municipais devem obediência aos programas nacionais e regionais e os planos municipais subordinam-se às orientações dos programas intermunicipais preexistentes. No que toca aos planos intermunicipais e municipais, tendo em conta o princípio que determina que uma mesma área territorial não pode ser abrangida por planos com a mesma natureza, o n.º 4 estabelece que a existência de um plano diretor, de um PU ou de um PP de âmbito intermunicipal elimina a possibilidade de existência, na respetiva área de abrangência, de planos municipais do mesmo tipo.

Por sua vez, determina-se que o plano diretor (seja ele municipal ou intermunicipal) fornece o quadro de referência para a elaboração dos demais planos municipais (art.27.º/5), mas não está excluída a possibilidade de estes alterarem as disposições daqueles que não afetem a estratégia neles prevista. Assim, o nosso entendimento é o de que continua a existir uma relação de hierarquia mitigada entre estes planos, ainda que agora sem a necessidade de ratificação quando ocorra, por força do plano municipal inferior, alteração do PDM. Portanto, a alteração de um PDM tanto pode ser efetuada diretamente, isto é, utilizando um procedimento destinado a esse efeito (o procedimento de alteração), como por via de instrumentos de planeamento municipal mais concretos (um PU ou um PP).

Contudo, a alteração que se pode admitir dos planos municipais mais concretos em relação ao PDM não poderá afetar os elementos essenciais daquele, isto é, opções estratégicas e princípios objetivos do modelo territorial definido. Isto porque as opções estratégicas, os princípios objetivos que enformam o modelo territorial definido e os regimes de salvaguarda e de valorização dos recursos e valores territoriais constantes do PDM apresentam-se como seus elementos estruturantes, que devem permanecer inalteráveis durante a sua vigência, ainda que se alterem soluções mais pontuais integradas no PDM. De facto, há situações em que tais alterações pontuais conseguem manter imutáveis a estratégia e os princípios objetivos que enformam o modelo territorial se mantêm, pelo que nesses casos não haverá problema em tais alterações serem levadas a cabo.

Refira-se, ainda, quanto à relação entre planos municipais, que, sendo uma área abrangida simultaneamente por vários planos municipais, aplica-se o nível mais concreto por força do princípio da maior proximidade territorial e do grau de concretização das suas normas. Assim, se uma área for simultaneamente abrangida por um PDM e um PU, são as normas deste último que se mobilizam, do mesmo modo que se uma área for simultaneamente abrangida por um PDM (ou PU) e por um PP, são as disposições deste último que são convocadas no âmbito dos procedimentos de gestão urbanística. Só assim não será se o plano mais concreto remeter partes da sua regulamentação para os planos municipais hierarquicamente superiores.

Atendendo à hierarquia estabelecida, determina o art.28.º a necessidade de atualização dos instrumentos de gestão territorial sempre que entre em vigor um programa ou plano hierarquicamente superior (ou inferior que obrigue a tal).

3. DO RELACIONAMENTO ENTRE O PLANO DIRETOR MUNICIPAL DE MIRA (PDMM) E O PLANO DE URBANIZAÇÃO DA PRAIA DE MIRA (PUPM)

Após a leitura do referido Acórdão e da breve exposição das matérias a si ligadas, percebemos que a questão mais controversa tem a ver com o entendimento que se faz da relação entre o PDMM e o PUPM e,

¹ Note-se que, no limite, na interpretação destas normas pode lançar-se mão, não existindo entre elas relações de hierarquia, do critério cronológico, segundo o qual a norma posterior revoga a norma anterior (*lex posterior derogat legi priori*); e do critério da especialidade, em que a norma especial prevalece sobre a norma geral (*lex specialis derogat legi generali*).

consequentemente, qual o sentido a dar ao art. 52.º do PUPM — quando este artigo, para todas as situações que não estejam previstas no referido PU, remete para a legislação vigente. Deste modo, o que está em causa é perceber se aos atos de licenciamento e aprovação das obras de construção se aplicam o PUPM e, em tudo o que não estiver expressamente regulado por este, o PDMM (posição da Recorrida e adotada pelos Tribunais); ou se se aplica apenas o referido PU e, nas situações aí não previstas, o disposto na demais legislação vigente, ou seja, no caso concreto, no RGEU, mas não no PDM (posição do Município).

No caso concreto, a Praia de Mira encontra-se no âmbito territorial quer do PDMM, quer do PUPM, sendo que aquele se apresenta como instrumento de referência para os restantes planos municipais, nomeadamente para o PUPM. Assim, o PUPM surge como um plano que concretiza, para uma determinada área, as opções de ordenamento definidas no PDM. Portanto, se por um lado, o PDM se encontra no topo da hierarquia dos planos municipais, por outro lado, o PU surge como o plano que mais próximo está da realidade que regula, precisamente por estudar uma determinada área territorial mais atentamente e com maior detalhe.

Consequentemente, é compreensível que quando uma certa área territorial é abrangida por dois planos municipais (neste caso, um PDM e um PU), as normas que tendencialmente se aplicam são precisamente as do plano que mais próximo da realidade está, neste caso seria o PUPM. O facto de o PDMM se encontrar num plano hierarquicamente superior ao PUPM, em nada obsta a que seja este último o convocado no âmbito de procedimentos de gestão urbanística — até porque não faz sentido que um município faça estudos mais pormenorizados de uma determinada área do seu território, aprovando um PU, para depois aplicar as normais mais genéricas do PDM, ao invés das do PU. Aliás, como refere a Professora Doutora Fernanda Paula no Parecer Jurídico acerca do caso, a regra é a de que o plano concreto se aplica integralmente à respetiva área de incidência e de forma autossuficiente; se assim não fosse, a gestão urbanística numa área abrangida por vários planos tornar-se-ia complexa, pelo simples facto de, desde logo, obrigar a uma leitura cruzada de todas as normas de todos os planos em vigor naquela área territorial para determinar quais as normas de cada plano que teriam aplicação nos processos de gestão urbanística.

O facto de ter aplicação o PUPM não significa que o PDM deixa de vigorar naquela área territorial, mas apenas que as suas normas não são convocadas nos procedimentos de gestão urbanística que venham a ter lugar na Praia de Mira. Deste modo, as normas do PDM terão aplicação quando tal resulte do plano mais concreto — que deve identificar quais as normas do PDM aplicáveis.

Vejamus quanto ao argumento do Tribunal de que prevalece o disposto no RPDM no que concerne a afastamentos por não decorrer de forma expressa, nem do PUPM nem da deliberação que o aprovou, qualquer indicação de eventuais normas daquele que tivessem sido revogadas ou alteradas. Ora, ainda que a lei exija que sempre que um plano altere outro deva fazer essa menção, a ausência desta não pode ter como consequência nem a invalidade do plano onde tal menção deveria constar (no caso, o PUPM) nem a manutenção das normas do plano precedente (no caso, PDMM). Portanto, o importante é perceber se o PUPM teve a intenção de regulamentar integralmente a ocupação, uso e transformação do solo da sua área de abrangência, ou se deixou por tratar algumas matérias que exigem a sua complementação com as normas do Regulamento do PDMM. Após uma leitura detalhada do PUPM, é evidente que este não teve como intenção de manter na sua área de aplicação as normas mais genéricas constantes do PDM, tendo antes formulado uma regulamentação integral para a sua área territorial — definindo até qual o regime a aplicar no caso de inexistência no PUPM do tratamento de uma determinada matéria.

Assim, quando o art.52.º do PUPM remete para a *demais legislação vigente* em tudo o que não seja por si previsto, a ideia é de que, neste caso concreto relativamente aos afastamentos, terá aplicação a demais legislação vigente nessa matéria, que é o RGEU e não o PDM — ao contrário do que sustenta tanto o Tribunal a quo como o TCA Norte. Portanto, ao trazer à colação o RGEU, tem aplicação no caso concreto o seu art.73.º relativo a afastamentos, verificando-se que os limites mínimos exigidos por aquela norma estão respeitados no caso em análise.

Alexandra Seabra Ramos

Recensões



Rev *CEDÖUA*

The role of multilateral environmental agreements: a reconciliatory approach to environmental protection in armed conflict

Britta Sjöstedt,
Hart Publishing, 2020, 308 páginas

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A obra recenseada centra-se na necessidade de defender o ambiente em situações de conflitos armados, mais concretamente no uso de tratados multilaterais ambientais para alargar e especializar a proteção ambiental. Da autoria de Britta Sjöstedt, professora de Direito na Universidade de Lund, na Suécia, esta obra pretende demonstrar que não só é possível utilizar os tratados multilaterais ambientais para solidificar a proteção do ambiente, como também é possível, em situações de tensão normativa, compatibilizá-los com os instrumentos normativos pré-existentes, utilizando para tal uma “abordagem reconciliatória”.

II. CONCEITOS INTRODUTÓRIOS

a. Tipos de danos ambientais

Britta Sjöstedt inicia a sua jornada enumerando quatro diferentes tipos de danos ambientais que podem surgir em situações de guerra. A autora começa por aludir aos danos provenientes de ataques diretos ao ambiente, normalmente com o objetivo de afetar o fornecimento de alimentos às forças inimigas ou destruir possíveis esconderijos. O exemplo mais proeminente ocorreu na década de 70 do séc. XX, onde a vegetação densa que abundava no território do Vietname foi gravemente afetada durante os confrontos com os Estados Unidos da América. Os danos ocorreram devido ao uso indiscriminado, por parte do exército dos EUA, de mais de setenta milhões de litros de herbicida, o que acabou por danificar gravemente o solo do território, bem como por destruir inteiras comunidades bióticas.

Depois, a autora chama atenção para os danos colaterais ambientais, que surgem em situações em que, apesar de não ser o alvo direto do ataque, o ambiente acabou por ser afetado. A título exemplificativo, são apresentadas as mais de cem milhões de minas

ativas que, mesmo após o término dos confrontos, permanecem nos solos, o que impede que a população humana ou animal faça uso deles.

De seguida, temos os raros casos em que os danos surgem quando o próprio ambiente é modificado e utilizado como arma. Ainda que extremamente raras, estas situações são sempre capazes de gerar graves danos, como se sucedeu na guerra do Vietname, onde os EUA, recorrendo à emissão de químicos, conseguiram manipular e acelerar o processo de formação de nuvens, levando a chuvas intensas e duradouras que inundaram estradas e impediram o transporte de mantimentos para o exército do Vietname.

Por fim, a autora apresenta o tipo de dano que considera ser o mais gravoso — os efeitos knock-on. Estes manifestam-se após o término dos conflitos, onde normalmente os governos estão muito enfraquecidos e vêm-se impossibilitados de assegurar o cumprimento de normas ambientais e o fornecimento de serviços básicos, como o tratamento de águas residuais, o fornecimento de água potável ou a recolha de lixo. Estas falhas obrigam a que os cidadãos afetados abandonem os territórios e se estabeleçam noutras locais, levando a deslocamentos em massa. São estas deslocamentos o verdadeiro cerne dos efeitos knock-on, gerando muitas vezes situações de exploração insustentável de recursos naturais ou acumulação de resíduos em territórios outrora limpos.

Tendo em conta estes danos e os seus efeitos, Sjöstedt apresenta três razões fundamentais pelas quais o ambiente deve ser protegido. Em primeiro lugar, os danos ambientais podem ter consequências devastadoras para a saúde pública. Depois, a insuficiência de conhecimento científico relativamente à forma como os ecossistemas estão interconectados dificulta muito a previsão dos impactos ambientais a longo prazo e conseqüente reparação. Por fim, os danos ambientais e a falta de regulamentação ambiental podem obstruir e dificultar a construção e manutenção da paz pós-conflito.

b. Proteção especial

Antes de se debruçar sobre o tipo de proteção ambiental que os tratados multilaterais ambientais são capazes de oferecer, Sjöstedt procede à análise da proteção especial que o direito dos conflitos armados e o direito internacional consuetudinário fornecem ao ambiente.

i. O direito dos conflitos armados

O direito dos conflitos armados prima pela tentativa de limitar os danos provenientes das hostilidades. A autora reconhece que, como os preceitos do direito dos conflitos armados são centrados na proteção humana, a proteção ambiental per si não constituía um objetivo. Ainda assim, há que salientar que tradicionalmente o ambiente gozou de alguma proteção, ainda que limitada à sua conexão com a segurança dos civis.

Contudo, a Guerra do Vietname veio alterar este paradigma. As atrocidades ambientais perpetradas neste conflito sustentaram um significativo aumento de conscientização

ambiental o que, por sua vez, levou à rutura com a ideia de suficiência da proteção ambiental vigente na época. É nesta ótica que se dão os primeiros vislumbres de uma proteção ambiental direta e especial, surgindo assim os artigos 35.º/3 e 55.º do Protocolo I de 1977, anexo à (IV) Convenção de Genebra de 1949, que foi o primeiro instrumento a conferir proteção direta e especial ao ambiente, e a Convenção Relativa à Modificação Ambiental de 1977, que regulamenta o uso de técnicas modificativas do ambiente e proíbe aquelas que são nocivas e/ou suscetíveis de serem utilizadas para criar armas de guerra. Ambos os instrumentos são dotados de formulações muito semelhantes, centrando-se na obrigação dos estados se absterem de utilizar armas ou métodos de guerra suscetíveis de causarem danos ambientais severos, alargados e com efeitos duradouros.

A autora considera que estes instrumentos têm a sua utilidade algo limitada, isto porque, para que os seus preceitos sejam aplicáveis, é necessário que estejamos perante danos ambientais severos, alargados e com efeitos duradouros. Para além disso, estes três requisitos não são concretamente definidos pelos instrumentos, o que só contribuiu para a incerteza do tipo de dano que visam e para a vacuidade da proteção.

ii. Ao abrigo do direito internacional consuetudinário

No capítulo IV da obra, a autora procura analisar a proteção ambiental direta e especial conferida pelo direito internacional consuetudinário, seguindo duas vias diferentes, mas complementares.

Primeiro, debruça-se sobre o Estudo sobre Direito Internacional Consuetudinário, realizado pelo Comité Internacional da Cruz Vermelha em 2005. Este Estudo apresenta três regras — regra 43 a 45 — que versam sobre a proteção ambiental no seio de conflitos armados. As regras 44 e 45 são versões parcialmente revistas dos artigos 35.º/3 e 55.º do Protocolo I, e da Convenção Relativa à Modificação Ambiental. Já a regra 43 reflete os ideais de proteção ambiental geral conferida pelo direito de conflitos armados, incluindo o princípio da distinção, a necessidade militar, o princípio da proporcionalidade e o princípio da precaução.

Depois, Sjöstedt olha para os rascunhos de princípios que a Comissão de Direito Internacional adotou em 2019, aquando dos seus trabalhos sobre a proteção do ambiente em situações de guerra. Neste leque, tal como aconteceu com o Estudo de 2005, também os rascunhos de princípios 13/2 e 16 refletem as regras de proteção ambiental especial e os rascunhos de princípios 14 e 15 refletem as regras proteção ambiental geral.

A autora reconhece que pode ser levantada a questão de se saber se o direito internacional consuetudinário é apenas aplicável a conflitos internacionais ou se pode ser aplicável a conflitos internos. De facto, há uma escassez de aplicação de tratados internacionais a conflitos armados internos — sendo praticamente inexistente no que toca à proteção especial do ambiente —, muito graças ao facto de os Estados considerarem que os conflitos armados internos são assuntos de importância nacional, e, consequentemente,

mostrarem uma certa relutância na aplicação destas regras. Esta resistência veio assim contribuir para que a maioria dos tratados fossem redigidos visando conflitos internacionais. Contudo, e muito graças ao direito internacional consuetudinário, a diferenciação entre conflitos internacionais e internos tem vindo a diminuir, sendo esta diminuição justificada pelo consenso alargado de que aquilo que não é tolerado em conflitos internacionais também não deve ser tolerado nos conflitos internos, não havendo então motivo algum que justifique disparidades na proteção.

Neste sentido, o Estudo de 2005 reconhece que a maioria das regras aplicáveis a conflitos internacionais é também aplicável a conflitos internos, incluindo as regras relativas à proteção direta e especial do ambiente. Também a Comissão de Direito Internacional não procedeu a qualquer diferenciação entre conflitos internos e conflitos internacionais, sugerindo que os rascunhos de princípios sejam aplicáveis a ambos.

Assim sendo, Sjöstedt reconhece que o Protocolo I e a Convenção Relativa à Modificação Ambiental contribuíram para o desenvolvimento da proteção ambiental especial no direito internacional consuetudinário, levando a um alargamento do âmbito da proteção ambiental. O direito internacional consuetudinário veio ainda contribuir para o desvanecimento das diferenciações de aplicabilidade nos conflitos internacionais e internos, contribuindo para uma solidificação da proteção ambiental. Contudo, há ainda que reconhecer que, na prática, há poucas ações que sustentem esta posição.

c. Proteção geral

A proteção ambiental geral no seio dos conflitos armados é uma proteção indireta, cujas regras tratam e protegem o ambiente na qualidade de objeto civil. Considera-se que estas regras conferem uma proteção ambiental mais alargada.

Ora, o ambiente, sendo um objeto civil, pode ser encarado como um todo ou dividido em partes, constituindo cada uma um objeto diferente. Assim, ao ambiente como um todo, ou a cada uma das suas partes, são aplicáveis os princípios da distinção — entre objeto civil e objeto militar —, da proporcionalidade — o dano ambiental resultante do ataque tem de ser menor do que a vantagem militar ganha —, da precaução — devem ser tomadas todas as medidas que levem ao menor dano possível, como o uso de certo tipo de munições menos prejudiciais para o ambiente — e da necessidade militar — o ambiente só deve ser atacado se tal for imprescindível para a resolução do confronto militar. Estes princípios enquadram-se não só no direito internacional consuetudinário — sendo enumerados na regra 43 do Estudo de 2005 —, como estão também codificados no Protocolo I de 1977, que, por exemplo, define objetivo militar no artigo 52.º/2.

Ora, tendo em mãos instrumentos de proteção geral e de proteção especial, é levantada a questão de qual será o curso de ação a tomar quando, à mesma situação, são aplicáveis as regras de ambos, sendo que estas não só levam a resultados incompatíveis, como também são impossíveis de harmonizar. Seguindo-se a regra da *lex specialis*, as regras

especiais são sempre aplicáveis, ainda que para tal se tenha de derogar as regras gerais. No caso do Protocolo I, que tem regras gerais e regras especiais, se adotarmos esta via, os artigos 35.º/3 e 55.º prevaleceriam sobre todas as regras gerais, o que será um problema. Como já se aludiu anteriormente, aqueles dois artigos são de uso limitado graças à necessidade de existência de um dano severo, alargado e de efeitos duradouros. Esta característica diminui drasticamente a proteção ambiental conferida pelo Protocolo I que, por exemplo, no artigo 48.º requer apenas que haja um dano para que se proteja o ambiente de ataques, mesmo que não seja severo, duradouro e alargado. Para evitar situações destas e garantir que o ambiente goza de uma proteção constante, o Tribunal Internacional de Justiça, bem como o Estudo de 2005 e a Comissão de Direito Internacional são da opinião de que as regras gerais devem ser sempre aplicáveis ao ambiente enquanto objeto civil, pelo que em vez de derogadas pelas regras especiais, seriam por elas complementadas.

A autora concluiu dizendo que, para além de haver uma ideia de complementaridade entre a proteção geral e a proteção especial, tal como se ditou anteriormente, a proteção geral será, pelos mesmos motivos anteriormente apontes, aplicável a conflitos internacionais e conflitos internos. Ainda, as regras gerais conferem um âmbito de proteção mais alargado, o que contribuiu para a solidificação que se pretende. Porém, a autora não deixa de apontar duas falhas às regras de proteção geral. Em primeiro lugar, considera que são incapazes de regular, de forma ponderada, quais as partes do ambiente que se podem tornar objetos militares, visto não tomarem em consideração as suas características especiais. Em segundo lugar, estas regras deixam espaço para que haja uma grande discricionariedade na sua aplicação, de modo a permitir que os interesses militares e os interesses ambientais sejam balanceados, o que leva frequentemente a que se favoreçam os interesses militares.

d. Os tratados multilaterais ambientais

Vistas as regras de proteção geral e especial, a autora chega finalmente aos tratados multilaterais ambientais, apontando-lhes três vantagens no que toca à proteção ambiental em conflitos armados. Primeiro, considera que têm potencial para complementar as regras de proteção ambiental do direito dos conflitos armados, visto serem especializados no ambiente e nas suas particularidades, colmatando assim as falhas apontes às regras gerais e especiais. Depois, como são parte *peacetime law* — “direito em tempo de paz” —, a aplicação dos tratados multilaterais ambientais não tem de ser desencadeada por conflitos armados, o que permite uma constante proteção ambiental. Por fim, o direito internacional do ambiente tem estratégias e mecanismos específicos que se dirigem à resolução dos problemas ambientais numa escala global, representando novas possibilidades de resolução de danos ambientais.

Porém, há autores que levantam a questão de saber se estes tratados, precisamente por serem parte da *peacetime law*, são aplicáveis em situações de conflitos armados

ou se, em vez disso, devem ser derogados em prol das regras de proteção geral e especial do direito dos conflitos armados. A autora considera que esta visão é obsoleta, baseando-se no facto de que os rascunhos de princípios adotados pela Comissão de Direito Internacional estabelecem que os tratados multilaterais ambientais são aplicáveis em situações de conflito. Contudo, considera que a aplicabilidade de cada tratado tem de ser determinada caso a caso, devido a variados fatores relativos à natureza dos tratados e às características do próprio conflito, que podem influenciar o seu funcionamento.

III. OS TRATADOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS E A ABORDAGEM RECONCILIATÓRIA

Estabelecida a aplicabilidade dos tratados em situações de guerra, Sjöstedt faz uso do capítulo VII da obra para iniciar a arguição da sua tese — os tratados multilaterais ambientais não só são aplicáveis em tempo de guerra, como também é possível uma abordagem reconciliatória entre eles e o direito dos conflitos armados, deixando de lado a regra da *lex specialis*. Considerando que existem milhares de tratados multilaterais ambientais, a autora opta por analisar apenas dois — A Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural, e a Convenção Ramsar. Esta escolha deve-se essencialmente à sua contribuição para a identificação e preservação de hot spots biológicos, que muitas vezes constituem habitats de espécies protegidas e, por isso, terão grande interesse ambiental. Ainda, as áreas protegidas pelas convenções são geograficamente definidas, o que torna a obrigação de as proteger mais tangível, e são também áreas particularmente expostas a conflitos armados, quer pela sua localização, quer pela abundância de recursos naturais.

a. A Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural

Negociada ao abrigo da UNESCO, a Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural pretende proteger “heranças” culturais ou naturais que sejam de interesse excepcional, tal como definidas nos artigos 1.º e 2.º O artigo 4.º dita que as partes da Convenção têm a obrigação de assegurar a identificação, proteção, preservação e transmissão às gerações futuras das heranças que se situem no seu território. Ademais, o artigo 6.º/3 impõe que as partes se abstenham de deliberadamente danificarem esses mesmos locais ou locais localizados noutros territórios, quer seja de forma direta ou indireta. Neste sentido, o artigo 11.º/2 estabelece que as partes podem indicar os locais que se situem no seu território que considerem que devem integrar a lista de heranças mundiais presente na convenção. A par desta, o artigo 11.º/4 estabelece ainda uma lista de locais que estejam em especial perigo, aos quais deve ser fornecida uma proteção mais célere, direta, especializada e prioritária — a Danger List.

Ora, esta convenção confere reconhecimento internacional à importância das áreas protegidas. Assim que uma área entra na lista, é estabelecida uma estratégia de gestão, podendo ser alocados fundos e outros recursos que visem a manutenção da integridade da área. Exemplo disso será o caso do Parque Nacional da Virunga, na República Democrática do Congo, onde a Convenção forneceu fundos e treinou diretamente, em parceria com o exército congolês, guardas florestais que ficaram encarregues de proteger o parque, constantemente alvo de ataques militares.

b. A convenção Ramsar

A Convenção de Ramsar dedica-se à proteção de zonas húmidas e cursos de água de especial importância a nível internacional, de acordo com os parâmetros do artigo 2.º. A convenção promove o uso judicioso das zonas húmidas, para que possam ser preservadas e transmitidas às gerações futuras, e para que se assegure a manutenção da integridade da biodiversidade.

Tendo um sistema muito similar ao da Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural, esta Convenção não só encoraja as partes a indicarem quais as zonas húmidas e cursos de água presentes nos seus territórios que consideram serem merecedores de proteção especializada, como também estabelece uma lista de zonas que requerem proteção adicional por estarem em perigo — a lista de Montreux.

c. Funcionamento

As convenções são de construção peculiar, de linguagem vaga, o que contribuiu para o surgimento de obrigações baseadas num dado contexto, o que poderia ser um indicador de que as regras das convenções seriam imprecisas e de difícil aplicação. Porém, as convenções são assim construídas de modo a que as partes disponham de algum poder discricionário na sua aplicação. Note-se que isto não significa que as partes são livres de aplicarem as medidas como bem entenderem sem consequências, até porque as Convenções são dotadas de órgãos capazes de avaliar se as medidas são apropriadas e se foram corretamente aplicadas.

Ainda, e ao contrário da maioria dos tratados internacionais que optam por medidas sancionatórias, estas Convenções focam-se em medidas de apoio, que entendem ser as mais apropriadas para resolver a incapacidade das partes em proteger os locais definidos.

Contudo, tendo em conta a existência do direito dos conflitos armados e do direito internacional consuetudinário, bem como as diferenças entre estes e os tratados multilaterais ambientais, podemos ter em mãos casos de tensão normativa, ou seja, casos onde, por exemplo, à mesma situação são aplicáveis regras de tratados multilaterais ambientais e de instrumentos normativos de direito dos conflitos armados, sendo que ambas prescrevem soluções diferentes, impossíveis de compatibilizar.

A autora diferencia dois tipos de tensão normativa, um onde duas normas de caráter obrigatório são aplicáveis à mesma situação, no mesmo contexto; e outro onde uma norma obrigatória e uma norma permissiva são aplicáveis à mesma situação, no mesmo contexto, sendo este o tipo de tensão mais comum entre o direito dos conflitos armados e os tratados multilaterais ambientais. A título exemplificativo, a autora aponta o artigo 6.º da Convenção do Património Mundial, Cultural e Natural, que dita que as partes se devem abster de danificar os locais de herança, e os preceitos do direito dos conflitos armados, que dizem que um ataque militar que danifique o ambiente é legítimo desde que a parte do ambiente em questão constitua um objeto militar e se respeitem os princípios da proteção geral, bem como da proteção especial do artigo 35.º/3 e 55.º do Protocolo I.

d. A abordagem reconciliatória

Para solucionar estas tensões, a autora considera que será mais proveitoso adotar uma abordagem reconciliatória entre as normas dos tratados multilaterais ambientais e as normas do direito dos conflitos armados ou do direito internacional consuetudinário. Na sua perspetiva, em vez de se derrogar uma em prol da outra, deve procurar-se interpretar as regras de forma a que possam ser harmonizadas e aplicadas ao caso concreto. Sjöstedt justifica a sua posição com base no facto de que os tratados multilaterais ambientais são dotados de certas características relativas à sua estrutura e funcionamento que facilitam a conciliação.

Esta abordagem pode ser invocada de duas formas, a primeira será através de uma aplicação harmoniosa e complementar das provisões vagas dos tratados, quer através dos seus órgãos ou das suas partes, e a segunda será com a cooperação dos órgãos dos tratados e agentes de outros ramos do direito, como organizações internacionais.

O primeiro método surge quando as partes e órgãos do tratado gozam de alguma discricionariedade que lhes permita adaptar e aplicar as provisões dos tratados, de modo a que possam prever e impedir choques com outros instrumentos normativos. O segundo método surge quando os órgãos dos tratados são autorizados a cooperar com outros agentes, como organizações internacionais, de modo a lançarem projetos ou medidas específicas. Assim, a abordagem reconciliatória permite que se ajuste a aplicação dos tratados de modo a sejam congruentes com as necessidades específicas que se fazem sentir.

Em termos práticos, a autora utiliza um exemplo de tensão normativa entre a Convenção de Ramsar e o Protocolo I. Ora, numa situação onde grupos armados se escondam em zonas húmidas, estas passam a constituir, de forma legítima, um objeto militar, pelo que serão suscetíveis de ataque, que deve sempre respeitar os princípios de proteção geral e de proteção especial. Porém, um ataque, ainda que legítimo à luz daqueles instrumentos,

violaria a obrigação de abstenção de dano a zonas húmidas protegidas pela Convenção, surgindo assim tensão normativa entre os dois instrumentos.

Para solucionar esta divergência, a autora socorre-se da expressão “uso judicioso das zonas húmidas”, imposta pela Convenção de Ramsar. Sjöstedt arguiu que, se os grupos armados que se escondem nessas zonas estiverem a explorar os seus recursos de forma insustentável ou até mesmo a danificá-la, então um ataque à mesma que vise a retirada desses grupos promoveria o restabelecimento da sua integridade, o que se enquadraria no conceito de uso judicioso. Assim, desde que seja esse o objetivo do ataque, a Convenção não será violada.

IV. CONCLUSÃO

Britta Sjöstedt usa esta obra para chamar a atenção para um problema recorrente e muitas vezes esquecido — também o ambiente é gravemente afetado pelos conflitos armados e é, demasiadas vezes, negligenciado nas medidas de reestruturação pós-conflito. Neste sentido, a autora parte de uma premissa interessante, da ideia de que para além da proteção geral e especial — que ainda que com muito boas intenções, peca por ser escassa —, a proteção ambiental pode ser assegurada e reforçada mediante o recurso a tratados multilaterais ambientais.

Ainda que existam milhares, estes tratados são muitas vezes negligenciados em situações de conflito armado, especialmente nos internos. Ora, nesse aspeto, considero que a obra terá um papel importante na alusão da importância do uso e respeito por estes instrumentos. Contudo, pontos positivos da obra praticamente cessam aqui.

A ideia de uma abordagem reconciliatória para solucionar tensões normativas entre os tratados e os restantes instrumentos normativos parece-me algo utópica. De facto, na teoria, parece funcionar, mas na prática há certas lacunas e incongruências que não podemos deixar de lado. Exemplo disso será a tentativa de conciliar o artigo 6.º da Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural, que proíbe todas e quaisquer atividades que, de forma direta ou indireta, danifiquem locais de herança cultural, e os princípios do direito dos conflitos armados que permitem danos ambientais em situações onde aquela parte do ambiente constituiu um objetivo militar, desde que se respeitem não só os princípios de proteção geral, mas também os de proteção especial, nomeadamente o artigo 35.º/3 e 55.º do Protocolo I. Ora, tentando reconciliar estas normas, o único método possível seria o da complementaridade, ou seja, a Convenção complementar o direito dos conflitos armados, no sentido em que permitira ataques exceto nos locais por si protegidos, o que impediria o ataque em questão. Porém, bem vistas as coisas, esta não seria uma abordagem reconciliatória, mas sim um caso em que um instrumento derogou o outro, ou seja, seríamos obrigados a aplicar a regra da *lex specialis*, que

a própria autora reconhece que, em último recurso, deve ser aplicada caso a reconciliação não seja possível.

Concluindo, sou da opinião de que a abordagem reconciliatória é funcional na teoria e um pesadelo na prática. Apesar de ser necessário um reforço na proteção ambiental e os tratados multilaterais ambientais constituírem uma boa via, a abordagem reconciliatória entre estes e os restantes instrumentos não será o melhor curso a adotar, sob pena de ser contraditória em relação aos seus próprios princípios e razão de ser.

Alice Jesus Barbosa

Mestranda em Ciências Jurídico-Políticas na
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Étude de droit suisse, International et comparé

Francesca Magistro,
Collection Genevoise — Schultless Éditions Romandes,
2017, 346 páginas

INTRODUÇÃO

A obra escolhida é uma verdadeira obra de investigação sobre a existência e os contornos do direito autónomo a um ambiente saudável, é uma investigação bastante abrangente em que a autora procurou perceber se este direito existe enquanto direito autónomo nas várias partes do globo e ainda, como tem vindo a ser realizado nos vários ordenamentos jurídicos analisados.

Francesca Magistro optou por dividir a obra em quatro títulos: (I) Título Primeiro: Noções; (II) Título Segundo: o direito a um ambiente saudável no direito internacional; (III) Título Terceiro: O direito a um ambiente saudável no direito interno; e finalmente, (IV) Título quarto: O caminho para o direito a um ambiente saudável efectivo.

A autora começa por reforçar a necessidade do direito responder eficazmente aos problemas ambientais com os quais o mundo se confronta e necessita de responder de forma urgente. Já ninguém pode negar a necessidade de uma atuação rápida e urgente de todos, em particular do direito, uma vez que assistimos diariamente a catástrofes naturais, a alterações climáticas, a mudanças no nosso planeta providas da excessiva poluição de certas regiões, entre muitos outros problemas e por tudo isto, ninguém pode ficar indiferente perante a degradação do ambiente a que assistimos.

O direito ambiental ainda é, em grande parte, concebido como um ramo do direito que pretende proteger, através das suas regras, o ser humano dos ataques providos do ambiente (por exemplo, poluição atmosférica, poluição das águas, poluição sonora, resíduos) ao invés de procurar proteger o próprio ambiente — esta conceção antropocêntrica do direito ambiental é negada pela autora e também por nós. É cada vez mais necessário que olhemos para o ambiente como um bem em si mesmo, merecedor, ele próprio de proteção.

F. Magistro começa por explorar a existência do direito a um ambiente saudável a nível internacional, revisitando vários sistemas regionais, em particular o europeu. Ainda no título segundo a autora procura encontrar meios de realização do direito a um ambiente saudável e modos como este pode ser protegido e concretizado.

No Título terceiro, Francesca centraliza a sua investigação nos ordenamentos jurídicos internos de alguns Estados europeus, fazendo uma visita das suas Constituições à procura da existência do direito a um ambiente saudável. Na segunda parte deste título, encontramos uma análise mais detalhada do ordenamento jurídico suíço.

No quarto e último título encontramos as linhas de reflexão e conclusão da autora com toda esta investigação, onde podemos encontrar propostas para que este seja um direito efetivo e justiciável.

Na perspectiva de Francesca Magistro, o direito a um ambiente saudável é um direito capaz de proteger o ser humano, proporcionar bem-estar, qualidade de vida e condição necessária para a realização de todos os outros direitos humanos fundamentais, além desta capacidade de proteger o homem, este direito deve servir para proteger o próprio ambiente, das várias perturbações e ataques de que é alvo do próprio homem.

Ao longo da obra conseguimos perceber que a grande crítica feita pela autora é precisamente, a falta de eficácia do direito a um ambiente saudável e nesse sentido as suas grandes propostas têm em vista colmatar esta insuficiência, por exemplo, através da consagração expressa deste direito enquanto direito autónomo num diploma com carácter internacional como a Convenção Europeia de direitos Humanos ou em qualquer diploma das Nações Unidas.

Agora que já aqui definimos, em linhas muito gerais, o caminho percorrido pela autora, faremos de seguida alguns apontamentos das ideias por nós consideradas as mais interessantes em cada título. Optámos por seguir na nossa recensão a mesma linha de sistematização que a autora seguiu na obra.

I. TÍTULO PRIMEIRO: NOÇÕES

Neste primeiro título, Francesca faz uma pequena análise de três conceitos fundamentais ao longo de toda a obra: ambiente, saudável e direito a... Francesca Magistro, no nosso entender, quis com este primeiro título construir a expressão que é o mote de todo o seu trabalho "Direito a um ambiente saudável".

A autora apresenta-nos uma noção construída através da análise de uma norma suíça, que embora não tenha tido a intenção de funcionar como definição funciona como tal, uma vez que salienta aspectos que serão necessários numa eventual noção de ambiente.

A Lei Federal de Proteção do Ambiente de 7 de Outubro de 1983 diz-nos que "*proteger os homens, animais e plantas, suas biocenoses e os seus biótopos contra danos prejudiciais ou inconvenientes e para conservar de forma sustentável fontes naturais, em particular a diversidade biológica e a fertilidade do solo... O ambiente inclui solo, água, ar, além de animais e plantas, mas a proteção não se limita apenas às espécies vivas ou partes do património tomadas isoladamente, mas devem incluir animais e as plantas como biocenose e o meio ambiente como biótopo. Isso é indispensável porque a natureza não consiste em partes claramente separadas mas que, ao contrário, eles se sobrepõem em sistemas, muitas vezes complexos.*"

Desta norma conseguiríamos construir uma noção de ambiente, com todos estes elementos (solo, animais, biodiversidade, plantas, água, ar) e a conjugação destas dimensões numa visão de que o ambiente é o local de desenvolvimento de todos estes

aspectos, como uma moldura onde tudo cresce e se desenvolve, tal como o próprio ser humano. Com esta noção conseguiríamos, no entender da autora, conjugar uma vertente ecocêntrica e antropocêntrica numa só noção de ambiente. O mérito desta noção estaria no facto de não reduzir o ambiente ao serviço do homem, e ainda de incluir na noção várias dimensões que em outras noções apresentadas eram desconsideradas, como por exemplo, a biodiversidade, a fertilidade do solo. Contudo, não nos podemos esquecer que qualquer definição é redutora e portanto, nenhuma será totalmente satisfatória.

Quanto ao termo saudável a noção apresentada é muito próxima daquilo que todos entendemos por algo saudável, ou seja, será algo que está de boa saúde, que não está doente. Finalmente, quanto à designação “direito a ...” configura um direito de reclamação perante as autoridades, um direito com eficácia, um direito justiciável.

No fundo, o direito a um ambiente saudável seria um direito capaz de providenciar aos seres humanos um ambiente de qualidade, de boa saúde, com vida, com recursos, em condições de proporcionar bem-estar aos indivíduos, capaz de proteger qualquer cidadão de ataques providos de problemas ambientais, como a poluição.

Esta parte da obra não nos suscitou especial agrado nem interesse, uma vez que as definições são sempre redutoras e insatisfatórias e nesse sentido, tivemos dificuldade em perspetivar utilidade a esta preocupação da autora em encontrar definições para este direito, direito este que nos parece quase intuitivo o seu alcance.

As primeiras menções a este direito surgem por volta dos anos 70 do século passado e este direito foi assumindo uma importância crescente ao longo dos tempos e de modo global em todos os ordenamentos jurídicos. Sendo hoje considerado como um direito fundamental em todos os ordenamentos jurídicos analisados na obra, ainda que a sua proteção se mostre pouco eficaz.

Este é um direito transfronteiriço e transgeracional, um direito sem limites no espaço e no tempo, que importa tanto às gerações presentes como futuras. Além destas características, tem sido considerado um direito humano e portanto, como imprescindível para todos nós, em particular, um direito humano de terceira geração. Este é um direito humano *sui generis* que goza de pouquíssima efetividade, ou seja, mesmo sendo consagrado em alguns ordenamentos não goza de justiciabilidade, isto é, este direito encontra grandes limitações que impedem que possa ser invocado em tribunal para resolver litígios concretos com base na violação deste direito.

Ao longo da obra, Francesca vai defender acerrimamente que este direito se torne cada vez mais efetivo, lembrando sempre, que sem um ambiente saudável nós, seres-humanos, não podemos viver em pleno nem realizar todos os direitos de que somos titulares. Um ambiente saudável é condição necessária para uma vida plena e concretizadora de direitos.

Temos que concordar com a autora quando defende que este direito só faz sentido em toda a sua abrangência se à expressão ambiente ligarmos sempre o adjetivo saudável, pois, só faz sentido exigirmos um ambiente se este for saudável, já que o homem tem por natureza direito ao ambiente e do que verdadeiramente trata a obra é do direito

fundamental de exigir que o meio que nos envolve seja o mais sustentável e saudável possível, só assim, conseguiremos realizar os nossos direitos, ao mesmo tempo que garantimos a sustentabilidade do ambiente.

II. TÍTULO SEGUNDO: O DIREITO A UM AMBIENTE SAUDÁVEL NO DIREITO INTERNACIONAL

Nesta parte da obra a autora procurou analisar várias fontes de direito internacional e perceber como estaria a ser aplicado este direito. A primeira conclusão a refer é que não existia até à data (o que se mantém nos dias de hoje) qualquer diploma com âmbito internacional que consagrasse expressamente este direito enquanto direito autónomo, embora, seja feita uma pequena referência à ideia de ambiente saudável no preâmbulo da Convenção de Aarhus.

A autora analisou vários sistemas jurídicos regionais (nesta parte sem descer ao plano interno de cada ordenamento jurídico), o sistema americano, africano, asiático, europeu, estudou ainda o caso particular das Nações Unidas e dos Emirados Árabes. Concluiu que, a nível interno, todos estes sistemas protegem direta ou indiretamente este direito, e em todos a autora encontrou referências expressas ao direito a um ambiente saudável, à exceção do sistema europeu. Encontrou várias referências, ainda que apenas no sistema asiático tenha encontrado uma verdadeira consagração expressa do direito a um ambiente saudável enquanto direito autónomo.

Na impossibilidade de pudermos desenvolver todas as questões pertinentes optámos por salientar algumas conclusões da autora relativamente às Nações Unidas e à Europa no desenvolvimento deste direito.

Em primeiro lugar, referir que já desde 1970 que vamos assistindo a uma preocupação crescente no seio dos trabalhos legislativos das Nações Unidas em proteger o ambiente. Além disso, assistimos ao desenvolvimento de uma ideia muito interessante: começou a defender-se que para a plena realização dos direitos humanos haveria a necessidade de ser assegurado um ambiente saudável, seguro e limpo. Esta ligação entre um ambiente saudável e a realização dos direitos humanos confere especial importância ao direito a um ambiente saudável, uma vez que os direitos humanos são os direitos mais importantes de todos. Por exemplo, ao nível do direito à saúde conseguimos vislumbrar esta ligação de modo claro. Não há saúde num ambiente degradado, doente, sem vida, sem recursos.

De salientar que foi na declaração das Nações Unidas sobre o ambiente de 1972, que foi colocada, pela primeira vez, a questão da necessidade de existir um direito a um ambiente saudável. Este é, sem dúvida, um marco no paradigma e na forma de pensar o direito ambiental e no facto de ter deixado o alerta aos Estados que as preocupações ambientais tinham que ser uma prioridade.

Apesar desta preocupação crescente, as Nações Unidas ainda não consagraram expressamente o direito a um ambiente saudável. Este passo, que entendemos que é

inevitável e que irá acontecer mais tarde ou mais cedo, será bastante importante para que se possa proteger, de forma mais efetiva, o ambiente dos ataques e das perturbações provindos do Homem e ainda, proteger o próprio Homem ao criar sobre os Estados obrigações claras de proteção deste direito que implicam, necessariamente, uma maior atuação na proteção ambiental.

Ora, enquanto leitores europeus somos levados a ter um especial interesse pelas considerações feitas pela autora relativamente à Europa. Para nosso espanto, como novatos nestas temáticas, na Europa, até à data não existe qualquer consagração expressa do direito a um ambiente saudável. A Autora fez uma análise cronológica de vários diplomas e em nenhum encontrou este direito, nem mesmo no Tratado de Lisboa de 2009, onde a proteção ambiental era um dos objetivos elencados nesse tratado. Todavia, a jurisprudência europeia tem tentado combater esta lacuna, isto significa que a ausência de consagração não implica uma ausência de proteção. A proteção indireta deste direito tem-se feito sentir em vários ordenamentos jurídicos, através da invocação de outros direitos, outras normas, outros princípios, de modo a proteger este direito e colmatar a ausência de uma consagração expressa, um dos sistemas em que mais se tem sentido essa proteção indireta é no sistema europeu.

A obra confere especial destaque à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tentando mostrar através de várias decisões jurisprudenciais a forma como este tribunal tem solucionado litígios concretos que têm por base questões ambientais e como se tem protegido o direito a um ambiente saudável sem que este exista efetivamente nos ordenamentos jurídicos europeus. É de salientar a riqueza jurisprudencial que encontramos na obra, a autora traz-nos inúmeros exemplos jurisprudenciais que ilustram como podem certos direitos ser usados como fontes indiretas nos tribunais, servindo de base à resolução de litígios concretos, que têm como causa uma qualquer situação concreta em que houve violação e/ou desrespeito pelo ambiente.

Podemos questionar que direitos têm servido para proteger indiretamente o direito a um ambiente saudável? Que direitos têm sido invocados em tribunal para solucionar os litígios concretos que têm origem em problemas ambientais? A lista de direitos invocados para colmatar esta lacuna é relativamente extensa, têm sido invocados vários direitos: o direito à vida, a proibição de tratamentos desumanos e degradantes, o direito à saúde, o direito à vida privada e familiar e ao lar, o direito à água e saneamento, o direito à alimentação, o direito à moradia, direitos das minorias e o direito da criança ao lazer e brincar. Todos estes direitos podem ser violados através de danos ambientais e ecológicos, e sistematicamente o ambiente é desrespeitado colocando em causa estes direitos fundamentais do ser humano. Todos estes direitos são fontes indiretas do direito a um ambiente saudável.

O Direito ao respeito pela vida privada e ao domicílio previsto no Art.8.º, CEDH tem sido o direito mais utilizado na jurisprudência ambiental do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, tendo sido a fonte mais utilizada para colmatar a inexistência do direito a um ambiente saudável. Apesar de ser extremamente difícil delimitar com precisão o que devemos entender por vida privada, temos que aceitar que ruídos, emissões, odores e outras interferências

podem colocar em causa o direito ao lar (sendo este visto pelo tribunal como o local físico onde se desenvolve a vida familiar e privada) e tem sido nesse sentido que mais se tem desenvolvido este direito como fonte indireta do direito a um ambiente saudável no âmbito da jurisprudência europeia. Tem sido defendido que um gozo efetivo dos direitos consagrados na CEDH só é possível se os cidadãos tiverem acesso a um ambiente saudável, calmo, e de qualidade que seja capaz de garantir um bem-estar físico e mental.

O Comité Europeu de Direitos Económicos, Sociais e culturais foi mais longe que o próprio Tribunal e reconheceu que o direito a um ambiente saudável é parte integrante do direito à saúde. E, ainda, o Comité Europeu de Direitos Sociais reconheceu o direito a um ambiente saudável como um direito autónomo, impondo sobre os Estados uma série de obrigações positivas. Estes são grandes avanços na forma de configurar, interpretar e proteger o direito a um ambiente saudável.

Se por um lado, a proteção indireta deste direito é extremamente importante, por outro lado, a consagração expressa do direito a um ambiente saudável no sistema europeu permitiria que este fosse invocado pelos cidadãos em tribunal mostrando que, por exemplo, a inação do Estado, a omissão de comportamentos para evitar certos danos ambientais e ecológicos, viola o direito que o cidadão teria de viver num ambiente envolvente que seja limpo, saudável e não prejudicial para a sua saúde. A tutela ambiental poderia ser antecipada, permitindo assim o acesso aos tribunais pelos cidadãos antes de os danos ecológicos serem catastróficos e irreversíveis, evitando assim que as condenações cheguem tarde demais para o ambiente.

A proteção indireta deste direito é importante e pode ser eficaz mas também comporta problemas: o Tribunal protege o ambiente apenas se os direitos de um indivíduo forem afetados, não protege os danos puramente ecológicos. Além disso, por vezes, mostra-se extremamente difícil provar onexo causal entre a lesão ao ambiente e a lesão nos direitos humanos do cidadão. Depois, é necessário um dano sério, o que impede que muitos danos ecológicos e ambientais fiquem por resolver. E ainda, mesmo que se entenda que sobre os Estados recaem obrigações positivas no sentido de proteger o ambiente, existe uma margem de apreciação tanto dos Estados na adoção das medidas como dos tribunais no processo decisório que leva a grandes imprecisões e disparidades, levando muitas vezes à impossibilidade de condenação do Estado, por falta de fundamentação legal.

Acrescer a estes problemas, o direito a um ambiente saudável ainda é visto como uma forma de proteger o bem-estar do indivíduo, levando a que o tribunal não proteja o ambiente por si só, mas por referência à proteção do próprio homem. Acontece que muitas vezes o ambiente é violado e desrespeitado, muito antes de causar danos aos indivíduos e por vezes, essa mesma violação dos direitos do homem ocorre já depois do ambiente estar lesado de forma irreversível e catastrófica, e portanto, uma interpretação exclusivamente antropocêntrica deste direito deve ser afastada, sob pena de retirarmos valor e substância a um direito que pode ser tão importante.

Uma outra limitação para a realização do direito a um ambiente saudável tem que ver com o facto de os tribunais não conferirem estatuto próprio ao direito a um ambiente saudável e configurarem-no apenas como um interesse geral. E, sempre que é necessário optar por um interesse em detrimento de outro, o ambiente é posto em segundo plano, e na ponderação feita muitas vezes a inexistência expressa deste direito funciona como limite à condenação dos Estados.

Temos, ainda, um outro problema decorrente da proteção indireta deste direito que se prende com o facto de nem todas as decisões jurisprudenciais terem a mesma sensibilidade para as questões ambientais, impedindo uma uniformização de jurisprudência no que toca às questões ambientais.

Se por um lado, a nível europeu a consagração expressa poderia resolver alguns destes problemas, a autora mostra-nos que mesmo nos sistemas em que essa consagração expressa existe deparamo-nos com outros problemas: a ausência de reconhecimento desse direito como direito subjetivo, noutros ordenamentos a sua interpretação exclusivamente antropocêntrica constitui um limite que não permite que o direito a um ambiente saudável tenha legitimidade, eficácia e identidade própria. Em alguns ordenamentos jurídicos, os cidadãos deparam-se com grandes dificuldades de acesso a órgãos estaduais com poderes para tomar decisões vinculativas, por força dos limites impostos à legitimidade processual em cada sistema.

Apesar de todos estes problemas, a grande maioria dos sistemas protege este direito de forma indireta e, embora não seja o ideal essa proteção é de notar e de aplaudir. Ainda assim, nada substitui a consagração expressa de um direito, uma vez que a proteção indireta de qualquer direito está limitada pelo âmbito e objetivo da norma que serve de base indireta de proteção.

Por tudo isto, a autora insiste na consagração expressa do direito a um ambiente saudável enquanto direito subjetivo. Este passo teria a grande vantagem de permitir que o cidadão pudesse intervir antes de a infração causar danos sérios quer para o ambiente, quer para a sua saúde, porque seria titular de um direito fundamental que lhe permitiria reagir contra as autoridades impondo o seu direito a um ambiente saudável.

Depois de analisadas as formas diretas e indiretas de proteção do direito a um ambiente saudável, a pergunta que se coloca é saber, afinal em que se consubstancia este direito? A autora entende que o direito a um ambiente saudável consubstancia-se em várias obrigações positivas para os Estados. Uma dessas obrigações passa pela necessidade de instaurar um quadro legal sobre a avaliação do risco ambiental — esta obrigação tem sido uma das mais adotadas pelos Estados, com vista à prevenção de danos ambientais, aplicando-se a qualquer atividade, seja ela pública ou privada, tendo especial importância no âmbito das atividades perigosas.

Uma outra obrigação positiva tem que ver com a garantia do exercício dos direitos processuais dos cidadãos. A Convenção de Aarhus é de uma importância basilar, ao ser adotada a nível da União Europeia através da Diretiva 2003/4/CE alargou o leque de direitos processuais dos indivíduos em matéria ambiental: direito de informação, direito de acesso

à justiça e o direito de participação pública nas decisões ambientais. Estes são direitos de extrema importância, uma vez que somos imensas vezes afetados pelas decisões tomadas pelas autoridades, por exemplo, no que diz respeito à licença para construção de um aeroporto, de uma ponte, de exercício de uma qualquer atividade, e portanto, faz todo o sentido que os cidadãos possam participar de modo efetivo no processo decisório e judicial e que essa participação possa influenciar, de modo efetivo, a decisão final.

Ainda no campo das obrigações e formas de efetivar o direito a um ambiente saudável, achamos particularmente interessante a referência que Magistro faz à educação como uma forma de efetivar o direito a um ambiente saudável. É curiosa a referência ao papel da educação numa obra jurídica, ainda que sejamos exatamente da mesma opinião da autora. A proteção ambiental deve começar, desde a infância, na sensibilização para a necessidade de protegermos o nosso ambiente, sendo este um aspecto pouco valorizado e pouco desenvolvido, não deixa de ser um aspeto fundamental e com capacidade para alterar o rumo da proteção ambiental, porque ao sensibilizarmos as crianças para estas questões, começamos a mudar os comportamentos, e a mudança individual é um passo extremamente importante e eficaz na proteção ambiental.

III. TÍTULO TERCEIRO: “O DIREITO A UM AMBIENTE SAUDÁVEL NO DIREITO INTERNO”

Depois da análise internacional, a autora revisita alguns ordenamentos jurídicos internos, em particular analisa a constituição de cinco Estados europeus de forma muito breve, seguindo-se uma análise mais detalhada do ordenamento jurídico interno suíço.

Algumas constituições já consagram expressamente o direito a um ambiente saudável, como a constituição grega, russa, finlandesa, norueguesa e húngara. Também no continente asiático e americano encontramos alguns Estados que já consagraram constitucionalmente este direito. Por outro lado, outros Estados como é o caso da Itália e da Índia optaram por uma proteção deste direito mais baseada no reconhecimento jurisprudencial.

F. Magistro vai analisar, de modo muito breve, a realidade constitucional de cinco Estados europeus (França, Bélgica, Portugal, Espanha e Itália). Interessa-nos, particularmente, o que teve a autora a dizer sobre a nossa Constituição da República. Francesca considera a nossa constituição “uma verdadeira constituição do ambiente”, pois considera que as normas que protegem o ambiente são numerosas. Realça, desde logo, o Art.66.º e o Art.52.º da nossa Constituição, e ainda, a possibilidade da ação popular ser utilizada para proteger o ambiente. Contudo, Francesca considera que os nossos tribunais têm sido bastante cautelosos na aplicação de normas que protejam o ambiente e ainda assim, mesmo quando decidem a favor do ambiente, têm alguma dificuldade em distinguir o direito a um ambiente saudável da política ambiental. Todavia, a autora não deixa de realçar a proteção que é dada a este direito pela Constituição da República Portuguesa.

Ora, é certo que o nosso Artigo 66.º da CRP é um artigo que confere uma especial proteção ao ambiente e consagra o “direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado”, contudo, vemos que também o nosso legislador constituinte juntou ambiente e qualidade de vida no mesmo artigo na sua epígrafe, ou seja, ainda não nos conseguimos afastar de uma proteção ambiental sem ser por referência à garantia da qualidade de vida dos cidadãos. Quanto ao nosso artigo 52.º é um artigo pioneiro e que estende de forma muito significativa a legitimidade processual ativa, algo que nem sempre encontramos noutros países. É certo que a nossa constituição foi pioneira na proteção ambiental ao nível constitucional mas também é verdade que não é por isso que o nosso ordenamento é mais protetor do ambiente ou do direito a um ambiente saudável.

Contudo, e tal como Francesca Magistro também concluiu, a consagração deste direito nas constituições não significa, necessariamente, uma proteção mais forte e mais completa.

F. Magistro destina parte deste título a uma análise mais profunda do direito suíço e da existência ou não deste direito na Suíça. A nível federal, não existe consagração expressa do direito a um ambiente saudável, apesar dessa possibilidade ser discutida desde 1970. Todavia, a Constituição de Genebra foi pioneira ao ter consagrado na sua constituição este direito — Art.19.º da Constituição de Genebra — “Todas as pessoas têm o direito de viver num ambiente saudável”. Na opinião da autora, o constituinte ao consagrar o direito a um ambiente saudável quis interpretá-lo numa visão mais ecocêntrica e de modo a concretizar o princípio da não regressão. A autora entende que segundo uma interpretação literal podíamos entender este direito como um direito que pertence a qualquer indivíduo e portanto, qualquer um dos cidadãos poderia recorrer a tribunal com base na violação deste direito. Encontraríamos nesta consagração uma dupla proteção, por um lado, a saúde do indivíduo e, por outro, o ambiente. O facto de este direito ter legitimidade para ser invocado nos tribunais instigaria os Estados a adotarem outras políticas ambientais, precisamente, pelo facto de puderem ser condenados por nada fazer contra determinadas perturbações ambientais, e por saberem que a omissão podia configurar uma violação do direito fundamental a um ambiente saudável.

IV. TÍTULO QUATRO: RUMO PARA UM DIREITO A UM AMBIENTE SAUDÁVEL EFICAZ

Depois de estudar os textos e práticas no direito internacional e direito interno, podemos afirmar que no estado atual, o direito a um ambiente saudável é um direito que visa proteger o ser humano ou os povos (dependendo do sistema) contra danos à sua saúde ou bem-estar do seu ambiente. Embora qualificado com adjetivos diferentes de acordo com a ordem jurídica examinada todos esses direitos correspondem ao direito a um ambiente saudável.

Neste capítulo final, F. Magistro propõe algumas soluções que permitem que o direito a um ambiente saudável deixe de ser uma utopia e passe a ser uma realidade aplicada nos tribunais, ou seja, que este direito se torne um direito efetivo e justiciável. Este é, sem dúvida,

o grande problema que Francesca aponta a este direito, a falta de eficácia. O primeiro passo é este ser um direito considerado pelos Estados como necessário e importante, e já o é, a comunidade também o aceita, e mesmo os tribunais também o protegem. O problema é que a proteção fica, sempre, aquém daquilo que poderia ser por este não ser um direito consagrado ao lado de outros direitos humanos.

Por tudo isto, a primeira proposta de Francesca é a consagração expressa do direito a um ambiente saudável, a nível constitucional e/ou a nível internacional, por exemplo, através da sua inclusão num tratado. Uma consagração a nível universal resultaria em conferir a este direito uma igual proteção em todos os Estados.

A nível europeu, a autora propõe a aprovação de um protocolo adicional à CEDH onde incluiria este direito. A nível mais centralizado, no ordenamento Suíço, a autora propõe duas possibilidades, a criação de uma lei constitucional não escrita e um princípio constitucional onde estaria este direito.

A segunda grande ideia da autora prende-se com uma mudança de pensamento, ou seja, a autora propõe uma progressiva relativização do antropocentrismo na interpretação deste direito.

O direito a um ambiente saudável é entendido como capaz de conferir melhor qualidade de vida ao ser humano, ou seja, é ainda concebido numa visão antropocêntrica, de instrumentalização do ambiente em favor do bem-estar humano, e como sabemos, uma visão antropocêntrica absoluta não permite que se tenha em conta o equilíbrio ambiental e ecológico, nem permite que se considere o interesse das gerações futuras em receber um ambiente saudável. A consagração do direito a um ambiente saudável configurado desta forma seria apenas uma casca vazia, se se contentasse em proteger apenas os aspectos já abrangidos pelos direitos humanos já existentes, e nesse caso, a consagração de um novo direito perderia todo o interesse prático.

Entender o direito a um ambiente saudável como um direito fundamental do ser-humano torna quase impossível escapar de uma visão antropocêntrica, uma vez que, quase todos os danos ecológicos têm de uma forma ou de outra impacto no bem-estar humano e grande parte das preocupações ambientais têm, ainda, por detrás uma ideia de proteção ambiental para proteger diretamente o ser-humano.

Aliás, Magistro faz uma viagem por algumas éticas ambientais (patocentrismo, ecocentrismo, antropocentrismo, biocentrismo, teocentrismo) procurando mostrar aos seus leitores que talvez o antropocentrismo não tenha que ser afastado totalmente para pudermos ter uma proteção da natureza e do ambiente, enquanto bem jurídico em si mesmo.

Francesca propõe-nos um antropocentrismo relativizado e transgeracional. A sustentabilidade deve ser levada em consideração através de uma visão antropocêntrica mas relativizada que permitiria levar em consideração a harmonia com a natureza, os princípios de precaução, do desenvolvimento sustentável, da não regressão, a preocupação com gerações futuras, bem como o dever e responsabilidade de agir. O direito a um ambiente saudável seria um direito mais ecocêntrico e transgeracional que levaria em conta a própria natureza.

Sentimos dificuldade em perceber como é que um antropocentrismo relativizado pode contribuir para uma preocupação crescente com o ambiente na interpretação deste direito, ou seja, sentimos que a autora não explicou de forma clara e desenvolvida como podemos interpretar este direito assumindo uma interpretação antropocêntrica relativizada e não perder de vista a preocupação ambiental enquanto bem autónomo. Não negamos pertinência e até adequação da conclusão da autora mas pareceu-nos que foi explorada de forma um pouco superficial e pouco clara.

Relativamente às alterações a nível Suíço, a autora propõe, por exemplo, a possibilidade de ação popular em questões ambientais, propõe, também, a possibilidade de alargamento da legitimidade processual ativa das organizações não-governamentais nas questões ambientais.

No essencial são estas as grandes linhas de propostas e reflexões da autora de modo a colmatar os problemas que encontrou na sequência do seu trabalho de investigação.

Conclusão:

A obra recenseada traz à discussão a necessidade de ser este o novo direito humano: o direito a um ambiente saudável. É de uma investigação notável, queremos com isto dizer que é de louvar uma obra com uma investigação tão global e abrangente quanto esta. A autora procurou numa primeira parte da obra dar a conhecer aspetos relativos ao direito a um ambiente saudável em vários pontos do globo, permitindo a quem a lê ficar com uma visão geral da sua existência ou não, da sua importância, da sua consagração expressa, e ainda do modo como este é protegido nos vários pontos do mundo. Este é, sem dúvida, o grande elogio que tecemos à obra: a riqueza de direito comparado. No nosso entender a autora foi bastante ambiciosa na delimitação do seu campo de análise e nos tenha parecido demasiado abrangente impedindo certos desenvolvimentos em certas temáticas, particularmente no Título II.

A obra permite-nos refletir sobre a necessidade de existência deste direito e da sua realização efetiva. Em determinado momento da leitura da obra, questionamo-nos sobre a necessidade deste tipo de debate e discussão num momento em que as questões ambientais carecem de resposta urgente, no entanto, ao mesmo tempo que a obra nos levanta estas questões, Francesca Magistro consegue mostrar-nos a importância deste direito, da sua consagração e da sua efetividade como uma forma eficaz de proteger o ambiente. Acreditamos que quando uma obra nos coloca a refletir sobre a temática já cumpriu parte do seu propósito, e nesse aspeto não temos dúvidas, a obra conseguiu cumprir as nossas expectativas.

A autora conseguiu mostrar como se encontra, atualmente, limitada a proteção ambiental, como se impedíssemos o seu crescimento por não termos um direito expressamente consagrado de viver num ambiente saudável. Apesar de concordarmos com a autora sobre a necessidade de termos este direito consagrado nos mais diversos diplomas legislativos, nacionais e internacionais, temos que nos questionar se será este o “milagre” que procuramos? A resposta parece-nos negativa, não nos parece que a consagração expressa deste direito seja capaz de resolver todos os problemas que o direito ambiental enfrenta,

vimos isso mesmo, quando a autora nos mostra que apesar de já encontrarmos nalgumas constituições este direito consagrado, essa consagração não o tornou mais eficaz. Embora acreditemos como a autora, na possibilidade da consagração mudar alguns aspectos não nos parece que esta seja a única solução ou até a mais eficaz para tornar o direito ambiental e o direito a um ambiente saudável enquanto direito efetivo e justiciável. Nesse sentido, sentimos uma excessiva insistência por parte da autora na consagração expressa e embora, também tenha alertado para os problemas da proteção indireta pela via jurisprudencial, esta parece-nos uma excelente forma de protegermos este direito e de o tornar efetivo e justiciável.

Uma outra crítica positiva que queríamos salientar é o facto de a obra ser bastante rica em jurisprudência, em mostrar através de casos jurisprudenciais que a proteção do ambiente mostra-se sempre insatisfatória, precisamente porque protegemos algo com tanto valor por si só (ambiente), sempre por referência a outros direitos e outros princípios. Em outras situações, a condenação do Estado ou do cidadão ocorre tarde demais, quando para o ambiente os danos são já completamente irreversíveis.

Uma outra crítica que fazemos deve-se ao facto de enquanto leitores termos sentido uma repetição de ideias, ou seja, apesar da extensão da obra e dos vários pontos diferentes de análise, a sensação que tivemos na leitura do livro é que as grandes ideias e conclusões de Francesca Magistro se repetem por várias vezes. Temos que admitir que a sistematização escolhida pela autora e a opção de incluir uma introdução e conclusão em todos os capítulos contribuiu para a sensação de uma constante repetição de ideias.

Finalmente, não podemos terminar esta recensão sem mostrar que a nossa crítica global da obra é claramente positiva, tendo sido uma aprendizagem enorme.

F. Magistro deixa em quem a lê curiosidade, dúvidas e reflexões e uma enorme vontade de procurar mais sobre o possível novo direito humano: o direito a um ambiente saudável.

Ana Jorge Martins

Mestranda em Ciências Jurídico-empresariais da
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Dossier



Rev **CEDÖUA**

Projeções ambientais sobre o Mundo Pós-Covid e a possibilidade de uma nova ordem ecológica ¹

Alexandra Aragão
Fernanda Paula Oliveira
Licínio Lopes Martins

1. UM LABORATÓRIO VIVO À ESCALA MUNDIAL

Pensar o *Mundo Pós-Covid* em pleno decurso da pandemia não é desrespeitar as mortes que já ocorreram e aquelas que ainda virão a ocorrer. Pensar agora, no que poderá ser o Mundo depois do Covid, é dar algum sentido e utilidade à experiência social involuntária que estamos a atravessar à escala global. De facto, para limitar as mortes, o Mundo foi posto em confinamento. E o confinamento deu origem a um *Mundo parado* que é um autêntico laboratório vivo ² dificilmente imaginável e dificilmente simulável em computador.

Habitados a pensar o futuro, os estudiosos das ciências ambientais — aí incluído o Direito — têm-se dedicado a fazer projeções sobre o futuro ambiental e climático em diferentes cenários ³. Nenhum deles tão drástico como o que estamos a travessar.

Em período de confinamento, somos simultaneamente observadores e observados, cientistas e cobaias, nesta experiência social. Todos e cada um de nós, fechados em casa ⁴, temos o **dever** de pensar no *Mundo Pós Covid*.

2. ENSINAMENTOS AMBIENTAIS DA PANDEMIA GLOBAL

Há relações fortes entre a crise sanitária que estamos a atravessar e a crise ambiental. Mas elas são mais profundas do que uma leitura superficial dos factos poderia fazer crer. Vejamos algumas.

¹ *A Nova Ordem Ecológica*, é uma obra de Luc que saiu em França em 1992 (em Portugal editada em 1993 pelas Edições Asa), e que trata das origens históricas e filosóficas dos movimentos ecologistas.

² Os *living labs*, na terminologia inglesa, são ecossistemas de inovação abertos, centrados nos utilizadores, que se baseiam numa abordagem sistemática de co-criação pelos utilizadores, integrando processos de investigação e inovação em comunidades e ambientes da vida real. A Rede Europeia de Living Labs (European Network of Living Labs — ENOLL) é uma federação internacionais de Living Labs acreditados em todo o mundo (www.enoll.org/).

³ Por exemplo, os cenários desenhados nos sucessivos relatórios do Painel Intergovernamental para as Alterações Climáticas, por exemplo o último relatório especial sobre os impactes previsíveis do aquecimento global de 1,5° acima dos níveis pré-industriais (disponível em www.ipcc.ch/sr15/).

⁴ Tendo em vista a necessidade de prorrogar o tempo de quarentena e de renovar sucessivamente o estado de emergência (Decretos do Presidente da República n.º 14-A/2020 de 2020-03-18 e n.º 17-A/2020 de 2020-04-02).

É excessivamente simplista afirmar que a pandemia é uma “vingança” da natureza.

A pandemia surgiu de uma zoonose, ou seja, uma doença infecciosa transmitida pelos animais aos seres humanos. É verdade que a redução dos habitats das espécies selvagens, as quais são responsáveis pela maior parte das zoonoses ⁵, torna cada vez mais provável sua ocorrência. Mas é o padrão de ocupação e distribuição humana do planeta (com zonas urbanas de enorme densidade populacional ⁶), e a sua hiper-mobilidade global (com o aumento constante do número de passageiros em viagens aéreas *intra* e *intercontinentais* ⁷) que potenciam a rapidez do contágio à escala global.

É excessivamente simplista pensar que o ambiente ganhou com o encerramento das pessoas e a paragem da economia.

É verdade que as medidas de combate ao novo vírus Corona conduziram à redução substancial e mensurável da poluição atmosférica na Europa ⁸. Esta redução é particularmente visível no que respeita ao dióxido de nitrogénio e partículas finas, normalmente associados ao tráfego rodoviário e a fontes de aquecimento doméstico ⁹. Mas os custos sociais e económicos da crise sanitária são, para já, incalculáveis e serão muito provavelmente desproporcionais relativamente às pequenas vantagens ambientais alcançadas se, depois do fim da pandemia, todas as atividades humanas, que agora estão suspensas, voltarem ao seu ritmo e intensidade “normais”.

É excessivamente simplista subtrair ao número de mortos por COVID, o número de mortes por poluição atmosférica que não ocorrem em virtude da melhoria da qualidade do ar.

É possível calcular as mortes prematuras devidas a poluição atmosférica ¹⁰ e esse cálculo tem sido feito na União Europeia ¹¹ país a país. Em princípio, ocorrendo uma redução tão significativa da poluição atmosférica isso deveria significar uma redução do número de mortes prematuras associadas à exposição a poluentes atmosféricos. Infelizmente, a realidade é mais complexa, pois a prévia exposição à poluição atmosférica parece agravar os efeitos da infeção pelo novo vírus Corona ao potenciar as dificuldades respiratórias,

5 Jones, K., Patel, N., Levy, M. et al. *Global trends in emerging infectious diseases*. Nature 451, 990–993 (2008). www.doi.org/10.1038/nature06536

6 www.luminocity3d.org/WorldPopDen/#6/40.112/-5.317

7 www.statista.com/statistics/564717/airline-industry-passenger-traffic-globally/

8 www.eea.europa.eu/highlights/air-pollution-goes-down-as

9 European Environmental Agency, *Air quality and COVID-19*, 4 de abril, (www.eea.europa.eu/themes/air/air-quality-and-covid19/air-quality-and-covid19).

10 Richard Burnett et al, *Global estimates of mortality associated with long-term exposure to outdoor fine particulate matter*, Proceedings of the National Academy of Sciences of the Usa, September 18, 2018 115 (38) 9592-9597 www.pnas.org/content/115/38/9592.

11 Premature deaths attributable to air pollution www.eea.europa.eu/media/newsreleases/many-europeans-still-exposed-to-air-pollution-2015/premature-deaths-attributable-to-air-pollution

causando maior mortalidade nos locais mais poluídos e junto da população que previamente esteve mais exposta à poluição¹². Indubitavelmente, há uma forte relação entre a saúde do planeta e a nossa própria saúde¹³.

É excessivamente simplista reduzir os tempos excepcionais de estado de emergência a um conflito de gerações.

É verdade que é assim que o atual período emergencial tem sido caracterizado no discurso inflamado de alguns ativistas juvenis, como por ex. Jamie Margolin, da associação Hora Zero¹⁴: “você querem que os jovens se sacrifiquem — parem de socializar, se fechem dentro de casa — para que as pessoas mais velhas possam viver. Mas muitas pessoas mais velhas não estão se sacrificando para que os jovens possam viver. (...) A minha geração está desistindo de nossa juventude — da nossa educação, da nossa diversão e da nossa liberdade — para que vocês possam ver o próximo ano. Quando isto acabar, talvez vocês precisem desistir de algo para que nós possamos ver o próximo século”¹⁵.

Mas o alarde do choque geracional é redutor em primeiro lugar, porque a maior incidência da mortalidade do novo vírus Corona não está só relacionada com a vulnerabilidade etária, mas igualmente com a vulnerabilidade económico-social¹⁶. Em segundo lugar, porque, apesar de as gerações futuras serem indubitavelmente mais afetadas do que as presentes pelas alterações climáticas e pela degradação ambiental que estamos a viver, o compromisso ambiental das gerações mais jovens não é transversal a todas as sociedades e culturas, e outras cisões, nomeadamente entre os países do norte e do sul global¹⁷, ou até entre países com políticas climáticas sérias, e países que nem sequer ratificaram o Acordo de Paris¹⁸ ou dele se retiraram¹⁹ constituem clivagens tão ou mais graves e intransponíveis que a geracional.

12 Xiao Wu and Rachel C. Nethery, *COVID-19 PM2.5 A national study on long-term exposure to air pollution and COVID-19 mortality in the United States*, www.projects.iq.harvard.edu/covid-pm

13 Como bem afirma Helena Freitas no artigo de opinião “A nossa saúde depende da saúde do planeta” publicado no Público no dia 22 de março www.publico.pt/2020/03/22/sociedade/opiniao/saude-depende-saude-planeta-1908901.

14 <http://thisiszerohour.org/>.

15 Jamie Margolin, *Politicians blew off Gen Z's climate goals. The coronavirus shows we can act fast. People will act on an emergency — when they understand that it threatens them*. Washington Post, 26 de março (www.washingtonpost.com/outlook/politicians-blew-off-gen-zs-climate-goals-the-pandemic-shows-we-can-act-fast/2020/03/26/01281a30-6edc-11ea-b148-e4ce3fbd85b5_story.html).

16 Jeffery C. Mays and Andy Newman, *Virus Is Twice as Deadly for Black and Latino People Than Whites in N.Y.C.*, New York Times, 8 de abril, www.nytimes.com/2020/04/08/nyregion/coronavirus-race-deaths.html.

17 Boaventura de Sousa Santos, *Epistemologias do Sul*, Revista Crítica de Ciências Sociais, 80, Março 2008: 5-10 www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/80/Rccs80-002-Introducao-005-010.pdf

18 www.treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&clang=_en.

19 www.treaties.un.org/doc/Publication/CN/2019/CN.575.2019-Eng.pdf.

3. QUAIS AS SEMELHANÇAS ENTRE A CRISE SANITÁRIA E A CRISE AMBIENTAL QUE JUSTIFICAM COMPARAÇÕES, ILAÇÕES E CONCLUSÕES?

Primeira semelhança: ambas as crises deram origem a estados de emergência declarados.

No caso da crise climática e ambiental, foi em 28 de novembro de 2019 que o Parlamento Europeu adotou uma Resolução declarando formalmente a emergência climática e ambiental ²⁰. Antes dessa data e depois dela, diversos Estados fizeram idênticas declarações ²¹.

No caso da crise sanitária, desde 23 de janeiro na China, desde 9 de março na Itália, desde 16 de março em Espanha, desde 18 de março em Portugal ²², os Estados têm vindo a declarar o estado de emergência à medida que vão sendo afetados pela pandemia, com reações mais rápidas ou mais lentas, mais firmes ou mais hesitantes ²³.

Segunda semelhança: a abordagem mais inteligente de ambas as crises, passa por saber gerir recursos escassos. Quais são esses recursos escassos?

No caso da catástrofe da infeção por vírus Covid-19, os recursos escassos são a capacidade do sistema de saúde, que vão desde as camas dos hospitais à capacidade médica de tratar os doentes.



Figura 1: Evolução do número de infetados com e sem medidas de contenção.

No caso da catástrofe climática e planetária, os recursos escassos são os bens ambientais, bióticos ou abióticos (água limpa, ar puro, solo arável, diversidade de espécies animais

²⁰ Resolução 2019/2930(RSP) sobre emergência ambiental e climática (www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0078_EN.html.)

²¹ Os exemplos podem ser vistos aqui: www.climateemergencydeclaration.org/climate-emergency-declarations-cover-15-million-citizens/.

²² Referimo-nos ao ano de 2020.

²³ Dominic Gilbert, *Which countries are under lockdown — and is it working?* The Telegraph, 8 abril (www.telegraph.co.uk/news/0/which-countries-in-lockdown/).

e vegetais) cuja exploração, independentemente de serem renováveis ou não renováveis, tem limites. Quais? Os limites do planeta ²⁴.

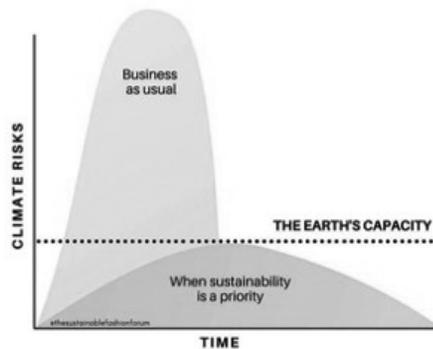


Figura 2: Evolução do estado do planeta com e sem medidas de sustentabilidade.

A catástrofe humana, social e económica que estamos a viver em virtude da pandemia global é, do ponto de vista da correção da trajetória ambiental, uma oportunidade única de mudar para melhor. A inércia própria das economias em andamento, das sociedades com hábitos enraizados, das comunidades com estilos de vida implantados, dificulta mudanças de trajetória. Economias estagnadas, sociedades paralisadas, comunidades isoladas, podem recomeçar com base em novos paradigmas.

4. PROJEÇÕES URBANÍSTICAS SOBRE O MUNDO PÓS-COVID

E de que forma uma situação de saúde pública, designadamente, uma pandemia como a SARS-CoV-2 obriga (ou é uma oportunidade) para repensarmos o papel das cidades e do direito que as regula?

Esta é uma questão que assume particular relevo tendo em conta que uma grande parte da população do mundo vive em ambientes urbanos (estima-se que em 2050, 70% da população mundial viverá nas cidades), sendo que uma percentagem enorme desta população vive em bairros degradados ou bairros de lata.

²⁴ No plano Científico, veja-se Johan Rockström et al, *Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity Ecology and Society* 2009 14(2): 32. www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/. Stephen, Will et al « Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet» *Science*, 2015 vol 347, issue 6223 (www.science.sciencemag.org/content/347/6223/1259855).

Steffen, Will et al «Trajectories of the Earth System in the Anthropocene» *Proceedings of the National Academy of Sciences*, August, 2018 www.doi.org/10.1073/pnas.1810141115.

No plano Jurídico, Fernández, Edgar et Malwé Claire «The emergence of the 'planetary boundaries' concept in international environmental law: A proposal for a framework convention», *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 2018 p. 1 a 9.

São vários os desafios que este tipo de pandemias coloca ao direito do urbanismo (e que tem tanto maior importância quando é certo que se anunciam novas pandemias no futuro).

O primeiro deles é a necessidade de regressarmos a um **urbanismo sanitário** (de saúde pública, de higiene e salubridade), o que significa a imprescindível articulação entre medidas saúde pública e a ocupação urbana, obrigando as políticas de cidades a integrar estratégias de contenção de epidemias. Tal não será mais do que um regresso às origens do direito do urbanismo: é preciso não esquecer que as cidades sempre foram um foco de problemas sanitários potenciadores de doenças, o que se agravou com a revolução industrial já que com a concentração nas cidades de inúmeros trabalhadores em condições miseráveis e insalubres, foram surgindo várias epidemias que a medicina não conseguia controlar (cólera, de varíola, tifoide ou escarlatina) que provocavam uma forte mortalidade infantil, associadas à miséria, prostituição, criminalidade, suicídio, alcoolismo.

Hoje, para além das preocupações associadas à necessidade de dotar os espaços urbanos de infraestruturas de saneamento (v. g. redes de esgotos ou recolha de lixos) torna-se fundamental promover a criação de espaços verdes, de espaços de utilização coletiva e de áreas de circulação pedonal e cicláveis com as dimensões adequadas a garantir o indispensável “distanciamento social” exigido em tempos de pandemia.



O segundo desafio prende-se com a necessidade de se ponderarem — embora, não necessariamente, adotarem — paradigmas de ocupação do território distintos dos que se vêm defendendo nos últimos tempos. Um exemplo.

Em Portugal, a legislação tem apontado, nos últimos anos (pelo menos desde 1998) para um paradigma de ocupação do território assente nas linhas força de *contenção* ou, mesmo, de *limitação dos perímetros urbanos* (pense-se nos novos critérios legalmente definidos para a determinação, nos planos municipais, dos solos urbanos); e pense-se no impulso dado à reabilitação urbana, com o aproveitamento e recuperação do edificado existente, designadamente nos centros das cidades.

Trata-se de uma opção que visa contrariar os desperdícios da *dispersão urbana* (resultado, esta, de um paradigma urbanísticos assente na expansão urbana que marcou a ocupação territorial portuguesa ao longo de mais de 40 anos).

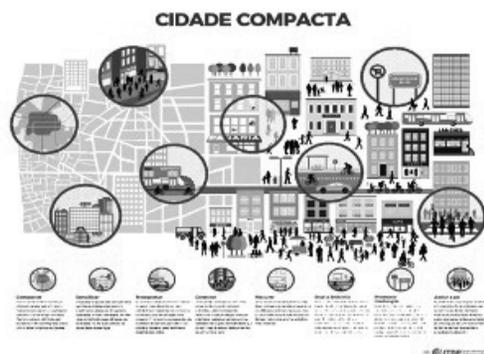
Com efeito, o novo paradigma de contenção e de reabilitação urbana visa combater desperdícios de ordem:

- *territorial* (evitando a ocupação de novos espaços),
- *financeiro* (promovendo a ocupação do existente e racionalizando, deste modo, as infraestruturas e equipamentos existentes),
- *ambiental e patrimonial* (potenciando a manutenção e valorização do património construído e do ambiente urbano)
- *social* (já que pode funcionar como mecanismo de identificação e integração sócio cultural e promover o bem estar das populações).

Pergunta-se agora se a “cidade densa” a “cidade contida” não será, antes, um espaço de propensão para doenças: note-se que foi nas cidades com maior densidade populacional que o vírus mais se disseminou.

E pergunta-se se não será preferível, perante a esta constatação, criar *espaços de retaguarda saudáveis (#fiqueemcasa) fora das cidades* ou fora dos *espaços urbanos*, o que levaria, no extremo, à construção de habitações dispersas no território e em áreas periurbanas.

Se bem que a ideia seja tentadora para muitos (já vimos alguns responsáveis políticos a utilizar este argumento para se tentar furtar à aplicação dos novos critérios de classificação do solo urbano), é absolutamente imprescindível que não se tomem decisões a reboque dos acontecimentos: uma opção que voltasse à *dispersão* (para garantir a distância social, como alguns defendem) teria a desvantagem de potenciar o que ao longo dos anos se tem tentado contrariar (evitando os desperdícios antes referidos): a crescente utilização individual do automóvel, um maior consumo de solo e energia, grandes gastos em infraestruturas (de saneamento, de fornecimento de água), destruição de ecossistemas naturais e também de quebra da proximidade e relacionamento social.



Na mesma lógica — de contenção da expansão urbana — surge o conceito da cidade dos 15 minutos, que é a cidade em que, em 15 minutos a pé ou de bicicleta, se consegue alcançar os serviços que são relevantes para o quotidiano do cidadão, como trabalhar, aprender, ter acesso a restaurantes, cinemas, cultura, áreas de lazer, espaços desportivos, assistência médica, etc.

Trata-se de um modelo que tem sido objeto de estratégias e investimentos em Melbourne na Austrália, Otava no Canadá, Detroit nos Estados Unidos e Paris em França.

Sendo utilizado o âmbito de estratégias que visam dar repostas à emergência climática e aos desafios de grande dimensão que as cidades colocam (estas já hoje produzem 50% dos resíduos globais, consomem 75% da energia mundial e 80% das cidades emitem mais de 80% do total de emissões de CO₂) — apresentando-se, deste modo como uma solução *amiga do ambiente* e baseada nas relações de *proximidade e na facilidade de acessos* —, dúvidas não restam que este modelo pode ajudar a repensar a cidade e o seu funcionamento em situações de emergência de saúde pública, criando dentro da cidade espaços auto suficientes, que permitem uma organização mais fácil de eventuais necessários “confinamentos” decorrentes de situações de calamidade, designadamente em matéria de saúde pública.

Para além desta sua potencialidade, que se espera seja excepcional, a cidade dos 15 minutos apresenta-se como um modelo que permite devolver a cidade e o espaço público às pessoas (por via da criação de espaços de circulação pedestre e ciclovias) potenciando o bem-estar das populações.

O enquadramento, designadamente jurídico, para a implementação deste tipo de estratégias é, efetivamente, no momento atual, um grande desafio, já que obriga a repensar o planeamento e o desenho das cidades.



É também dentro desta mesma lógica que se pergunta se a Covid-19 não surgirá como uma oportunidade para se potenciar um “urbanismo participativo”, um “planeamento comunitário” e um “urbanismo tático”, que vêm ganhando grande destaque nas discussões e produção de cidades.

O urbanismo tático foi tema da exposição “*Uneven Growth: Tactical Urbanisms for Expanding Megacities*”, realizada em 2014 no Museu de Arte Moderna de Nova York (MoMA), sob curadoria do arquiteto português Pedro Gadinho. A exposição foi o resultado de propostas para seis metrópoles globais, realizadas por grupos interdisciplinares,

com o objetivo de “desafiar conceitos atuais sobre as relações entre planeamento urbano formal/informal ou bottom-up/top-down e direcionar mudanças nos papéis de arquitetos e urbanistas na desigualdade crescente do desenvolvimento urbano”.

As intervenções no campo do urbanismo tático emergem como formas participativas de resposta à ausência dos poderes públicos na promoção de aspetos essenciais às cidades sustentáveis (no campo da mobilidade, da utilização do espaço público, da justiça ambiental, da segurança, das condições ambientais, entre outros).

Trata-se de um paradigma de abordagem do espaço público (ruas, espaços verdes públicos ou espaços subutilizados) assente essencialmente em:

- projetos de pequena escala, de rápida e fácil execução e temporários — por exemplo, a transformação de ruas e avenidas com espaços de caminhadas aos fins de semana; a utilização de ruas que se encerram ao público, para espetáculos ao ar livre, ou para esplanadas de restaurantes.
- com soluções flexíveis: ao contrário dos planos formais, os projetos táticos podem ser mais eficazes na concretização das ideias originais, pois a sua abordagem flexível permite ajustamentos desde o diagnóstico até à implementação.
- de baixo custo e baixo risco: a discrepância de custo entre a construção de um protótipo e uma ação permanente é considerável.
- de rápida concretização: enquanto a abordagem tradicional exige anos apenas para completar o processo de planeamento, os projetos táticos garantem resultados a curto prazo.
- de pequena escala: esta característica permite ao urbanismo tático intervir com uma maior consciência das especificidades locais, que muitas vezes, pela abrangência e abstração técnica e científica escapam ao planeamento formal;
- de “baixo para cima” (*Bottom up*): a capacitação da comunidade para participar ativamente permite a criação de consensos e a identificação de soluções inovadoras para a concretização de uma visão partilhada para o local.
- Assentes em experimentação e replicabilidade: as intervenções táticas são ensaios e permitem ajustes em todas as fases do processo.

Vimos algumas destas iniciativas serem tomadas em vários municípios durante a pandemia, com a transformação de parte de ruas e avenidas em vias cicláveis (com simples marcação no solo); encerramento de ruas aos fins de semana para pedestres e prática de desporto ao ar livre pela população; utilização de praças, jardins públicos e, até, parte das vias, para esplanadas, pelo menos durante um período de dia; etc. Tudo para acomodar a necessidade de mobilidade urbana num cenário de pandemia.

A COVID-19 tem potenciado este tipo de intervenções, convertendo as cidades em laboratórios de experiências que podem trazer benefícios durante a crise pandémica, mas

fornecendo soluções que, estamos certos, se transformarão num “novo normal” pós pandemia.



Naturalmente que este tipo de intervenção tem de ser devidamente ponderado, não sendo o urbanismo tático desprovido de críticas.

Efetivamente, pode, desde logo, afirmar-se que este tipo de estratégia não soluciona os problemas reais de um local, apresentando-se muitas vezes como “soluções” efêmeras e paliativas, com curto período de duração, ainda que se possa contrapor que estas intervenções dão visibilidade a esses locais, chamando a atenção dos poderes públicos para neles intervirem.

Mais relevante é a crítica de que algumas destas soluções poderem potenciar uma *privatização do espaço público* e uma sua *captura* por interesses privados (turísticos e/ou comerciais): pense-se nos restaurantes e bares que criam mini espaços de lazer e esplanadas que ocupam partes de ruas ou vagas de estacionamento como extensão de seus estabelecimentos.

Ou seja, e em suma, se bem que o urbanismo tático se apresente em muitos casos como uma estratégia efetiva (o caso da pedestrianização das ruas), não é suficiente para garantir infraestruturas urbanas e espaços públicos de qualidade: para esse efeito é necessário ir além de intervenções pontuais, embora garantindo sempre, como acontece nos projetos de urbanismo tático, o envolvimento de diferentes atores no processo planeamento e gestão das cidades, designadamente por via da participação dos cidadãos, como forma de garantir democratização dos processos urbanos.

Um outro desafio num cenário de pandemia é o de se eliminar situações urbanas degradantes, não só do ponto de vista estético e social, mas também, e principalmente, do ponto de vista da saúde pública.

Pense-se no caso de bairros degradados, como o Bairro da Cova da Moura, na Amadora, o Bairro da Jamaica, no Seixal. Este último, aliás, foi foco de vários surtos de Covid-19.



O último desafio que aqui identificamos é o relacionado com a concretização do direito à habitação (ou do direito a uma habitação *condigna*, ou seja, a uma habitação *adequada*).



A ligação deste direito fundamental ao direito do urbanismo resulta, no nosso ordenamento jurídico, da própria Constituição da República Portuguesa, que os relaciona diretamente no artigo 65.º sob a epígrafe, “Habitação e urbanismo”.

Nos termos do n.º 2 deste preceito constitucional: “*Para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado: a) Programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social*” (sublinhados nossos)

Está implícita neste artigo a ideia de que o direito à habitação compreende a existência de um *habitat* que “(...)assegure condições de salubridade, segurança, qualidade ambiental e integração social, permitindo a fruição plena da unidade habitacional e dos espaços e equipamentos de utilização coletiva e contribuindo para a qualidade de vida e bem-estar dos indivíduos e para a constituição de laços de vizinhança e comunidade, bem como para a defesa e valorização do território e da paisagem, a proteção dos recursos naturais e a salvaguarda dos valores culturais e ambientais” (artigo 14.º da Lei n.º 83/2019, de 3 de setembro, que aprovou em Portugal a primeira Lei de Bases da Habitação).

Porém, aquilo que Pandemia mais veio colocar em relevo, no que concerne ao direito a uma habitação adequada, foram as condições de *habitabilidade*: a habitação adequada já não é apenas aquela que apresenta boas condições de segurança, higiene, salubridade, acessibilidade e conforto (condições de habitabilidade) já que passou a ser também o local de trabalho, a escola, o ginásio, o local de lazer, etc.

Ora, esta nova realidade obriga a repensar os padrões de adequação, acessibilidade e qualidade da habitação, reforçando a interpretação multidimensional/ multifuncional do direito à habitação.

Num cenário de emergência pós-COVID-19, onde o fosso de desigualdades se irá possivelmente aprofundar, a habitação assumirá, por certo, um lugar central nas agendas políticas.

Todos estes desafios não deixam, curiosamente, de já estar devidamente enquadrados nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda Urbana da União Europeia, com especial ênfase para o ODS 11: cidades e comunidades sustentáveis (inclusivas, seguras, justas e tolerantes)



Exige, este objetivo, cidades:

(1) bem geridas — por entidades legitimadas democraticamente e com participação efetiva dos interessados. Neste âmbito, urge dinamizar a participação do sector privado não especulativo, para se associar a projetos que prossigam a efetivação do direito à habitação, reforçando, também por esta via, a disponibilização de habitação acessível à população, fundamental para o relançamento de um projeto de construção coletiva de Cidade. A participação do sector cooperativo e social poderá constituir mais um eixo auxiliar de concretização dos princípios gerais que orientam a promoção e defesa de habitação através da implementação de políticas públicas, mas acautelando que os fogos construídos e ou reabilitados visem sempre suprir diretamente as necessidades das famílias, obstando a que se transformam em produto financeiro ou venham a contribuir para a especulação imobiliária. Tal desiderato poderá implicar o repensar do modo como se programam ou planeiam urbanisticamente os programas públicos de habitação (do Estado, regionais e municipais). E poderá igualmente representar uma oportunidade para repensar o “modelo cooperativo” (que deve ser imune a interesses imobiliários), dinamizando-o e até abrir a possibilidade de participação e de iniciativa a “lógicas” comunitárias e menos institucionalizadas do que o modelo cooperativo (p. ex., projectos de iniciativa comunitária, no âmbito de um enquadramento regulamentar municipal). Para o caso do setor social, a Lei de Bases da Habitação também habilita os municípios a promover a construção ou reabilitação de habitações a custos controlados e reconhece às entidades do setor social — nomeadamente as associações de habitação colaborativa, mutualistas, as misericórdias, as fundações, as instituições particulares de solidariedade social, as associações com fins altruísticos e as entidades abrangidas pelos subsectores comunitário e autogestionário — o direito de participar na

satisfação do direito à habitação e na valorização do habitat, cooperando com as autarquias locais, podendo até incluir nos seus objetivos estatutários a promoção e/ou a gestão de habitação acessível;

(2) bem conectadas — com bons serviços de transporte e de comunicação [a transição digital e a sua aplicação à cidade (cidade inteligente) assumem particular relevo];

(3) bem servidas — com serviços públicos e privados apropriados às necessidades de cada um e economicamente acessíveis;

(5) prósperas, bem desenhadas e construídas para todos.

(4) e saudáveis, quer do ponto de vista ambiental quer de saúde pública, o que significa ter como objetivo:

- Reduzir significativamente o número de mortes e o número de pessoas afetadas por catástrofes (incluindo pandemias);
- Reduzir o impacto ambiental negativo *per capita* nas cidades (prestando especial atenção à qualidade do ar, gestão de resíduos urbanos e outros).

O que significa, cada vez mais, organizar as cidades para o ser humano que se quer que seja saudável e com qualidade de vida.

Abstracts



Rev *CED*ÖÜA

O AMBIENTE PORTUGUÊS PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A COMISSÃO EUROPEIA

Ludwig Krämer

Conselheiro Sênior do ClientEarth e membro do Conselho do Conselho Consultivo de Justiça e Ambiente. Professor de direito ambiental europeu e alemão na Universidade de Bremen

Sumário: O artigo descreve e avalia o escrutínio que o TJUE e a Comissão têm vindo a desenvolver relativamente à proteção do ambiente em Portugal, desde a adesão à EU, em 1986, até 2020 baseando-se nos casos decididos pelo TJUE contra Portugal bem como nos relatórios de execução da Comissão Europeia. Será analisado o cumprimento nos setores de acesso à informação, participação na tomada de decisões e acesso à justiça em matéria ambiental; avaliação do impacte ambiental; conservação da natureza e proteção da biodiversidade; gestão da água; poluição atmosférica; ruído; gestão de resíduos e medidas relativas às alterações climáticas.

Esta análise mostra que a transposição tardia das diretivas ambientais da UE parece ser mais a regra do que a exceção. Há legislação da UE que Portugal não transpôs de todo para o direito nacional e teve de ser lembrado das suas obrigações pelo Tribunal de Justiça. Várias destas diretivas da UE, em particular no sector da água, existiam no momento da adesão de Portugal à UE em 1986, quando Portugal praticamente não possuía legislação ambiental nacional própria.

No entanto, Portugal também se atrasou na transposição posterior da legislação ambiental da UE, tal como a diretiva-quadro da água de 2000, a diretiva sobre o ruído ambiental de 2002 e a legislação sobre a avaliação do impacto ambiental para planos e programas.

O artigo conclui que a vigilância que a Comissão e o Tribunal de Justiça exercem sobre o ambiente em Portugal não é forte. O excesso de tolerância conduz a cada vez mais disposições legais que, na prática, não são aplicadas, o que mina a credibilidade das instituições legisladoras.

Palavras chave: Direito europeu do ambiente; Comissão europeia; Cumprimento do Direito Europeu; Transposição de diretivas; Direito português do ambiente

THE COMPETENCE OF THE ADMINISTRATIVE COURTS AND MISCONDUCT IN THE MATTER OF URBAN LAW

João Evangelista Fonseca

Judge at the Administrative and Fiscal Courts

Abstract: The text that we prepared focus on the interpretation of the range of the rule provided in point I), n.º 1, of article 4.º of the Administrative and Tax Courts Statutes, as well as, reaching a solution for the execution of decisions of the Administrative and Tax Courts, in order to impose fines in administrative offenses in urban matters.

The proposed solutions aim the unity of the legal system and the application of the law in the perspective of a legality bloc, in order to avoid that in the context of an issue for which the courts of the administrative order are called for administrative litigation, the corresponding administrative offense will be raised by common courts and specifically by the criminal order courts.

Keywords: administrative offenses; competence; administrative; penal; urbanism; jurisdiction; tax enforcement.

EARTH CONSTRUCTION SYSTEMS AS CULTURAL HERITAGE AND THEIR VIABILITY IN RESPONSE TO CLIMATE CHANGE

Catarina Isabel de Assis Gabriel

Master in architecture

Abstract: Earthen architecture — as well as most traditional building systems — constitutes “testimony to a civilization or culture of relevant cultural interest” and deserves not only the preservation and conservation, but also the possibility of being understood, replicated, rethought and technologically developed.

Knowing that the construction sector is, worldwide, one of the most costly in environmental terms, it is imperative to introduce conceptual changes, particularly with regard to less use of building materials responsible for high greenhouse gas emissions, both in their production and in their distribution and use.

In architecture and in the construction sector in general, we are witnessing more and more the use of more commercial and mass-market construction techniques, without much cultural value.

It is therefore urgent to find a solution to this problem in the heritage and environmental dimensions, which will allow for the effective application of international conventions and the safeguarding of the rights of communities and individuals, as well as the fulfillment of established environmental commitments.

The defense and safeguarding of cultural heritage is not only about preserving the values of the past. The values of the future are at stake. Memory, but also the identity that distinguishes us in the face of a trend towards globalization and uniformization.

Keywords: Earth construction systems as cultural heritage and their viability in response to climate change.

THE RESIDENT'S RESPONSIBILITY IN URBAN REHABILITATION

João Luís Belchior Tomé Pilão

Lawyer

Abstract: As an integrated public policy, urban regeneration is a domain where different policies necessarily intersect, through the integration of social, economic and financial values.

Thus, if on the one hand the duty to promote the public policy of urban rehabilitation falls to the State, the duty to rehabilitate and to financially support these interventions fall, *prima facie*, to the owner or holders of other rights, encumbrances and charges on the buildings and not the taxpayers.

The level of maintenance of the building does not matter for the subjective delimitation of the obligation to rehabilitate, but only the works required as a result of this level of maintenance. In other words, we can have a building with an average maintenance level, which is the resident's obligation to maintain, but on which the managing entity imposes rehabilitation works that materialize in ordinary maintenance works, which is the resident's obligation. If on the one hand it is stated that the occupant has the obligation to maintain and/or deliver the dwelling with at least an average maintenance level, nothing prevents him/her from contributing to an improvement of this level through ordinary maintenance works, which are his/her obligation.

Consequently, depending on whether the imposition of rehabilitation falls on the owner or on the resident, the coercive works will also fall on each of them, respectively.

In this context, it is important to understand the accountability of the dweller in urban rehabilitation, when he/she holds a durable housing right *in rem* (*direito real de habitação duradoura*).

Keywords: Urban Rehabilitation; Durable housing right *in rem*; Fundamental Right to Housing; Responsibility principle.

EXPROPRIATION FOR PUBLIC UTILITY OF CUSTOMARY USEFUL DOMAIN IN ANGOLA. A TROUBLED RELATIONSHIP

José Maria Neto

University lecturer, teaching the disciplines of Planning and Urban Planning Law, and Urban Planning and Construction Law, at the Instituto Superior Politécnico de Humanidades e Tecnologia do Grupo Lusófona — Construir Futuro ISUPE EKUIKUI II — Huambo, Angola

Abstract: This article aims to explore the expropriation for public utility of the customary useful domain as a corollary of constitutional guarantee, looking at the present and the future, bringing to the fore the intricacies of the theme. We intend, within the framework of internal administrative dogmatics, to look at the reality plan including its assumptions, in the specific case the problems to be dealt with and the instruments to be used, based on values, facts, events and others, taking into account the domains we set out to reflect on.

We anticipate in advance that our concern is purely academic and, as such, liable to dogmatic confrontations that, at the outset, contribute to the enrichment of the Angolan academic mosaic. After all, the challenges surrounding the limitations of land rights in Angola, especially customary law, raise significant or challenging academic issues to a greater or lesser extent.

Keywords: Expropriation, customary law, land rights.

Últimas Aquisições
Bibliográficas



Rev **CEDÖUA**

A REGIONALIZAÇÃO, PORTUGAL E A EUROPA

A regionalização, Portugal e a Europa/Aníbal Cavaco Silva ... [et al.]. — [Lisboa?]: [s.n.], 1998. — 135 p.; 21 cm. — Inclui bibliografia

ALBERGARIA, Bruno

O Estado sustentável democrático de direito pela ótica topológica : o enodamento dos sistemas econômico, social e ambiental na formação do (complexo) sistema — ex novo e continuum — sustentável/Bruno Albergaria. — Belo Horizonte: Fórum, 2018. — 448 p.; 25 cm. — Orig. tese de doutoramento, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 2016 sob orientação de José Joaquim Gomes Canotilho. — Bibliografia: p. [391]-448.

ISBN 9788545002451

BARREIRA LÓPEZ, Ana.

Restauración de rios : guía jurídica para el diseño y realización de proyectos/autores: Ana Barreira López, Pedro Brufao Curiel, Andrew Wolman; dirección Ana Barreira López. — Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural e Marino, 2009. — 225, [5] p.: il.; 30 cm. — Bibliografia: p. 225-[230].

ISBN 7708449109195

BRANCO FILHO, Telmo de Carvalho Teixeira.

O caso de exploração do nióbio em Catalão : breves comentários a respeito do tema 999 .../Thelmo de Carvalho Teixeira Branco Filho. — Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. — 404 p.; 23 cm. — Bibliografia: p. 265-295.

ISBN 9788551915332

CASTORINA, Emilio, 1963-

Beni pubblici/Emilio Castorina, Giuseppe Chiara. — Milano: Giuffrè Editore, 2008. — XIV, 419 p.; 24 cm. — (Codice civile. Commentario; Artt. 822-830). — Inclui bibliografia. — Índice: p. [417]-419.

ISBN 9788814129117

CLIMATE JUSTICE

Climate justice : integrating economics and philosophy/edited by Ravi Kanbur and Henry Shue. — 1st ed., 2nd imp. — Oxford: Oxford University Press, 2019. — xvi, 260 p.; 24 cm. — Inclui bibliografia. — Índice: p. [251]-260.

ISBN 9780198813248

COELHO, Paulo Neves

O Artigo 76.º da Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar : a problemática da aplicação técnica da [i.e. de] conceitos jurídicos pela Comissão de Limites da Plataforma Continental/Paulo Neves Coelho. — 1.º ed. — Lisboa [etc.]: Chiado Books, 2019. — 524 p.: il.; 24 cm. — (Compendium). — Orig. tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, em 2018. — Bibliografia: p. 43-493.

ISBN 9789895258666

COLLOQUE INTERNATIONAL, Nice, 2017.

La dimension environnementale de l'action extérieure de l'Union Européenne : actes du colloque de Nice des 6 et 7 avril 2017/sous la direction de Josiane Auvret-Finck. — Paris: Editions Pedone, 2018. — 420 p.; 24 cm. — Inclui bibliografia.

ISBN 9782233008978

CONTEMPORANEIDADE DO DIREITO AMBIENTAL E DO DIREITO MINERÁRIO EM DEBATE

Contemporaneidade do direito ambiental e do direito minerário em debate : estudos em Homenagem a Professora Dra. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida/Regina Vera Villas Bôas, José Ângelo Remédio Jr., Marlene, S.

Vilhena (organizadores); autores: Ana Clara Aben Athar Barcessat ... [et al.]. — Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019. — 476 p.; 23 cm. — Inclui bibliografia.
ISBN 9788551915288

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR

Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = United Nations Convention on the Law of the Sea/ [coordenação e revisão Nuno Paixão e Gonçalo Viegas]. — [S.l.]: EMEPC — Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental, 2019. — 417 p.; 24 cm. — Texto em inglês e português frente a frente.
ISBN 9789899524934

CRAIG, Martin P. A.

Ecological political economy and the socio-ecological crisis/Martin P. A. Craig. — Cham: Palgrave Macmillan, 2017. — IX, 135 p. il.; 22 cm. — (Building a sustainable political economy. SPERI research et policy). — Bibliografia: p. 125-132, índice: p. 133-135.
ISBN 9783319400891
ISBN 9783319400907 (e-book).

DESIRÉE, Taiara

O meio ambiente sustentável da moda no Brasil e no mundo : o desenvolvimento sustentável e a responsabilidade social da indústria, mercado da moda brasileira e suas contribuições para mitigação de CO2 e enfiletamento das mudanças climáticas/Taiara Desirée. — Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. — 124 p.; 21 cm. — Bibliografia: p. 111-124.
ISBN 9788551913529

ENERGY TAXATION, ENVIRONMENTAL PROTECTION AND STATE AIDS

Energy taxation, environmental protection and state aids : tracing the path from divergence to convergence/editors: Pasquale Pistone and Marta Villar Ezcurra. — Amsterdam: IBFD, 2016. — xxiv, 418 p.: il.; 23 cm. — Inclui bibliografia.
ISBN 9789087223724

ESTÁNDAR AMBIENTAL Y DERECHOS AMBIENTALES EN POSACUERDOS DE PAZ

Estándar ambiental y derechos ambientales en posacuerdos de paz : algunos estudios de caso/Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales, Gregorio Mesa Cuadros editor. — 1.ª ed. — Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2019. — 364 p.: il.; 24 cm. — (Colección Gerardo Molina; 81). — Inclui bibliografia. — Índice: p. [335]-340.
ISBN 9789587838541

ESTUDOS DE DEMOCRACIA E PODER LOCAL

Estudos de democracia e poder local : a descentralização em curso/coordenação científica Isabel Celeste M. Fonseca; [colaboração João Vilas Boas Pinto, Carlos Eduardo Almeida]. — Braga: NEDip — Núcleo de Estudos de Direito lus Publicum: Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019. — 183 p.; 23 cm. — (Estudos Jurídicos. Mestrado em Direito Administrativo). — Estudos reunidos no âmbito das Unidades Curriculares de Direito da Organização Administrativa e Democracia e Poder Local do Mestrado em Direito Administrativo da Escola de Direito da Universidade do Minho (2018/2019). — Bibliografia no final de cada texto.
ISBN 9789895450749

ESTUDOS DE DIREITO AMBIENTAL EM COMEMORAÇÃO AOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Estudos de direito ambiental em comemoração aos 30 anos da Constituição Federal de 1988 : uma análise luso-brasileira/organizador: Claudio Lamachia, Marina Gadelha, Helena Telino. — Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018. — 228 p.; 23 cm. — Inclui bibliografia.
ISBN 9788579660979

FAURE, Bertrand, 1965-

Droit des collectivités territoriales/Bertrand Faure. — 5e éd. — Paris: Dalloz, 2018. — VIII, 803 p.; 22 cm. — (Précis Dalloz). — Bibliografia no final de cada capítulo. — Índice: p. [771]-789.

ISBN 9782247179862

FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio

Política habitacional no século XXI : moradia nas cidades inteligentes/Paulo Sérgio Ferreira Filho, Rafael da Mota Mendonça, Vânia Siciliano Aieta. — Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018. — 188 p.; 21 cm. — Bibliografia: p. 177-188.

ISBN 9788593741357

FONSECA, Isabel Celeste M., 1971-

Direito das autonomias (locais) : estudos reunidos/Isabel Celeste M. Fonseca; [colaboração João Vilas Boas Pinto]. — Braga: NEDip — Núcleo de Estudos de Direito lus Publicum, 2019. — 308 p.; 24 cm. — Bibliografia no final de cada texto.

ISBN 9789899964693

FRISON, Christine, 1980-

Redesigning the global seed commons : law and policy for agrobiodiversity and food security/Christine Frison. — 1st pub. — London; New York: Routledge, 2018. — xxii, 271 p.: il.; 24 cm. — (Earthscan food and agriculture). — Bibliografia: p. [225]-263. — Índice: p. [264]-271.

ISBN 9781138300644

GARCIA, Heloise Siqueira

Avaliação ambiental estratégica e política nacional de resíduos sólidos : uma análise da aplicação em suas ações estratégicas no contexto do Brasil e da Espanha/Heloise Siqueira Garcia; apresentação de Gabriel Real Ferrer; prefácio de Paulo Márcio Cruz. — Florianópolis : Empório do Direito, 2015. — 164 p.; 21 cm. — Bibliografia: p. 151-164.

ISBN 9788568972434

GESTIÓN DE EMBALSES

Gestión de embalses : buenas prácticas ambientales en la gestión de embalses/Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural Y Marino, Dirección General del Agua. — Madrid: Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2011. — 254, [1] p.: il.; 30 cm. — Bibliografia: p. 251-[255]. — Texto a duas colunas.

ISBN 9788449111051

HARRIS, Jonathan H.

Environmental and natural resource economics : a contemporary approach/Jonathan M. Harris and Brian Roach. — 4th ed. — New York; London: Routledge, 2018. — xx, 645 p.: il.; 26 cm. — Inclui bibliografia. — Índice: p. [631]-645.

ISBN 9781138659476

LANGE, Klaus, 1939-

Kommunalrecht/Klaus Lange. — 2., überarb. Aufl. — Tübingen: Mohr Siebeck, 2019. — LV, 1413 p.; 24 cm. — Inclui bibliografia. — Índice: p. [1395]-1413.

ISBN 9783161569708

DOI 10.628/9783161569715

LEGAL ISSUES ON CLIMATE CHANGE AND INTERNATIONAL TRADE LAW

Legal issues on climate change and international trade law/editor Deok-Young Park. — [Cham]: Springer, 2016. — xv, 218 p.; 24 cm. — Inclui bibliografia.

ISBN 9783319293202

DOI 10.1007/9783319293226

LEPRÊTRE, Pascal, 1972-

Les collectivités territoriales : tout ce qu'il faut savoir et comprendre : catégories A+, A et B/Pascal Leprêtre. — 2e éd. — Issy-les-Moulineaux : Gualino une Marque de Lextenso, 2018. — 151 p.; 20 cm. — (Fonction publique. Territoriale).

ISBN 9782297070607

L'EXERCICE DES COMPÉTENCES LOCALES ENTRE RATIONALISATION ET CRÉATIVITÉ

L'exercice des compétences locales entre rationalisation et créativité/sous la direction de Maylis Douence. — Paris: L'Harmattan, 2018. — 338 p.: il.; 24 cm. — (Droit des collectivités territoriales. Série Travaux de l'Association française de droit des collectivités locales). — Inclui bibliografia.

ISBN 9782343153049

MAGISTRO, Francesca.

Le droit à un environnement sain revisité : étude de droit suisse, international et comparé/Francesca Magistro. — Genève: Schulthess, 2017. — xxi, 324 p.; 23 cm. — (Collection genevoise). — Dissertação de doutaramento apresentada à Universidade de Genève, 2016. — Bibliografia: p. 281-318.

ISBN 9783725586455

MANUAL DE DERECHO LOCAL

Manual de derecho local/Marta Lora-Tamayo Vallvé (directora); Ramón Parada Vásquez ... [et al.]. — 3.º ed. — Madrid: Iustel, 2015. — 583 p.; 24 cm. — (Manuales). — Inclui bibliografia.

ISBN 9788498902525

MARENGHI, Gherardo Maria

Standard e regolazione condivisa/Gherardo Maria Marengi. — Torino: G. Giappichelli Editore, 2018. — VII, 428 p.; 24 cm. — (Nuovi problemi di amministrazione pubblica; 53). — Bibliografia: p. [353]-428.

ISBN 9788892114937

MARTINS, Joaquim Pocas, 1953-

Management of change in water companies : in search of sustainability and excellence/Joaquim Pocas Martins. — 1st ed. — London: IWA Publishing, 2014. — xviii, 196 p.: il.; 25 cm. — Inclui bibliografia. — Índice: p. [195]-196.

ISBN 9781843391951

MCGUIRE, Chad J.

Environmental law from the policy perspective : understanding how legal frameworks influence environmental problem solving/Chad J. McGuire. — Boca Raton; London; New York: CRC Press, 2014. — vii, 315 p.: il.; 24 cm. — Bibliografia: p. 306-307. — Índice: p. 309-315.

ISBN 9781482203677

MEDEIROS, Carla de Abreu, 1991-

Direito dos animais : o valor da vida animal à luz do princípio da senciência/Carla de Abreu Medeiros. — Porto: Editorial Juruá, 2019. — 145 p.: il.; 21 cm. — Bibliografia: p. [131]-135. — Índice: p. [137]-140.

ISBN 9789897126338

MEDIAÇÃO AMBIENTAL

Mediação ambiental : da lei à prática : à luz dos princípios da lei n.º 29/2013/Cátia Marques Cebola ... [et al.]. — 1.º ed. — Coimbra: Gestlegal, 2020. — 216 p.: il.; 23 cm. — Bibliografia: p. 201-207.

ISBN 9789898951342

MESA CUADROS, Gregorio, 1961-

Ambientalismo popular/Gregorio Mesa Cuadros. — Bogotá: Planeta Paz: Ediciones Desde Abajo, 2018. — 155 p.: il.; 18 cm. — (Primeros pasos).

MESA CUADROS, Gregorio, 1961-

Derechos ambientales en perspectiva de integralidad : concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el estado ambiental de derecho/Gregorio Mesa Cuadros. — 1.º ed. — Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2019. — 567 p.; 24 cm. — (Investigaciones jurídico-políticas de la Universidad Nacional de Colombia; 23). — Inclui bibliografia.

ISBN 9789587838244

MESA CUADROS, Gregorio, 1961-

Una idea de justicia ambiental : elementos de conceptualización y fundamentación/Gregorio Mesa Cuadros. — 1.º reimp. — Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2018. — 157 p.; 24 cm. — (Libros de texto; 12). — Bibliografia: p. [151]-157.

ISBN 9789587834147

NATAMMY, Bonissoni.

O acesso à água potável como um instrumento para o alcance da sustentabilidade/Natammy Bonissoni. — Florianópolis: Empório do Direito, 2015. — 121 p.; 21 cm. — Bibliografia: p. 107-121.

ISBN 9788568972458

NEW DEVELOPMENTS IN SPATIAL ECONOMICS AND ECONOMIC GEOGRAPHY

New developments in spatial economics and economic geography/edited by Philip McCann. — Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 2013. — xiii, 514 p.: il.; 25 cm. — (International library of critical writings in economics; 278). — (Elgar research collection). — Bibliografia no final de cada capítulo.

ISBN 9781848444324

NOTRE MODE DE VIE EST-IL DURABLE?

Notre mode de vie est-il durable? : nouvel horizon de la responsabilité/postface de Françioies Maupu. — Paris: Éditions Kathala, 2005. — 221 p.: il.; 22 cm.

ISBN 9782845867222

NYBORG, Karine, 1962-

The ethics and politics of environmental cost-benefit analysis/by Karine Nyborg. — London; New York: Routledge, 2012. — xii, 128 p.: il.; 23). — Bibliografia: p. [122]-126. — Índice: p. [127]-128.

ISBN 9781138215092

O DIREITO DA ENERGIA NO CONTEXTO IBERO-BRASILEIRO

O direito da energia no contexto ibero-brasileiro/Caio César Torres Cavalcanti coordenador. — Rio de Janeiro: Synergia, 2017. — xix, 420 p.: il.; 21 cm. — Inclui bibliografia. — Textos em espanhol, inglês e português.

ISBN 9788568483367

OLIVEIRA, Fernanda Paula, 1967-

Direito do urbanismo: do planeamento à gestão/Fernanda Paula Oliveira. — Braga: AEDRL — Associação de Estudos de Direito Regional e Local, 2019. — 73 p.; 23 cm. — Suplemento à 2.ª reimpressão da 3.ª edição atualizada e ampliada de 2018.

OLIVEIRA, Fernanda Paula, 1967-

Direito do urbanismo : do planeamento à gestão/Fernanda Paula Oliveira. — 3.ª ed., atual. e ampliada,

Reimp. — Braga: AEDRL — Associação de Estudos de Direito Regional e Local, 2019. — 469 p.; 23 cm. — Bibliografia: p. [453]-461.

ISBN 9789895407101

OLIVEIRA, Fernanda Paula, 1967-

Manual de direito do urbanismo/Fernanda Paula Marques de Oliveira. — [S.l.]: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2019. — 325 p.; 25 cm. — Inclui bibliografia.

ISBN 9789996541605

OSUNA, Belén Malavé.

Ciudad tardorromana, élites locales y patrimonio inmobiliario : un análisis jurídico a la luz del Código Teodosiano/Belén Malavé Osuna. — Madrid: Dykinson, 2018. — 299 p.; 22 cm. — (Colección monografías de derecho romano y cultura clásica. Sección derecho administrativo y fiscal romano). — Bibliografía: p. [269]-287 — Índice: p. [287]-299.

ISBN 9788491489375

PAREDES RENES, Vicente.

Restauración del espacio fluvial : criterios y experiencias en la cuenca del Duero/Vicente Paredes Renes, Fernando Ballesteros Bienzobas. — Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, 2012. — 479, [1] p.: il.; 30 cm. — Texto a duas columnas. — Bibliografía: p. 464-479.

ISBN 9788449111969

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari

O princípio constitucional da redução das desigualdades regionais e os campos maduro-marginais de petróleo: aspectos regulatórios e fiscais/Alicia Violeta Botelho Sgadari Passeggi. — Natal: EDUFRN, 2010. — 248 p.: il.; 21 cm. — (Direito dos recursos naturais e da energia; N.º 2). — Bibliografía: p. 213-229.

ISBN 9788572734707

PEARCE, David William, 1941-

The economic value of biodiversity/David Pearce and Dominic Moran; in association with the Biodiversity Programme of I-UCN — The World Conservation Union. — New York: Earthscan from Routledge, 2017. — xii, 172 p.; 22 cm. — Bibliografía: p. [149]-166. — Índice: p. [167]-172.

ISBN 9781138166691

PETERS, Heinz-Joachim, 1950-

Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung : Handkommentar/Heinz-Joachim Peters, Stefan Balla, Thorsten Hesselbarth. — 4. Aufl. — Baden-Baden: Nomos, 2019. — 664 p.; 21 cm. — (NomosKommentar). — Inclui bibliografia. — Índice: p. 657-664.

ISBN 9783848742363

QUINTERO, Jaqueline Moretti.

O princípio da “não regressão” no direito ambiental como forma de tutela ao meio ambiente/Jaqueline Moretti Quintero. — Florianópolis: Empório do Direito, 2015. — 73 p.; 21 cm. — Bibliografía: p. 69-73.

ISBN 9788568972243

RECURSOS HÍDRICOS E ATIVIDADE ECONÔMICA NA PERSPECTIVA JURÍDICA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Recursos hídricos e atividade econômica na perspectiva jurídica do desenvolvimento sustentável/Yanko Marcius de Alencar Xavier, Patrícia Borba Vilar Guimarães, Maria dos Remédios Fontes Silva (organizadores). — Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2009. — 231 p.; 21 cm. — Bibliografía no final de cada capítulo.

ISBN 9788599995181

RECURSOS HÍDRICOS E MUDANÇA CLIMÁTICA

Recursos hídricos e mudança climática : uma abordagem jurídica e institucional/Yanko Marcius de Alencar Xavier, Patrícia Borba Vilar Guimarães, Maria dos Remédios Fontes Silva (organizadores). — Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2010. — 221 p.; 21 cm. — Bibliografia no final de cada capítulo.
ISBN 9788599995211

RECURSOS NATURAIS E MEIO AMBIENTE SOB A ÓTICA DELAS

Recursos naturais e meio ambiente sob a ótica delas : mineração energética, óleo e gás, sustentabilidade e meio ambiente/coordenadoras: Marina Ferrara, Marina Scalon. — Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. — 464 p.; 23 cm. — (Mulheres múltiplas; volume 1). — Bibliografia: p. 447-448.
ISBN 9788551915295

REGIONALISMO E AUTONOMIA

Regionalismo e autonomia : os casos dos Açores e da Madeira : das origens ao debate constitucional/coord. Luís Reis Torgal, Carlos Cordeiro, Fernando Tavares Pimenta. — Lisboa: Assembleia da República — Divisão de Edições, 2019. — 239 p.; 24 cm. — Prémio António Barbosa de Melo des Estudos Parlamentares 2018.
ISBN 9789725567043

ROLIM, Maria Helena Fonseca de Souza

A tutela jurídica dos recursos vivos do mar na zona econômica exclusiva/Maria Helena Fonseca de Souza Rolim. — [São Paulo?]: Max Limonad, 1998. — 195 p.; 21 cm. — Bibliografia: p. 183-195

SAMPAIO, Luis Felipe

Naming rights de bens públicos/Luis Felipe Sampaio. — São Paulo: Almedina, 2017. — 193 p.; 23 cm. — (Monografias). — Bibliografia: p. 187-192.
ISBN 9788584932153

SCHRÖDTER, Hans, 1911-1996

Baugesetzbuch/Wolfgang Schrödter (Hrsg.); begründet 1964 von Hans Schrödter; Rüdiger Breuer ... [et al.]. — 9. Aufl. — Baden-Baden: Nomos; Berlin; Wien; Zürich: Beuth, 2019. — LVIII, 2782 p.; 25 cm. — (Nomos Verlagsgesellschaft). — Inclui bibliografia. — Índice: p. 2665-2782.
ISBN 9783848739684 (Nomos)
ISBN 9783410282495 (Beuth)

SCHULTE, Niklas

Baukultur und Klimaschutz : Zum Begriff der Baukultur und der baukulturellen Belange in der Sonderregelung des § 248 BauGB zur sparsamen und effizienten Nutzung von Energie/von Niklas Schulte. — 1. Aufl. — Berlin: Duncker & Humblot, 2019. — 267 p.; 24 cm. — (Schriften zum Umweltrecht; Band 190). — Orig. dissertação apresentada à Universidade de Münster, em 2018. — Bibliografia: p. [259]-265. — Índice: p. [266]-267.
ISBN 9783428156436

SERGIO, Luigino

Diritto degli enti locali territoriali : saggi, appunti e riflessioni giuridiche/Luigino Sergio. — Lecce : Kurumuny, 2018. — vol.; 23 cm. — T. 1, 2018. — Bibliografia: p. [396]-398 (T. 1).
ISBN 9788885863149 (T. 1)

SERVICES OF GENERAL INTEREST AND TERRITORIAL COHESION

Services of general interest and territorial cohesion : european perspectives and national insights/Heinz Fassmann ... [et al.] (eds.). — Göttingen : V&R Unipress : Vienna University, 2015. — 275 p. : il.; 24 cm. — (V&R academic). — Inclui bibliografia.
ISBN 9783847104711

SILVEIRA, Paula de Castro.

Dano à biodiversidade e responsabilidade ambiental/Paula de Castro Silveira. — Lisboa: Petrony, 2019. — 280 p.; 23 cm. — Bibliografia: p. 261-280.
ISBN 9789726852773

SPRANGER, Tade Matthias, 1971-

Heimtierhaltung und Verfassungsrecht/Tade Matthias Spranger. — Berlin: LIT, 2018. — iv, 152 p.; 22 cm. — (Recht Forschung und Wissenschaft; Band 11). — Inclui bibliografia.
ISBN 9783643141910

TAX LAW AND THE ENVIRONMENT

Tax law and the environment : a multidisciplinary and worldwide perspective/edited by Roberta F. Mann and Tracey M. Roberts. — Lanham [etc.]: Lexington Books, 2018. — vii, 300 p.: il.; 24 cm. — Inclui bibliografia. — Índice: p. 287-293.
ISBN 9781498559669
ISBN 9781498559676

TELESETSKY, Anastasia.

Ecological restoration in international environmental law/Anastasia Telesetsky, An Cliquet, Afshin AkhtarKhavari. — London; New York: Routledge, 2018. — ix, 317 p.; 24 cm. — (Routledge research in international environmental law). — Bibliografia: p. [297]-314. — Índice: p. [315]-317.
ISBN 9780367193447

THE INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL GUIDE TO

The international comparative legal guide to : gas regulation 2009 : a practical insight to cross-border gas regulation work/published by Global Legal Group, in association with Ashurst; with contributions from: AELEX ... [et al.]. — London: Global Legal Group, 2009. — 318 p. : il.; 30 cm. — Texto a duas colunas.
ISBN 9781904654541

TRATADO DE DERECHO LOCAL

Tratado de derecho local/Tomás Cobo Olvera (director); Francisco Javier Barcelona Llop ... [et al.]. — 1.ª ed. — Cizur Menor: Aranzadi: Thomson Reuters, 2010. — 1930 p.; 25 cm. — (Colección grandes tratados Aranzadi). — Bibliografia: p.[1903]-1930.
ISBN 9788499034560

WILL, Ulrike.

Climate border adjustments and WTO law : extending the EU emissions trading system to imported goods and services/by Ulrike Will. — Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2019. — xiv, 405 p.: il.; 25 cm. — (Nijhoff international trade law series; Volume 17). — Orig. tese de doutoramento apresentada à Universidade de Frankfurt an der Oder, em 2018. — Bibliografia: p. [383]-402. — Índice: p. [403]-405.
ISBN 9789004391048

ZANELLA, Tiago Vinicius, 1982-

Direito do mar/Tiago Vinicius Zanella. — Porto : Juruá Editora, —. — vol.; 21 cm. — Bibliografia: p. [219]-222 (vol. 2). — Índice: p. [223]-229 (vol. 2). — Vol. 2, Textos selecionados, 2019.
ISBN 9789897126260 (vol. 2)

Tema do
Próximo número

RevCEDOUA · N.º 46 · ANO XXIII · 2.2020

Direito à habitação
e ao habitat

DOCTRINA

JURISPRUDÊNCIA

RECENSÕES

DOSSIER

ABSTRACTS

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

RECOMENDAÇÕES SOBRE APRESENTAÇÃO DE TEXTOS PARA PUBLICAÇÃO NA REVCEDOUA

A RevCEDOUA publica textos originais, jurídicos ou de carácter transdisciplinar, redigidos em língua portuguesa, castelhana, francesa ou inglesa.

As propostas de publicação deverão ser enviadas em formato de texto editável, juntamente com o curriculum académico, afiliação institucional e contactos, por correio eletrónico (cedoua@fd.uc.pt) ou por correio normal (CEDOUA – Secretariado da RevCEDOUA Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – 3000 545 Coimbra, PORTUGAL (Tel: 239 824 958 /239 833 451 ou 239 834 572 Fax: 239 826 481).

Os textos serão apreciados pelo Conselho Coordenador que informará o autor da decisão de publicação ou da sua recusa fundamentada.

O Conselho Coordenador poderá ainda sugerir ao autor a revisão do trabalho como condição de publicação. Os trabalhos publicados são da exclusiva responsabilidade dos autores.

A extensão dos textos propostos para publicação depende da secção da revista em que se inserem. Embora se aponte uma extensão tendencial, indicada em palavras, são admissíveis variações de cerca de 50% para mais ou para menos em relação aos valores de referência. Excepcionalmente, o Conselho Coordenador poderá autorizar a publicação de textos de maior ou menor extensão.

Doutrina - 7000 palavras.

Jurisprudência - 3000 palavras.

Recensões - 3000 palavras.

Dossier - 3000 palavras.

Os textos da secção de doutrina devem ainda ser acompanhados de um sumário em forma de texto com cerca de 100 palavras, uma lista de cinco palavras-chave e um resumo em inglês (abstract) ou em português (destinado a tradução pelo Conselho Coordenador da Revista) que não exceda 250 palavras.

Os textos para o dossier serão acompanhados de fotos, mapas, quadros ou grafismos com resolução suficiente para permitir a sua publicação.

A publicação na RevCEDOUA dará lugar à oferta de alguns exemplares da revista em que se insere o trabalho apresentado (cinco exemplares, no caso de artigos doutrinários individuais; dois exemplares, no caso de artigos coletivos e dois exemplares, nas restantes secções).



Preços e assinaturas

Número Avulso 16,00 € (IVA Incluído)

Assinaturas (2 números/ano):

Portugal Continental 28,00 € (IVA Incluído)

Regiões Autónomas 28,00 € (IVA Incluído)

Europa 40,00 €

Países CPLP 46,00 €

Outros países 48,00 €

Assinaturas incluem portes de envio de dois números das RevCEDOUA

Gestão de Assinaturas:

GESTLEGAL EDITORA

Rua Bc. do Fanado, n.º3 1º dto.

3000-166 Coimbra

+351 239 043 671

editora@gestlegal.pt

www.gestlegal.pt

Para aquisição de números anteriores da RevCEDOUA, por favor, envie e-mail para: editora@gestlegal.pt

Cupão de assinatura

Rev CEDOUA GESTLEGAL

Nome _____

Morada _____

Cód. Postal _____ Localidade _____ Telefone _____

E-mail _____ Contribuinte n.º _____

Assinale com a cruz a opção desejada:

Portugal Continental 28,00 € (IVA Incluído)

Regiões Autónomas 28,00 € (IVA Incluído)

Europa 40,00 €

Países CPLP 46,00 €

Outros países 48,00 €

Modo de pagamento

Cheque n.º _____ Banco _____

à ordem de GESTLEGAL, LDA

Transferência Bancária

Pagamento por Multibanco

Sim, desejo assinar a revista RevCEDOUA durante um ano (2 números).

_____ Data ____ / ____ / _____

(Assinatura)

Os dados recolhidos são para exclusivo uso de gestão de assinaturas, faturação e expedição. Pode ser solicitado a todo o tempo a sua modificação ou eliminação.

