

Revista CED'0UA

N.º 40 Ano XX 2017

› Doutrina

Modelos comparados de participacion de las autarquías locales en la política de ordenación del territorio y el urbanismo en Portugal y Canarias

María Mercedes Contreras Fernández

Do extraordinário ao quotidiano: a proteção jurídica da paisagem

Elton M. C. Leme

Lei-quadro das contraordenações ambientais quo vadis?

Edward Aguiar de Andrade

Autorização de utilização ou utilização sem autorização?

Jorge Aleixo Ramos

A usucapião, a acessão industrial imobiliária e as limitações urbanísticas na aquisição e divisão da propriedade

Dinamene Santos

› Jurisprudência

Ceder ou não ceder? Eis a questão! Revisitando o Acórdão do TCA Sul, de 19.02.2009

Carla Machado

› Recensões

Il danno ambientale esistenziale

Rafael Lima Daudt D'Oliveira

Global Environmental Constitutionalism

Eduardo António da Silva Figueiredo

› Dossier

"Turistificação do território" ou "territorialização turística"?

Fernanda Paula Oliveira

Dulce Lopes

› Abstracts

› Últimas Aquisições Bibliográficas

40.

RevCEDÖUA



Ficha Técnica

Diretor

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

Diretora Adjunta

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)

Lüdwig Kramer (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

cedoua@fd.uc.pt | www.cedoua@fd.uc.pt

Periodicidade

2 números / ano

Ano de Publicação

2017

Número Avulso

14,66 Euros - IVA incluído

Capa e Arranjo Gráfico

www.ruiverissimodesign.com

Impressão e acabamentos

FIG – Indústrias Gráficas, SA

Assinaturas e Distribuição

Livraria Almedina

Tiragem

200 Ex.

> Doutrina

- > 9 Modelos comparados de participacion de las autarquias locales en la politica de ordenacion del territorio y el urbanismo en portugal y canarias

María Mercedes Contreras Fernández

- > 43 Do extraordinário ao quotidiano: a proteção jurídica da paisagem

Elton M. C. Leme

- > 65 Lei-quadro das contraordenações ambientais quo vadis?

Edward Aguiar de Andrade

- > 87 Autorização de utilização ou utilização sem autorização?

Jorge Aleixo Ramos

- > 105 A usucapião, a acessão industrial imobiliária e as limitações urbanísticas na aquisição e divisão da propriedade

Dinamene Santos

> Jurisprudência

- > 127 Ceder ou não ceder? Eis a questão! Revisitando o Acórdão do TCA Sul, de 19.02.2009

Carla Machado

> Recensões

- > 145 Il danno ambientale esistenziale

Rafael Lima Daudt D'Oliveira

- > 157 Global Environmental Constitutionalism

Eduardo António da Silva Figueiredo

> Dossier

- > 169 "Turistificação do território" ou "territorialização turística"?

Fernanda Paula Oliveira

Dulce Lopes

- > 181 > Abstracts

- > 187 > Últimas Aquisições Bibliográficas

Gentrification

*Gentrification is the
new Colonialism*

O tópico central do *dossier* deste número da REVCEDOUA é uma concisa análise incidente sobre a “turistificação do território” e a “territorialização turística”. Mais especificamente, aborda-se uma diversidade de problemas: “turismo e território”, “turismo como sector estratégico”, “turismo na legislação”, “turismo nos planos municipais e intermunicipais”, “turismo e cidade”, “alojamento local”.

Um “graffiti” discreto associa-se às gravuras, denunciando uma nova forma de colonialismo – a *gentrification*. Embora ela seja reconduzida à valorização imobiliária de certas zonas urbanas, parece não haver dúvidas que a valorização da propriedade imobiliária anda a par e passo com a “deslocalização dos residentes dotados de menor poder económico”.

E, não obstante a literatura especializada proponha várias abordagens políticas, económicas, sociais e culturais, parece que o *punctum saliens* desta complexa problemática é o da *community displacement*, não raras vezes imbricada com imigrações e formação de “ghettos”. Estreitamente associada à sua origem – “*people on gentle birth*” – surge um novo “colonialismo” traduzido no facto de cidadãos de outros países pressionarem os despedimentos, transmutando os “bairros típicos” em lugares de abrigo de “passaportes premiados”, “dinheiros exportados”, “pensões revitalizadas” e “camuflagem de investimentos suspeitos”. Deduz-se, naturalmente, que o fenómeno de “*gentrification*” exigirá novos métodos e cuidadosas análises multinível no plano da investigação. Neste sentido, a “gentrificação” é indissociável da cultura e criatividade das políticas urbanísticas e planeadoras. Que novos conhecimentos e métodos convoca a moderna investigação sobre a “turistificação do território” e a “territorialização urbanística”? A resposta está insinuada nas considerações anteriores: a *gentrification* é indissociável da cultura profunda de comunidades humanas.

Coimbra, Janeiro de 2018



(José Joaquim Gomes Canotilho)

RevCEDÖUA

Doutrina

Modelos comparados de participación de las autarquías locales en la política de ordenación del territorio y el urbanismo en Portugal y Canarias

María Mercedes Contreras Fernández¹

Resumo

El modelo de reparto territorial de poder diseñado por la Constitución española o en la Constitución portuguesa entre el propio Estado, las Comunidades Autónomas o regiones, y las Entidades Locales asegura la existencia de determinadas instituciones a las que considera como componentes esenciales del Estado y cuya preservación se considera indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo un núcleo o reducto indispensable, pero su concreción y configuración en los distintos ámbitos materiales se difiere al legislador ordinario en el caso español. *La garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.*

A partir de aquí todas las opciones políticas son posibles. Uno de los ámbitos materiales más interesantes por la confluencia de intereses locales, regionales, estatales e incluso transnacionales sobre un espacio común es el de la ordenación del Territorio y el urbanismo, especialmente en un territorio fragmentado como el Archipiélago canario, con su peculiar marco jurídico institucional y en un contexto temporal y social que pone en cuestión el papel que en ese reparto inicial desempeñan los distintos entes territoriales.

El análisis del modelo portugués puede ofrecer alternativas interesantes.

I. Introducción

El presente estudio tiene su origen en la estancia realizada en la Universidad de Coímbra (Portugal) bajo la supervisión del Catedrático de Derecho Administrativo Don Fernando Alves Correia², durante la cual he tenido ocasión de conocer de primera mano cual es el marco jurídico actual de la ordenación del Territorio y el Urbanismo en Portugal, pero también la organización político-administrativa diseñada a partir de la Constitución de la República, resultando curioso cómo dos estados limítrofes en una misma área geopolítica, ambos con un territorio continental, y a la vez, con unos Archipiélagos dotados de un estatuto de regiones autónomas, dispongan de sistemas tan dispares.

¹ Licenciada en Derecho Universidad de Sevilla (España). Doctoranda Universidad Las Palmas de Gran Canaria (España).
² La estancia internacional, realizada durante el mes de marzo de 2017, se integra en el Programa de Doctorado de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria "Islas Atlánticas, Historia, Patrimonio y Marco Jurídico Institucional", coordinado por el Catedrático Don Santiago de Luxán Méndez. El trabajo allí realizado formará parte de la Tesis de Investigación bajo el título "La articulación de la autonomía local de Cabildos y Ayuntamientos en el ámbito material de la ordenación del Territorio y Urbanismo", codirigida por los Catedráticos de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid Don Angel Menéndez Rexach y de la ULPGC Don Jose Suay Rincón.

La experiencia portuguesa puede resultar de enorme utilidad en la búsqueda de instrumentos y experiencias que contribuyan a dar un nuevo enfoque a las relaciones interadministrativas en el ejercicio de la política en materia de ordenación del territorio y urbanismo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, y en concreto en la tarea de la planificación como instrumento para la definición de la estrategia territorial de las entidades locales canarias como manifestación de la autonomía local.

La Constitución española de 1978, en su Título VIII, diseña una organización territorial del Estado distribuida en municipios, provincias, islas en los Archipiélagos de Canarias y Baleares y las Comunidades Autónomas que se constituyan, a los que dota de autonomía para la gestión de sus intereses.³

El grado de intervención funcional de cada uno de los entes territoriales queda plasmado, por un lado, con el reparto competencial por materias entre el propio Estado y las Comunidades Autónomas utilizando el doble criterio de competencia exclusiva/compartida; y por otro, garantizando la autonomía institucional del resto de entidades territoriales, los entes locales.

Sin embargo el contenido de la intervención de cada uno de los entes locales territoriales no se integra en el propio texto constitucional como ocurre con las Comunidades Autónomas sino a través del bloque de legalidad que los primeros, Estado y Comunidades Autónomas, en función del reparto competencial que por materias les otorguen, atendiendo al criterio del respectivo grado de intereses en que intervengan.

*La garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.*⁴

A partir de aquí todas las opciones políticas son posibles.

En el ámbito del Archipiélago canario, la configuración de la Isla como componente esencial de la organización territorial de la Comunidad Autónoma⁵ presenta a los Cabildos insulares con una naturaleza bifronte: por un lado como órganos de gobierno y administración propios de la entidad local dotada de autonomía y, por otro, y aquí está la novedad, como Instituciones de la Comunidad Autónoma, que asumen la representación ordinaria del Gobierno y de la Administración Autónoma y ejecutan en su nombre cualquier competencia que ésta no ejerza directamente.

Esta naturaleza compleja y esta posición como administración intermedia entre el espacio municipal y el regional/estatal, se manifiesta especialmente en uno de los ámbitos materiales más interesantes por la confluencia de una multiplicidad de intereses locales, regionales,

³ Art.137 CE.

⁴ Sentencia Tribunal Constitucional núm. 32/1981, de 28 julio (BOE núm. 192, supl. De 13 agosto 1981).

⁵ Art. 8 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 agosto (BOE 16 agosto 1982).

estatales e incluso transnacionales sobre un espacio común como es el de la ordenación del territorio y el urbanismo.

Es este el punto de partida para una investigación académica que tiene por objeto realizar una aproximación acerca de cuál sea el alcance y significado del concepto de autonomía local conforme al contenido asignado por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en la materia de ordenación del Territorio y Urbanismo y su articulación en el binomio Cabildos-Ayuntamientos para la mejor gestión de los intereses que le son propios y ello en el contexto sociopolítico, económico y jurídico de del Archipiélago canario.

Decidir acerca de la definición, tramitación y aprobación del modelo territorial propio; ello sin perjuicio de la existencia de otros intereses “suprainsulares” y por tanto del juego de competencias concurrentes sobre el mismo espacio por parte de otras Administraciones territoriales y del propio Estado, lo que obliga a buscar fórmulas que, en cada caso, permitan su concreta articulación.

Se trata de buscar la fórmula más adecuada para la acción de gobierno y administración de cada una de las Administraciones públicas implicadas en el ámbito de la ordenación del Territorio y el urbanismo, teniendo en cuenta que dicha acción ha de articularse desde el papel que la Constitución y el llamado “bloque de la constitucionalidad” ha fijado para cada una de ellas. Partimos de un mandato y una garantía constitucional y una doctrina fijada por el Tribunal Constitucional⁶ acerca de cual debe ser el papel de cada una de las Administraciones implicadas; pero también es cierto que esa doctrina ha fijado un marco de actuación amplio con límites positivos y negativos, que permite múltiples opciones políticas, sin duda matizadas o influenciadas por el tiempo y el lugar.

Asistimos además en nuestro contexto más inmediato a un proceso de cambio legislativo en la política urbanística de Canarias⁷ que no sólo ha sacudido los pilares de la estructura político-administrativa inspirado en los axiomas de la simplificación administrativa y del principio de responsabilidad, sino que pretende ir más allá, alterando el concepto y entendimiento del “Territorio” y de la propia “ciudad”.⁸

Desde este momento el objetivo principal del presente análisis se debe centrar pues en la compleja articulación de las relaciones entre las distintas entidades públicas territoriales titulares de intereses en los ámbitos materiales definidos, Ordenación del territorio y

6 La citada doctrina ha sido fijada fundamentalmente a través de las siguientes sentencias: 4/1981, 2 febrero (BOE núm 47, de 24 febrero); 32/1981, de 28 julio (BOE núm. 192, de 13 agosto); 77/1984, 3 julio (BOE núm. 181, 30 julio 1984); 27/1987, 27 febrero (BOE núm. 71, 24 marzo 1987); 170/1989, de 19 octubre (BOE núm. 267, de 11 julio 1989); 214/1989, de 21 diciembre (BOE 11 enero 1990); 104/2000, de 13 abril (BOE 18 mayo 2000); 159/2001, de 5 julio (BOE 178, 26 julio 2001), entre otras.

7 Recientemente se ha aprobado por el Parlamento de Canarias la Ley 4/2017, de 13 de Julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (BOC núm.138, de 19 julio 2017; BOE núm.216, de 8 septiembre 2017)

8 El proceso de cambio legislativo de la CCAA de Canarias no es un hecho aislado. En otras CCAA se han aprobado recientemente Leyes inspiradas en los mismos principios (por ejemplo Galicia con la Ley 2/2016, de 10 febrero, del suelo de Galicia; Baleares con la Ley 2/2014, de 25 marzo; entre otras).

Urbanismo, en un intento de clarificar cuál ha de ser el papel que dichos actores principales deben desempeñar.

II. El modelo español.

El art.2 de la Constitución española de 1978 establece que ésta se fundamenta en la *indisoluble unidad de la Nación española*, patria común e indivisible de todos los españoles para, acto seguido, reconocer y garantizar el derecho a la *autonomía* de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

En su desarrollo, dedica el Título VIII a la Organización territorial del Estado, amén de algunos preceptos más salpicados por el texto, pudiendo calificarse dicha regulación de parca e incompleta y en la que destaca la nota de la autonomía como piedra angular.⁹

El modelo español se apoya pues en los principios de unidad y en el de autonomía. La cuestión fundamental será pues la articulación de dicha autonomía sobre cada una de las áreas o espacios territoriales con el orden unitario que el Estado necesariamente asume y sostiene.¹⁰

Territorialmente la Constitución española diseña un Estado que se organiza en municipios, provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan:

- Los municipios, gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. (actualmente existen 8.124 municipios)
- La provincia, entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (por ejemplo, circunscripción electoral) Actualmente existen 50 provincias.¹¹

⁹ Parejo Alfonso, Luciano, “*La autonomía local en la Constitución*”, en Tratado de Derecho Municipal”, vol I. Ed. Civitas, Madrid, 1988, 1ª ed.

¹⁰ Idem. A juicio del autor, “...se reactualiza una temprana y certera afirmación de E. García de Enterría (referida, por hecha en 1960, exclusivamente al régimen local, pero extensible sin más hoy a todas las autonomías territoriales)”

¹¹ En el ámbito del Archipiélago canario, según el Registro de Entidades Locales, existen dos provincias: Las Palmas, cuya capital es las Palmas de Gran Canaria (integrada por los municipios de las islas de Lanzarote, Fuerteventura y Gran Canaria) y Tenerife, cuya capital es Santa Cruz de Tenerife (integrada por los municipios de La Gomera, El Hierro, La Palma y la isla de Tenerife); ambas disponen de un régimen especial y conforme al art.41 de la Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, subsisten las mancomunidades provinciales interinsulares exclusivamente como órganos de representación y extensión de los intereses provinciales. Integran dichos órganos los presidentes de los Cabildos insulares de las provincias correspondientes, presidiéndolas el del Cabildo de la isla en que se halle la capital de la provincia. El citado régimen provincial tuvo su origen en el Real Decreto de 21 de septiembre de 1927 como culminación de un proceso interno del Archipiélago iniciado al adoptar España a principios del siglo XIX el modelo administrativo napoleónico.

- Las islas, en los archipiélagos de Canarias y Baleares, dotadas de administración propia. Curiosamente, la Constitución Española no reconoce de forma explícita la *autonomía* insular, salvo la de naturaleza *administrativa* materializada en la administración propia, al modo que lo hace respecto de municipios, provincias y CCAA; sin embargo, en la práctica, reciben el mismo tratamiento que el resto de entidades locales dotadas de autonomía y cuya materialización se formaliza en forma de cabildos (Canarias) o consejos (Baleares) insulares, con un régimen peculiar diferente al del resto de entidades.

- Las Comunidades autónomas, formadas por provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, o bien por los territorios insulares e incluso por las provincias con entidad regional histórica para acceder a su autogobierno. Constituidas 17 Comunidades Autónomas (dos de ellas, las ciudades “autónomas” de Ceuta y Melilla, por sus condiciones geográficas especiales).

Además, las Comunidades Autónomas podrán crear en sus territorios a través de sus respectivos Estatutos otras entidades locales, como es el caso de las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios, como es el caso de las Areas metropolitanas. Por su parte el derecho de asociación intermunicipal se manifiesta en las Mancomunidades.

Los arts. 137, 140 y 141 CE contienen una garantía institucional de las autonomías provincial y municipal, en el sentido de que no prejuzgan “su configuración institucional concreta, que se defiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza”.

El art.148 CE establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en una serie de ámbitos materiales entre los que cita la ordenación del territorio, el urbanismo y vivienda. Actualmente, partiendo del reparto competencial realizado por la Constitución Española de 1978, y de forma clara y explícita desde la interpretación que hiciera el Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 61/1997, de 20 marzo¹², la ordenación del territorio y el urbanismo son ámbitos materiales de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas. A partir de ahí, y mediante sus Estatutos de Autonomía, todas las Comunidades autónomas han asumido dichas competencias, ejerciendo además la potestad legislativa, reglamentaria y ejecutiva.

Respecto de las entidades locales territoriales, la legislación básica del Estado en materia de Régimen Local, representada por la Ley 7/1985, de 2 de abril, en su art. 25 LRRL atribuye a los municipios competencias “propias” en los términos de la legislación del Estado y Comunidades Autónomas en:

- Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

¹² BOE núm. 99, de 25 abril 1999.(<http://www.boe.es>).

- Protección y gestión del Patrimonio histórico.
- Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera.

- Conservación y rehabilitación de la edificación;
- Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos.

Paralelamente, el art.31 asigna a la provincia (y por similitud a las Islas) como fines propios y específicos garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social y, en particular: Asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal y participar en la coordinación de la Administración local con la de la Comunidad Autónoma y la del Estado.

Focalizando el caso concreto de la potestad de planeamiento, esto es, la formulación, tramitación y aprobación de los instrumentos de ordenación del Territorio y urbanismo, ya sea en el ámbito espacial municipal/local/insular, la práctica totalidad de las legislaciones urbanísticas de las 17 Comunidades Autónomas, sin duda heredando el esquema competencial del antiguo estado centralista, asignan la formulación y tramitación inicial de los instrumentos de ordenación urbanística al municipio (o en su caso, provincia/isla) mientras que la aprobación definitiva de los mismos queda residenciada en los órganos de la Comunidad Autónoma (al igual que antes se asignaba a las Comisiones Provinciales de Urbanismo como órganos periféricos del Estado), dando lugar así a un procedimiento bifásico (y en algunos casos, trifásico al intervenir la administración insular) en el que la CCAA ejerce una tutela (de legalidad, nunca de oportunidad) justificada por la existencia de intereses supramunicipales en el planeamiento, más nítidos quizá en el planeamiento territorial y no tanto en el de naturaleza urbanística.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Estatuto de Autonomía establece que dicha Comunidad articula su organización territorial en siete islas (La Palma, La Gomera, El Hierro, Tenerife, Gran Canaria, Fuerteventura a la que pertenece administrativamente el Islote de Lobos, y Lanzarote, a la que se adscriben la isla de La Graciosa, y los Islotes de Roque del Este y del Oeste, Alegranza y Montaña Clara), las cuales gozan de autonomía para el ejercicio de los intereses propios, pero también para el ejercicio de las competencias que se les atribuyan en el marco de la Constitución y su legislación específica, y en éstas se incluyen tanto las reconocidas y denominadas “propias” como las otorgadas mediante delegación o transferencia.

Los Cabildos Insulares en cuanto instituciones de la Comunidad Autónoma, asumen además en cada Isla la representación ordinaria del Gobierno y de la Administración Autónoma y ejecutan en su nombre cualquier competencia que ésta no ejerza directamente a través de órganos administrativos propios, en los términos que establezca la ley.

Así pues, a la complejidad inherente al reparto competencial en la tramitación de instrumentos de ordenación urbanística (y territorial) se añaden las peculiaridades de la administración propia del Archipiélago, estableciendo un nuevo nivel, el insular, con instrumentos de ordenación territorial propios como veremos a continuación.

La Ordenación Territorial, Urbanística y de los Espacios Naturales Protegidos en Canarias ha experimentado en las tres últimas décadas un extraordinario desarrollo a raíz de que la Comunidad Autónoma asumió dichas competencias. Dicho proceso se caracteriza por la creación de un modelo estructurado y jerarquizado que engloba los tres ámbitos materiales de actuación (el territorial, el urbanístico y el de los espacios naturales), que articula los diferentes niveles competenciales en el Archipiélago (el municipal, el insular y el regional) y que persigue un modelo de desarrollo territorial sostenible.

Sin embargo, no pocos han sido los problemas encontrados a lo largo del camino, por la necesaria ponderación de los ámbitos materiales de actuación, por la constante concurrencia, no siempre pacífica, de intereses y por tanto de competencias de las distintas Administraciones implicadas, y por el sempiterno choque del modelo económico no siempre sostenible. La solución más socorrida hasta la fecha ha venido por la vía de las constantes reformas legislativas llegándose a calificar de auténtica maraña, siendo una constante en la motivación de las reformas la simplificación y agilización administrativas.

La actividad de ordenación de los recursos naturales, territorial, del litoral y urbanística es ante todo una función pública y corresponde, en el ámbito de sus competencias, a la Comunidad Autónoma de Canarias (a través del Gobierno), a las siete Islas (a través de los Cabildos Insulares) y a los Municipios (a través de los Ayuntamientos).

El sistema (jerarquizado) de planeamiento se integra actualmente¹³ por los siguientes instrumentos:

ORDENACIÓN AMBIENTAL Y TERRITORIAL

A) Instrumentos de ordenación general de los recursos naturales y del territorio, que incluyen :

a) Las *Directrices de ordenación general y sectoriales*, son el instrumento de ordenación territorial estratégica, constituyéndose en el marco de referencia para los restantes. Tienen por objeto la ordenación de los recursos naturales y del territorio de la Comunidad Autónoma, articulando las actuaciones tendentes a garantizar el desarrollo sostenible y el equilibrio ambiental, territorial y paisajístico de Canarias.

b) *Planes Insulares*, que podrán tener la consideración de instrumentos de

¹³ Ley 4/2017, de 13 julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

ordenación de los recursos naturales en las islas, en el marco de las Directrices de Ordenación; establecen la ordenación estructural del espacio insular, definiendo el modelo de organización y utilización del territorio para garantizar su desarrollo sostenible.

B) Instrumentos de ordenación ambiental:

a) Planes y normas de los espacios naturales protegidos, que deberán establecer, sobre la totalidad de su ámbito territorial las determinaciones necesarias para definir la ordenación completa del espacio con el suficiente grado de detalle para legitimar actos de ejecución. Podrán ser:

1. Planes rectores de uso y gestión de Parques nacionales, naturales y rurales;
2. Planes directores de reservas naturales integrales y especiales;
3. Planes especiales de los Paisajes protegidos;
4. Normas de conservación de Monumentos naturales y Sitios de interés científico.

b) Planes de protección y gestión de los espacios de la Red Natura 2000.

C) Instrumentos de ordenación territorial: los *planes territoriales parciales y especiales de ordenación*, desarrollan Planes Insulares o Directrices de ordenación, procediendo a la ordenación integrada de partes singulares y concretas del territorio o bien para la ordenación de las infraestructuras, los equipamientos y cualesquiera otras actuaciones o actividades de carácter económico y social;

ORDENACION URBANISTICA

D) Los instrumentos de ordenación urbanística, que incluye:

a) Normas Técnicas del Planeamiento Urbanístico;

b) Instrumentos urbanísticos municipales, previéndose los siguientes:

- 1) Planes generales de ordenación, establecen dentro del marco de la utilización racional de los recursos naturales definidos en las directrices y el planeamiento insular, la ordenación urbanística para todo el término municipal, organizando la gestión de su ejecución.

c) Instrumentos Urbanísticos de desarrollo: Establecen la ordenación pormenorizada incluso operaciones de reforma interior o renovación urbana, o la ordenación específica de un ámbito determinado, o su reajuste. Pueden ser Planes Parciales y Planes especiales.

d) Instrumentos urbanísticos de ordenación sectorial: los Planes de modernización, mejora e incremento de la competitividad turística y los Programas de Actuación sobre el medio urbano.

INSTRUMENTOS COMPLEMENTARIOS

La ordenación urbanística se complementa con Catálogos, Estudios de Detalle y Ordenanzas municipales de edificación y urbanización.

En este nuevo esquema de planeamiento, los instrumentos de ordenación se rigen por los principios de jerarquía, competencia y especialidad. En el caso de contradicción, prevalecerán las determinaciones ambientales sobre las territoriales y las urbanísticas.

Una de las novedades más importantes y a la vez más polémica del nuevo texto legal¹⁴ que altera sustancialmente el anterior régimen jurídico va referida al papel que va a desempeñar cada una de las Administraciones Públicas canarias, siendo el criterio rector del reparto competencial que efectúa esta Ley la garantía de la autonomía de cada Administración pública; una *autonomía para ejercer sus competencias sin injerencias indebidas de otras entidades públicas*, al tiempo que legitima la cooperación, la colaboración y, en su caso, la coordinación interadministrativa, en atención a los intereses públicos concurrentes¹⁵.

En este sentido, la Ley, siguiendo la estela de otras legislaciones autonómicas contempla procedimientos monofásicos de elaboración de planes en lugar de los procedimientos bifásicos hasta ahora vigentes, canalizando la participación de las restantes Administraciones en los instrumentos de ordenación que les puedan afectar a través de informes preceptivos sobre sus competencias.

La atribución de competencias en materia de ordenación territorial y urbanística, de gestión del territorio y de los recursos naturales y de protección de la legalidad que corresponden a la comunidad autónoma, a las islas y a los municipios responde al principio general del *interés respectivo*, del respeto de la *autonomía* que la Constitución garantiza a las entidades territoriales, de *lealtad institucional*, de *colaboración*, de *cooperación* y *coordinación* entre todas ellas y de *subordinación* de los intereses particulares al interés general.

A la Administración *regional* se le reservan las decisiones políticas públicas de carácter general, la planificación general de la dotación de infraestructuras básicas, así como la planificación territorial y de los recursos naturales de ámbito autonómico. A ello se le añade la subrogación, en su caso, en las competencias de planeamiento municipales e insulares.

A la Administración insular le corresponde la planificación de los espacios naturales protegidos de ámbito insular y la Red Natura 2000, planificación territorial de ámbito insular, planificación de infraestructuras insulares, colaboración necesaria en la ejecución de políticas públicas en el ámbito insular, cooperación y asistencia a los municipios en el ejercicio de sus competencias y subrogación en las competencias de éstos.

14 Proyecto de Ley 9L/PL003 del Suelo de Canarias (Boletín Oficial del Parlamento de Canarias núm. 291, de 22 septiembre 2016. (<http://www.parcn.es>).

15 Preámbulo del Proyecto de Ley.

A los municipios se les asignan competencias en el ámbito de la planificación, gestión y ejecución urbanística, intervención, protección y disciplina urbanística; intervención en el mercado inmobiliario; protección y gestión del patrimonio histórico y promoción de viviendas protegidas; conservación y rehabilitación de edificaciones y actuación sobre el medio urbano, con arreglo a los principios de autonomía y responsabilidad.

La colaboración y ponderación de intereses queda garantizada por la exigencia de un trámite preceptivo de consulta a las Administraciones afectadas en todos los procedimientos de tramitación de instrumentos de ordenación de los recursos naturales, de ordenación del territorio y de planeamiento urbanístico o bien de cualesquier plan, programa o proyecto de obras o servicios públicos de las administraciones de la comunidad autónoma, las islas y los municipios que afecte, por razón de la localización o uso territoriales, a las competencias del resto de las administraciones públicas.

III. El modelo portugués. La organización territorial del Estado.

“La condición esencial para iniciar cualquier análisis de la Administración es el estudio de la Constitución española, donde se encuentran las premisas jurídicas de la Administración pública y la idea esencial que la justifica: la satisfacción del interés público.”¹⁶

Esta afirmación realizada en el contexto del Ordenamiento jurídico español es igualmente válida en el presente estudio, que intentará analizar cómo se articula la autonomía local de las entidades locales portuguesas, las denominadas *autarquías locales*, en el ámbito de la ordenación del territorio y el urbanismo, teniendo como punto de partida la configuración de la organización político-administrativa de Portugal, que dista bastante de la española, en tanto el esquema de distribución de competencias y, en su consecuencia, el ejercicio de las mismas en el ámbito material de la ordenación de competencias y del urbanismo dependerá de cómo se encuentre articulado y diseñado el conjunto de entidades públicas titulares de los intereses respectivos y las relaciones que existan entre ellas.

El art. 6 de la vigente Constitución Portuguesa (en adelante CRP) establece que

“1.El Estado es unitario y respeta en su organización y funcionamiento el régimen autonómico insular y los principios de subsidiariedad , de autonomía de las autarquías locales y de la descentralización democrática de la Administración Pública.

2. Los Archipiélagos de las Azores y de Madeira constituyen regiones autónomas dotadas de estatutos político-administrativos y de órganos de gobierno propio”.

¹⁶ Grifo Benedicto, María Amparo . *“Las Entidades Locales y las relaciones interadministrativas.”* Biblioteca de Derecho Municipal, IUSTEL, 2009.

Portugal ha sido siempre un Estado unitario simple. En contrapartida, convierte los archipiélagos de Azores y Madeira en regiones autónomas, dotadas de estatutos político-administrativos y de órganos de gobierno. Este cambio cualitativo, pues los citados distritos gozaban desde 1895¹⁷ de una mayor autonomía administrativa que los distritos continentales, afecta también a la estructura del Estado Portugués, correspondiente ahora a la Nación portuguesa, que le dio espacio europeo y atlántico, y que por primera vez en la historia va a dar poderes políticos a órganos regionales con titulares no designados por el poder central. No se trata de una regionalización política integral ya que las regiones administrativas previstas para el continente, siempre y cuando existan, serán meras autarquías locales.¹⁸

La importancia del citado precepto constitucional se apoya en que el mismo constituye una reacción contra la tradicional centralización y concentración política y administrativa del Estado portugués acentuada con el Estado Novo. *“La garantía del régimen autonómico insular, del régimen de autonomía local y de la descentralización y de la subsidiariedad administrativa implica una cierta policracia o pluralismo de los centros de poder encuadrados en una compleja estructura vertical del poder político y de la Administración”*.¹⁹

Es cierto que la autonomía o descentralización local no comenzó en Portugal en 1976. Se remonta como los municipios o concejos a los orígenes del Estado portugués, apareciendo de una u otra forma en todas las Constituciones desde 1822.²⁰ En efecto, la organización de la administración local portuguesa tiene sus cimientos en las reformas introducidas en la primera mitad del siglo XIX. Íntimamente ligada a lo que ocurrió en los países europeos más próximos, con la formación y consolidación del Estado liberal en el siglo XIX, después de la Revolución Francesa de 1789.²¹

Constituye un hecho esencial la formación del Estado moderno fuertemente centralizado político-administrativamente, que va a resistir el impacto de la Revolución francesa, a partir de la cual la legitimidad del poder se traslada del monarca-soberano a la nación-soberana, y es a partir de aquí como se van a establecer las relaciones entre el Estado legitimado por la soberanía del pueblo y los municipios (u otros entes públicos territoriales representativos de las comunidades locales) que darán lugar a la autonomía local que ha llegado hasta nuestros días.

La división municipal existente en la actualidad tiene su origen en la reforma operada por decreto de 1836. Obedeció principalmente a criterios de eficiencia y racionalización

17 Por Decreto de 2 marzo 1895 se estableció la posibilidad de Distritos(régimen autonómico de Las islas). El régimen se basaba en una Junta General (gobierno) y un régimen fiscal propio administrado por la Junta. La norma fue aprobada en el marco de una campaña autonómica e independentista centrada en la isla de San Miguel (Archipiélago de Azores). Este régimen no llegaría a aplicarse al resto de las islas.

18 Miranda, Jorge. *“Curso de Direito Constitucional”*. VOL 2. Universidad Católica editora. LISBOA 2016.

19 Canotilho, J.J.Gomes. *“Constituição da República Portuguesa. Anotada”* VOL I. 4ª ed. Coimbra editora.

20 Miranda, Jorge. *“Curso de Direito Constitucional”*. VOL 2. Universidad Católica editora. LISBOA 2016.

21 Cândido de Oliveira, António *“Direito das Autarquias Locais”*, Coimbra Editora, 2ª ed. 2013. pp 119 y ss.

administrativa y no a la preocupación de delimitar comunidades ligadas por lazos de vecindad para erigir los municipios, pues en efecto hay en Portugal una preocupación por ligar población y territorio de forma que la población no fuese excesiva, ni demasiado pequeña; en cuanto a la extensión territorial, la preocupación era evitar las grandes distancias que causan graves incómodos al pueblo, así como disponer de medios económicos suficientes para el cumplimiento de las tareas.

Desde su origen y a lo largo de los siglos XIX y XX fueron introducidas modificaciones más o menos duraderas que se tradujeron en un movimiento pendular de centralización y descentralización de las autarquías locales que continúa actualmente, y así después de un periodo fuertemente centralizador que acompañó al nuevo Estado de 1924 a 1976, se asiste a un periodo de descentralización iniciado con la Constitución de 1976 y las correspondientes leyes reguladoras.

Dice el art.235 CRP que *“Las autarquías locales son personas colectivas territoriales dotadas de órganos representativos, que procuran la consecución de intereses propios de las poblaciones respectivas.”*

Según el art.236 CRP, la administración local portuguesa se concreta en varios niveles: Así, en el continente, las autarquías locales son las *freguesías*, los municipios y las regiones administrativas. En las Regiones autónomas de Azores y Madeira se establecen las *freguesías* y los municipios. Además de las anteriores, la Constitución prevé la posibilidad de crear otras formas de organización territorial autárquica en las grandes áreas urbanas y en las islas.

A pesar de la posibilidad prevista, no fue este el camino que siguió el legislador en el caso de las áreas metropolitanas de Lisboa y Oporto²², manteniendo las mismas formas preexistentes de estructura autárquica (*freguesías* y municipios).

En cuanto a las islas, únicamente el Estatuto político-administrativo de la Región autónoma de Azores²³ prevé en su art. 128 la existencia de un órgano representativo de los intereses de la isla aunque con funciones bastante limitadas al asesoramiento, la cooperación y las demás que les atribuyan las leyes regionales. Su composición es mixta, con representantes del gobierno autónomo, las autarquías y la sociedad.

22 Alves Correia, Fernando. *“Os Memorandos de Entendimento entre Portugal, o Fundo Monetario Internacional, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu e a Reforma do poder local”*. Señala el Profesor Alves Correia que tanto Lisboa como Oporto estaban en condiciones de acogerse al régimen especial del art. 236.3 CRP como modalidad de autarquía local. Sin embargo, el sistema elegido para las mismas es el de asociación pública de municipios, aunque con reglas especiales, amparado por la Ley nº 75/2013, de 12 de septiembre que estableció el nuevo régimen jurídico de las entidades intermunicipales, entre las cuales se encuentran las áreas metropolitanas junto a las *comunidades intermunicipales*. El art.6 de la citada Ley nº 75/2013 prevé que las áreas metropolitanas son creadas por Ley, especificándolas en su Anexo II (Área metropolitana de Lisboa y Área Metropolitana de Oporto. La primera congrega 18 municipios y la segunda 17. No se da aquí la libertad de entrada o salida propias del asociacionismo, tal como prevé el art.10 de la Carta Europea de la Autonomía Local.

23 Aprobado por Ley nº 2/2009, de 12 de enero.

Las relaciones entre las tres categorías de autarquías se caracterizan por la independencia. Ni existe jerarquía ni cualquier relación orgánico-estructural entre ellas. Las freguesías no son órganos de los municipios ni éstos son asociaciones de freguesías, al igual que los municipios no son órganos de la regiones ni éstas asociaciones de municipios. Se trata de estructuras independientes. A pesar de ello existe una cierta articulación entre las autarquías en lo que respecta al proceso de formación de sus órganos representativos (arts. 251 a 259 CRP) Por otro lado, las normas emanadas de una autarquía se imponen a las autarquías de nivel territorial inferior existentes en la respectiva área (art.241CRP), pero no existe cualquier relación de dirección o tutela de las autarquías de grado superior sobre las autarquías de nivel inferior.

En cuanto a las regiones administrativas, a pesar de contemplarse en el Título VII de la CRP junto a las autarquías locales (Título VIII), después de 40 años continúa sin estar concretada esta entidad territorial en lo que al continente se refiere. Desde su previsión en la Constitución de 1976, dos han sido los momentos claves en el proceso de creación de las regiones administrativas en el continente. Uno, la revisión constitucional de 1997 y otro, el referéndum sobre la regionalización de 1998.²⁴ La reforma constitucional de 1997 alteró el quórum necesario para la iniciativa en la creación de regiones administrativas, lo que favoreció el intento de regionalización que fracasó un año más tarde en el referéndum convocado tras la aprobación de la Ley por la que se creaban 8 regiones.²⁵

Distintas a las regiones administrativas son las *regiones autónomas* de los Archipiélagos de Azores y Madeira, dotados con reconocimiento constitucional de estatuto político-administrativo y de órganos de gobierno propios. Cada región dispone de un órgano legislativo – la Asamblea regional- elegido por sufragio universal, directo y secreto, y un órgano ejecutivo-el gobierno regional- políticamente responsable ante la Asamblea, cuyo presidente es nombrado por el Representante de la República en función de los resultados electorales, quien representa la soberanía de la República en la región autónoma. El Estatuto autonómico es elaborado por la Asamblea regional pero aprobado por la Asamblea de la República.

En Portugal no puede hablarse en rigor de minorías territoriales, lingüísticas, étnicas, culturales como acontece en otros países, pero la invocación a características geográficas,

²⁴ Alves Correia, Fernando, "A Regionalização em Portugal Continental: Regionalização sem Regiões Administrativas". Revista de Legislação e de Jurisprudência. n.º 3988 (pág. 3-13).

²⁵ El 8 de noviembre de 1998 fue rechazado en referéndum el proyecto presentado por el Gobierno portugués de regionalización de la zona continental. Los argumentos a favor acudían a la contribución a la profundización de la democracia, el fortalecimiento de la cohesión nacional, mayor poder de negociación en la obtención de fondos estructurales de la Unión Europea; revalorización del papel de municipios y freguesías a través de un fortalecimiento de sus competencias; modernización de la Administración, etc. En contra, el principal argumento fue el de la unidad y cohesión nacionales, por la falta de razones geográficas y sociales; ampliación de las diferencias norte-sur; limitación de las competencias locales; etc. Al final, el secular centralismo luso, el peso de la tradición que tiene en la freguesía (o parroquia) la base piramidal de un complejo entramado administrativo e incluso el denostado ejemplo español son las causas más frecuentes que se alegan como justificación del fracaso. López-Davalillo Larrea, Julio. "Portugal, ¿Qué regionalización?. Un recorrido por la geografía política de Portugal a lo largo del tiempo". UNED, Espacio, Tiempo y Forma. Serie VI, Nueva época, Geografía, nº 3, 2010.

económicas, sociales y culturales específicas, unida a la apelación a “*aspiraciones autonomistas de las poblaciones insulares*”, alimenta la acentuación de la idea de un estatuto especial normativamente conformador de autonomía progresiva. Esta autonomía se estructura hoy como un esquema dinámico de refuerzo de positividad autonómica, en el marco de un régimen autonómico insular, amparado en la autonomía territorial, en la representación política y en la reivindicación de la solidaridad y avance autonomista.²⁶

La Constitución no es clara en cuanto al contenido de algunas formas de autonomía, en concreto la de las regiones autónomas de Azores y Madeira. En el art.6 se dice que el Estado respeta en su organización el régimen político administrativo propio, usando además otros términos como el de autonomía de las regiones, autonomía-política regional, muestra así de que no se configura un régimen de autonomía regional típico de los estados compuestos sino más bien, que se encuentra afectado por el principio estructurante de la unidad del Estado.

Desarrollado actualmente por *lei 2/2009, de 12 de Janeiro* que establece el Estatuto político-administrativo de la Región Autónoma de Azores; y *lei núm. 13/91, de 5 junio*, modificado por *ley núm12/2000, de 21 junio*, que aprueba el Estatuto político-administrativo de la Región Autónoma de Madeira, la creación de estas regiones autónomas supone una de las más profundas innovaciones de la Constitución portuguesa. No son una novedad la figura constitucional de las regiones autónomas ni el estatuto especial, pero nunca fue tan amplio como ahora.

La autonomía regional se traduce en un régimen político administrativo propio, una autonomía política y no meramente administrativa apoyada en poderes legislativos y ejecutivos propios, lo que las distingue de las regiones administrativas igualmente previstas en la Constitución.

Esta autonomía no afecta a la integridad de la soberanía del Estado. No son Estados, ni afectan al principio de unidad del Estado. No poseen ninguno de los atributos o poderes inherentes a la soberanía del Estado ni desde luego la soberanía internacional.

Son entidades públicas territoriales, teniendo en su territorio el límite de sus poderes, además de una colectividad que le sirve de sustrato personal y conjunto de ciudadanos y residentes independientemente de su lugar de nacimiento.

La autonomía político-administrativa regional no afecta pues a la integridad de la soberanía del Estado y se ejerce en el marco de la Constitución. Esto es, la atribución de poderes no es originaria, se deriva de la propia Constitución que especifica los objetivos de la autonomía al establecer que ésta se orienta a posibilitar la participación democrática de los ciudadanos, el desarrollo económico y social y la promoción y defensa de los intereses regionales, compatibilizándola con la unidad nacional y la integridad de la soberanía del

²⁶ Canotilho, J.J.Gomes. “*Constituição da República Portuguesa. Anotada*” VOL I. 4^a ed. Coimbra editora.

Estado y orientándola a contribuir a su reforzamiento y al de los lazos de solidaridad entre todos los portugueses.²⁷

De ahí que el propio texto constitucional encomiende al Estado promover el desenvolvimiento armonioso de todo el territorio nacional teniendo en cuenta, el carácter ultraperiférico de los archipiélagos de Azores y Madeira. Los órganos de soberanía aseguran, en cooperación con el gobierno regional, el despliegue económico y social de las regiones autónomas, facilitando en especial la corrección de las desigualdades derivadas de la insularidad. Los elementos políticos ponen así el foco en los elementos económicos y sociales.

La autonomía permite una mayor y directa participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos que les atañen pretendiendo una efectiva igualdad entre todos los portugueses, porque la vida en las islas, especialmente las menores o más alejadas, arrastra carencias y obstáculos al pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, incumbiendo al Estado y a las regiones, en dialogo y acción común, procurar remover dichas carencias y obstáculos a través del desarrollo de la solidaridad.²⁸

Presidiendo e inspirando pues esta distribución político-administrativa del poder del Estado, junto a la unidad, está la garantía constitucional de la autonomía local y los principios de subsidiariedad y descentralización democrática de la Administración. La unidad del Estado conlleva la prohibición de cualquier estado compuesto pero también la inmediatez de las relaciones jurídicas entre el poder central y los ciudadanos sin intermediarios, aunque con el límite de la autonomía garantizada a las regiones y las autarquías.

Autonomía en el sentido de descentralización territorial del Estado, con órganos propios que actúan con atribuciones propias e intereses propios y no meras formas de administración indirecta del Estado. En cuanto a los principios de subsidiariedad y descentralización administrativa, inspiran la organización y el funcionamiento de la Administración, exigiendo una separación de los centros de poder de la administración central a las entidades autónomas poseedoras de intereses colectivos propios pero también el acercamiento de dichos centros de poder al ciudadano.

IV. La política pública de suelo, ordenación del territorio y urbanismo en el ordenamiento portugués.

En el ámbito de las respectivas competencias previstas en la Constitución y en la Ley, el Estado, las regiones autónomas y las autarquías locales *tienen el deber de promover la*

²⁷ Salema, Margarida, “La división de competencias y la resolución de conflictos entre el poder central y las regiones autónomas.” En Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca), núm. 60-61, abril-septiembre 1988. Discrepa la autora con aquellos que sostienen que el “interés nacional” constituye un límite a dicha autonomía ya que dicho interés es personalizado por los órganos centrales del poder político y por tanto en el margen de criterios de oportunidad, mientras que la autonomía procede directamente de la Constitución y es esta su único límite.

²⁸ Miranda, Jorge. “Curso de Direito Constitucional”. VOL 2. Universidad Católica editora. LISBOA 2016.

política pública de suelo, de ordenación del territorio y de urbanismo. La política del suelo, ordenación del territorio y urbanismo se desarrolla generalmente a través de instrumentos de gestión territorial, pero también a través de otros medios de intervención, todo ello en el marco de las respectivas atribuciones y de las competencias de los órganos de gobierno de las distintas entidades responsables.

De las varias acepciones que integra el concepto de urbanismo en sentido amplio, esto es, urbanismo como hecho social, urbanismo como técnica, urbanismo como ciencia y por último, urbanismo como política²⁹, es esta última por su referencia al conjunto de objetivos y de medios de naturaleza pública, la que nos interesa por su proyección sobre la ocupación, uso y transformación racional del suelo. La definición de esos medios y objetivos se realiza por el legislador, en el marco de reglas y principios constitucionales, pero también por la Administración Pública, estatal, regional y local, al establecer el conjunto de opciones en materia de ocupación, uso y transformación del suelo a través de los planes territoriales.

El art. 65.4 CRP establece que *el Estado, las Regiones Autónomas y las autarquías locales, definen las reglas de ocupación uso y transformación de los suelos urbanos, básicamente a través de instrumentos de planeamiento, en el marco de leyes relativas a la ordenación del territorio y el urbanismo, procedimiento de expropiación de suelos que sean necesarios y satisfacción de fines de utilidad pública urbanística*, realizando con ello un auténtico reparto competencial entre los distintos ámbitos de poder.

Se habla a este propósito de un condominio de intereses que se refleja a su vez en un condominio de atribuciones, aunque reconociendo que esta condicionalidad no significa coincidencia de poderes en materia de planeamiento. Estos se presentan como poderes de titularidad compartida: así, por un lado el planeamiento tiende a ser una tarea sucesivamente integrada en el movimiento de descentralización administrativa, reconociéndose el nivel local como uno de los dos más adecuados para la gestión de los respectivos intereses, no obstante lo cual continúa la reserva a favor del Estado de un importante papel de regulador, con la obligación de intervenir a través de adecuadas técnicas que en todo caso garanticen una visión global de la ordenación del espacio que necesariamente se pierde a partir de la visión local de la que parten los municipios. El reconocimiento de este condominio además no supone obstáculo alguno a que se reconozcan competencias propias (y hasta exclusivas) a los municipios, en el ejercicio de su autonomía constitucionalmente garantizada.³⁰

La autonomía local ya no tiene como referente la esfera de asuntos locales, esto es, la necesidad de asegurar una intervención exclusiva de los municipios en materias de relevancia puramente local, dada la “*miscigenación*” de intereses que caracteriza la mayor parte de

29 Alves Correia, Fernando, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol I, 4ª edición. Ed. Almedina, p.26.

30 Oliveira, Fernanda Paula: “*Regime Jurídico dos instrumentos e gestão territorial. Decreto-lei núm. 80/2015, de 14 maio. Comentado*. Ed. Almedina Coimbra, 2016.

las tareas que son actualmente conferidas a este nivel de Administración territorial. Así, el concepto clásico de autonomía local, en el que su fundamento descansaba en la existencia de asuntos locales, esto es, de intereses exclusivos del ente local distintos o diferenciados de intereses generales de la nación, viene superado actualmente por concepciones más modernas que reconocen una progresiva complejidad de la vida social acompañada de un correlativo aumento de competencias estatales a causa de lo cual las entidades locales reconocen que los intereses locales no son ya actualmente al menos en naturaleza, exclusivos de los municipios y diferenciados de los de otras Administraciones; hoy en día inexisten prácticamente intereses exclusivos estatales o locales por lo que el ejercicio de competencias locales o nacionales se presenta como imperativamente *comparticipado*.³¹

Así, si bien las materias atinentes al planeamiento territorial (ordenación del territorio y urbanismo) no pueden en su globalidad ser consideradas como exclusivas del Estado o de los municipios (por eso se habla de competencias *coparticipadas o en condominio de atribuciones*), ello no significa la imposibilidad de que se identifiquen núcleos de tareas parciales dentro de aquellos ámbitos problemáticos globales donde, por estar en el ámbito de intereses preferencialmente locales, las decisiones a ellos atinentes deben ser reconocidas, en autonomía, a los municipios.

De lo que se deriva que si es verdad que no es la persecución de intereses propios (en el sentido de intereses exclusivos) la marca distintiva suficiente para definir la especificidad de la administración autónoma (una vez que difícilmente pueda hablarse de intereses de exclusiva referencia local), no es menos verdad que debe ser atribuida a las autarquías locales como integrada en el ámbito de su autonomía decisoria, la gestión de aquellos intereses que a pesar de que puedan tener referencias a otros niveles (regional o local) adquieran una dimensión preferentemente o incluso, exclusivamente, local.³²

Es esta dimensión local de las materias atinentes a la ordenación del territorio y el urbanismo lo que justifica el reconocimiento a los municipios de un amplio conjunto de poderes en materia de planeamiento (y también en gestión urbanística), poderes de planeamiento que se traducen en la elaboración de los planes municipales de ordenación del territorio.

De este modo, a pesar de que la ocupación del territorio toque intereses diferenciados, siempre que exista una dimensión o referencia eminentemente local de esos intereses, esto es, siempre que se trate de gestión de la dimensión local de los intereses atinentes a la ordenación del territorio y del urbanismo y de la definición de estrategias y políticas de orden municipal como ocurre con la elaboración de los planes municipales, las decisiones a ellos referidas deben ser conferidas a los órganos del municipio con responsabilidad propia.

³¹ Cândido de Oliveira, Antonio “*Direito das Autarquias Locais*”, Coimbra Editora, 2^a ed. 2013. pp 119 y ss.

³² Oliveira, Fernanda Paula: “*Regime Jurídico dos instrumentos e gestão territorial. Decreto-lei núm. 80/2015, de 14 maio. Comentado*. Ed. Almedina Coimbra, 2016.

Lo contrario sería una vulneración del principio de autonomía local en conjugación con el principio de subsidiariedad y descentralización administrativa.³³

El reconocimiento de la concurrencia de poderes entre varias entidades en materia de ordenación del territorio y urbanismo, especialmente en materia de planeamiento, no puede significar en ninguna situación la invasión de poderes de una por parte de otra (en el caso portugués, de los municipios por el Estado), más que al abrigo de controles (tutelas) de legalidad (que no de oportunidad) que en ese ámbito el Estado está habilitado para llevar a cabo.

La CRP consagra en el contexto de la organización administrativa del Estado un principio fundamental orientador para el reparto de atribuciones entre el Estado, las regiones autónomas y las autarquías locales en el ámbito del urbanismo y la ordenación del territorio³⁴: la *concurrencia de intereses* estatales o nacionales, regionales o locales de *responsabilidad* de cada una de las entidades titulares, conjugado con los principios de *subsidiariedad*, *autonomía local* y *descentralización administrativa*, determina un ámbito donde se verifica la concurrencia de atribuciones y competencias entre estos tres niveles de Administración. La idea de que el urbanismo es un campo abierto a la intervención concurrente y concertada de diversas entidades públicas territoriales ya venía implícita en el texto original de la CRP 76, pero tras la reforma de 1997 ha despejado cualquier duda³⁵.

Esta concepción del urbanismo es la que explica que el Estado se reserve apenas las competencias para elaborar y aprobar las normas generales sobre ocupación, uso y transformación del suelo y para elaborar y aprobar el Programa Nacional de Política de Ordenación del Territorio, pero también la potestad para elaborar (en ausencia en el continente portugués de una entidad territorial, *autarquía local*, intermedia entre el Estado y los municipios), los planes regionales y especiales de ordenación del Territorio, o para ratificar en determinadas condiciones, los planes intermunicipales y municipales y para fiscalizar, igualmente en determinadas condiciones, el cumplimiento por las cámaras municipales y por los particulares del contenido de los planes.

33 Idem. Oliveira, Fernanda Paula: “*Regime Jurídico dos instrumentos e gestão territorial. Decreto-lei núm. 80/2015, de 14 maio. Comentado*.” Ed. Almedina Coimbra, 2016.

34 Dentro del ámbito estatal, las competencias se reparten entre el Gobierno (Consejo de Ministros), el Ministro competente del ramo, la Dirección General de Ordenación del Territorio y Desarrollo urbano (DGOTDU) que es el servicio central del Ministerio más importante, ejecutor de las medidas y políticas del Gobierno; y las Comisiones de Coordinación y Desarrollo Regional (CCDR), servicio desconcentrado de Ministerio en lo que respecta a la definición de las opciones estratégicas en el área geográfica de actuación, dotado de autonomía administrativa y financiera. Las áreas geográficas se corresponden con el nivel II de la Nomenclatura de Unidades Territoriales para fines estadísticos (NUTS) del continente. Son 5: Norte, con sede en Oporto; centro, con sede en Coimbra; Lisboa y Valle del Tajo, con sede en Lisboa; Alentejo, con sede en Evora; y Algarve, con sede en Faro. Al no existir en el continente las regiones administrativas entendidas como autarquías locales, las CCDR vienen a colmar en parte esta laguna.

35 Alves Correia, Fernando “*Manual do Direito do Urbanismo, vol. I, 4ª ed.* Almedina Ed. 2008. Esta identificación además como “...*domínio aberto à intervenção concorrente das autarquias e do Estado*” ya fue apuntado por el Tribunal Constitucional para justificar que el urbanismo y la ordenación del territorio no son ámbitos privativos de las entidades locales, con motivo de la cuestión de constitucionalidad planteada al Decreto nº 264/93 aprobado por el Gobierno sobre el Programa de Realojamiento y de Construcción de viviendas económicas, concluyendo que no vulnera la autonomía de las autarquías locales.

Y lo que justifica que las Regiones Autónomas de Azores y Madeira tengan reconocida competencia legislativa en el ámbito de la ordenación del territorio y del urbanismo en los términos de la propia CRP.

Y la misma idea en la que se funda el otorgamiento a los municipios de competencias para la elaboración y aprobación de sus planes de ordenación del territorio y urbanísticos así como de reglamentos municipales sobre urbanización y edificación, al igual que en gestión urbanística y actos de control del uso del suelo.

La nueva Ley de bases generales de la Política de suelo, de la ordenación del Territorio y de Urbanismo, aprobada por Ley núm. 31/2014, de 30 mayo, ha llevado a cabo una reforma estructurante de la política pública de suelo, ordenación del territorio y urbanismo, tanto desde el punto de vista de los contenidos, al definir un conjunto de normas relativas a la disciplina de uso del suelo como desde el punto de vista del sistema jurídico, al ofrecer una visión conjunta del sistema de planeamiento y de los instrumentos de política de suelo³⁶. Esta nueva Ley se dicta al amparo del art. 161.c) CRP, no aplicándose al espacio marítimo, sin perjuicio de la necesidad de articular y compatibilizar la política de suelo y ordenación en ambos espacio.

El Profesor Alves Correia ha destacado los siguientes principios fundamentales en la nueva Ley³⁷:

1. Principio de integración de las políticas de suelo, de ordenación del territorio y del urbanismo. La gestión territorial, como parte de la ordenación del territorio y el urbanismo es un medio de intervención administrativa que no sólo contribuye a la realización de los objetivos de política pública sino también a la regulación de la propiedad a nivel nacional, regional y local.

2. Limitación de la clasificación del suelo a las categorías de rustico, y urbano, resaltando como novedad la coincidencia entre la clasificación del suelo determinada por su destino básico y la naturaleza del mismo, ampliándose el concepto del rústico y limitándose la del

³⁶ Alves Correia, Fernando. “Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo. Legislação Basica. 10^a ed. (2016) Ediciones Almedina. Crítica sin embargo el Profesor Alves Correia que *el problema del Derecho a la Ordenación de Territorio y el Urbanismo portugués no es la falta del mismo sino su falta de eficacia, siendo más fácil alterar la legislación que crear las condiciones para su aplicación con criterio a los problemas concretos de la vida. La constante inestabilidad y complejidad normativa agrava sobremanera la ineficacia del Derecho a la Ordenación del Territorio y el urbanismo portugués.* En “La nueva Ley de Bases generales de la Política del Suelo, de la Ordenación del Territorio y del Urbanismo. Algunos principios fundamentales”. Rev. CEDOUA núm. 34, año XVII-2.14. Por su parte, Campos Vítor, considera que quizá lo que hubiera sido necesario era capacitar a las instituciones, los profesionales y las organizaciones para usar bien los instrumentos que la ley prevé y aplicar correctamente los principios criterios y sistemas de valores que ya están subyacentes. Lo que hacía falta era desarrollar las competencias genéricas de los entes territoriales, la normativa técnica, los indicadores y demás información de apoyo, cambiar la cultura del Territorio y la cultura de su gestión, lo que no se resuelve engordando el Diario Oficial de la República. En “Reflexões sobre a oportunidade e bondade do novo quadro legal do ordenamento do territorio e urbanismo”. O novo regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial.” Claudio Monteiro Ed. Almedina, 2016.

³⁷ Alves Correia, Fernando “La nueva Ley de Bases generales de la política de suelo, de la ordenación del territorio y del Urbanismo. Algunos Principios Fundamentales”. Rev. CEDOUA num. 34, Año XVII-2.14.

urbano, pues desaparece de éste aquel *con vocación* de ser urbanizado o con urbanización programada. La clasificación se apoya además en el principio de sostenibilidad territorial y así, el suelo urbano, se limita a lo imprescindible desde el punto de vista económico y financiero, como una opción de planeamiento necesaria y debidamente programada, previéndose incluso la necesaria justificación de la sostenibilidad económica para la transformación del suelo rústico en urbano a través de indicadores demográficos y del juego de la oferta y la demanda de suelo.

3. Principio de adquisición gradual de facultades urbanísticas (inspirado en la Legislación española de 2008). El *ius edificandi* no se integra en el derecho de propiedad del suelo.

4. Principio de compensación de expropiaciones por razones de urbanismo.

5. Principio de caducidad de las reservas de suelo, en el plazo fijado en el Plan y en todo caso a los cinco años.

6. Principio de desmaterialización del *ius edificandi* o su disociación respecto del derecho de propiedad del suelo, por lo que la edificabilidad podrá ser objeto de derechos subjetivos autónomos de la propiedad del suelo.

7. Ampliación de los medios de intervención pública del suelo tanto para el Estado como las regiones autónomas como las autarquías locales.

8. Principio de distinción entre Programas y Planes. La estructura del sistema de gestión territorial abarca los ámbitos nacional, regional, intermunicipal y municipal en función de los intereses perseguidos, materializándose en *Programas*, marco estratégico de desarrollo territorial de la Administración central y de las directrices con incidencia espacial de las políticas a considerar en cada nivel de planeamiento; y *Planes*, que constituyen el medio de intervención de la Administración Local, conteniendo acciones concretas en materia de planeamiento y organización del territorio, y definiendo el uso de suelo.

9. Concentración en la figura del Plan Director Municipal de todas las normas respecto de la ocupación, uso y transformación del suelo. Se convierte además en el instrumento de definición de la estrategia municipal o intermunicipal.

10. Distinción ente ejecución sistemática y no sistemática de planes territoriales.

11. Principio de la obligación de constituir un fondo municipal de sostenibilidad ambiental y urbanística.

12. Redistribución equitativa de beneficios y cargas resultantes del planeamiento territorial.

V. El sistema de gestión territorial portugués.

En desarrollo de las bases de la política de suelo, ordenación del territorio y urbanismo, definiendo el régimen de coordinación de los ámbitos nacional, regional, intermunicipal y

municipal del sistema de gestión territorial, el régimen general de uso del suelo y el régimen de elaboración, aprobación ejecución y evaluación de los instrumentos de gestión territorial se dicta el Decreto-ley 80/2015, de 14 de mayo. La reforma introducida por la nueva legislación se considera estructurante tanto desde el punto de vista de los contenidos, al definir un conjunto de normas relativas a la disciplina de uso del suelo, como desde el punto de vista del sistema jurídico, al ofrecer una visión conjunta del sistema de planeamiento y de los instrumentos de política de suelo. Sin embargo, algunos autores opinan que nada nuevo o casi nada aporta este nuevo régimen. En parte todos los instrumentos ya estaban antes, aunque ahora se les llame programas. Lo que hace falta es la capacidad de las instituciones, los profesionales y las organizaciones para usar bien los instrumentos que la ley prevé y la correcta aplicación de los principios, criterios o sistema de valores que subyacen.³⁸

El sistema de gestión territorial se apoya en una estructura coordinada que combina los ámbitos espaciales nacional, regional, intermunicipal y municipal en función de la naturaleza de la incidencia territorial de los intereses públicos perseguidos, y dentro de éstos, instrumentos, destacando el *principio de tipicidad* de éstos últimos ³⁹.

Dicho de otra forma, el ordenamiento jurídico portugués en este ámbito está concebido como un conjunto articulado de instrumentos de gestión territorial (instrumentos de planeamiento) tipificadamente identificados por el legislador en cuanto a sus objetivos, contenido y procedimiento de elaboración, que la Administración debe utilizar consciente de la finalidad que persiga.

La novedad ahora respecto de este principio de tipicidad que se mantiene respecto del régimen anterior, es la distinción entre Programas y Planes, al considerar el legislador quizá que el planeamiento es incompatible con la formulación de directrices más programáticas. Con esta opción acaba de restringirse el concepto de plan prácticamente a realidades urbanísticas en la medida en que (salvo en parte con el Plan Director municipal, que cada vez más debe tener un carácter estratégico y orientador de los restantes planes) deja de haber planes con la finalidad de establecer la política de ordenación del territorio.⁴⁰

El sistema se articula de la siguiente forma:

1. Ambito Nacional.

1.1- *Programa Nacional de Política de Ordenación de Territorio (PNPOT)*: Instrumento que establece las opciones europeas con relevancia para la organización del territorio nacional

³⁸ Vitor Campos “*Reflexões sobre a oportunidade e bondade do novo quadro legal do ordenamento do territorio e urbanismo*” in *Revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial*, Cláudio Monteiro, Jaime Valle e João Miranda (coord.) Coimbra, Almedina, 2016, pp 42-43.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Oliveira, Fernanda Paula “*Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Decreto-lei n.º 80/2015, de 14 maio. Comentado*”. Almedina, Coimbra, 2016, pp.22.

estableciendo el marco de referencia para la elaboración de los demás instrumentos de gestión territorial. Constituye además un instrumento de cooperación con los demás estados miembros para la organización del territorio de la Unión Europea. Desde el punto de vista del área territorial, abarca todo el territorio nacional. A tenor de la Ley de 2014, establece la concreción de las opciones estratégicas de organización del territorio nacional en el modelo de estructura territorial teniendo en cuenta el sistema urbano, las infraestructuras y equipamientos de utilización colectiva de interés nacional así como las áreas de interés nacional en términos de defensa nacional y la seguridad pública, agrícola, forestal, ambiental, patrimonial y económica, de explotación de recursos geológicos y de aprovechamiento de energías renovables, y las grandes opciones de inversión pública con impacto territorial significativo.

Se hizo realidad con la aprobación de la Ley núm 58/2007, de 4 septiembre. Se elabora por el Gobierno bajo la coordinación del Ministro responsable de ordenación del territorio, acompañado por una comisión consultiva compuesta por representantes de las regiones autónomas, de las autarquías locales y de los intereses ambientales, económicos, sociales y culturales relevantes.

1.2. *Programas sectoriales y Programas especiales.* Persiguen intereses públicos específicos abarcando someramente el área territorial que interesa a esta finalidad. Abarcan instrumentos muy diferentes, encuadrando instrumentos normativos verdaderamente programáticos junto a otros con un gran nivel de precisión correspondiendo a auténticas decisiones de ocupación del suelo. Comoquiera que no producen efectos directos e inmediatos a los particulares, si lo que se pretende es atribuirles este tipo de eficacia deberán integrarse en planes municipales o intermunicipales y deberán quedar sujetos a los principios de elaboración de estos últimos.

La lógica del sistema actual lleva a la necesidad de reconducir a planes municipales de ordenación del territorio, en especial al plan director municipal todas las opciones de los niveles superiores que se pretenden sean vinculantes para los particulares (por no ser dotadas de este tipo de eficacia), y aunque ello tenga ventajas desde la perspectiva de la seguridad jurídica, acaba por convertir a los planes directores en un repositorio de las materias más variadas, de responsabilidad de los más distintos sectores, haciendo perder de vista lo esencial.

Su elaboración corresponde al Gobierno. Su aprobación al Consejo de Ministros.

2. Ambito Regional:

2.1. *Programas regionales:* definen la estrategia de desarrollo regional, integrando las opciones establecidas a nivel nacional y considerando las estrategias subregionales y municipales de desarrollo local, constituyendo así el marco de referencia para la elaboración de los programas y planes intermunicipales y de los planos municipales, pero también las

grandes opciones de inversión pública con impacto territorial significativo, articulando las estrategias definidas para la aplicación de los fondos europeos y nacionales.

Las competencias relativas a esos programas regionales son ejercidas por las *Comisiones de coordinación y desarrollo regional*, quienes podrán promover al Gobierno que el programa regional sea estructurado en unidades de planeamiento correspondientes a espacios subregionales, elaborándose el correspondiente instrumento para dicho áreas geográfica perteneciente a una entidad intermunicipal. En no pocas ocasiones han supuesto una invasión del poder de planeamiento municipal y de este modo de la autonomía constitucionalmente reconocida. Sus normas vinculan a todas las entidades públicas, resaltando a los municipios que deben respetar en la elaboración de los planes municipales sus normas y principios. No vinculan por el contrario, de una forma directa e inmediata a los particulares, dado que apenas definen un marco estratégico de directrices orientadoras para la ordenación del territorio.

Las áreas geográficas de actuación de estos instrumentos, ante la ausencia en el territorio continental de regiones administrativas, se corresponden al nivel II de la *Nomenclature of Territorial Units for Statistics* (NUTS), esto es, el grupo de regiones básicas para la aplicación de las políticas regionales según un análisis socio-económico creado por EUROSTAT, en el ámbito de Portugal por Reglamento (CE) núm 1059/2003. Actualmente son cinco, la CCDR del Norte, con sede en Oporto, la CCDR del centro con sede en Coimbra, la CCDR de Lisboa y Valle del Tajo, con sede en Lisboa, la CCDR de Alentejo, con sede en Evora, y la CCDR del Algarve con sede en Faro.

3. Ambito intermunicipal. Se concreta a través de los siguientes instrumentos:

3.1. *Programas intermunicipales*: Aseguran la articulación entre el programa regional y los planes intermunicipales y municipales, en el caso de áreas territoriales en las que por su interdependencia estructural o funcional o por la existencia de áreas homogéneas de riesgo, se necesite de una acción integrada de planeamiento. Pueden abarcar la totalidad de una entidad intermunicipal (ej, area metropolitana), o dos o más municipios contiguos salvo excepciones autorizadas por el Gobierno.

3.2. *Plan Director intermunicipal*.

3.3. *Planes de Urbanización intermunicipales*.

3.4. *Planes de Pormenorización intermunicipales*.

4. Ambito municipal: Concretado a través de los siguientes instrumentos.

4.1. *Plan Director municipal*

4.2. *Plan de Urbanización*.

4.3. *Plan de Pormenorización*.

Todos estos instrumentos, planes intermunicipales y municipales, tienen naturaleza reglamentaria estableciendo el régimen jurídico del suelo, definiendo modelos de ocupación territorial y de organización de redes y sistemas urbanos en la escala adecuada.

En el caso de la Región autónoma de Madeira, el encuadramiento global del ordenamiento del territorio de la región autónoma, a semejanza del que se encuentra consagrado para el resto del territorio nacional, teniendo en cuenta las necesidades específicas de la región, en concreto, una mayor simplificación procedimental que atienda por comparación con la estructura continental al menor número de centros de decisión, una estructura administrativa menos compleja y su reducida circunscripción territorial lo realiza el Decreto legislativo regional núm 43/2008/M, que establece las peculiaridades del Sistema regional de gestión Territorial, previéndose obviamente sólo dos ámbitos: el regional propiamente dicho, concretado a través del Plan Regional de ordenación del Territorio y los Planes Sectoriales con incidencia territorial; y el ámbito municipal, concretado a través de los planes intermunicipales de ordenación del Territorio y los planes municipales de ordenación del territorio, distinguiendo dentro de éstos últimos los planes directores municipales, los planes de urbanización y los planes de pormenorización. Sólo los planes especiales y los planes municipales vinculan directa e inmediatamente tanto a las entidades públicas como a los ciudadanos.

Respecto de los planes intermunicipales, esto es aquellos que afectan a dos o más municipios vecinos, la propuesta final será objeto de informe por el gobierno regional como entidad tutelar de la ordenación del Territorio, acerca de la conformidad de aquella con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes y la articulación y coherencia de la misma con los objetivos, principios y reglas aplicables en el territorio.

La tramitación de planes municipales es similar a la continental aunque lógicamente se simplifican las tareas de acompañamiento dada la reducción del aparato administrativo. En caso de contradicción del plan director municipal con los planes regionales de ordenación o planes sectoriales con incidencia territorial se aplica la técnica de la ratificación gubernativa a petición del municipio.

Por su parte, la Región autónoma de Azores contiene el régimen jurídico de los instrumentos de gestión territorial en el Decreto Legislativo regional núm. 35/2012/A. La estructura de instrumentos de gestión es similar (aunque con alguna peculiaridad) a la de la Región Autónoma de Madeira, destacando en éste Archipiélago la figura del *Plan Especial de ordenación del territorio* (directamente vinculante tanto para las entidades públicas como los ciudadanos, al igual que los planes municipales), como instrumento que atendiendo a las especificidades del archipiélago y teniendo como objetivo simplificar y facilitar su aplicación, elimine las redundancias y facilite los mecanismos de análisis, funcionando al

efecto como “*plan insular*” en el que se incluyen de forma flexible y determinada las áreas de ordenación de la zona costera, la gestión de cuencas hidrográficas de lagos y riberas, la gestión de aguas subterráneas, la gestión de riesgos naturales y la ordenación de áreas protegidas; como puede observarse es notoria la importancia y preocupación que despierta la materia de recursos hídricos.

Ahora bien, el hecho de que el Plan especial asuma la forma de instrumento de ordenación del territorio de la isla no supone en modo alguno la transmisión de la titularidad de la competencia a ésta, pues los Planes especiales son elaborados por la administración regional autónoma, constituyendo un medio complementario de intervención de ésta sobre la ordenación del territorio, colocándose a nivel jerárquico por encima del planeamiento municipal.

Otra peculiaridad ocurre en el caso del plan director municipal, pues a la técnica del *acompañamiento* propio de los instrumentos de gestión territorial portugueses se une la necesidad de que la propuesta de plan, en su fase final, sea remitida por la cámara municipal al gobierno regional para emisión de un informe por el departamento competente en materia de administración local. Si éste considerara que la propuesta contradice el planeamiento regional o sectorial se solicitará la *ratificación* del gobierno regional teniendo como efecto en caso de otorgarse, la derogación de los planes regionales y sectoriales incompatibles con la propuesta municipal.

Por último otras peculiaridades del régimen autonómico es la existencia de otras figuras específicas de planos pormenorizados en función de la incidencia sobre el espacio rural, la rehabilitación urbana o la salvaguarda, contrariando así el principio de tipicidad establecido a nivel estatal.

VI. La necesaria armonización de intereses en materia de ordenación del territorio y urbanismo y la autonomía de las autarquías locales portuguesas.

El sistema articulado de ámbitos e instrumentos de gestión territorial presupone y exige para garantizar su coherencia la articulación y armonización de todos los intereses con expresión territorial en juego, ya sean estatales o nacionales, regionales, intermunicipales y municipales, *teniendo en cuenta las estrategias de desarrollo económico y social así como la sostenibilidad y la solidaridad intra e intergeneracional en la ocupación y utilización del territorio, asegurando la calidad de vida y un equilibrado desarrollo socioeconómico para las generaciones presentes y futuras.*

La *ponderación de intereses* es un método jurídico de aplicación general en todas aquellas situaciones en las que los órganos administrativos disponen de poderes de decisión, en especial cuando se trata de decisiones dotadas de discrecionalidad, correspondiendo

su cumplimiento y observancia una de las vertientes fundamentales del principio de imparcialidad de la Administración.⁴¹

Precisamente en materia de planeamiento es donde esta técnica adquiere un mayor relieve. El plan es el lugar adecuado para la superación de varios conflictos de intereses relacionados con la utilización del territorio, siendo así que debe ser el lugar adecuado para encontrar la solución que los resuelva. Esta precisamente se obtiene acudiendo al método de la ponderación. La ponderación no consiste en atribuir preponderancia a un interés con respecto al otro como acontece en las relaciones típicas bilaterales; se trata de relaciones multipolares que implican una pluridimensionalidad de la decisión, buscando los criterios que permitan evaluar los intereses afectados, determinando prioridades y encontrando compromisos.

El plan, como instrumento orientado al futuro se tiene que basar en una amplia información sobre el presente. Para dar cumplimiento a esta máxima, la primera exigencia de la ponderación en el ámbito del planeamiento es la recogida completa del material de ponderación, identificando y considerando los intereses afectados por el plan. Se dice que la recogida de intereses debe ser lo más amplia posible. Desde luego objeto de la ponderación deben ser los intereses y no las circunstancias del caso concreto. Además el ámbito de intereses a considerar dependerá de tipo o del grado de plan de cuya elaboración se trate. Cada plan tiene una función determinada que condiciona el tipo o espectro de intereses que deben ser introducidos.

Pero hay más, en el ámbito de los intereses relevantes para el plan se integran todos aquellos que por él son afectados (criterio de la afectación), esto es, todos aquellos que sufren directamente las consecuencias de la respectiva concretización, pero también aquellos relacionados para los cuales el plan tiene efectos indirectos, por lo que los intereses afectados en no pocas ocasiones pueden situarse fuera del ámbito espacial de aplicación del plan, siendo éste el motivo de que a veces, en estos casos, sea imprescindible la participación de las Administraciones afectadas. Por otro lado, señalar que no basta cualquier interés afectado, sino que para la ponderación se tendrán en cuenta aquellos intereses relevantes, o al menos evidentes, esto es, que se encuentren en su esfera de conocimiento.

La ponderación y armonización antedicha impone al Estado, las entidades intermunicipales y las autarquías locales el deber de coordinación en sus respectivas intervenciones en materia territorial, teniendo como objetivo el desarrollo nacional, regional, sub-regional y municipal, comprometiendo soluciones de compatibilidad entre los programas y los planos territoriales cuya aprobación y entrada en vigor se suceda en el tiempo.

41 Refiriendo a la doctrina alemana, el Profesor Alves Correia señala que la distinción realizada por aquella entre *resultado* y *procedimiento* en la ponderación se relaciona con el principio según el cual la Administración está dotada de un margen de discrecionalidad en el momento en que llegue a un resultado en la evaluación de los intereses ya adquiridos o seleccionados, pero desprovista de dicho margen de apreciación en la selección y organización de los intereses a lo largo del procedimiento, antes de la decisión final. Alves Correia, Fernando. "O plano urbanístico e o princípio da igualdade". Almedina, 2001.

La actividad de ordenación del territorio y urbanismo en general y la actividad de planeamiento en particular sea quizá de aquellas que más apelan a una recomposición de las formas tradicionales de relación interadministrativa, situación que deriva de la necesidad de garantizar una visión de conjunto del territorio sobre el que inciden los instrumentos de planeamiento. Este objetivo de visión integrada de un mismo territorio no siempre es fácil de conseguir, principalmente si tenemos en cuenta el planeamiento municipal que es aquél que mayor relieve asume en el ordenamiento jurídico portugués no sólo por los efectos que los planes producen sino por la frecuencia de su elaboración.

De ahí que últimamente se ofrezcan una serie de soluciones legales que procuran superar la forma de encarar el proceso de planeamiento del territorio basado tradicionalmente en planeamientos encorsetados o en una jerarquía de intereses previamente determinados (planes/programas), sustituyéndolo por un planeamiento promotor de una visión actualizada e integradora de todo el territorio que apela a fórmulas de coordinación de los intereses involucrados, utilizando ideas fuerza como la *cooperación* entre las distintas entidades titulares, *la coordinación* de intereses en conflicto, *y la concertación o contractualización* entre ellas o entre aquellas o entre aquellas y los particulares⁴².

Aún hay más, habrá que valorar si se presentan como adecuadas para superar la forma en que cada entidad con poderes sobre el territorio tiende a encararlo, a la luz de sus propios intereses y también con las demás entidades que intervienen, por lo que se exige un replanteamiento de la estructura administrativa tradicional, tanto en el ámbito de la estructura interna de cada entidad (con importantes repercusiones en la forma de decidir), como en el de las relaciones entre las distintas entidades que componen en su conjunto la Administración Pública, afirmando con seguridad que difícilmente se pueden comprender las relaciones entre entidades públicas involucradas en el planeamiento territorial a partir de las tradicionales relaciones interadministrativas (jerarquía, superintendencia y tutela), incapaces de traducir la complejidad de relaciones que ahí se reflejan.⁴³

Todas estas formas de relación pueden ser reconducidas a la idea común de *colaboración entre las distintas entidades*⁴⁴. El concepto de colaboración en un sentido amplio abarca varios conceptos y manifestaciones, todas en torno a la idea de que un procedimiento de elaboración de planes es un trabajo conjunto o una tarea conjunta de una multiplicidad de sujetos y de órganos administrativos. Así, se incluyen en el concepto amplio de colaboración los conceptos de coordinación, cooperación y concertación de intereses.

42 Oliveira, Fernanda Paula *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Decreto-lei n.º 80/2015, de 14 maio. Comentado*. Almedina, Coimbra, 2016.

43 Oliveira, Fernanda Paula *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Decreto-lei n.º 80/2015, de 14 maio. Comentado*. Almedina, Coimbra, 2016.

44 Alves Correia, Fernando, *Manual de Direito do Urbanismo* p. 393.

En el concepto de coordinación van implícitas varias ideas: la existencia de una relación entre el órgano coordinador y las entidades a coordinar, en la cual el primero ocupa una posición de supremacía o superioridad de cara a las segundas; hay una ausencia de relación de jerarquía en la medida en que las relaciones de coordinación presuponen una descentralización y autonomía de las entidades coordinadas y una diversidad de atribuciones que el coordinador debe respetar. Así, se incluyen en el concepto amplio de colaboración los conceptos de coordinación, cooperación y concertación de intereses.⁴⁵

El concepto de cooperación también es un concepto relacional. Las relaciones de cooperación se caracterizan, al revés de las de coordinación, por la situación de relativa paridad entre las respectivas estructuras administrativas⁴⁶. Las relaciones de cooperación participan del deber general de las entidades públicas colaboradoras, razón por la cual no necesitan de justificación en preceptos normativos concretos al contrario que las relaciones de coordinación.

Por último, la concertación de intereses es una nueva forma de actuación de las entidades públicas en el procedimiento de elaboración de planes, que consiste en buscar una solución de consenso en el marco de las opciones fundamentales de los planes entre todos los sujetos de derecho público que colaboran en la elaboración de los mismos.

Una vez apuntados los conceptos que se integran en la noción amplia de colaboración, veamos cuales son las principales manifestaciones legales del principio de colaboración entre los sujetos de Derecho público en el campo del procedimiento de elaboración de los planes:

a) *Deber de articulación de las políticas públicas y estrategias de ordenación del territorio y urbanismo promovidas por el Estado, las regiones autónomas y las autarquías locales.* Las entidades deben identificar y ponderar en los diversos ámbitos, los planes, programas y proyectos con incidencia en el área respectiva, considerando los que ya existen y los que se encuentran en elaboración como fórmula para garantizar la compatibilidad. El deber de coordinación se manifiesta tanto en un plano interno como externo.

b) Una segunda manifestación es la *creación de organismos de acompañamiento* (comisiones de acompañamiento o comisión consultiva) en la elaboración de los distintos planes.

c) Previsión legal de *instrumentos de concertación* entre los intereses públicos defendidos por las diferentes entidades que intervienen en la elaboración de los planes. la coordinación se realiza en el interior de los organismos de acompañamiento que actúan como verdaderas comisiones de conciliación de intereses, cuyos dictámenes o informes procuran traducir dicha concertación; pero también existen suplementos de concertación, como es el caso de la *conferencia de servicios* que suplen en algunos casos las decisiones de las entidades

45 Con referencia a Sánchez Morón, M, "La coordinación administrativa como concepto", DA núm 230-231, 1992, p.23
46 Con referencia a Menéndez Rexach, Angel. En "Coordinación de la Ordenación del Territorio con Políticas Sectoriales que inciden sobre el medio físico "DA 230-231 p. 229 .

afectadas por la dictada o propuesta por ellos mismos, especialmente en procedimientos de elaboración de planes pormenorizados, simplificando así los procedimientos.

d) Una cuarta manifestación del principio de colaboración interadministrativa es la posibilidad, no obligatoria, de *formulación de parecer por la comisión de coordinación y desarrollo regional*.

d) Una última manifestación es el instrumento de la *ratificación gubernamental* de los planes directores municipales y la *suspensión* de planes de ordenación del territorio por deliberación de la asamblea municipal y hecha por resolución el Consejo de Ministros.

Por la peculiaridad del régimen nos ceñiremos al estudio más detenido de las técnicas del *acompañamiento* y la *ratificação governamental* del planeamiento municipal, por la incidencia que conlleva en la articulación de la autonomía local de las entidades afectadas, las *autarquías locais*.

A) Las Comisiones de Acompañamiento.

Las Comisiones de acompañamiento son verdaderas comisiones de conciliación de los diferentes intereses públicos ligados al uso, destino y régimen de transformación del suelo, que desempeñan fundamentalmente tres tipos de funciones: una primera, de intercambio de información importante para la elaboración del Plan entre las distintas entidades, fundamentalmente entre el municipio y la Administración central o regional o entre ésta y aquellas; una segunda función, de negociación o concertación entre los distintos niveles de Administración sobre las decisiones fundamentales del Plan; en tercer y último lugar, de apoyo técnico en la elaboración del mismo.

Su composición viene determinada por decisión conjunta de los miembros del gobierno que supervisa los servicios en ella representados y cuenta con representantes de la Comisión de coordinación regional que la preside, de la Dirección General de ordenación del Territorio y del organismo competente en materia de carreteras, aunque se pueden sumar representantes de otros organismos de la Administración central cuya participación considere conveniente la cámara municipal.

B) La ratificación gubernamental .

En cuanto al instrumento de la ratificación gubernamental, en los supuestos en que opera, tiene naturaleza jurídica de acto de control preventivo que desencadena la eficacia de la deliberación que aprueba, alterando, revisando o suspendiendo el plan. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo Administrativo de Portugal en Acuerdo de 8 abril 1997 dijo que el plan director municipal se valida con la aprobación por la asamblea municipal pero adquiere

eficacia después de la ratificación por el Gobierno mediante la resolución del Consejo de Ministros. En la misma posición se manifiesta el Profesor Alves Correia⁴⁷.

Frente a las posiciones que consideran que el acto de aprobación municipal es meramente preparatorio del decreto de aprobación de la región, acto realmente constitutivo del procedimiento, basándose para ello en que incluso esta autoridad regional puede introducir modificaciones aunque no sustanciales; o que el acto de aprobación municipal y la ratificación por el gobierno regional o estatal es un acto complejo desigual, procedente de la voluntad de dos sujetos diferentes que se funden en una sola voluntad; o incluso la posición española de competencias concurrentes o repartidas entre el municipio y el Estado (o las CCAA) defendida por los profesores García de Enterría y Luciano Parejo, para expresar la idea de que la planificación urbanística municipal no constituye en el Derecho español, un asunto exclusivamente municipal; la tesis que mejor se adapta al derecho portugués es la que considera que el acto de ratificación gubernamental es un acto constitutivo del procedimiento y el acto de ratificación gubernamental es un acto integrativo de la eficacia de aquel.

El PDM (Plan Director Municipal) es así concebido como un acto imputable al municipio, aunque subordinado a un control de legalidad o de oportunidad del gobierno como requisito indispensable para producir efectos jurídicos.

Esta técnica de ratificación gubernativa de los planes, antes de las innovaciones introducidas por el *Decreto-lei* núm. 316/2007 tenía una sólida coherencia interna, justificando dicho control preventivo del gobierno al amparo del principio de articulación con los demás instrumentos de planeamiento.

Además, se apoyaba en la consideración constitucional del urbanismo y la ordenación del territorio como un espacio de condominio de intereses generales, regionales y locales, de tal forma que el Gobierno cuando ratificaba el Plan no estaba ejerciendo un acto de tutela administrativa respecto de la verificación del cumplimiento de la ley por los órganos municipales en el ejercicio de los poderes relacionados con los intereses locales, sino una función de garante de intereses supramunicipales constitucionalmente atribuidos.

De ahí que se llegara a afirmar que en la ratificación no sólo era posible llevar a cabo un control de legalidad estricta o rigurosa, de modo que no sólo abarcara el control de la observancia de los principios fundamentales de la actuación de la Administración, como son el principio de proporcionalidad, el de igualdad, justicia e imparcialidad, sino también el control respecto del principio de articulación entre las normas de los planes, que se caracterizan por la obligación respecto de la compatibilización recíproca.

Tras la reforma por la que se redujeron los supuestos de ratificación gubernamental (2007) basándose en los principios de responsabilidad municipal y simplificación administrativa,

⁴⁷ Alves Correia, Fernando, "O plano urbanístico e o princípio da igualdade", Almedina, 2001. pp. 272 y ss.

el legislador optó por sujetar a ratificación apenas los planes directores municipales y únicamente cuando en el procedimiento de elaboración o aprobación se haya suscitado una cuestión de compatibilidad con los planes sectoriales o regionales de ordenación del territorio y siempre que la cámara municipal lo solicite para que, en virtud del principio de jerarquía mitigada, el gobierno pueda ponderar sobre la derogación de aquellos instrumentos de gestión territorial que condicionan la validez de los instrumentos de gestión territorial de ámbito municipal. La ratificación aquí tendrá como efecto la derogación de los planes sectoriales y de los regionales incompatibles con las opciones municipales.

La ratificación gubernativa se ha convertido pues en un instrumento excepcional, habiéndose perdido la oportunidad de sacar partido a un valioso instrumento de prevención de violaciones ilegales del principio de jerarquía de los planes de ordenación del territorio y valioso también mecanismo de publicidad de las alteraciones de planeamiento jerárquicamente superior por planos jerárquicamente inferiores, corriendo el riesgo de aumentar la litigiosidad de los planes y la inseguridad jurídica.⁴⁸

Aún así, el procedimiento para la alteración de estos instrumentos debe respetar y ponderar las normas a alterar, fundamentar las modificaciones, identificar las disposiciones alteradas y darles adecuada publicidad pues en otro caso se estaría vulnerando el principio de jerarquía de los planes lo que desencadenaría en la nulidad respectiva.

La ratificación pierde así, por completo, su función de control de legalidad en sentido amplio de las opciones contempladas en los planos municipales, de control del cumplimiento por éstos de otros de orden superior como instrumento de coordinación de varias intervenciones planificadoras sobre el territorio, para pasar a actuar en exclusiva en el ámbito de la flexibilización de las relaciones de jerarquía que ligan a los planes, básicamente de los planes directores municipales con aquellos programas de escala superior.

La drástica reducción de este instrumento se apoya en el principio de responsabilidad última de los municipios y en el de simplificación administrativa que limitan el control previo a la fase de acompañamiento considerado innecesario repetir el referido control en sede de ratificación gubernamental una vez que ya fue realizado en un momento anterior del procedimiento. Los únicos controles que se admiten ahora son los controles judiciales a posteriori. Si bien ello es legítimo, supone modificar el modelo de gestión de conflictos territoriales, pasando de uno a priori (esto es, antes de que los planos produzcan efectos) a otro a posteriori (una vez que entren en vigor).

Además, ahora sólo estarán sujetos los planes directores municipales cuando contengan disposiciones incompatibles con programas regionales, sectoriales o especiales. Recibida la propuesta de ratificación, el miembro del Gobierno responsable en ordenación del territorio

⁴⁸ Oliveira, Fernanda Paula “*Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Decreto-lei n.º 80/2015, de 14 maio. Comentado*”. Almedina, Coimbra, 2016.

solicitará a la comisión de coordinación y de desarrollo regional territorialmente competente y a la entidad responsable de la elaboración del programa territorial parecer fundado que incluirá las disposiciones inherentes a cada programa. La ratificación adoptará una forma conjunta, de tal forma que simultáneamente se procederá a la aprobación de la alteración del programa de orden superior con la del plano municipal incompatible, insertando así en el procedimiento de elaboración del plan municipal una fase específicamente destinada al ejercicio del poder de planeamiento propio del Estado.

No se trata de transformar el plan director en el resultado de una decisión conjunta entre Estado y municipio sino de una concertación de posiciones entre estos dos entes, ejerciendo cada uno sus propias atribuciones en el ámbito de un mismo procedimiento (el de elaboración del plan municipal). La decisión última respecto al plan “superior” corresponderá siempre al Estado, que la ejercerá mediante un acto formal con una doble función: por un lado de aprobación de las alteraciones del programa de orden superior y simultáneamente, de producción o desencadenamiento de los efectos de la opción municipal que presupone dicha alteración.

Así pues, la ratificación se degrada pasando de tutela de legalidad y coordinación de intervenciones a mecanismo de aprovechamiento del procedimiento de elaboración del plan municipal para simultáneamente proceder a la alteración del plano superior. Con esta degradación y abandono de la función de control de legalidad se refuerza, más que la autonomía de los municipios (que continuarán siempre sujetos a la necesidad de cumplimiento de las normas legales y reglamentarias en vigor) su responsabilidad última en las opciones a incluir en sus planes. Si no se solicita la ratificación y surgen dudas de compatibilidad, debe prevalecer el plan municipal sobre las demás opciones, a pesar de las dudas, y apenas controlado por vía judicial.

VII. Conclusión.

Tras el análisis realizado comprobamos que son múltiples las posibilidades de articular las relaciones interadministrativas entre entes territoriales dotados de autonomía precisamente para la definición y ejecución de la política de ordenación del territorio y el urbanismo que afecta o incide especialmente en la esfera local, invitándonos a seguir la línea de investigación iniciada de cara a definir el modelo idóneo. No obstante, coincidimos con el profesor Alves Correia en que a veces el ordenamiento jurídico dispone de herramientas adecuadas sin necesidad de continuar incorporando, una tras otra, nuevas normas. Quizá sea más práctico y efectivo como apuntaba el profesor Campos Vitor, capacitar a las instituciones, profesionales y organizaciones para usar bien los instrumentos previstos en las leyes y aplicar correctamente los principios, criterios y sistemas de valores subyacentes.⁴⁹

⁴⁹ Ver nota 35.

PALABRAS CLAVE: Autonomía local, ordenación del territorio, urbanismo, competencias, isla, Cabildos insulares, autarquías locales.

BIBLIOGRAFIA

- ALVES CORREIA, FERNANDO “*Manual do Direito do Urbanismo, vol.I, 4ª ed.* Ediciones Almedina (2008).
- ALVES CORREIA, FERNANDO. “*Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo. Legislação Básica.* 10ª ed. Ediciones Almedina (2016).
- ALVES CORREIA, FERNANDO “*A Nova Lei de Bases Gerais da Política do Solo, do Ordenamento do Território e do Urbanismo. Alguns Princípios Fundamentais*”. Rev. CEDOUA núm. 34, año XVII-2.14.
- ALVES CORREIA, FERNANDO, “*O plano urbanístico e o princípio da igualdade*”, Ediciones Almedina, (2001).
- ALVES CORREIA, FERNANDO, “*A Regionalização em Portugal continental: regionalização sem Regiões Administrativas?*”. Revista de Legislação e de Jurisprudência. Año 144º. Núm.3988.Septiembre-October 2014. Coimbra Editora.
- ALVES CORREIA, FERNANDO “*Os Memorandos de entendimento entre Portugal, o Fundo Monetario Internacional, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu e a reforma do poder local*”. En “*As Reformas do sector público. Perspectiva ibérica no contexto pós- crise.* Coord. José Carlos Viera de Andrade y Suzana Tavares da Silva. CSC.
- CAMPOS VITOR “*Reflexões sobre a oportunidade e bondade do novo quadro legal do ordenamento do território e urbanismo*” in *Revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial*, Cláudio Monteiro, Jaime Valle e João Miranda (coord.) Coimbra, Almedina, (2016.)
- CÂNDIDO DE OLIVEIRA, ANTÓNIO “*Direito das Autarquias Locais*”, Coimbra Editora, 2ª ed. (2013).
- CANOTILHO, J.J.GOMES. “*Constituição da República Portuguesa. Anotada*” VOL I. 4ª ed. Coimbra Editora.
- CANOTILHO, JJ. GOMES “*Constitucional e Teoria da Constituição*”, 7ª ed. (2016).
- GRIFO BENEDICTO, MARIA AMPARO . “*Las Entidades Locales y las relaciones interadministrativas.*” Biblioteca de Derecho Municipal, IUSTEL(2009).
- LÓPEZ-DAVALILLO LARREA, JULIO. “*Portugal, ¿Qué regionalización?. Un recorrido por la geografía política de Portugal a lo largo del tiempo*”. UNED, Espacio, Tiempo y Forma. Serie VI, Nueva época, Geografía, nº 3, (2010).
- MENÉNDEZ REXACH, ANGEL. En “*Coordinación de la Ordenación del Territorio con Políticas Sectoriales que inciden sobre el medio físico*” DA 230-231.
- MIRANDA, JORGE. “*Curso de Direito Constitucional*”. VOL 2. Universidad Católica editora. LISBOA (2016).
- OLIVEIRA, FERNANDA PAULA: “*Regime Jurídico dos instrumentos e gestão territorial. Decreto-lei núm. 20/2015, de 14 maio. Comentado.* Ed. Almedina Coimbra, (2016).
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO, “*La autonomía local en la Constitución*”, en *Tratado de Derecho Municipal*”, vol I. Ed. Civitas, Madrid, 1ª ed. (1988).
- ROMERO REY, C. “*La recepción de los principios comunitarios de subsidiariedad y proporcionalidad en el Derecho local español y su incidencia en el principio de autonomía*”. RAP 171 (septiembre-diciembre 2006).
- SALEMA, MARGARIDA, “*La división de competencias y la resolución de conflictos entre el poder central y las regiones autónomas.*” En *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 60-61, abril-septiembre (1988)
- SÁNCHEZ MORÓN,M, “*La coordinación administrativa como concepto*”, DA núm 230-231, (1992)

Do extraordinário ao quotidiano: a proteção jurídica da paisagem¹

Elton M. C. Leme²

Resumo

A *paisagem*, como expressão marcante dos ecossistemas e que desempenha importantes funções biológicas, sociais e econômicas, qualquer que seja o nível de intervenção humana que a modele, ganha importância estratégica no campo do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, da sustentabilidade e do bem-estar do homem. Com a indicação dos principais marcos convencionais e legislativos, no Brasil e em Portugal, que dão suporte à proteção jurídica da paisagem, são abordados aspectos conceituais da paisagem como bem jurídico incorpóreo, transpassando a chamada *paisagem extraordinária*, *excepcional* ou *notável*, chegando-se à *paisagem ordinária* ou *quotidiana* e sua relevância no mundo em célere transformação ambiental.

Introdução

No curso do Século XX, o incremento da industrialização, a elevação exponencial do consumo de recursos naturais, a poluição em suas múltiplas e nefastas modalidades, tudo motivado por uma explosão demográfica sem precedentes e combinado com toda sorte de condutas humanas incompatíveis com a ideia de sustentabilidade, passaram a causar um impacto global no ambiente do Planeta (Robinson, 2012). O impacto sobre o meio ambiente intensificou-se especialmente após a Segunda Guerra Mundial – a “grande aceleração” do pós-guerra –, com a rápida expansão da economia e dos níveis de produção, do comércio internacional e do consumo de bens, do uso desenfreado dos recursos naturais renováveis e não renováveis, da mobilidade e dos transportes em todos os níveis e da utilização em larga escala de combustíveis fósseis (Duarte Santos, 2009).

Os ciclos biológicos passaram então a experimentar um processo espiral de colapso, com a transposição do chamado “*tipping point*”, como exemplificam a perda maciça de biodiversidade, com inúmeras extinções ocorridas nos últimos dois séculos, o envenenamento de cadeias tróficas, a alteração local e regional do ciclo hidrológico e o próprio aquecimento global antropogênico e a mudança do clima. Fez-se perceber que a ideia de inesgotabilidade

¹ Trabalho apresentado como requisito do Curso de Doutorado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal.

² Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Brasil, e doutorando da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal.

dos recursos naturais do Planeta, então prevalente nos séculos passados – e que ainda projeta seus efeitos no presente –, não passava de mera ficção, fruto da ignorância e da ganância, motivada por um “modelo econômico de rapina”. Passou-se a entender que a exploração dos recursos naturais sempre acarreta custos ecológicos, não raro significativos e irreversíveis, e produz externalidades³ negativas que atingem a sociedade como um todo. No mesmo sentido, compreendeu-se também que no âmbito do limitado e, por isso mesmo, limitante universo da *Biosfera*, ou *Ecosfera* – que propicia e abriga a vida no Planeta –, tudo está interligado e, portanto, tudo afeta tudo, como há tempos asseverou Commoner (1971).

Passamos então a experimentar a chamada *crise ambiental*, que na definição de Taylor (2009) está presente quando há dramático, inesperado e irreversível agravamento das condições ambientais, com perdas significativas do bem-estar, num breve espaço de tempo e sem perspectivas de reversibilidade – quando esta é possível – a curto e médio prazos.

Como lembra Egan (2015), antes da Segunda Grande Guerra – que atravessou a depressão de 1929 –, o ambientalismo focalizava a necessidade de salvar a natureza dos ataques da civilização, enquanto após 1945 tornou-se um exercício para salvar a civilização de seus próprios desvarios. Todas as atividades e condutas humanas, todo o conhecimento, empírico ou científico, passou a ter grande relevância, especialmente para a chamada *ciência da sobrevivência* ou “survival sciences” que constitui, na visão de Egan (2015), uma ciência multidisciplinar em que os limites entre a pesquisa básica e a pesquisa aplicada praticamente inexistem.⁴

Especialmente a partir do final do século passado, os ecossistemas e os *serviços ecossistêmicos* passaram a ser mais bem compreendidos e valorizados do ponto de vista econômico e social (ver nota 19), diante do papel crucial que desempenham na produção de receitas, especialmente para os países em desenvolvimento, de oportunidades, meios de sobrevivência e na produção sustentável de alimentos, ou simplesmente na geração de bem-estar. Além de serem responsáveis pelo turismo, que garante 5 a 10% das economias nacionais (UNEP, 2011), os ecossistemas proporcionam serviços vitais (abordados mais adiante), como na proteção contra inundações, secas e ciclones e no fornecimento de água para as populações humanas, globalmente avaliados em 72 trilhões de dólares, representando, em última análise, a base da produção alimentar e da própria economia mundial (UNEP, 2014).

3 Laura Centemeri [Environmental Damage as Negative Externality: Uncertainty, Moral Complexity and the Limits of the Market, *E-Cadernos CES* (Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra), online, 05 | 2009. <http://eces.revues.org/266> ; DOI : 10.4000/eces.266 (acessado: 13 Janeiro 2017)] ressalta que o conceito de externalidades negativas é a moldura dominante das políticas ambientais e demonstra, numa análise sociológica, como o processo de definição de externalidades e a internalização podem ser analisados como um processo político em que os problemas comuns são coletivamente definidos e abordados.

4 Segundo Michael Egan (*op. cit.*), a *ciência da sobrevivência* surgiu diante da necessidade de novas abordagens para a solução dos problemas ambientais, mobilizando os cientistas para uma nova dinâmica sociopolítica, não raro em rota de colisão com os imperativos econômicos e regulatórios, os interesses locais e industriais, tudo ditado por urgência provocada pelos temores de um iminente colapso ambiental nas escalas local e global.

Verifica-se que uma parcela da crise ambiental do mundo decorre de uma estratégia equivocada de desenvolvimento econômico e de crescimento que encorajou uma rápida acumulação de capital financeiro, material e humano à custa de excessivo esgotamento e degradação do capital natural, incluídos aí os ecossistemas e a biodiversidade, de modo a gerar prejuízos, às vezes irreversíveis, ao bem-estar das gerações presentes e grandes riscos e desafios para as gerações futuras (UNEP, 2011). Como bem lembra Herman Benjamin (2012), vivemos um mundo em que a própria base da vida está sob risco, o que equivale dizer que todos os elementos biológicos contidos na *Biosfera* tem relevância estratégica na manutenção da vida no Planeta como um todo e particularmente da espécie humana, e deles não podemos prescindir, pouco importando o nível de saúde e conservação em que se encontrem.

Nesse contexto, surge a *paisagem* como expressão marcante dos ecossistemas, composta por parcela significativa de seus elementos e que desempenha relevantes funções biológicas, sociais e econômicas. Qualquer que seja o nível de intervenção humana que modele a *paisagem*, seu significado estratégico no campo da conservação é inegável. O objetivo do presente estudo consiste em abordar alguns aspectos inerentes à paisagem como bem jurídico digno de proteção num mundo em célere transformação ambiental.

Aspectos Conceituais da Paisagem

Praticamente todos os cantos da Terra e todos os países do mundo, em algum momento da sua história, foram retratados em prosa e verso, em relatórios e poemas, ou ilustrados por múltiplas técnicas iconográficas, por variados artistas, viajantes ou naturalistas. Essas testemunhas, qualificadas pelo sentimento apurado, expressaram o encantamento e a estranheza, o surpreendente e o cotidiano, a revolta e a repulsa, a paz e a guerra, ou simplesmente, contemplativas, retrataram o universo natural e humano tal como visto. Deixaram gravadas para as gerações futuras uma parcela interpretativamente imobilizada do ambiente a seu redor, designadamente, da *paisagem*, por meio da qual podemos hoje fazer uma viagem ao passado e igualmente contemplar os aspectos naturais, econômicos, políticos e sociais que o caracterizaram. No Brasil podemos trazer como exemplo as célebres pinturas de Frans Post (1612-1680), do século XVII, que retratou a paisagem do Nordeste brasileiro. Na literatura portuguesa, lembra Domingues (2003)⁵ que as paisagens dos românticos, como Eça de Queirós (1845-1900), até os contemporâneos, como José Saramago (1922-2010), adquirem uma multiplicidade de sentidos que são inseparáveis da condição emocional do personagem

⁵ Álvaro Domingues (*op.cit.*) assevera que “Na fotografia (...), no cinema, na land art, no cenário de palco, na própria música, a representação da paisagem encontra a mesma diversidade de expressões e sentidos que se cruzam com inesgotáveis recursos e temas com que as linguagens artísticas nos interpelam. Pertencem, no entanto, à estética romântica do pitoresco e do neo-realismo muitos traços da produção sobre representações e paisagem que ainda hoje dominam, nomeadamente, nos conteúdos da promoção turística.”

ou do narrador que a descreve. Portanto, *homem* e *paisagem* caminham juntos ao longo de sua história e um não existe sem o outro.

No estudo da paisagem, alerta Pinto (2003) que esta não constitui um dado bruto da natureza, mas antes de tudo decorre de “(...) *uma construção mental assentada num feixe de ideias culturais convencionais, e em convenções cognitivas, a tal ponto que a sua investigação exploratória, sob a ótica jurídica, deverá partilhar em importância, lado a lado, vertentes culturais, plásticas e estéticas.*” Por se tratar de uma figura simbólica impregnada de valores, para a compreensão da *paisagem* como bem jurídico – especialmente no respeitante à sua gênese, estrutura e organização, foco dos geógrafos que a consideram um conceito-chave (Correa & Rosendahl, 1998)⁶ – é imprescindível a percepção de seus múltiplos significados, pois são estes que lhe emprestam sentido (Corrêa, 2011). Em síntese, o estudo da paisagem não está limitado ao campo da ciência, e menos ainda da ciência jurídica, trazendo em seu bojo, na visão de John Ruskin, que remonta ao final do século XIX, a experiência que dela se pode extrair (Cosgrove, 1979).⁷

O termo paisagem tem origem no *Renascimento* e expressa “*uma nova relação entre os seres humanos e seu ambiente, representando a continuidade entre a natureza e os olhos do espírito, como comovente articulação entre imagem e pensamento, capaz de provocar sedução ou repulsa*” (Pinto, 2003). Percebe-se, desde logo, que o conceito de *paisagem* permite enfoques os mais variados, multifacetados, repleto de subjetividade, em planos diversos que denunciam a concentração subjacente de ideologias e ideias.

Dentre os múltiplos enfoques possíveis, alguns podem ser destacados. Na *Geografia*, a *paisagem* constitui “*um conjunto de formas que, num dado momento, exprimem as heranças que representam as sucessivas relações localizadas entre homem e natureza*” (Santos, 2006). O enfoque da *ecologia da paisagem* atribui mais importância aos processos que, em escala espacial e temporal, estão relacionados a fatores (vegetação, fauna, solo, água, atividades antrópicas, etc.) e componentes (unidades espaciais) da paisagem, do que às características intrínsecas dos fatores e componentes propriamente ditos (Vicente & Valen-

6 Para Corrêa & Rosendahl (op. cit.), “*Decodificar o significado da paisagem geográfica é, efetivamente, a tarefa do geógrafo, tarefa que vai além do seu estudo morfológico, e que permite estender o estudo de paisagem não apenas às áreas agrícolas mas às paisagens urbanas dos shopping centers, das favelas, dos condomínios, das áreas industriais, assim como às paisagens dos monumentos e às impressas na pintura. Afinal de contas, a paisagem, este objeto geográfico e portanto a geografia, está em toda parte.*”

7 Ao estudar a obra e o pensamento do inglês John Ruskin (1819-1900), Cosgrove (op. cit.) observa que “*Landscape is best understood by a drawing of its constituent forms without theoretical presupposition. Ruskin directed much of his criticism of landscape painters at their inaccurate representation of forms. Detailed separation of the forms of topography – geology, rock structure, vegetation, clouds, and skies – and of human artifacts, and their analysis through drawing lead us to see the landscape because each element has its unique form, which reflects “that form to which every individual of the species has a tendency to arrive”, but which none fully attains.*”

cia, 2008),⁸ valorizando a interação entre padrões espaciais e processos ecológicos (Azevedo *et al.* 2012). Num recorte cultural, a paisagem é constituída por “(...) *partes específicas, topograficamente delimitadas (...), formadas por várias combinações de agenciamentos naturais e humanos, que ilustram a evolução da sociedade humana, seu estabelecimento e seu caráter através do tempo e do espaço e quanto de valores reconhecidos têm adquirido social e culturalmente em diferentes níveis territoriais (...)*” (Figueiredo, 2013). Numa escala intertemporal e histórica, “*conecta objetos passados e presentes em uma construção transversal*”, como num pergaminho ou papiro em que se substitui o texto original para permitir a reutilização – caráter de palimpsesto – combinando passado e presente numa perspectiva de conjunto (Marchesan, 2008). Na visão de Herman Benjamin (2005), “(...) *a paisagem provoca interações entre o presente e o passado, uma espécie de memória que armazena a história dos sucessivos períodos da atividade humana sobre a Terra, e atribui ao indivíduo uma sensação de identidade.*”

A *paisagem* é na essência transdisciplinar, impregnada de elementos sensitivo-espirituais (Marchesan, 2008). Não pode ser revisitada porque, plena de sentimentos e valores, se esgota no tempo presente, mas é o próprio sentimento que a transporta do passado, projetando-a no futuro e, portanto, perpetuando-a na emotividade. Admite, no seu enquadramento, múltiplos planos e cortes – especialmente qualitativos e, por isso mesmo, que lhe restringem o alcance ao emoldurá-la – e revela dinamismo e mutabilidade no tempo e no espaço. Pode ser concebida e organizada em *mosaicos*, como *paisagens sucessivas* e interconectadas por *corredores paisagísticos*. Segundo Bertrand (2004), a paisagem “*é, em uma determinada porção do espaço, o resultado da combinação dinâmica, portanto instável, de elementos físicos, biológicos e antrópicos que, reagindo dialeticamente uns sobre os outros, fazem da paisagem um conjunto único e indissociável, em perpétua evolução.*”

Se de um lado a *paisagem* é composta por elementos tipicamente corpóreos, biofísicos e antrópicos, concretamente palpáveis, visíveis e facilmente perceptíveis e demonstráveis – solo, vegetação, fauna, construções, ruas, obras artísticas, etc. –, por outro está também repleta de elementos incorpóreos, imateriais, fruto da emoção, de sensações, da visão, sentimentos, aromas, memórias, tempo, ritmo, funções e atributos. Mais do que isso, a *paisagem* somente se constitui pelo *liame invisível* que une indelevelmente os *elementos corpóreos e incorpóreos*, a formar um conjunto inseparável que constitui e densifica a própria *paisagem*.

⁸ No texto original (Vicente & Valencia, *op.cit.*), “(...) *la Ecología del Paisaje se caracteriza por dar mayor relevancia a los procesos que, en la escala espacial y temporal, relacionan a los factores (vegetación, fauna, suelo, agua, actividades antrópicas, etc.) y componentes (unidades espaciales) del paisaje, que a las características intrínsecas de los factores y componentes mismos. De esta manera, para la completa comprensión del funcionamiento del paisaje es necesario, además de identificar los procesos de interacción entre los elementos, considerar las escalas espacio-temporales a las que se manifiestan y sus relaciones de dependencia jerárquica.*”

Esta assume, então, relevância, valor e identidade jurídica. Os elementos corpóreos e incorpóreos, separados uns dos outros, não constituem a *paisagem*. Somente o *conjunto*, a união dos elementos paisagísticos, retrata a paisagem. Nesse conjunto, o corpóreo é sobrepujado pelo incorpóreo, pelo imponderável, que, portanto, prepondera. Em síntese, a *paisagem* como bem jurídico, na sua inteireza, é essencialmente um *bem incorpóreo*.

Uma das expressões paisagísticas clássicas é chamada *paisagem extraordinária, notável, ou excepcional*, que contém *belezas cênicas naturais*. Essa tipologia de paisagem caracteriza-se pela preponderância de elementos bióticos e abióticos sob limitada ou imperceptível intervenção humana. A combinação inusitada desses elementos bióticos e abióticos gera um painel natural cênico, ou seja, uma *paisagem*, fora do comum, de tirar o fôlego – na percepção popular –, representada por rios, lagos, cachoeiras, montanhas, planícies, formações geológicas e respectiva vegetação, compondo arranjo biofísico e morfoclimático tal que impressiona os sentidos humanos pela excepcional singularidade.

À medida que a presença humana se intensifica, por suas múltiplas formas de intervenção no ambiente, quer seja pelo parcelamento do solo e fragmentação das áreas naturais, quer seja por atividades agropastoris, desvio de rios, represamentos, estradas, obras e edificações, a paisagem se modifica, até mesmo aquelas consideradas extraordinárias, como exemplifica o “Pão de Açúcar”, um conjunto monumental de inselbergs (i.e., relevos residuais que se destacam do entorno) granito-gnáissicos no coração da cidade do Rio de Janeiro, que tem população de mais de 16 milhões de habitantes. A *fragmentação* do ambiente natural – considerada uma das mais importantes e difundidas consequências da dinâmica de uso da terra pelo homem – conduz a um processo gradativo, agudizado especialmente nas áreas tropicais, de *simplificação biológica*, com a substituição das espécies ecologicamente mais exigentes e sensíveis por aquelas com maior capacidade de adaptação e resiliência, em regra pioneiras, que passam a dominar, homogeneizando funcional e fisionomicamente o ambiente. Essa simplificação decorre da alteração das interações entre as espécies e dos níveis tróficos superiores, com extinções locais e regionais, colapso da biomassa, invasão de espécies exóticas, alteração microclimática, entre outros fatores, que passam a atuar de modo combinado ou sinérgico, potencializando os efeitos individuais de cada um dos fatores (Tabarelli & Gascon, 2005).

A *paisagem natural*, então simplificada pela presença humana e suas múltiplas atividades, quer sejam rurais, quer sejam urbanas, ganha novos elementos na sua composição e conseqüentemente novos contornos. A *complexidade primitiva da natureza*, dos ecossistemas e dos biomas cede lugar à gradativa *complexidade dos valores humanos*. O homem, então, domina e se integra à paisagem e não esta ao homem. Quanto mais composta de elementos antrópicos mais a paisagem transpõe a periferia e ingressa no núcleo interno urbano,

embora seja este que verdadeiramente se expande e se apossa da paisagem natural do entorno. A paisagem natural, ao ser humanizada, é então *transfigurada pela ideia*. Transpõe o universo *extraordinário* para o *ordinário*. Transforma-se, com a presença humana contínua, em “*paisagem do dia a dia*”, em “*paisagem quotidiana*”. Nos dizeres de Schmitz (2005), as *paisagens ordinárias* são frequentemente definidas como o negativo das *paisagens extraordinárias*. Para nós, *a paisagem quotidiana é a paisagem natural transfigurada pela ideia e conformada pelo convívio*.

A *paisagem ordinária do quotidiano* (“*paysages ordinaires du quotidien*”) ou *paisagem quotidiana*, rural ou urbana, é antes de tudo, como já destacado, uma paisagem plenamente humanizada. O reconhecimento de seu conteúdo conceitual, em certa monta, depende da interação, quase que diária, do observador com a paisagem em si, que, pelo convívio frequente, não mais o surpreende. Pode ser caracterizada por elementos e valores de identificação comuns a todos, como jardins, parques, praças, monumentos, áreas de lazer e esporte, vias de circulação, estilo arquitetônico, mobiliário urbano, etc. Dessa forma, no conjunto ou parcialmente, esses elementos e valores são por todos reconhecidos e vem sendo a cada dia mais utilizados como instrumento promotor de atividades econômicas, de valorização local e de atração de novos habitantes (Mainar *et al.*, 2011-2012). A existência de tal ponto de interseção, de *percepção consensual*, sob a ótica do observador comum, na identificação de elementos caracterizadores da *paisagem quotidiana*, foi também evidenciada pelas pesquisas de Leão (2011) na busca do reconhecimento de uma *visão quotidiana da paisagem urbana*. Por isso, Lewis (1979) considera que a *paisagem ordinária*, criada pelo homem, reflete não intencionalmente a cultura de uma nação, proporcionando fortes evidências sobre quem somos e o que seremos.

A *paisagem quotidiana*, embora possa abrigar parcela menor de elementos biológicos quando comparada às paisagens naturais clássicas, ostenta importantes funcionalidades que contribuem decisivamente para a manutenção de parcela da biodiversidade, a harmonização do ambiente, a qualidade de vida e o bem-estar do homem e também, conforme demonstra Alexandra Aragão (2017), da fauna doméstica a este associada,⁹ como será visto no capítulo próprio.

⁹ Alexandra Aragão (*op. cit.*) aponta a plena adaptação dos gatos ao *habitat* urbano – e porque não dizer, à paisagem quotidiana –, e destaca que “o reconhecimento do dever de tolerar os gatos no habitat urbano onde eles ocorrem, implica não só a presença de gatos nos espaços públicos como parques, jardins, passeios, avenidas, terreiros, largos, rossios, praças, adros e rotundas, mas também em espaços privados não vedados, como logradouros, quintais, pátios, hortas, pomares, etc.”

Marcos Convencionais e Legislativos de Proteção da Paisagem

A Convenção de Washington de 1940¹⁰ pode ser considerada um importante precursor da proteção sistematizada da paisagem como bem jurídico de relevância. Ao mesmo tempo em que tratou da proteção da Flora e da Fauna por meio das unidades de conservação que definiu, também abordou a proteção de alguns aspectos da *paisagem* ao contemplar, no âmbito de seus objetivos, as chamadas “*belezas cênicas naturais*”. As *belezas cênicas* nada mais são do que a chamada *paisagem extraordinária* ou *paisagem notável*, como abordado anteriormente.

As *belezas cênicas*, as *paisagens extraordinárias* ou *notáveis*, por pura e simplesmente retratarem elementos da natureza, recebem proteção jurídica própria, diferenciada dos valores sociais, históricos e culturais, inseridas que estão no próprio ambiente natural e, assim, tanto quanto possível, livre da influência humana. A ideia de que precisam ser conservadas e mantidas para as presentes e futuras gerações, preferencialmente intocadas, como parcelas representativas dos próprios ecossistemas naturais, é há décadas amplamente aceita pelo Estado moderno e a sociedade, assim como é igualmente reconhecida a necessidade de implantação das próprias unidades tipológicas de conservação, como Parques Nacionais, Reservas Biológicas e Refúgios da Vida Silvestre, entre outras.

Na Itália, a tutela da paisagem tem sede constitucional e tem força de princípio fundamental. A “*Costituzione della Repubblica Italiana*”,¹¹ de 1947, estabelece, em seu artigo 9.º (primeira parte), que a República promove o desenvolvimento da cultura e a pesquisa científica e técnica, além de tutelar (segunda parte) a *paisagem* e o patrimônio histórico e artístico. A paisagem, nesse caso, deve ser entendida em sentido o mais amplo possível, abrangendo não apenas os bens tipicamente ambientais, mas também a integração homem-natureza no ambiente urbano cotidiano.

A seu turno, a *Carta Internacional sobre Conservação e o Restauro dos Monumentos e dos Sítios* de 1964, conhecida como *Carta de Veneza*,¹² em seu artigo 1º, adotou conceito de *monumento histórico* amplo o suficiente para compreender a criação arquitetônica isolada e o *sítio urbano ou rural* que dá testemunho de uma civilização particular, de uma evolução significativa ou de um acontecimento histórico, compreendendo não só as grandes cria-

10 A “Convenção para Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas dos Países da América”, assinada em Washington em 12 de outubro de 1940, conhecida como “Convenção Panamericana”, definiu Parques Nacionais, Reservas Nacionais, Monumentos Naturais e Reservas de Regiões Virgens como unidades de conservação. Os Parques Nacionais foram destinados à conservação das belezas cênicas naturais (artigo I, 1).

11 Costituzione della Repubblica Italiana. Principi Fondamentali. Art. 9.º. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

12 A *Carta de Veneza* foi concebida durante o *II Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos dos Monumentos Históricos*, realizado de 25 a 31 de maio de 1964, em Veneza, e foi adotada pelo International Council on Monuments and Sites – ICOMOS em 1965.

ções, mas também as obras mais modestas que tenham adquirido, com o passar do tempo, um significado cultural relevante. Destacou, nos seus artigos 2.º a 6.º, a necessidade de conservação e restauro do patrimônio histórico. Assim, a *Carta de Veneza*, ao ampliar a noção de *monumento histórico* para abranger o *sítio urbano ou rural* em que aquele está inserido nada mais fez do que conceber a *paisagem histórico-cultural*, que constitui uma das dimensões da *paisagem*.

Em 1972, a *Convenção sobre a Salvaguarda do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural*¹³, ao tratar do meio ambiente com enfoque holístico, definindo como “*locais de Interesse*” aqueles dotados de obras do homem ou de “*obras conjugadas do homem e da natureza*” (artigo 1.º), recepcionou, implicitamente, a ideia de *paisagem cultural*, ao mesmo tempo que também contemplou – ao definir *monumentos naturais* – a chamada *paisagem extraordinária ou notável*, ou seja, que expresse valor estético ou científico excepcional (artigo 2.º).

Na mesma linha, a *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Arquitetônico da Europa*,¹⁴ assinada em Granada em 3 de outubro de 1985, ao definir *sítios* como “*obras combinadas do homem e da natureza*”, notáveis pelo seu interesse histórico, arqueológico, artístico, científico, social ou técnico (artigo 1.º, 3), também trouxe à luz a ideia de *paisagem cultural*.

A Constituição Portuguesa de 1976, seguindo tendência progressista, tutelou a *paisagem* no artigo 66.º, 2, b e c, que tratou do ambiente e da qualidade de vida. Assim, para assegurar o direito a um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado, incumbe ao Estado português, com o envolvimento e a participação dos cidadãos, promover o ordenamento do território, observando, entre outros critérios, a “*valorização da paisagem*”. A “*proteção da paisagem*” e de *sítios* objetiva garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico, adotando-se neste ponto um conceito de paisagem amplo o suficiente para garantir, como destacado acima, um ambiente de vida humano ecologicamente sadio e equilibrado.

No Brasil, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC),¹⁵ de 2000, contempla, dentro de seus objetivos, a proteção das *paisagens naturais* pouco alteradas, de *notável beleza cênica* (artigo 4º, VI). A exemplo da Convenção Panamericana, coube aos parques nacionais – unidade de conservação de proteção integral – “*a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica*” (artigo 11.º),

13 A *Convenção sobre a Salvaguarda do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural* foi adotada durante a 17ª sessão da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, realizada em Paris de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972.

14 A *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Arquitetônico da Europa* entrou em vigor em Portugal em 1º de julho de 1991.

15 O Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza foi instituído pela Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. “Art 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.”

ou seja, que contenham *paisagens extraordinárias*. Entretanto, a Constituição brasileira de 1988 não abordou expressamente a proteção da *paisagem* no capítulo destinado ao meio ambiente (artigo 225.º), embora seja razoável conceber as *paisagens extraordinárias*, por conterem “*notáveis belezas cênicas*”, abrangidas pelos “*espaços territoriais a serem especialmente protegidos*” como instrumento garantidor do “*direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado*” (artigo 225.º, § 1.º, III).

Por outro lado, a Constituição brasileira de 1988, quando tratou da proteção do “*patrimônio cultural*” pelo Estado, com a colaboração da comunidade, incluiu os “*conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico*” (artigo 216.º, V), concebendo, portanto, uma *paisagem ordinária* urbana digna de proteção constitucional.

A *Convenção Europeia da Paisagem*, assinada em 20 de outubro de 2000 em Florença – por isso também conhecida como “*Convenção de Florença*” – constitui um verdadeiro marco internacional na proteção, gestão, ordenamento e restauração da paisagem europeia, sendo o primeiro instrumento internacional a se dedicar exclusivamente ao tema. Em Portugal, a *Convenção Europeia da Paisagem* foi aprovada pelo Decreto n.º 4/2005. No âmbito da convenção, a *paisagem* ganhou amplo espectro conceitual ao ser definida como “*uma parte do território, tal como é apreendida pelas populações, cujo carácter resulta da ação e da interação de fatores naturais e ou humanos*” (artigo 1.º, a). De um lado, não olvidou a importância da *paisagem extraordinária*, e de outro valorizou o elemento humano e suas múltiplas manifestações, a ponto de também englobar a *paisagem ordinária* ou *quotidiana*, como mais adiante veremos.

Ao dar densidade ao comando constitucional de 1976 e inspirado pela *Convenção de Florença*, Portugal conferiu proteção especial à *paisagem* por meio do Decreto-Lei n.º 142, de 24 de julho de 2008, que estabeleceu o regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade, instituiu a Rede Nacional de Áreas Protegidas (RNAP) e criou, no plano das áreas protegidas, dentre outras tipologias, a chamada “*Paisagem Protegida*” (artigos 10.º e 11.º, d). Ao contrário da legislação brasileira que dá mais ênfase à *paisagem extraordinária*, a RNAP portuguesa, por meio da tipologia ou da unidade de conservação referenciada, abrigou as “*paisagens resultantes da interação harmoniosa do ser humano e da natureza, e que evidenciem grande valor estético, ecológico ou cultural*” (artigo 19.º, 1). Adotou, com isso, um conceito amplo de *paisagem*, sem desvalorizar os elementos da biodiversidade e os processos ecológicos, mas integrando estes ao uso tradicional do solo, às construções, bem como às manifestações sociais e culturais (artigo 19.º, 2, a, b e c).

A Convenção Europeia da Paisagem

Conforme destacado no capítulo anterior, a *Convenção Europeia da Paisagem* (CEP), adotada pelos Estados-Membros do Conselho da Europa, na reunião ministerial realizada em Florença, em 20 de outubro de 2000, constitui o mais importante instrumento internacional de regulação da paisagem. Sua importância não está circunscrita aos países signatários, mas também representa exemplo concreto e inspiração para todos os países do mundo que prezam e se esforçam para a valorização do ambiente e da cultura, do ordenamento do território e do bem-estar do homem. Adota uma concepção integrativa do ambiente que “(...) constitui pressuposto básico da prossecução dos fins estabelecidos pelos Tratados da Comunidade Europeia e da União Europeia quanto à política de ambiente, sobretudo quanto ao fim de melhoria da qualidade do ambiente (...)” (Gomes Canotilho, 2001).

No conceito de paisagem inserido no artigo 1.º, *a*, da CEP, a moldura paisagística que delimita a *parte do território* tutelada é aquela ditada pelas *populações*. A partir da percepção destas populações é que a *ação* e a *interação* dos elementos naturais, humanos, ou naturais e humanos ganham identidade e vida. Ao destacar os elementos naturais tanto separados quanto igualmente conjugados aos elementos humanos, a *Convenção Europeia da Paisagem* adotou um amplo espectro conceitual a ponto de abranger todos os matizes compreendidos entre *paisagem extraordinária* (preponderância do natural) e *paisagem quotidiana* (preponderância do humano). Este alcance está explicitamente referenciado no artigo 2.º (segunda parte), que faz menção expressa às “*paisagens que possam ser consideradas excepcionais como as paisagens da vida quotidiana*”, incluindo também as *paisagens degradadas*.

No rol de suas medidas gerais, reconheceu a *paisagem* como um bem jurídico essencial ao ambiente humano (artigo 5.º, *a*), englobando tanto áreas naturais, rurais, urbanas e periurbanas, como também ambientes terrestres e aquáticos, de águas interiores e marítimas (artigo 2.º, primeira parte). Estabeleceu linhas de ação no tocante à definição e aplicação de *políticas* e de *critérios de qualidade* com o intuito de *proteger, gerir e ordenar a paisagem*.

A *política de paisagem* contemplada na CEP (artigo 1.º, *b*) representa a ação mais ampla ali prevista. Visa criar uma ambiência sociopolítica plenamente favorável à definição de princípios, estratégias e metas voltadas à implementação de ações mais específicas de proteção, gestão e ordenamento. Trabalhos de sensibilização da sociedade civil, de formação pluridisciplinar de especialistas em paisagem e de cursos escolares e universitários estão elencados no rol das medidas específicas (artigo 6.º). Suscita especial relevo a formação de especialistas e o desenvolvimento de investigações científicas voltadas à compreensão das implicações funcionais da dinâmica paisagística, de modo a alicerçar a tomada de decisões, visando à gestão sustentável dos recursos naturais e o planejamento territorial com base ecológica (Vicente & Valencia, 2008), incluída aí a ecologia humana.

Entretanto, para que essas medidas tenham alguma efetividade devem acompanhar a rápida transformação e degradação global da paisagem, qualquer que seja ela. Aliás, lembram Campar Almeida *et al.* (2013) que “(...) a paisagem muda tão rapidamente que qualquer delas está em potencial risco de mudança”. Para Tabarelli & Gascon (2005), “a taxa com que o homem está alterando as paisagens naturais é milhares de vezes maior do que a da dinâmica de perturbação natural dos ecossistemas.” A paisagem urbana não segue caminho muito diverso. Baseada em Santos (1997) e Tângari *et al.* (2012), Tângari (2013) assevera que o processo de construção da paisagem resulta da existência de modelos de ocupação urbana originados de variáveis econômicas e culturais decorrentes da forma como a sociedade ocupa e se apropria do território, implicando em situações de comprometimento ambiental e vulnerabilidade irreversíveis.¹⁶ Marchesan (2008) destaca que os fatores que mais deprimem a *qualidade da paisagem* urbana são a (a) inadequada organização e disposição do mobiliário urbano, (b) poluição atmosférica, (c) falta de planejamento urbano, (d) especulação imobiliária, (e) desconsideração dos elementos naturais presentes no ambiente urbano e a (f) despreocupação com a preservação do patrimônio cultural. Acrescente-se, igualmente, a falta de planejamento viário, o impacto de vizinhança causado pelos novos empreendimentos imobiliários e empresariais e a poluição visual, acústica e térmica.

Os riscos que ameaçam e alteram a paisagem em Portugal foram bem exemplificados por Campar Almeida *et al.* (2013), que relacionam fatores naturais, tecnológicos e mistos. Essas alterações são causadas, segundo os referidos autores, por práticas silviculturais baseadas na monocultura, pelo despovoamento rural e o abandono das áreas agrícolas, pela técnica das vinhas-ao-alto na região do Douro vinhateiro, com as carreiras dispostas perpendicularmente às curvas de nível visando o incremento da produção, a proliferação de espécies arbóreas invasoras, a sucessão vegetacional que ocorre após os já frequentes e devastadores incêndios florestais, entre outras causas.

Em razão disso torna-se fundamental um trabalho prévio de *identificação e avaliação* do estado da arte, da situação concreta da paisagem no território dos países signatários da CEP e também daqueles que, não sendo signatários, se preocupam verdadeiramente com a proteção da paisagem, valendo afirmar que o ordenamento do território é reconhecido como instrumento eficaz na prevenção de riscos ambientais (Aragão, 2011). Deve-se, também previamente, criar mecanismos de mapeamento da paisagem, com sua identificação, zoneamento e classificação, de acordo com a topografia, geografia, atributos naturais, humanos

16 Para Vera Regina Tângari (*op. cit.*), O resultado dos modelos de ocupação territorial, não raramente, “reflete, portanto, a conjugação de processos éticos, e estéticos, muitas vezes uniformizadores em seu conteúdo ideológico e discursivo, que irão conformar a paisagem como um produto socioeconômico e cultural refletido sobre um suporte físico com características muito diversas. Nesse contexto os sistemas de espaços livres de edificação, pertencentes à esfera pública e à esfera privada, refletem de forma sistêmica, processual e permanente, as consequências da aplicação de modelos de ocupação urbana sem a necessária avaliação das características sociais e geobiofísicas dos territórios, implicando em situações de comprometimento ambiental e vulnerabilidade irreversíveis.”

e valores correlatos, estado de conservação, níveis e fatores de ameaça para que metas de qualidade, proteção, prevenção de riscos, recuperação e sustentabilidade paisagística possam ser alcançadas, visando sempre o bem-estar humano, garantida a mais ampla participação possível. Aliás, o processo participativo deve ser alargado a todos os atores envolvidos, para garantir a qualidade e pertinência das políticas, desde a sua concepção até sua execução e respectivo monitoramento (Fernandes, 2013).

Os desafios ainda são muitos para que sejam atingidos níveis razoáveis de proteção e de qualidade da paisagem, especialmente nos espaços urbanos em que a formação efetiva da paisagem, segundo Macedo (2012), escapa muitas vezes do controle público. O citado autor observa que *“por mais que existam regulamentações e planos não se tem certeza realmente onde e quando as transformações da paisagem vão se dar e nem qual será o seu porte. O que se observa são tendências de mercado, que investe em novas construções, prédios de apartamentos, vilas de casas, centros de compras, etc. em locais determinados ou criando novas frentes de ação e miríades de pequenas ações individuais, de reformas, construção de pequenos edifícios e puxadinhos, plantio de árvores e jardins, reforma de fachadas comerciais e habitacionais, etc. que correm paralelas ao abandono e degradação de muitas estruturas construídas, obsoletas ou simplesmente abandonadas pelos seus proprietários por motivos diversos.”* A observação, porém, não deve ser entendida como desalento, conformismo ou um estímulo ao imobilismo, que é incompatível mesmo com a dinâmica de paisagem. Revela, isto sim, a necessidade de uma atuação proativa para relacionar elementos geobiofísicos e culturais, tendo em mente o aproveitamento eficiente de cada paisagem, de acordo com sua *natural vocação*, e a criação de riquezas, diante da complexa noção de desenvolvimento sustentável que pretende pôr termo ao caos gerado pelo imediatismo do crescimento sem medidas.

A Relevância Jurídica da Paisagem Quotidiana

Embora repleta de elementos antrópicos que a caracterizam, a *paisagem cotidiana* revela grande importância no mosaico paisagístico que conecta homem e natureza, centro urbano e periferia, o rural e o natural. Cumpre, na proporção direta de sua qualidade e conservação, inúmeras funções no campo estético, social, econômico, turístico, histórico, arqueológico, esportivo, recreativo, cultural, educacional, político, da saúde e do bem-estar, como zona de amortecimento e de conexão, como corredor em mosaicos paisagísticos, desempenhando, na seara ecológica, serviços ecossistêmicos e de abrigo da biodiversidade, entre outras funções.

A *paisagem cotidiana* pode ser considerada, na visão de Amaral (2015) uma *“paisagem multifuncional”*, porque nela se encontra uma conjugação complexa de *serviços ecossis-*

têmicos a serem ofertados no meio urbano e também no rural, numa verdadeira sinergia, proporcionando benefícios concretos, diretos e indiretos, tanto para o homem, quanto para o ambiente. Esse conceito consta expressamente da lei portuguesa que em 2008 estabeleceu o *Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade*.¹⁷

Aliás, ressalta Alexandra Aragão (2017) que “(...) os serviços ecossistêmicos podem ser usados como uma ferramenta auxiliar de ponderação jurídica em contextos não naturais, como os contextos urbanos (...)”,¹⁸ como é o caso frequente da *paisagem quotidiana*. Esses serviços, mesmo nas *paisagens ordinárias urbanas*, estão representados por suas quatro modalidades, ou seja, de *produção*, *regulação*, *culturais* e de *suporte*. Deve-se ter em mente, entretanto, que um mesmo agente da natureza pode desempenhar, ao mesmo tempo, mais de uma modalidade de *serviço ecossistêmico*, como é o caso da vegetação urbana.

Mas se os *serviços ecossistêmicos culturais* ganham notoriedade e incontestabilidade nas *paisagens antropogênicas*, pelo próprio ativismo cultural humano e suas múltiplas manifestações, não tem a mesma evidência e percepção as demais modalidades desses serviços. Vale aqui mencionar que apesar do papel vital que desempenham, a importância dos serviços ecossistêmicos ainda é subavaliada, o que, não raro, “*tem conduzido a decisões insustentáveis relativamente à utilização dos recursos naturais*” (Alexandra Aragão, 2012).¹⁹ Embora não se perceba, a vegetação dos jardins públicos e privados, praças e parques, assim como a da arborização das ruas, cumpre, além da função estética – que é *cultural* – a de *regulação* do microclima das cidades (poluição térmica), tornando-as mais agradáveis, além de amenizar os efeitos da erosão causada pelas chuvas sobre os solos. Por meio da função

17 Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de julho. Artigo 3.º. Definições. Para os efeitos do disposto no presente decreto-lei, entende-se por: (...)

q) *Serviços dos ecossistemas* os benefícios que as pessoas obtêm, direta ou indiretamente, dos ecossistemas, distinguindo-se em:

i) *Serviços de produção*, entendidos como os bens produzidos ou aprovionados pelos ecossistemas, nomeadamente alimentos, água doce, lenha, fibra, bioquímicos ou recursos genéticos, entre outros;

ii) *Serviços de regulação*, entendidos como os benefícios obtidos da regulação dos processos de ecossistema, nomeadamente a regulação do clima, de doenças, de cheias ou a destoxificação, entre outros;

iii) *Serviços culturais*, entendidos como os benefícios não materiais obtidos dos ecossistemas, nomeadamente ao nível espiritual, recreativo, estético ou educativo, entre outros;

iv) *Serviços de suporte*, entendidos como os serviços necessários para a produção de todos os outros serviços, nomeadamente a formação do solo, os ciclos dos nutrientes ou a produtividade primária, entre outros;

v) *Serviços de suporte*, entendidos como os serviços necessários para a produção de todos os outros serviços, nomeadamente a formação do solo, os ciclos dos nutrientes ou a produtividade primária, entre outros; iv) *Serviços de suporte*, entendidos como os serviços necessários para a produção de todos os outros serviços, nomeadamente a formação do solo, os ciclos dos nutrientes ou a produtividade primária, entre outros;

18 Conforme Alexandra Aragão (2017), “o conceito de serviços ecossistêmicos começou a entrar na legislação e a ganhar visibilidade no Direito, embora o seu potencial como ferramenta jurídica de realização da justiça esteja muito longe de ser explorado.”

19 Para Alexandra Aragão (2012), “a valoração dos serviços dos ecossistemas resulta do reconhecimento de que os elementos naturais desempenham funções sociais e ecológicas importantes, além das tradicionais funções produtiva e de sustentáculo da fauna e da flora. A valoração consiste na identificação e ponderação da importância relativa das diferentes funções desempenhadas por cada ecossistema, as quais são reconduzíveis às já mencionadas categorias de serviços: de produção, de regulação, culturais e de suporte. É a operação de valoração que permite a atribuição de preços, isto é, de valores monetários a pagar pela utilização dos recursos naturais e a receber pela conservação dos serviços dos ecossistemas.”

de *suporte*, produz biomassa que nutre o solo, e com a função de *produção* de folhas, flores e frutos alimenta a fauna. A vegetação urbana também atua na absorção de poluentes e de partículas, ou como barreira acústica, ou ainda na dinâmica dos estoques de dióxido de carbono (Amaral, 2015), reduzindo positivamente a concentração de gases na atmosfera que contribuem para o aquecimento global.

Essa mesma rica flora que compõe a vegetação das *paisagens urbanas* abriga um contingente faunístico surpreendente, composto por mamíferos terrestres e alados, aves, répteis, anfíbios, peixes, insetos, que cumprem *serviços ecossistêmicos de regulação* e também *culturais*. Lembra Fontes (2012) que “(...) a cidade sempre desencadeou algum tipo de habitat para uma série de espécies, e o avanço da urbanização serviu para que formas de existência de uma série de animais e plantas representassem a dita realidade moderna”. Diante da perda de seus *habitats* naturais, muitas espécies da fauna adaptam-se às condições urbanas, especialmente em razão da presença de abundância de alimento, de abrigo e de nichos de procriação e ausência de predadores. Para isso, utilizam os espaços subterrâneos, como túneis, redes pluviais, manilhas, sótãos, os não edificados, ou seja, os espaços livres e com vegetação existente entre as edificações, as edificações propriamente ditas, e algumas delas em especial, como as “estruturas sobressalentes” representadas por torres, chaminés, rede elétrica, fábricas, etc. (Vásquez, 2012), além de fontes, lagos e rios.

A importância da fauna na paisagem cotidiana — cuja riqueza é diretamente proporcional à riqueza florística — estimulou a adoção, no âmbito das partes signatárias da *Convenção sobre Diversidade Biológica*,²⁰ do chamado “*Singapore Index on Cities’ Biodiversity*” ou simplesmente “*City Biodiversity Index*” (CDI), com o objetivo de apurar o estado de conservação da biodiversidade nos ambientes urbanos (UNEP, 2012). Esse índice é composto de 23 indicadores organizados sob três componentes centrais: (a) a *biodiversidade* nativa das cidades, (b) os *serviços ecossistêmicos* proporcionados pela biodiversidade das cidades e (c) *governança e manejo* da biodiversidade da cidade. Isto, entretanto, não quer dizer que a humanização do ambiente, com sua ruralização ou urbanização, não acarrete considerável perda de biodiversidade (Arosón *et al.*, 2014).

A riqueza da flora e da fauna das paisagens quotidianas, para o gestor e ordenador do território, pode ser utilizada como indicador do estado de conservação e da qualidade desses ambientes, especialmente na integração de seus elementos naturais e humanos. A utilização do CDI, por exemplo, na cidade do Porto, em Portugal, gerou um índice de biodiversidade de 32,6%, considerado baixo quando comparado a outras cidades, como Bruxelas, na Bélgica, com índice de 56%, e Curitiba, no Brasil, que atingiu a marca de 86,96% em razão da

20 A *Convenção sobre Diversidade Biológica* foi assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na cidade do Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de setembro de 1992.

presença de várias áreas verdes, registrando 1766 espécies da flora, 366 espécies de aves e 486 espécies de borboletas (Machado, 2014). Mesmo assim, a paisagem do Porto revelou abrigar relevantes elementos da biodiversidade, inclusive espécies ameaçadas de extinção, como 132 espécies de aves (126 em Lisboa), 339 espécies da flora vascular (342 em Lisboa) e 67 espécies de borboletas (Machado, 2014).

Muitos outros estudos apontam na mesma linha, como os realizados na cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, que registrou a presença de 24 espécies de morcegos urbanos que desempenham função de *regulação*, no controle de insetos, no caso das espécies insetívoras, e na polinização de flores pelas espécies herbívoras (Ferreira *et al.*, 2010). Segundo o estudo, a presença de locais humanos de abrigo e de plantas exóticas utilizadas na alimentação favorece essas espécies, especialmente as que se alimentam de folhas, frutos, pólen e néctar. Esses dados, de certa forma, servem para afastar a desinformação e o preconceito em relação a esses simpáticos mamíferos alados, que são gerados pelo ínfimo contingente de espécies hematófagas – os “morcegos-vampiros” – que povoam o imaginário popular e geram injustificado temor.

A *paisagem cotidiana* bem gerida, conservada e, portanto, harmoniosa e sustentável, com a integridade de todos seus elementos naturais e humanos, constitui peça fundamental na garantia da saúde, da qualidade de vida e da dignidade humana e por isso está abrangida pelo *direito ao ambiente ecologicamente equilibrado* tutelado tanto pela Constituição portuguesa de 1976 (artigo 66.º), quanto pela Constituição do Brasil de 1988 (artigo 225.º). É possível reconhecer, nessa esfera, uma dupla funcionalidade da proteção ambiental, sendo *objetivo* e *tarefa* estatal, de um lado, e, de outro, um *dever fundamental* do indivíduo e da coletividade (Sarlet & Fensterseifer, 2010).

A Paisagem na Jurisprudência

Os tribunais brasileiros e portugueses vêm densificando as normas que protegem a paisagem, concebendo-a como bem jurídico de identidade própria, porém inserido no universo dos valores jurídicos ambientais, como não poderia deixar de ser. Afastam-se, pouco a pouco, da tradição privatista que até então dirimia conflitos no campo exclusivo do direito de propriedade e de vizinhança. A *paisagem*, aos poucos, como se percebe adiante, rompe o plano secundário e acessório para assumir importância própria como tema primário e valor principal a ser tutelado pelo Estado, em campos que invariavelmente transpassam o *ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável*.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a grande relevância da *paisagem cotidiana* e suas funcionalidades ao estatuir que “*praças, jardins, parques e bulevares*

públicos urbanos constituem uma das mais expressivas manifestações do processo civilizatório, porquanto encarnam o ideal de qualidade de vida da cidade, realidade físico-cultural refinada no decorrer de longo processo histórico em que a urbe se viu transformada, de amontoado caótico de pessoas e construções toscas adensadas, em ambiente de convivência que se pretende banhado pelo saudável, belo e aprazível.”²¹ Em outro acórdão, o mesmo relator, ou seja, o Ministro Antonio Herman Benjamin, assevera que “conquanto a proteção jurídica da Zona Costeira não se faça, nem se deva fazer, apenas pela lente reducionista da estética, o certo é que a paisagem representa um dos valores centrais a inspirar a atuação do legislador, do administrador e do juiz.”²²

Ainda na defesa da *paisagem cotidiana*, o Supremo Tribunal Federal positivou a competência do Município de São Paulo para ordenar e gerir a paisagem urbana, por meio do “Programa Cidade Limpa”, com o pleno exercício de seu poder de polícia para “ordenar os elementos que compõem a paisagem urbana, visando coibir a instalação de anúncios em vários locais, inclusive em vias, parques, praças e outros logradouros públicos.”²³ O propósito do “Programa Cidade Limpa”, inclusive referendado por outros acórdãos da mesma Corte, é “evitar a poluição visual e bem cuidar do meio ambiente e do patrimônio da cidade”.²⁴

Na esfera criminal, o mesmo Supremo Tribunal Federal negou *habeas corpus* e manteve a prisão, já decretada pelo Superior Tribunal de Justiça, pela prática de crime ambiental decorrente de conduta de construir, inserir vegetação exótica e desflorestar área de preservação permanente, com a “descaracterização do cenário paisagístico natural (...), com relevante impacto na paisagem natural (...)”. Foi também destacado no acórdão que “a paisagem da Baía de Paraty, da qual as ilhas e ilhotas são o expoente máximo, além de sua importância ambiental, é também parte do ‘capital’ paisagístico e turístico atualmente em processo de reconhecimento como Patrimônio Mundial pela UNESCO, pertencendo portanto a toda a humanidade (...)”.²⁵

21 Superior Tribunal de Justiça, recurso especial 1135807/RS, de 15/04/2010, relator Ministro Herman Benjamin. Prossegue o acórdão, reconhecendo todos os atributos inerentes ao conceito de *paisagem ordinária urbana* e suas funcionalidades, a saber: “Os espaços públicos urbanos cumprem relevantes funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e natural), sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação ou de escape da aglomeração de multidões de gente e veículo) e ecológico (refúgio para a biodiversidade local). Daí o dever não discricionário do administrador de instituí-los e conservá-los adequadamente (...)”.

22 Superior Tribunal de Justiça, recurso especial 1410732/RN, de 17/10/2013, relator Ministro Herman Benjamin. No mesmo acórdão: “Assim como sucede quando se depara com outros predicados e contingências intangíveis da vida humana (nascimento, morte, vergonha, dor, amor, ódio, honestidade, risco), igualmente alvos de normatividade e portadores de alta carga subjetiva ou psicológica, o Poder Judiciário não se deve furtar a enfrentar, entre os grandes dilemas existenciais da atualidade, o chamamento à proteção da paisagem e do belo, pois o próprio legislador se encarregou de reconhecer o fenômeno da “poluição estética” (art. 3º, III, “d”, da Lei 6.938/1981).”

23 Acórdão unânime do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário com agravo 998752/SP, de 13/10/2016, relator Ministro Marco Aurélio.

24 Acórdão unânime do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário com agravo 793615/SP, de 03/06/2016, relator Ministro Dias Toffoli.

25 Acórdão unânime do Supremo Tribunal Federal, no habeas corpus 138523/RJ, de 13/12/2016, relator Ministro Edson Fachin.

Em Portugal, o Tribunal da Relação de Coimbra reconheceu que a *“proibição de construir em solos integrados em paisagem protegida, em espaço natural e cultural (...) ou em áreas previstas nos Planos Directores Municipais, Planos de urbanização ou Planos de pormenor, é uma coarctação ao direito de propriedade, consequência da situação dos solos com tais características e da especial afectação que o legislador lhes confere”*²⁶.

Em procedimento cautelar para fazer cessar o impacto negativo sobre o ambiente e a paisagem de atividade industrial de depósito e transformação de sucata e entulho, o Tribunal da Relação do Porto positivou que *“o simples depósito dos resíduos e entulho, na qualidade, quantidade e modo que se fazem no local, perante a proximidade de cursos de água, ar, solo, subsolo e paisagem, não podem deixar de interferir na sua normal conservação ou evolução, contribuindo, com razoável e forte probabilidade na degradação do ambiente, desvalorizando-o”*.²⁷

Por sua vez, o Supremo Tribunal de Justiça, proclamou a relevância da *paisagem rural como bem jurídico a ser tutelado no âmbito de Reserva Agrícola Nacional, ao concluir que “(...) por intermédio da RAN se pretendem seleccionar solos numa perspectiva dinâmica e abrangente que, sem descurar o seu aproveitamento agrícola – nele se incluindo a exploração florestal -, concilie esse objectivo com outros como o lazer, a manutenção do ciclo da água, o carbono e a paisagem”*.²⁸

Considerações Finais

Parece inequívoco que o *Estado de Direito Ambiental*, ou o *Estado Constitucional Ecológico*, ou ainda o *“Estado Eco-constitucional”*, na ótica de Bosselmann (2008), tem como ingredientes a *sustentabilidade ambiental*, a *justiça ambiental* e os *direitos humanos ambientais*.²⁹ Entretanto, conforme ressalta Gomes Canotilho (2001), a tarefa de defesa e proteção do ambiente, do planeta Terra e das gerações futuras não pode e nem deve ser apenas atribuída ao Estado ou à entidades públicas, constituindo, antes de tudo, uma responsabilidade comum de todos, especialmente dos cidadãos, fruto de uma responsabilidade comum e de um dever inafastável de proteção e cooperação. Dentre esses deveres, destacam-se o *“dever de pro-*

26 Acórdão unânime do Tribunal da Relação de Coimbra, na apelação 3931/05, em 08/03/2006, relator Desembargador Freitas Neto.

27 Acórdão unânime do Tribunal da Relação do Porto, agravo JTRP00030304, 08/02/2001, relator Desembargador Coelho da Rocha. Concluiu ainda o referido acórdão que *“na defesa da natureza e do ambiente é fundamental o princípio da prevenção, segundo o qual as acções incidentes sobre o meio ambiente devem evitar sobretudo a criação de poluições e perturbações na origem e não apenas combater posteriormente os seus efeitos.”*

28 Acórdão unânime do Supremo Tribunal de Justiça, 1^a Secção, na Revista 174/12.8TBLGS.E1.S1, em 11/02/2015, Juiz Conselheiro Paulo Sá.

29 De acordo com Bosselmann (*op.cit.*), *“Known in Germany as ökologischer Rechtsstaat or ökologischer Verfassungsstaat, the ‘eco-constitutional’ state or ‘Green state’ describes the fundamental alternative to political liberalism with its creations of the modern Rechtsstaat and Umweltstaat. The ingredients are ecological sustainability, ecological justice and ecological human rights as described in the previous chapter.”*

mover ativamente a melhoria do estado do ambiente”, “de evitar a degradação progressiva e gradual dos ecossistemas, habitats e recursos naturais” e o “dever de prevenir e precaver as ocorrências de acidentes ambientais graves”, numa dimensão reativa e principalmente proativa (Alexandra Aragão, 2011),³⁰ lastreados nos princípios-deveres de prevenção e precaução que se assentam na ideia de prudência ambiental e de sustentabilidade (Sadeleer, 2002;³¹ Alexandra Aragão, 2008).

A sustentabilidade referida deve ser aqui concebida no seu espectro mais amplo, abrangendo os clássicos três pilares, nomeadamente, *social, econômico e ecológico*, com sua dimensão *interestatal, geracional e intergeracional* – a exigir não raro um *comportamento altruísta* por parte do indivíduo em prol do grupo e da coletividade, a exemplo de como se comportam algumas espécies de animais ditos inferiores (Rodrigues, 2002)³² –, ou ainda como *princípio, tarefa, incumbência, direito e dever fundamental* (Gomes Canotilho, 2010). Os três pilares da sustentabilidade projetam-se com simetria na paisagem que pode ser compreendida igualmente pelas suas funções *social, econômica e ecológica*, como já visto.

É certo que as *paisagens* compõem o universo de bens jurídicos ambientais, naturais e humanos que devem ser protegidos de modo global e sistemático – e não isoladamente –, numa visão “integrada ou integrativa” do ambiente própria do *Estado constitucional ecológico*, numa *democracia sustentada* (Gomes Canotilho, 2001). A proteção pode se dar inclusive judicialmente, por meio de todos os instrumentos processuais que classicamente podem ser manejados para tutelar, preventiva ou reativamente, os bens ambientais em geral. Inequivocamente, tais bens, quando protegidos, densificam o “Estado socioambiental”, que, na visão de Sarlet & Fensterseifer (2010), cumpre um papel ativo e promocional, não meramente contemplativo, dos direitos fundamentais, especialmente no que tange à tutela do ambiente. Lembra ainda Sarlet (2010) que “*todos os direitos fundamentais são, de certo modo, ambientais.*”

30 Para Alexandra Aragão (2011), “*as dimensões reativas traduzem-se na responsabilidade extracontratual do Estado por atos de poluição grave cometidos diretamente pelo Estado ou entidades públicas, na responsabilidade internacional por poluição transfronteiriça e no dever de criar sanções jurídicas eficazes para punir os comportamentos violadores, pelos particulares, dos deveres de prevenção impostos por lei. Em termos mais proactivos ou antecipatórios, o Estado, enquanto produtor de bens e prestador de serviços, tem o dever de adotar, ele mesmo, comportamentos evitatórios, tem o dever de criar as condições para que os cidadãos, na sua interação com os espaços e os componentes ambientais, adotem medidas preventivas, tem o dever de vigiar os cidadãos, os comportamentos dos cidadãos e de, subsidiariamente, atuar na prevenção da ocorrência dos danos e verificar que os particulares não estão em condições de o fazer, em tempo útil.*”

31 Sadeleer (*op. cit.*) observa que “*while prevention is based on the concept of certain risk, the new paradigm is distinguished by the intrusion of uncertainty. Precaution does not posit a perfect understanding of any given risk: it is sufficient that a risk be suspected, conjectured, or feared. The rational view, ‘ascertain the facts, then act’, must be reversed, to become ‘act first, then ascertain the facts’.*”

32 De acordo com Rodrigues (*op. cit.*), “*Em biologia, altruísmo é definido como um comportamento que favorece a sobrevivência ou aumenta o número de descendentes de outro indivíduo às custas de sua própria reprodução ou sobrevivência.*” (...) “*O exemplo mais corriqueiro que se conhece de altruísmo animal ocorre em algumas espécies de aves: a ‘reprodução cooperativa’. Este é o termo utilizado quando um ou mais membros de um grupo social contribuem com o cuidado parental de um filhote que não é seu.*”

Em síntese, a própria *dignidade humana*, que constitui um dos *fundamentos* da República Federativa do Brasil (artigo 1.º, II, da Constituição de 1988) e também princípio fundamental da República Portuguesa (artigo 1.º da Constituição de 1976), não pode prescindir, para sua plenitude, do ambiente ecologicamente equilibrado, portanto saudável, harmonioso e sustentável, e da *paisagem quotidiana* que contribui para esse equilíbrio e sustentabilidade.

Palavras-chave: Convenção da Paisagem, Estado democrático ambiental, paisagem extraordinária, paisagem quotidiana, serviços ecossistêmicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, António Campar, NUNES, Adélia N. & FIGUEIREDO, Albano. 2013. Paisagem sob risco em Portugal: um contributo. Pp. 741-750 in Lourenço, L. & Mateus, M. (eds.), *Riscos Naturais, Antrópicos e Mistos. Homenagem ao Professor Doutor Fernando Rebelo*, Departamento de Geografia, Faculdade de Letras, Universidade de Coimbra, Coimbra, 900 pp.

AMARAL, Rubens do. 2015. *A prestação de serviços ecossistêmicos e a dinâmica de estoque de dióxido de carbono no Sistema de Espaços Livre do Município de Belo Horizonte*. Dissertação de Mestrado em Ambiente Construído e Patrimônio Sustentável, Escola de Arquitetura, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 185 pp.

ARAGÃO, Alexandra. 2008. Princípio da precaução: manual de instruções. *Revista CEDOUA* 2: 9-57.

ARAGÃO, Alexandra. 2011. A Prevenção de Riscos em Estados de Direito Ambiental. *Temas de Integração* 31/32: 123-160.

ARAGÃO, Alexandra. 2012. A natureza não tem preço...mas devia. O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas. Pp. 11-41, in Sousa, Marcelo Rebelo et al. (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda* 4, Coimbra Editora, Coimbra.

ARAGÃO, Alexandra. 2017. Gatos nas cidades: mais um teste à valoração de serviços ecossistêmicos como novo instrumento de Justiça Ambiental. Pp. 323-354, in Pinto, H.P., Lima Neto, M.C. de, Lima, A.J.C. de B., Souto-Mayor, L.C.S.V. & Dias, L.R.J.L. (coord.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Política. Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Gomes Canotilho*, Belo Horizonte, Editora Fórum, 563 pp.

ARONSON, Myla F. J., SORTE, Frank A. La, NILON, Charles H., KATTI, Madhusudan, GODDARD, Mark A., LEPCZYK, Christopher A., WARREN, Paige S., WILLIAMS, Nicholas S.G., CILLIERS, Sarel, CLARKSON, Bruce, DOBBS, Cynnamon, DOLAN, Rebecca, HEDBLUM, Marcus, KLOTZ, Stefan, KOOIJMANS, Jip Louwe, KÜHN, Ingolf, MACGREGOR-FORS, Ian, MACDONNELL, Mark, MÖRTBERG, Ulla, PYSEK, Petr, SIEBERT, Stefan, SUSHINSKY, Jessica, WERNER, Peter & WINTER, Marten. 2014. A global analysis of the impacts of urbanization on bird and plant diversity reveals key anthropogenic drivers. *Proceedings of the Royal Society B, Biological Sciences* 18 (1780): 2-8.

AZEVEDO, João Carlos, RAMOS, Isabel Loupa & HONRADO, João Pradinho. 2012. Ecologia da paisagem e suas implicações profissionais em Portugal: os casos da gestão florestal e da conservação da biodiversidade. *Ecologia* 5: 13-24.

BENJAMIN, Antônio Herman. 2005. Paisagem, natureza e direito. Uma homenagem a Alexandre Kiss. Pp. 0-0, in Benjamin, Antonio Herman (org.), *Paisagem, natureza e direito. Uma homenagem ao Prof. Alexandre Kiss / Landscape, nature and law. Tribute to Prof. Alexandre Kiss*. Instituto O Direito Por um Planeta Verde, São Paulo, 699 pp.

BENJAMIN, Antônio Herman. 2012. We, the judges, and the environment. *Pace Environmental Law Review* 29 (2): 585-591.

BERTRAND, Georges. 2004. Paisagem e Geografia Física Global – Esboço Metodológico. *Revista RA'E GA* (Editora UFPR) 8: 141-152.

BOSELMANN, Klaus. 2008. *The Principal of Sustainability: Transforming Law and Governance*. Ashgate Publishing Company, England, 242 pp.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 2001. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. *Revista CEDOUA* 2: 9-16.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 2010. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos* 8 (13): 7-18.

COMMONER, Barry. 1971. *The Closing Circle: Nature, Man and Technology*. Bantam Books, New York, 343 pp.

CORRÊA, Roberto Lobato. 2011. Denis Cosgrove – A paisagem e as imagens. *Espaço e Cultura* 29: 7-21.

CORRÊA, Roberto Lobato & ROSENDAHL, Zeni. 1998. Apresentando leituras sobre paisagem, tempo e cultura. Pp. 7-12, in Corrêa, Roberto Lobato & Rosendahl, Zeny (org.), *Paisagem, Tempo e Cultura*. EDUERJ, Rio de Janeiro, 124 pp.

COSGROVE, Denis E. 1979. John Ruskin and the Geographical Imagination. *Geographical Review* 69 (1): 43-62.

COSGROVE, Denis E. 1998. A geografia está em toda parte: cultura e simbolismo nas paisagens humanas. Pp. 92-122, in Correa, Roberto Lobato & Rosendahl, Zeny (org.). *Paisagem, tempo e cultura*. EDUERJ, Rio de Janeiro, 124 pp.

DOMINGUES, Álvaro. 2003. Paisagens rurais em Portugal: algumas razões da polêmica. *Revista da Faculdade de Letras – Geografia* 19 (Ser. I): 111-117.

EGAN, Michael. 2015. Confronting collapse: environmental sciences at the end of the world. *Intervalla* 3: 35-43.

FERNANDES, Diana Teixeira. 2013. *O planeamento e gestão da paisagem ribeirinha em Portugal, à luz dos princípios da boa governação*. Dissertação de Mestrado em Arquitetura Paisagista, Departamento de Geociências, Ambiente e Ordenamento do Território, Faculdade de Ciência da Universidade do Porto, 62 pp.

FERREIRA, Claudia Márcia, FISCHER, Erich & PULCHÉRIO-LEITE, Atenise. 2010. Fauna de morcegos em remanescentes urbanos de Cerrado em Campo Grande, Mato Grosso do Sul. *Biota Neotropica* 10 (3): 155-160.

FIGUEIREDO, Vanessa Gayego Bello. 2013. O patrimônio e as paisagens: novos conceitos para velhas concepções. *Paisagem e Ambiente: Ensaios* 32: 83-118.

FONTES, André, R. 2012. Floresta Urbana. *Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª. Região* 16 (1): 13-23.

LEÃO, Lícia Cotrim Carneiro. 2011. *O espaço livre público e a visão cotidiana da paisagem: o caso do centro histórico de Laranjeiras, Sergipe*. Dissertação de Mestrado em Arquitetura e Urbanismo, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 185 pp.

LEWIS, Peirce F. 1979. Axioms for Reading the Landscape. Some Guides to the American Scene. Pp. 11-32, in Meinig, Donald W. (ed.), *The Interpretation of Ordinary Landscapes. Geographical Essays*. Oxford University Press, New York, 272 pp.

MACEDO, Sílvio S. 2012. O Arco Metropolitano do Rio de Janeiro: reflexões. Pp. 291-305, in Tângari, V. R., Rego, A. Q. & Montezuma, R. M. (orgs.), *O Arco Metropolitano do Rio de Janeiro – integração e fragmentação da paisagem metropolitana e dos sistemas de espaços livres de edificação*. PROARQ/FAU-UFRJ, Rio de Janeiro, 277 pp.

MACHADO, Luísa Magalhães Carneiro de Sousa. 2014. *Aplicação do índice de Biodiversidade urbana na cidade do Porto*. Dissertação de Mestrado em Ecologia Ambiente e Território, Faculdade de Ciências da Universidade do Porto, 60 pp.

MAINAR, Christine Vergnolle, CALVET, Anne, EYCHENNE, Laurent, MICHINEAU, Didier, MARQUÉ, Nicolas & THOUZET, Anne. 2011-2012. Regards disciplinaires croisés sur les paysages ordinaires de proximité: un enjeu pour enrichir le lien des élèves au territoire où ils habitent. *Éducation Relative à L'Environnement* 10: 223-230.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. 2008. A tutela jurídica da paisagem no espaço urbano. *Revista Internacional de Direito e Cidadania* 2: 21-40.

PINTO, Antonio Carlos Brasil. 2003. O direito paisagístico e dos valores estéticos: efetividade e o dano moral coletivo. Tese de Doutorado em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 538 pp.

ROBINSON, Nicholas A. 2012. Ensuring access to justice through environmental courts. *Pace Environmental Law Review* 29 (2): 363-395.

- RODRIGUES, Marcos. 2002. A sociedade das aves e o paradoxo do altruísmo. *Univerciência* jan.-abr.: 12-16.
- SADLEER, Nicolas de. 2002. *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*. Oxford University Press, New York, 433 pp.
- SANTOS, Filipe Duarte. 2009. Os Desafios Ambientais Criados pela Grande Aceleração do Pós-Guerra. *Nação e Defesa* 122 (4^a. Ser.): 61-78.
- SANTOS, Milton. 1997. *Pensando o espaço do homem*. HUCITEC, São Paulo, pp.
- SANTOS, Milton. 2006. *A natureza do espaço: técnica e tempo, razão e emoção*, 4^a ed. EDUSP, São Paulo, 259 pp.
- SARLET, Ingo Wolfgang. 2010. Apresentação. Pp. 7-9, in Sarlet, Ingo Wolfgang (org.), *Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 188 pp.
- SARLET, Ingo Wolfgang & FENSTERSEIFER, Tiago. 2010. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. Pp. 11-38, in Sarlet, Ingo Wolfgang (org.), *Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 188 pp.
- SCHMITZ, Serge. 2005. Introduction aux paysages ordinaires. *Territoire, Urbanization et Paysages* 4: 116-117. <http://hdl.handle.net/2268/2988> (acessado 25 de janeiro de 2017).
- TABARELLI, Marcelo & GASCON, Claude. 2005. Lições da pesquisa sobre fragmentação: aperfeiçoando políticas e diretrizes de manejo para a conservação da biodiversidade. *Magadiversidade* 1 (1): 181-188.
- TÂNGARI, Vera R. 2013. A construção Social das Paisagens no Brasil: um debate conceitual e metodológico. *Anais dos Encontros Nacionais da ANPUR* 15: 1-17. <http://www.anpur.org.br/revista/rbeur/index.php/anais/issue/view/111> (acessado 17 de janeiro de 2015).
- TAYLOR, M. Scott. 2009. Environment Crisis: past, present and future. *Canadian Journal of Economics/Revue Canadienne d'Économique* 42 (4): 1240-1275.
- UNEP, United Nations Environment Programme. 2011. *Towards a Green Economy: Pathways to Sustainable Development and Poverty Eradication*. UNEP, 630 pp. www.unep.org/greeneconomy (acessado em 10 de janeiro de 2017).
- UNEP, United Nations Environment Programme. 2012. Progress Report on the Singapore Index on Cities' Biodiversity, UNEP/CDB/COP11/INF/45, 5 pp. www.cdb.int/doc/.../cop-11-inf-45-en.doc (acessado 26 de janeiro de 2017).
- UNEP, United Nations Environment Programme. 2014. *The Environmental Crime Crisis – Threats to Sustainable Development from Illegal Exploitation and Trade in Wildlife and Forest Resources*. Birkeland Trykkeri AS, Norway, 106 pp.
- VÁSQUEZ, Marcela Alejandra Sierra. 2012. *Ciudad y fauna urbana. Um estudio de caso orientado al reconocimiento de la relación, fauna y hábitat urbano em Medellín*. Dissertação de Mestrado em Estudos Urbano-Regionales, Escuela de Planeación Urbano-Regional, Facultad de Arquitectura, Universidad Nacional de Colombia, Medellín, 65 pp.
- VICENTE, Mikel Gurrutxaga & VALENCIA, Pedro J. Lozano. 2008. Ecología del paisaje. Um marco para el estudio integrado de la dinámica territorial y su incidencia em la vida silvestre. *Estudios Geográficos* 69 (265): 519-543.

Lei-quadro das contraordenações ambientais *quo vadis?*

Breve apreciação crítica sobre as principais alterações introduzidas pela Lei n.º 114/2015 de 28 de agosto (*) (**)

Edward Aguiar de Andrade ¹

Resumo

O cerne do presente escrito consiste em analisar de forma crítica e construtiva as principais alterações introduzidas à Lei n.º 50/2006, de 29.08 (Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais), no seguimento da publicação da Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto. Partindo dos pressupostos e dos objetivos que presidiram à vontade do legislador, veremos o alcance normativo e prático dessas alterações, bem como a sua pertinência ou falta dela. Sem prejuízo de alguns pontos de desacordo, nuns casos por motivos de técnica legislativa, noutros em razão do respetivo conteúdo, o esforço do legislador merece em nosso entender uma apreciação global favorável, tendo sido dado um passo positivo no domínio contraordenacional ambiental.

A. Notas de Abertura

A Lei n.º 114/2015 de 28 de agosto² procedeu à segunda alteração da Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, conhecida por Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais (LQCOA)³.

Na exposição de motivos⁴, o legislador afirma que volvidos nove anos sobre o início da vigência da LQCOA persiste *a necessidade de superar algumas dificuldades práticas detetadas na aplicação deste regime e de aperfeiçoar soluções que permitam ganhos de eficiência para a Administração, o que dependerá de uma adequação [das] sanções aos diversos graus de gravidade das infrações, mas também de [uma] promoção da eficiência e da eficácia [na] aplicação das sanções, a fim de assegurar as finalidades punitiva e de prevenção geral sem descuidar a prevenção especial e a recuperação voluntária por parte infrator.*

Por outro lado, o legislador aproveitou a reforma operada com a publicação da Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urba-

(*) Adotamos as regras da nova ortografia, ressalvadas as citações de normas legais e de outras fontes redigidas ao abrigo das antigas regras.

(**) Uma palavra especial de agradecimento à Raquel, e à nossa Beatriz, o reverso e o anverso da moeda da minha vida que eu chamo felicidade.

¹ Jurista.

² Este diploma entrou em vigor no dia 27 de outubro de 2015 após uma *vacatio legis* de 60 dias.

³ Atualmente a tutela contraordenacional ambiental apenas decorre da LQCOA, inexistindo na Constituição ou na Lei n.º 19/2014, de 14 (Nova Lei de Bases do Ambiente) qualquer disposição sobre a tutela contraordenacional ambiental (!) ao invés do que sucedia na Lei n.º 11/87 de 7 de abril (anterior Lei de Bases do Ambiente) por si revogada.

⁴ Cf. a Proposta de Lei 332/XII (<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/Detailhelniciativa.aspx?BID=39463>).

nismo (Nova Lei de Bases dos Solos)⁵, e posteriormente concretizada com a publicação da Revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (Novo RJIGT)⁶ para fundir na LQCOA a matéria das contraordenações do ordenamento do território, por violação das disposições previstas nos *planos territoriais e de regulamentos de gestão dos programas especiais, dando, assim, sequência à reforma do ordenamento do território*⁷.

O cerne do presente escrito consiste precisamente em analisar as principais alterações introduzidas à LQCOA pela Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto. Partindo dos pressupostos e dos objetivos que presidiram à vontade do legislador, veremos o alcance normativo e prático dessas alterações, bem como a sua pertinência ou falta dela.

B. Sobre o Âmbito de Aplicação

1. Indeterminação Conceptual das Contraordenações Ambientais

O conceito de contraordenação ambiental forjado com na versão originária da LQCOA pecou desde sempre pela sua imprecisão em termos técnicos e a sua reduzida utilidade dogmática uma vez que assentou em critérios tipológicos (remissivos) do que propriamente critérios materiais (substantivos).

Infelizmente, a Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto não trouxe novidades, mantendo imaculadas as normas contidas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 1.º da LQCOA:

“2 - Constitui contraordenação ambiental todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal correspondente à violação de disposições legais e regulamentares relativas ao ambiente que consagrem direitos ou imponham deveres, para o qual se comine uma coima.

3 - Para efeitos do número anterior, considera-se como legislação e regulamentação ambiental toda a que diga respeito às componentes ambientais naturais e humanas, tal como enumeradas na Lei de Bases do Ambiente.”

Conforme denota Lourenço NOGUEIRO: *não será fácil na área do ambiente configurar situações contra-ordenacionais por violação de direitos individuais dos particulares*⁸, sabido como é que o direito do ambiente se caracteriza pela salvaguarda de interesses difusos, de natureza pública, cuja violação constitui o verdadeiro fundamento das respectivas contra-

5 Aprovada pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, que revogou, *inter alia*, a Lei n.º 48/98, de 11 de agosto. Sobre o tema, vide Fernando Alves CORREIA, “A Nova Lei de Bases Gerais da Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo: Alguns Princípios Fundamentais” in Revista CEDOUA n.º 34, Almedina, 2014, pp. 9 e ss.

6 Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, o qual revogou, *inter alia*, o Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro.

7 Esta matéria encontrava-se regulada especificamente nos artigos 104 e ss. e nos artigos 113.º e ss. do já revogado Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de setembro.

8 Sobre o tema, vide Luís Carlos BATISTA, “O Direito Subjectivo ao Ambiente: Um Artificio Legislativo e Jurisdicional” in Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território, n.ºs 16/17, Almedina, 2010, pp. 148 e ss.

-ordenações⁹. Afina pelo mesmo diapasão António Leones DANTAS: a definição de contra-ordenação por violação de direitos é discutível [porque] deriva da legislação de trabalho¹⁰ e tem como pressuposto a existência de contra-ordenações em que a infracção, para além do interesse público subjacente à relação de trabalho (...) acautela também interesses privados de trabalhadores, nomeadamente dimensões salariais. [S]e no Direito do Trabalho ainda se poderia encontrar aquele fundamento para definir [a] contra-ordenação, nada de semelhante se passa no domínio [do] Direito do Ambiente”¹¹.

Em segundo lugar, a remissão às componentes ambientais naturais e humanas¹² prevista no n.º 3 do artigo 1.º continua excessivamente ampla e de pouco préstimo porquanto muitas dessas componentes são objeto de várias disciplinas jurídicas com finalidades e interesses distintos, e mais grave ainda, cada uma das componentes é objeto de um regime contraordenacional específico cuja aplicação briga com a LQCOA. A Nova Lei de Bases do Ambiente também não resolveu esta situação pois não estabelece os termos de articulação dos vários diplomas que incidem sobre as componentes ambientais naturais e as componentes associadas a comportamentos humanos, nem tão-pouco logrou a sua harmonização ao nível contraordenacional com a LQCOA¹³.

2. Delimitação do Âmbito de Aplicação das Contraordenações Ambientais

Esta matéria sempre gerou confusão junto dos operadores e cidadãos por causa da injustificada complexidade provocada pela interpretação conjugada das disposições dos n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º com a norma do artigo 77.º da LQCOA:

“Artigo 2.º Regime

2 - O regime fixado na presente lei é igualmente aplicável à tramitação dos processos relativos a contra-ordenações que, integrando componentes de natureza ambiental, não sejam expressamente classificadas nos termos previstos no artigo 77.º, excepto quanto constem de regimes especiais.

3 - Para efeitos do número anterior, consideram-se regimes especiais os relativos à reserva agrícola nacional e aos recursos florestais, fitogenéticos, agrícolas, cinagéticos, pesqueiros e aquícolas das águas interiores.

9 Cf. Lourenço NOGUEIRO, “Comentários à Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais” in Revista Portuguesa do Direito do Consumo n.º 57, Lisboa, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, 2009, pp. 19 e 20.

10 Vide, neste sentido, o artigo 548.º do atual Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro: *constitui contraordenação laboral o facto típico, ilícito e censurável que consubstancie a violação de uma norma que consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito no âmbito de relação laboral e que seja punível com coima*. 11 Cf. António Leones DANTAS, “Notas à lei das contra-ordenações ambientais”, in Revista do Ministério Público n.º 116, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, p. 96.

12 A Nova Lei de Bases do Ambiente passou a designar estas últimas por componentes associados a comportamentos humanos.

13 Também crítico, embora referindo-se à anterior Lei de Bases do Ambiente, cf. António Leones DANTAS, op. cit., pp. 96 a 98.

Artigo 77.º Disposição transitória

As disposições da presente lei referentes às coimas e respectivos valores só são aplicáveis a partir da publicação de diploma que, alterando a legislação vigente sobre matéria ambiental, proceda à classificação das contra-ordenações aí tipificadas.”

A previsão legal da aplicação das regras de tramitação da LQCOA relativamente a infrações cujas contraordenações não tinham sido reclassificadas em conformidade com a graduação prevista na LQCOA – como leves, graves e muito graves, mostrou-se ingénua, imponderada e pouco prática. A LQCOA não esclarecia o que se devia entender por regras de tramitação. Acresce que não era possível aplicar alguns institutos da LQCOA porque as infrações não tinham sido reclassificadas (e.g. a moldura das coimas, os prazos de prescrição; o pagamento voluntário da coima com a possibilidade de redução do valor mínimo em 25%). Por conseguinte, a aplicação da LQCOA em matéria procedimental revelou-se exígua, trazendo poucas especificidades face ao Regime Geral das Contraordenações¹⁴.

Felizmente, a Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto resolveu este impasse ao revogar o artigo 2.º, n.º 2 e o artigo 77.º da LQCOA, fornecendo destarte um recorte mais simples e inteligível do âmbito objetivo de aplicação da LQCOA. A LQCOA aplica-se agora, na totalidade e sem reservas, aos diplomas avulsos que em matéria ambiental se submetem expressamente ao seu império, por ex. quando o diploma avulso classifica as infrações nele previstas como contraordenações leves, graves e/ou muito graves¹⁵, ou então quando remete o regime contraordenacional para a LQCOA ainda que indiretamente¹⁶. Por sua vez, a LQCOA já não se aplica nos restantes casos, i.e. quando o diploma avulso em matéria ambiental não for reconduzido ao regime da LQCOA ou quando estivermos perante um dos regimes especiais previstos no n.º 3 do artigo 2.º¹⁷.

14 Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82 de 27 de outubro.

15 Vide o Decreto-Lei n.º 211/2009, de 3 de setembro que assegura a execução da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES), e legislação comunitária com ela conexas.

16 Como sucede atualmente com os planos de ordenamento das áreas protegidas cujo regulamento manda aplicar o Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de julho e alterado pelo Decreto-Lei n.º 242/2015, de 15 de outubro) o qual tipifica as infrações de acordo com a graduação prevista na LQCOA.

17 Existe uma incongruência na primeira parte do número 3 do artigo 2.º porque se refere ao número anterior, quando este (o número 2) se encontra revogado. Trata-se de um lapso lamentável de técnica legislativa. Contudo, parece-nos possível reconstruir a ratio da norma com base no elemento histórico – pois sempre se pretendeu excluir do universo da LQCOA as contraordenações nos domínios relativos à reserva agrícola nacional e aos recursos florestais, fitogenéticos, agrícolas, cinegéticos, pesqueiros e aquícolas das águas interiores; e com base no elemento sistémico – basta atentar na similitude entre o artigo 2.º, n.º 3 da LQCOA e o artigo 2.º, n.º 2 do Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade: *o disposto no presente decreto-lei não prejudica a aplicação de regimes especiais, designadamente os relativos à classificação e gestão de áreas marinhas protegidas para além do mar territorial, à reserva ecológica nacional, ao domínio público hídrico, à reserva agrícola nacional e aos recursos florestais, fitogenéticos, agrícolas, cinegéticos, pesqueiros e aquícolas das águas interiores.*

3. Inclusão das Contraordenações do Ordenamento do Território

Com a aprovação da Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto, a LQCOA passou também a disciplinar as contraordenações do ordenamento do território¹⁸, as quais consistem em toda e qualquer violação dos planos municipais e intermunicipais e das medidas preventivas, como tal previstas no título V da parte I¹⁹ cujo regime se encontra tipificado nos artigos 40.º-A a 40.º-D.

Não vislumbramos o alcance desta opção. Trata-se de uma incorporação desnecessária (o regime substantivo do Novo RJIGT fica formalmente desligado da disciplina contraordenacional), inútil (a inserção formal da disciplina das contraordenações do ordenamento do território no corpo da LQCOA não traz vantagens adicionais) e incongruente (adota-se uma técnica legislativa radicalmente distinta face às contraordenações ambientais)²⁰. Com efeito, bastaria consagrar no Novo RJIGT um capítulo em matéria contraordenacional, e reclassificar as infrações aí previstas conforme a nomenclatura da LQCOA.

4. Violação dos Regulamentos de Gestão dos Programas Especiais

Em face da nova reforma do ordenamento do território, e perante a questão de saber se a violação dos regulamentos de gestão dos [futuros] programas especiais constitui a prática de uma contraordenação ambiental ou uma contraordenação do ordenamento do território²¹, a Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto propendeu para a primeira hipótese, e bem assim²².

Ainda que os programas especiais integrem o sistema de gestão territorial²³, cumpre salientar que estes instrumentos têm como função estabelecer, **exclusivamente** regimes de salvaguarda de recursos e valores naturais, mediante a previsão das ações permitidas, condicionadas e interditas consoante os respetivos objetivos de cada programa²⁴, donde se conclui necessariamente que a componente ambiental se sobrepõe à dimensão territorial²⁵.

18 Cf. o artigo 1.º, n.º 1 da LQCOA.

19 Vide o artigo 1.º, n.º 4 da LQCOA.

20 Conforme salientam Teresa SERRA, Rita SERRANO e Inês Gonçalves FERREIRA, [e]mbora reconheçamos que a tutela jurídica do ambiente passa também reflexamente por critérios de gestão territorial – tais como a preservação de áreas protegidas, cremos, apesar disso, que a contraordenação introduzida no artigo 40.º-A surge desprovida de enquadramento, tendo em conta a recente aprovação do novo regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial. Cf. Sérvulo & Associados, Sociedade de Advogados, R.L., Newsletter Momentum, n.º 18, 1.º Trimestre, 2016, p. 3. Disponível em: http://www.servulo.com/xms/files/oo_SITE_NOVO/01_CONHECIMENTO/05_NEWSLETTERS/2016/NewsMomentum_n18.pdf.

21 Posição defendida pela Associação Nacional de Municípios Portugueses. Cf., neste sentido, o Ofício n.º 536/2015-SF, de 27 de maio de 2015, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=39463>

22 Vide o artigo 1.º, n.º 5 bem como o artigo 40.º-B da LQCOA, embora neste último preceito a respetiva epígrafe se refira imprecisamente aos programas especiais.

23 Cf. o artigo 2.º, n.º 2, alínea c) do Novo RJIGT.

24 Por ex. normas em matéria de circulação de pessoas, veículos ou animais; normas relativas à prática de atividades desportivas ou normas sobre quaisquer comportamentos suscetíveis de afetar ou comprometer os recursos ou valores naturais (cf. o artigo 44.º, n.º 3 do Novo RJIGT bem como o artigo 23.º, n.º 7 do Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade).

25 Cf. o artigo 40.º, n.º 4 da Nova Lei de Bases dos Solos bem como o artigo 44.º, n.º 1 do Novo RJIGT.

Se considerarmos que o conteúdo normativo dos programas especiais não inclui o uso, ocupação e transformação do solo²⁶, dado que estas matérias constituem o objeto dos planos territoriais, mormente de âmbito municipal²⁷, fica ainda mais reforçado o entendimento de que as condutas em violação dos regulamentos de gestão configuram contraordenações ambientais.

C. Sobre a Responsabilidade Contraordenacional

1. O Pecado Original

Desde a vigência da LQCOA não havia dúvidas que as pessoas coletivas (públicas ou privadas)²⁸ respondiam a título contraordenacional pelos factos praticados, no exercício da respetiva atividade, em seu nome ou por sua conta, pelos titulares dos seus órgãos sociais, mandatários, representantes ou trabalhadores²⁹. Assim como não havia dúvidas que respondiam os titulares do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade sempre que fosse praticada uma contraordenação e este elenco de imputados não tivesse adotado as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente, desde que conhecessem ou devessem conhecer a prática da infração³⁰.

Contudo, permanecia a questão de saber se, para além da pessoa coletiva e das duas hipóteses específicas acabadas de mencionar, as pessoas singulares podiam ser genericamente responsabilizadas uma vez que a LQCOA não continha uma disposição de imputação específica para esse efeito³¹.

2. A Clarificação dos Pressupostos de Imputação de Responsabilidade

A Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto resolveu o problema, de forma indireta, ao eliminar integralmente a redação do artigo 8.º. Destarte, face ao silêncio da LQCOA, deve aplicar-

26 Este comando previsto no artigo 44.º, n.º 2 do novo RJIGT encontra o seu fundamento no artigo 3.º, n.º 5 do mesmo diploma: *as normas dos programas territoriais que, em função da sua incidência territorial urbanística, condicionem a ocupação, uso e transformação do solo são obrigatoriamente integradas nos planos territoriais.*

27 Pretende-se, pois, concentrar num único instrumento territorial as regras diretamente vinculativas dos particulares em matéria urbanística, de modo a garantir a compatibilização das diferentes normas num único plano. Cf., em especial, Fernanda Paula OLIVEIRA, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial Comentado, Almedina, 2016, pp. 21, 22 e 146 a 148.

28 Independentemente da regularidade da sua constituição, bem como às sociedades e associações sem personalidade jurídica.

29 Cf. o artigo 8.º, n.ºs 1 e 2 da LQCOA na redação dada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto. Porém, a pessoa coletiva poderia beneficiar de uma causa de exclusão de responsabilidade se provasse que cumpriu todos os deveres a que estava obrigada (cf. o artigo 8.º, n.º 4 da LQCOA na redação dada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto).

30 Cf. o artigo 8.º, n.º 3 da LQCOA na redação dada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto.

31 Cf. Edward Aguiar de ANDRADE, Responsabilidade Contra-Ordenacional Ambiental: um breve excuroso sobre o regime jurídico plasmado nos artigos 8.º e 11.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto in Revista CEDOUA n.º 33, Almedina, 2014. pp. 51 e ss.

-se subsidiariamente³² o artigo 7.º do RGCO: *as coimas podem aplicar-se tanto às pessoas singulares como às pessoas coletivas*³³ (n.º 1) sendo estas últimas responsáveis pelas *contraordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções*³⁴ (n.º 2).

Dir-se-á que houve um retrocesso em matéria de responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas dado que a norma apenas consagra o modelo de imputação orgânica³⁵. A observação deve, porém, ser colhida *cum granum salis*. Uma corrente significativa da jurisprudência³⁶, incluindo o Tribunal Constitucional³⁷, tem interpretado extensivamente o referido preceito por forma a abranger *factos praticados pelos trabalhadores, administradores, gerentes, mandatários ou representantes da pessoa coletiva ou equiparada, desde que atuem no exercício das suas funções ou por causa delas*³⁸.

Mais contundente ainda é a posição da Procuradoria-Geral da República (PGR) ao sustentar que *a responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas assenta numa imputação direta e autónoma, quer o fundamento dessa responsabilidade se encontre num “defeito estrutural da organização empresarial” (defective corporate organization) ou “culpa autónoma por défice de organização”, quer pela imputação a uma pessoa singular funcionalmente ligada à pessoa coletiva, mas que não precisa de ser identificada nem individualizada. Servindo-se desta argumentação, a PGR tem defendido que o artigo 7.º [do RGCO] adota a responsabilidade autónoma (...) pelo que não é necessária a identificação concreta do agente singular que cometeu a infração*³⁹.

3. A (reformulação da) Reversão

O legislador aproveitou a eliminação integral da redação do artigo 8.º da LQCOA para introduzir o instituto da reversão em moldes próximos daqueles que já vigoram

32 Por força da remissão legal operada pelo n.º 1 do artigo 2.º da LQCOA.

33 Bem como às associações sem personalidade jurídica.

34 Também assim, Pedro DURO, Alterações à lei-quadro das contra-ordenações ambientais e ao Código Penal, DESTAQUES, PENAL, CONTRA-ORDENAÇÕES E COMPLIANCE, setembro, 2015, p. 2: [n]uma primeira aproximação parece criticável a ausência de um artigo, em regime geral sectorial, que delimite a responsabilidade contra-ordenacional (...). Em qualquer caso, essa é matéria que tem resposta articulada do artigo 7.º do regime geral das contra-ordenações e do artigo 11.º do CP, pelo que se admite que o legislador se tenha bastado com o regime geral das contra-ordenações. Disponível em http://www.csassociados.pt/xms/files/DESTAQUES/Alteracoes_a_lei-quadro_das_contra-ordenacoes_ambientais_e_ao_Codigo_Penal.PDF.

35 Ou seja, a responsabilidade da pessoa coletiva apenas se estriba em factos praticados por titulares de órgãos sociais, já não abrangendo trabalhadores (modelo de imputação funcional) ou representantes e mandatários (modelo de imputação representativa). Cf., assim, Sérvulo & Associados, Sociedade de Advogados, R.L., op. cit. p. 3.

36 Cf. o Acórdão da Relação do Porto, de 21 de março de 2013 (Processo n.º 6334/11.1TBMAI.P1) e o Acórdão da Relação de Coimbra de 9 de novembro de 2011 (Processo n.º 179/10.3TBMMN.C1).

37 Vcf. o Acórdão n.º 395/2003, de 22 de julho (Processo n.º 134/2003).

38 Por maioria de razão, a referida jurisprudência esclarece que não poderá haver responsabilidade contraordenacional quando a conduta se realiza contra as ordens expressas da pessoa coletiva ou quando os agentes atuem por seu interesse exclusivo.

39 Cf. as conclusões n.º 5, 6 e 7 do no Parecer n.º 11/2013 publicado no Diário da República, 2.ª série - N.º 178 - 16 de setembro de 2013. Vide ainda o Acórdão da Relação de Guimarães de 25 de janeiro de 2010 (Processo n.º 459/05.0GAFLG).

noutros ramos de direito contraordenacional⁴⁰. Trata-se de uma responsabilidade civil⁴¹ (e não contraordenacional)⁴² decorrente da prática de factos praticados pelo administrador, gerente ou pessoa com funções análogas que, de forma ilícita e culposa, frustrou o cumprimento do dever de pagamento da coima a cargo da pessoa coletiva, e donde resultou um dano na esfera da Administração equivalente à punção monetária que deixou de ser arrecadada⁴³.

Nesta conformidade, a nova redação do artigo 8.º, n.º 1 da LQCOA vem especificar os requisitos necessários à invocação do regime de responsabilidade subsidiária (e em certos casos solidária⁴⁴) dos administradores, gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração em pessoas coletivas⁴⁵ pelo pagamento da coima e das custas processuais associadas, quando as pessoas coletivas sejam punidas a título contraordenacional e estas não solvam a dívida contraordenacional.

Em concreto, a responsabilidade pelo pagamento das coimas e custas imputável aos administradores, gerentes e outras pessoas exercendo funções análogas incide sobre dois conjuntos de hipóteses: (a) infrações por factos praticados no período do exercício do seu cargo ou por factos anteriores quando tiver sido por culpa sua que o património da sociedade ou pessoa coletiva se tornou insuficiente para o seu pagamento, e (b) infrações por factos anteriores ao exercício de funções quando a decisão definitiva que as aplicar for notificada durante o período do exercício do cargo e a falta de pagamento lhes seja imputável.⁴⁶

4. Sobre a Inutilidade do artigo 11.º

Apesar da profunda alteração introduzida à redação do artigo 8.º da LQCOA, o legislador manteve estranhamente no diploma o artigo 11.º: *se o agente for pessoa coletiva ou equiparada, respondem pelo pagamento da coima⁴⁷, solidariamente com esta, os respetivos titulares do órgão máximo das pessoas coletivas públicas, sócios, administradores ou gerentes.*

Trata-se de uma opção incompreensível. Primo, a responsabilidade solidária enunciada na epígrafe do artigo 11.º que já antes era confusa e agudizava as dificuldades de interpretação

40 Cf., em especial, o artigo 8.º do Regime Geral das Infrações Tributárias, diploma aprovado pela Lei n.º 15/2001 de 5 de junho. O Código Penal também admite a responsabilidade civil a título subsidiário, e eventualmente solidário, pelo pagamento de multas e indemnizações, em que a pessoa coletiva ou entidade equiparada for condenada (cf. artigo 11.º, n.ºs 9 a 11 do referido diploma).

41 No mesmo sentido, cf. Pedro DURO, op. cit, p. 2.

42 Embora a epígrafe do preceito – responsabilidade pelas contraordenações – não seja feliz porque em bom rigor o normativo não versa sobre os requisitos constitutivos da responsabilidade contraordenacional.

43 Porque esta responsabilidade tem uma natureza civil e não contraordenacional, é imperioso que a conduta, além de culposa, preencha todos os requisitos de que depende a responsabilidade civil. Para uma análise mais exaustiva do instituto, cf., com interesse, Edward Aguiar de ANDRADE, op. cit. p. 60 a 63.

44 Tal sucede se forem várias as pessoas a praticar os atos ou omissões culposos de que resulte a insuficiência do património das entidades em causa (cf. a redação atual do artigo 8.º, n.º 2 da LQCOA).

45 Bem como, as pessoas coletivas irregularmente constituídas, e outras entidades equiparadas.

46 Presumindo-se a insuficiência de património, nomeadamente, em caso de declaração de insolvência e de dissolução e encerramento da liquidação (cf. a redação atual do artigo 8.º, n.º 3 da LQCOA).

47 Esta responsabilidade não abrange as custas ao invés do que sucede com o atual artigo 8.º, n.º 1, alínea c) da LQCOA.

do preceito, é manifestamente incompatível com o novo regime consagrado no artigo 8.º, n.º 1 que impõe, e bem, a responsabilidade subsidiária (!). Secundo, o artigo 11.º limita-se à previsão de responsabilidade, sem desenvolver o respetivo regime nem tão-pouco fornecer pistas para a sua concretização, insuficiência que o novo artigo 8.º vem nitidamente suprir. Tertio, se é verdade que o artigo 11.º estende a responsabilidade pelo pagamento da coima aos sócios (hipótese formalmente não abrangida pelo artigo 8.º), pelo que se poderia ensaiar aqui uma tentativa de resgate do preceito, por que motivo quererá o legislador manter integralmente o artigo 11.º na LQCOA quando lhe bastaria incluir aquela hipótese no artigo 8.º (são tão-só duas palavras)? A resposta parece-nos evidente: o legislador compreendeu que não faz qualquer sentido estender aos sócios o regime de responsabilidade previsto no artigo 8.º apenas porque subscreveram uma fatia do capital social. Além de faltar um nexo de imputação entre a prática dos factos e a infração dela decorrente, o sócio que apenas atua nessa qualidade, não exerce funções de gerência ou de administração na sociedade. Admitir a sua responsabilização constituiria, se não uma afronta ao princípio da culpa, uma violação do princípio da proporcionalidade e da justiça⁴⁸. Por todas estas razões, o artigo 11.º da LQCOA dificilmente encontrará reverberação na praxis quotidiana, pelo que antecipamos para breve a confirmação da sua obsolescência.

D. Sobre as Molduras das Coimas

A elevada moldura das coimas previstas para as contraordenações ambientais sempre suscitou forte contestação junto dos operadores. Depois da reformulação ocorrida em 2009⁴⁹, o legislador voltou (!) a alargar as molduras das coimas, invocando *a necessidade de adequar as sanções ao tipo de ilícito*.

Todavia, ficou por esclarecer quais os critérios objetivos em que tal arrazoado se estribou⁵⁰. Qual a distribuição das infrações por pessoa singular e pessoa coletiva? Quanto às pessoas coletivas, qual a sua distribuição por setor económico? Qual a relação entre as infrações

48 Em sentido próximo, vide Teresa SERRA, Rita SERRANO e Inês Gonçalves FERREIRA, Sérvulo & Associados, op. cit. 3: [h]á uma clara contradição entre o regime de responsabilidade previsto nos artigos 8.º e 11.º (que se manteve inalterado) do texto revisto, o que permite considerar existir uma revogação do segundo pelo primeiro destes preceitos. As autoras acrescentam ainda que poderá haver aqui um lapso legislativo, na medida em que se terá querido alterar o artigo 11.º, passando a prever uma responsabilidade subsidiária em vez da responsabilidade solidária ali prevista, e não o artigo 8.º.

49 Através da Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto.

50 Dos trabalhos relatórios ressalta apenas a intervenção da Sra. Deputada Ângela Guerra que, na fase da discussão na Generalidade ocorrida no dia 27 de junho de 2015 divulgou algumas estatísticas, embora tímidas: [refira-se que] dos 465 processos resolvidos em tribunal desde o início de 2014, 49% foram absolvidos, arquivados, declarados nulos ou prescreveram; apenas 18% confirmaram as coimas aplicadas; em 22%, as coimas foram reduzidas; e, em 13%, foram convertidas em admoestação. Com estes números, não estamos a apelar aos comportamentos devidos, com estes números, não há eficácia no sistema sancionatório instituído, e é isto que este diploma também pretende alterar. (...) Entre 2008 e 2013, apenas 5,5% das contraordenações eram leves, 37% eram muito graves, 32% eram graves e 26% não classificadas. A Intervenção encontra-se disponível para consulta em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIntervencao.aspx?BID=199032>.

praticadas e a capacidade económico-financeira dos infratores? Quais as infrações com maior impacto para o ambiente e o ordenamento do território? Qual a sua distribuição geográfica? Quais as infrações com maior taxa de sucesso no que toca à reposição da situação anterior? Apresentamos na tabela infra um bosquejo histórico das molduras das contraordenações ambientais desde a versão originária.

Quadro n.º 1 – Moldura das Contraordenações Ambientais (Anos: 2006 a 2017)

| Classificação | Imputação Subjetiva | Pessoas Singulares | | | Pessoas Coletivas | | |
|---------------|---------------------|--------------------|-------------------------------|--------------------------------|-------------------|-------------------------------|--------------------------------|
| | | Lei n.º 50/2006 | Lei n.º 89/2009 1.ª alteração | Lei n.º 114/2015 2.ª alteração | Lei n.º 50/2006 | Lei n.º 89/2009 1.ª alteração | Lei n.º 114/2015 2.ª alteração |
| Leves | Negligência | 500-2.500 | 200-1.000 | 200-2.000 | 9.000-13.000 | 3.000-13.000 | 2.000-18.000 |
| | Dolo | 1.500-5.000 | 400-2.000 | 400-4.000 | 16.000-22.500 | 6.000-22.500 | 6.000-36.000 |
| Graves | Negligência | 12.500-16.000 | 2.000-10.000 | 2.000-20.000 | 25.000-34.000 | 15.000-30.000 | 12.000-72.000 |
| | Dolo | 17.500-22.500 | 6.000-20.000 | 4.000-40.000 | 42.000-48.000 | 30.000-48.000 | 36.000-216.000 |
| Muito Graves | Negligência | 25.000-30.000 | 20.000-30.000 | 10.000-100.000 | 60.000-70.000 | 38.500-70.000 | 24.000-144.000 |
| | Dolo | 32.000-37.500 | 30.000-37.500 | 20.000-200.000 | 500.000-2.500.000 | 200.000-2.500.000 | 240.000-5.000.000 |

Valores em euros

E. Reincidência

A Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto estreitou o âmbito de aplicação do instituto da reincidência. Dispõe agora o artigo 26.º n.º 1 da LQCOA que [é] *punido como reincidente quem cometer uma infração muito grave ou grave, depois de ter sido condenado por uma infração muito grave ou grave*⁵¹.

Comparativamente ao regime anteriormente em vigor, o legislador introduziu duas alterações positivas: (i) a prática de uma infração leve deixa de relevar para efeitos de reincidência⁵²; mas (ii) a prática de infrações graves passa a contemplar condutas imputadas a título de negligência.

Recorde-se, porém, que a infração pela qual o agente tiver sido condenado deixará de relevar para efeitos de reincidência se entre as duas infrações tiver decorrido o prazo de prescrição da primeira nos termos do artigo 26.º, n.º 3 da LQCOA.

⁵¹ Sendo os limites mínimo e máximo da coima elevados em um terço do respetivo valor nos termos do artigo 26.º, n.º 4 da LQCOA.

⁵² Cumpre recordar que a reincidência é um instituto próprio do direito penal (onde os bens jurídicos a proteger exigem uma resposta mais contundente por parte da ordem jurídica). Uma vez que no domínio contraordenacional os valores a consagrar servem finalidades administrativas de mera ordenação social, parece-nos que o legislador ter-se-á convencido que talvez fosse excessivamente desproporcionada a relevação das contraordenações leves para os efeitos de aplicação do instituto da reincidência.

F. Concurso de Infrações

De acordo com a anterior redação do artigo 28.º da LQCOA, *se um agente praticasse um (ou vários) facto(s) que constituíssem simultaneamente crime e contraordenação ambiental, seria responsabilizado por ambas as infrações, instaurando-se, para o efeito, processos distintos a decidir pelas [respetivas] autoridades competentes.*

Felizmente, a Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto considerou preferível entregar ambos os processos ao poder judicial ao dispor no artigo 28.º, n.º 2 da LQCOA que em caso de concurso de crime e contraordenação, ou quando, pelo mesmo facto, uma pessoa deva responder nessas sedes, *o processamento da contraordenação cabe às autoridades competentes para o processo criminal, nos termos do RGCO.* Além das evidentes vantagens proporcionadas por esta simplificação de burocracia administrativa, esta concentração permite uma apreciação unitária de ambas as infrações (p. ex. uma maior congruência na fixação da matéria de facto), reduzindo destarte o perigo de decisões contraditórias⁵³.

Não obstante, se não estiverem preenchidos os requisitos de responsabilidade criminal, é possível que o processo de contraordenação seja devolvido à autoridade administrativa para a respetiva instrução e decisão, por ex. *quando o Ministério Público arquivar o processo criminal mas entender que subsiste a responsabilidade pela contraordenação*⁵⁴.

G. Atenuação Especial

Na exposição de motivos, o legislador afirmou a necessidade de prever na LQCOA um regime específico para o instituto da atenuação especial com o objetivo de adequar as sanções ao tipo de ilícito e à conduta sancionada pelo que aditou o artigo 23.º-A ao diploma. Em bom rigor, são três as “inovações” tipificadas pelo legislador. Neste sentido, constituem circunstâncias atenuantes da coima: (i) o cumprimento da norma da qual resultou a infração contraordenacional ambiental (ou de ordenamento do território), (ii) o cumprimento da ordem ou mandado infringido; e (iii) a verificação de uma boa conduta por parte do agente durante pelo menos dois anos a contar da prática da contraordenação. Todavia, temos sérias dúvidas se estas “inovações” justificam a autonomização do artigo 23.º-A porque qualquer uma delas já resultava da interpretação ou então do espírito do artigo 72.º do Código Penal, o qual é subsidiariamente aplicável⁵⁵, e prevê até outras circunstâncias que não estão respaldadas naquele preceito, conforme ilustramos no quadro infra.

⁵³ Em sentido idêntico, cf. Manuel SIMAS SANTOS/Jorge LOPES de SOUSA, *Contra-Ordenações*, Anotações ao Regime Geral, Áreas Editora, 2001, p. 311.

⁵⁴ *A decisão do Ministério Público sobre se um facto deve ou não ser processado como crime vincula as autoridades administrativas.* Cf. o artigo 38.º do RGCO, especialmente os n.ºs 3 e 4.

⁵⁵ Por força da remissão operada pelo artigo 32.º do RGCO.

Quadro n.º 2 – Atenuação Especial: Código Penal versus LQCOA

| Código Penal Artigo 72.º | LQCOA Artigo 23.º-A |
|--|--|
| 1 - O tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena. | 1 - Para além dos casos expressamente previstos na lei, a autoridade administrativa atenua especialmente a coima, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores à prática da contraordenação, ou contemporâneas dela, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da coima. |
| 2 - Para efeito do disposto no número anterior, são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes: a) Ter o agente actuado sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência; b) Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida; c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados; d) Ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta. | 2 - Para efeito do disposto no número anterior, são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes: a) Ter havido atos demonstrativos de arrependimento do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados e o cumprimento da norma, ordem ou mandado infringido; b) Terem decorrido dois anos sobre a prática da contraordenação, mantendo o agente boa conduta. |
| 3 - Só pode ser tomada em conta uma única vez a circunstância que, por si mesma ou conjuntamente com outras circunstâncias, der lugar simultaneamente a uma atenuação especialmente prevista na lei e à prevista neste artigo. | 3 - Só pode ser atendida uma única vez a circunstância que, por si mesma ou conjuntamente com outras circunstâncias, der lugar simultaneamente a uma atenuação especialmente prevista na lei e à prevista neste artigo. |

H. Suspensão da Execução da Sanção

1. Divergências Interpretativas

Em 2006, a LQCOA permitia no artigo 39.º que a autoridade administrativa pudesse suspender, total ou parcialmente, a execução da sanção aplicada no âmbito do procedimento contraordenacional. Contudo, debatia-se se a suspensão se aplicava apenas às sanções acessórias ou se poderia abarcar também as sanções principais (entenda-se as coimas).

Chamada a pronunciar-se, a jurisprudência firmou que a suspensão da execução apenas operava relativamente a sanções acessórias⁵⁶, por força do elemento sistemático dado que o artigo 39.º da LQCOA se encontrava inserido num capítulo exclusivamente atinente às sanções acessórias⁵⁷. Ademais, outra leitura conduziria forçosamente à violação do princípio da legalidade pois que inexistindo uma possibilidade genérica de suspensão da execução das coimas no RGCO só poderia admitir-se excecionalmente a consagração de idêntico regime na LQCOA, quando aí expressamente previsto (o que não era o caso)⁵⁸.

⁵⁶ Também assim 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 Volume I, Almedina, 2012, p. 476.

⁵⁷ Vide, neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de novembro de 2013: “[s]e assim não fosse o legislador não deixaria de inserir tal disposição num lugar que sistematicamente se referisse quer às coimas quer às sanções acessórias, como v.g., no capítulo I do título III, – Da Sanção Aplicável (cf. o Processo n.º 2140/11.1TBPRD.P1).

⁵⁸ Cf. o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26 de fevereiro de 2013 (Processo n.º 228/12.0TBFAR.E1) e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25 de março de 2015 (Processo n. 14/14.3T8SCD.C1).

2. Inclusão da Possibilidade de Suspensão da Execução da Coima

A Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto veio dissipar definitivamente as dúvidas, mediante a revogação do artigo 39.º da LQCOA e o aditamento do artigo 20.º-A no capítulo I (Da sanção aplicável) do Título III (Das coimas e das sanções acessórias) do diploma⁵⁹.

Permite-se agora que na decisão do processo de contraordenação, a autoridade administrativa possa suspender, total ou parcialmente, a aplicação da coima⁶⁰, contanto que se verifiquem duas condições obrigatórias cumulativas⁶¹. *Primo*, a autoridade administrativa deve fixar uma sanção acessória⁶² que imponha medidas adequadas à prevenção de danos ambientais, à reposição da situação anterior à infração e à minimização dos efeitos decorrentes da mesma, devendo o cumprimento da sanção acessória ser indispensável à eliminação de riscos para a saúde, segurança das pessoas e bens ou ambiente⁶³. *Secundo*, a autoridade administrativa deve fixar um período probatório de suspensão entre um e três anos⁶⁴. Contudo, a suspensão da execução da sanção é revogada se, durante o respetivo período, (i) o arguido tiver cometido uma nova contraordenação ambiental ou do ordenamento do território⁶⁵; ou (ii) o arguido tiver violado as obrigações que lhe foram impostas⁶⁶.

Como deixamos antecipar, a revogação determina o cumprimento da sanção cuja execução estava suspensa⁶⁷, bem como o respetivo registo no cadastro nacional⁶⁸, sem prejuízo da aplicação de outras medidas que a autoridade administrativa tenha por necessárias à tutela da legalidade.

3. Um Passo Positivo

Estamos perante a alteração mais relevante da LQCOA e que acolhe a nossa simpatia por vários motivos: (a) recentra a relação contraordenacional em torno do bem jurídico ao

59 Note-se que a previsão legal de um regime de suspensão da execução da coima, e não apenas da sanção acessória, já havia sido consagrada em 1992 no artigo 223.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro. Neste sentido, cf. Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações, Universidade Católica Editora, Lisboa, p. 117.

60 A suspensão da execução da sanção acessória passou a estar regulada no mesmo preceito (artigo 20.º-A) da LQCOA.

61 A suspensão da execução do pagamento da coima não abrange as custas do processo (cf. o n.º 5 do artigo 57.º da LQCOA).

62 Com base no acervo de sanções acessórias tipificadas no artigo 30.º da LQCOA.

63 Pode haver situações relativamente às quais não se coloque a necessidade de fixar sanções acessórias (e.g. se o arguido procedeu imediatamente ou pelo menos até à decisão administrativa à reposição da situação anterior, eliminando qualquer efeito decorrente da infração bem como o risco de dano futuro ou se na situação em apreço não se justificar qualquer sanção acessória uma vez que a infração não produziu efeito não tendo atingido valores a proteger). Nestes casos, entendemos que a norma deverá ser objeto de uma interpretação extensiva com fundamento no elemento teleológico e nos fins que o próprio instituto visa salvaguardar.

64 O seu início conta-se a partir da data em que se esgotar o prazo da impugnação judicial da decisão condenatória (cf. o artigo 20.º-A, n.º 4 da LQCOA).

65 Quando tivesse sido condenado anteriormente pela prática de uma contraordenação ambiental ou do ordenamento do território.

66 Cf. o artigo 20.º-A, n.º 5 da LQCOA.

67 Vide o artigo 20.º-A, n.º 6 da LQCOA.

68 Cf. as alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 62.º da LQCOA.

privilegiar em detrimento do impacto financeiro; (b) convoca a participação do arguido na eliminação dos efeitos gerados com a infração praticada, ao exigir deste uma atitude conformadora perante os valores a proteger, operando assim como um meio pedagógico e responsabilizador; (c) aumenta o acervo de instrumentos ao dispor da autoridade administrativa, permitindo uma maior flexibilidade nas suas decisões; (d) põe de alguma forma termo à discussão sobre a legalidade da decisão de admoestar a prática de contraordenações graves e muito graves quando os efeitos in casu se mostrem insignificantes⁶⁹; e (e) finalmente esta figura pode dissuadir os arguidos da opção pela contenciosa, reduzindo assim os índices de litigiosidade junto dos nossos tribunais.

I. Advertência

Com o aditamento do artigo 47.^o-A à LQCOA, a autoridade administrativa pode agora optar por preferir a instrução (e decisão) do processo de contraordenação após a receção do auto de notícia, proferindo em substituição uma mera advertência desde que cumpridas as quatro condições previstas no normativo⁷⁰.

Existem **três requisitos formais**, que operam como condições de elegibilidade: (i) estar em causa apenas a prática de contraordenações ambientais leves; (ii) não existir qualquer condenação do autuado, por contraordenação ambiental grave ou muito grave, nos últimos cinco anos; e (iii) ter decorrido um período superior a três anos sobre a advertência anterior relativa à mesma contraordenação ambiental⁷¹. Acresce ainda **uma condição material**: o arguido tem que demonstrar junto da autoridade administrativa que entretanto removeu as causas da infração ou que procedeu à reconstituição da situação anterior à prática da mesma. Observados os requisitos enunciados, a autoridade administrativa deve determinar o arquivamento dos autos⁷².

69 A jurisprudência tem entendido que a autoridade administrativa não pode proferir uma admoestação relativamente a contraordenações ambientais graves e muito graves, ainda que os efeitos da infração sejam efetivamente de reduzida gravidade. A título indicativo, veja-se: o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11 de setembro de 2012 (Processo n.º 29/12.6TBARL.E1): “[a] admoestação, prevista no artigo 51.^o do [RGCO] *tem em vista casos de reduzida gravidade da infração e da culpa do agente, encontrando-se, por isso, reservada para contra-ordenações leves ou simples*”. Ou então o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de maio de 2015 (Processo n.º 504/14.8TALRA.C1) onde se concluiu que *pelo facto da contra-ordenação em causa ter sido catalogada como grave, não se mostram verificados os requisitos de que depende a aplicação da admoestação ao presente processo de contra-ordenação*. Ademais, a admitir esta hipótese, estar-se-ia a violar o princípio da legalidade e da separação de poderes pois que a autoridade administrativa estaria a desvirtuar comandos legais cuja competência incumbe ao poder legislativo.

70 Na exposição de motivos, o legislador afirmou a necessidade de um instrumento que permitisse uma maior simplificação e eficiência administrativa, para as situações de menor gravidade.

71 A obrigação de reposição do *statu quo ante* deve constar automaticamente do auto de notícia, bem como as medidas concretas a adotar. Nada impede, porém, a autoridade administrativa de por sua própria iniciativa notificar o autuado com a indicação das medidas necessárias à reparação da situação (cf. o artigo 47.^o-A, n.º 1, alíneas a), b) e c) da LQCOA).

72 Cf. o artigo 47.^o-A, n.º 4 da LQCOA.

A advertência não constitui uma decisão condenatória pelo que as custas administrativas devem ser assumidas pelo erário público; não obstante, ela está sujeita a registo obrigatório no cadastro nacional⁷³. Em caso de incumprimento da ordem de reposição da situação, a autoridade administrativa deve prosseguir com a instauração do processo de contraordenação, seguindo este os seus trâmites nos termos legais, ficando o autuado sujeito à aplicação de uma (segunda) contraordenação leve, desta feita por incumprimento de ordem ou mandado legítimo da autoridade⁷⁴.

Estamos perante um instituto com vários méritos. *Primo*, aposta na relação dialógica entre a administração e o autuado, adivinhando-se uma elevada probabilidade de sucesso na sua aplicação porque não acarreta o efeito constrangedor e predatório associado à instauração de um processo de contraordenação. *Secundo*, a advertência traz em si a semente da sua efetivação pois o autuado é alertado para a possibilidade de instauração de um segundo procedimento de contraordenação em caso de violação da ordem administrativamente imposta⁷⁵. *Tertio*, são inegáveis os benefícios burocráticos em virtude da expurgação da tramitação procedimental⁷⁶: redução dos custos administrativos (economia), e libertação dos funcionários das autoridades administrativas para o exercício de outras tarefas com maior valor acrescentado (eficiência). *Last but not least*, o cumprimento da obrigação material imposta ao autuado de remover a causa da infração ou de restabelecer a situação anterior é o melhor meio para salvaguardar os valores naturais a proteger, permitindo uma melhor tutela do ambiente e do ordenamento do território (interesse público).

Ao invés do que o elemento literal sugere, a decisão de aplicação ou não do instituto da advertência não pode ficar na livre disponibilidade da entidade administrativa. Trata-se sim de um poder-dever que deve ser promovida sempre que se demonstrar *in casu* que os valores ambientais são passíveis de reintegração⁷⁷. Donde decorre que em caso de impossibilidade, a entidade administrativa deve dar conhecimento da decisão na notificação da instauração do procedimento de contraordenação, indicando os respetivos fundamentos⁷⁸.

Por fim, é nosso entender que a obrigação da reposição da situação anterior deve ser interpretada prudentemente. Ainda que seja desejável e exigível repristinar o momento anterior à prática da infração, o produto final da reposição nunca será *qua tale*. Pode haver situações

73 Vide o artigo 47.º-A, n.º 6, o artigo 57.º, n.º 3, o artigo 58.º, n.º 2, e o artigo 63.º, n.º 2, alínea d), todos da LQCOA.

74 Cf. o artigo 47.º-A, n.º 5 da LQCOA.

75 A advertência assegura assim uma melhor concretização do princípio de responsabilidade e cumpre simultaneamente uma finalidade de prevenção especial.

76 Especialmente para um diploma tão amplamente criticado pela severidade do seu acervo sancionatório que suscitava sérias interrogações se as finalidades de prevenção e de reparação estavam subordinadas a preocupações de ordem reditícia.

77 Concorrem neste sentido o princípio da justiça, o princípio do tratamento mais favorável ínsitos nos artigos 20.º e 29.º da Lei Fundamental, bem como o princípio da boa administração em termos financeiros e ambientais.

78 A decisão administrativa é passível de impugnação judicial por força da norma contida no artigo 55.º do RGCO, aplicável subsidiariamente: *as decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo são suscetíveis de impugnação judicial por parte do arguido ou da pessoa contra as quais se dirigem*.

em que seja preferível prescindir da reposição em favor de uma reintegração alternativa que em termos práticos assegure a revalorização dos interesses a proteger⁷⁹.

J. Pagamento Voluntário com Possibilidade de Redução (Fase Instrutória)

Uma das (poucas) inovações introduzidas pela LQCOA quando cotejada com o RGCO prendia-se com a possibilidade de uma redução de 25% do montante mínimo legal da coima prevista para contraordenações leves e graves em caso de pagamento voluntário⁸⁰.

Com a Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto, a percentagem de redução passa a constituir o teto máximo de redução, ou seja, a administração pode fixar uma redução até 25%⁸¹. Não obstante, o legislador suavizou o impacto desta medida ao permitir o pagamento faseado da coima até quatro prestações mensais, por motivo de insuficiência económica comprovada⁸².

K. Sobre o Pagamento da Coima em Prestações (Fase de Decisão)

Uma das reclamações feitas até agora prendia-se com o regime de pagamento em prestações da coima na fase final do procedimento⁸³, não podendo a última delas ir além dos dois anos subsequentes ao caráter definitivo ou trânsito em julgado da decisão por força da aplicação subsidiária do artigo 88.º, n.º 5 do RGCO⁸⁴. Contudo, a prática demonstrou que esta solução não se coadunava com os elevados montantes das coimas porque em muitos casos as prestações continuavam a representar punções excessivas para a capacidade económico-financeira dos arguidos.

Felizmente, o legislador decidiu rever o regime em alta e aditar o artigo 54.º-A onde se permite agora alargar o pagamento em prestações até ao limite de 48 meses quando o valor da coima concretamente aplicada for superior a € 2.000 ou a € 20.000, consoante se trate de pessoas singulares ou pessoas coletivas respetivamente⁸⁵. Significa isto que as coimas de valor igual ou inferior a € 2.000 ou a € 20.000 (consoante os casos) não podem beneficiar de um plano de prestações? Não, para estas situações aplicar-se-á a baliza de 24 meses

79 O elemento teleológico deve prevalecer na interpretação e aplicação do regime, quer na fixação de medidas, quer na sua execução.

80 Devendo utilizar-se a moldura estabelecida para as situações de negligência.

81 Fica por esclarecer qual o meio de reação à disposição do arguido no caso de discordar da percentagem de redução fixada pela administração. No silêncio da LQCOA, entendemos que deve aplicar-se subsidiariamente o referido artigo 55.º do RGCO.

82 Além de haver casos em que é bem possível que o arguido não tenha capacidade económico-financeira para liquidar a coima de um único trago, esta medida não obriga o Arguido a aguardar até à decisão final para invocar essa possibilidade, o que seria uma injustiça e uma aplicação incongruente do instituto do ponto de vista sistémico.

83 Por razões óbvias, já não se prevê aqui a possibilidade de redução do montante mínimo da coima.

84 Na prática, isto significa que apenas poderia ser fixado um limite de 24 prestações mensais.

85 Este regime não depende da graduação da coima nem exige como requisito substantivo a prova da situação económica do arguido.

estabelecida no referido artigo 88.º, n.º 5 do RGCO por remissão expressa da primeira parte do artigo 54.º-A, n.º 1 da LQCOA⁸⁶.

Trata-se de uma solução que obviamente provocará um dispêndio adicional de recursos administrativos. No entanto, é um preço que se aceita dadas as vantagens que esta medida encerra. Por um lado, o alargamento do prazo de pagamento suaviza o encargo da coima na esfera dos arguidos⁸⁷. Por outro lado, este alargamento poderá em muitos casos convidar os infratores com disponibilidade financeira a acatar a coima, contribuindo inclusivamente para uma diminuição de litigiosidade.

L. Comparência de Testemunhas

Até à entrada em vigor da Lei n.º 114/2015 de 28 de agosto, a LQCOA estipulava no artigo 50.º, n.º 4 que as testemunhas e os peritos que não comparecessem no dia, na hora e no local designados para a diligência do processo, e que não justificassem a falta no próprio dia ou nos cinco dias úteis imediatos, seriam objeto da aplicação de uma sanção pecuniária aplicada pela autoridade administrativa até 5 UC. Esta punição pecuniária poderia inclusivamente ascender a 10 UC se se verificasse uma falta de comparência injustificada à segunda convocação realizada para o efeito pela autoridade administrativa ao abrigo da norma contida no artigo 50.º, n.º 7 da LQCOA. Como se pode constatar, tratava-se de um regime exigente e algo desproporcionado quando comparado com o artigo 52.º do RGCO⁸⁸ que procura impelir as testemunhas e os peritos a comparecer perante as autoridades administrativas mediante a aplicação de uma sanção pecuniária cujo montante fixado não poderia ultrapassar € 49,88 em caso de falta injustificada, sem prejuízo da possibilidade de exigir a reparação dos danos causados com a sua recusa.

Com a Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto o legislador revogou os números 7 e 8 do artigo 50.º da LQCOA que previam a possibilidade de fixação das referidas sanções pecuniárias, e reformulou o n.º 4 do mesmo preceito nos termos do qual as testemunhas são obrigatoriamente apresentadas, por quem as arrola, na data e hora agendadas para a diligência⁸⁹. A grande dúvida que ora subsiste prende-se com as consequências que se devem extrair das

86 Recorde-se o trecho: *sem prejuízo do disposto no regime geral das contraordenações*. Na própria exposição de motivos admite-se o alargamento do prazo de pagamento em prestações até 48 meses sem nunca fazer referência a quaisquer restrições.

87 Para além do regime de pagamento de prestações, também é possível recorrer à solução constante do artigo 88.º, n.º 4 do RGCO, aplicável subsidiariamente: *sempre que a situação económica o justifique, poderá a autoridade administrativa ou o tribunal autorizar o pagamento da coima dentro de prazo que não exceda um ano*.

88 Em sentido concordante, cf. Lourenço NOGUEIRO, op. cit. pp. 43 e 44.

89 Embora com a pequena exceção da norma prevista no n.º 6 do artigo 50.º segundo a qual a diligência de inquirição de testemunhas ou peritos apenas pode ser adiada uma única vez, ainda que a falta à primeira marcação tenha sido considerada justificada.

alterações introduzidas⁹⁰. Aplicar-se-á por via subsidiária o regime ínsito no artigo 52.º do RGCO? Ou terá o legislador pretendido eliminar a aplicação de sanções pecuniárias *tout court*?

A este respeito, não nos podemos esquecer que as testemunhas e os peritos são apresentados por quem os arrola. O que significa que a autoridade administrativa tem uma relação indireta com as testemunhas e os peritos porquanto o canal de comunicação junto destes é assegurado por quem os arrola (maxime o arguido⁹¹). Neste contexto, não faz sentido que a autoridade administrativa possa sancionar uma testemunha ou perito em caso de falta de comparência (injustificada) pois que o faltoso sempre poderia invocar em sua defesa que essa obrigação não lhe é exigida, correndo pois por conta e risco da pessoa que o arrolou⁹². Acresce registar que o princípio de celeridade procedimental que parecia fundamentar os excessos do anterior regime não é prejudicado. Com efeito, o artigo 51.º da LQCOA deixa claro que a não comparência das testemunhas não constitui uma condição suspensiva do procedimento: a falta de comparência do arguido, das testemunhas e peritos, devidamente notificados, não obsta a que o processo de contraordenação siga os seus termos.

M. Sobre a Competência Genérica da Inspeção-Geral da Agricultura, Mar, Ambiente e Ordenamento do Território em matéria de fiscalização, instrução e decisão

Ao invés da prática anteriormente em vigor, a Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto veio agora aditar na LQCOA o artigo 71.º-A onde se atribui uma competência genérica à Inspeção-Geral da Agricultura, Mar, Ambiente e Ordenamento do Território (IGAMAOT) para instruir e decidir processos de contraordenação quando a entidade autuante não detém esses poderes.

A favor desta solução milita o facto de se permitir uma maior imparcialidade na condução e apreciação dos processos de contraordenação dado que a IGAMAOT é a entidade administrativa teoricamente mais apta e idónea para o efeito. Contudo, nos casos em que uma entidade administrativa detenha simultaneamente competências de fiscalização, instrução e decisão, o artigo 71.º-A já não poderá sobrepor-se. O que significa que nesses casos não será possível assegurar uma separação funcional dos momentos do *iter* procedimental por entidades administrativas distintas, contrariando assim o espírito do normativo.

90 A exposição de motivos também não serve de apoio já que o legislador pouco adianta quanto às razões/finalidades desta alteração.

91 O que aliás vem ao encontro da norma disposta em matéria de notificações prevista no artigo 44.º, n.º 3 da LQCOA: (...) *o arguido, sempre que arrolar testemunhas, deve fornecer todos os elementos necessários à sua notificação, designadamente indicar corretamente a morada e o respetivo código postal relativo a cada uma delas.*

92 Parece-nos que esta solução não é a mais equilibrada de *iure condendo* não apenas por causa da coerência sistémica da LQCOA e do RGCO mas sobretudo por causa da teleologia do instituto. Faria mais sentido admitir a possibilidade de aplicação de sanções pecuniárias nos moldes previstos no artigo 52.º do RGCO, acompanhada de condições que contribuíssem para a efetiva comparência das testemunhas e peritos e não a sua intimidação (e.g. maior tolerância relativamente a adiamentos), sabendo-se que os procedimentos administrativos ao abrigo da LQCOA são já por si morosos, e que beneficiam de prazos de prescrição generosos.

Uma questão pertinente consiste em saber se a entidade autuante que não detenha competências em matéria de instrução e de decisão deve remeter obrigatoriamente o auto de notícia à IGAMAOT para a instauração do processo de contraordenação e só a esta entidade. **Se assim for** – e o elemento literal do preceito aponta de facto nesse sentido – **a competência genérica da IGAMAOT deve ser considerada uma competência própria e exclusiva**⁹³.

Contudo, cumpre reconhecer que a letra do preceito casa muito mal com a respetiva epígrafe – “competência genérica” – locução que de modo algum sugere semelhante exclusividade. Acresce que, se foi essa a intenção, o legislador andou mal. Existe todo um trabalho de harmonização em falta, pois que vários diplomas avulsos continuam a atribuir competências de instrução e de decisão a entidades administrativas específicas sem que aí conste qualquer referência à IGAMAOT, contribuindo ainda mais para a confusão⁹⁴.

N. Sobre a Impugnação judicial

Atendendo à incorporação das contraordenações do ordenamento do território na LQCOA, a Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto aditou o artigo 75.º-A que estipula que *os tribunais administrativos passam a ser as entidades competentes para julgar as impugnações de decisões das autoridades que digam respeito, simultaneamente, a contraordenações do ordenamento do território e contraordenações por violação de normas constantes do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação* aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro⁹⁵.

O. O Brother Where Art Thou?

A escolha do objeto a legislar é o ponto de partida de qualquer iniciativa legislativa. Até agora, a nossa exposição tem-se centrado nas alterações introduzidas pela Lei n.º 114/2010, de 28 de agosto. Contudo, importa recordar que o sucesso de uma alteração legislativa também se afere pelas suas omissões. É justamente neste âmbito que em nosso entender a Lei n.º 114/2010, de 28 de agosto denota maiores fragilidades e motivos de censura.

⁹³ Outro argumento a favor desta leitura radica na última alteração ao Regime Jurídico da Conservação da Natureza e da Biodiversidade que apresenta idêntica norma no artigo 45.º, n.º 5: [q]uando a entidade fiscalizadora não tenha competência para instruir o processo, o mesmo é instruído e decidido pela IGAMAOT.

⁹⁴ Veja-se, a título exemplificativo, o Decreto-Lei n.º 211/2009, de 3 de setembro onde se estatui que a autoridade administrativa principal em território nacional, responsável pelo cumprimento e pela execução da Convenção CITES e do Regulamento (CE) n.º 338/97 do Conselho, de 9 de dezembro de 1996, e do Regulamento (CE) n.º 865/2006, da Comissão, de 4 de maio, é o Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P., incumbindo a esta entidade, nessa qualidade, o processamento das contraordenações e a aplicação das respetivas coimas e sanções acessórias (cf. neste sentido, o artigo 5.º, n.º 1, e n.º 5, alínea f do diploma).

⁹⁵ Dando assim cumprimento à regra prevista no artigo 4.º, n.º 1, alínea j) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro) que entrega à jurisdição administrativa a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a impugnações judiciais de decisões da Administração Pública que apliquem coimas por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo.

Concretizando, é uma pena que o legislador não tenha aproveitado o ensejo para eliminar ou então mitigar os termos de aplicação de algumas normas. São exemplos claros nesse sentido: (a) a consagração do **princípio da preclusão da impugnação** em caso de pagamento da coima após a notificação da decisão administrativa⁹⁶, (b) **a obrigatoriedade de pagamento** de juros quando a decisão administrativa de aplicação da coima é confirmada total ou parcialmente no final do processo judicial que conheça da impugnação ou na fase de execução da decisão proferida em processo de contraordenação⁹⁷ e (c) **a previsão genérica e indiferenciada da possibilidade de *reformatio in pejus*** em qualquer fase subsequente do contencioso⁹⁸.

Em qualquer um destes três núcleos normativos, o legislador preferiu estender o império da norma de forma genérica e indiferenciada a todas as hipóteses (numa lógica pouco recomendável de all in) acusando uma falta de ponderação não apenas à luz dos interesses a proteger, mas também à luz do contexto do próprio sistema punitivo português, seja contraordenacional, seja penal.

Com efeito, se cada uma destas opções suscita legítimas dúvidas de constitucionalidade; quando perspetivadas em bloco, a sua constitucionalidade torna-se praticamente insustentável. Para além de desequilibrarem a relação de forças em prejuízo do arguido, estas opções

96 Cf. o artigo 52.º-A da LQCOA. Em sentido crítico, cf., Carla Amado Gomes, op. cit., p. 475: “este pagamento deve ser visto como a evitação de um mal maior, servindo apenas para que o infractor se veja eximido da cobrança dos juros de mora (...). O arguido mantém o direito de impugnar, sobretudo porque estamos num contexto sancionatório e qualquer diminuição não totalmente voluntária das garantias de defesa deve ser cerceada. De toda a forma, havendo aplicação de sanções acessórias, julgamos que o dispositivo nunca pode operar, uma vez que se torna impossível impugnar uma sanção acessória destituída da sanção principal”.

97 Cf. o artigo 53.º da LQCOA. Seguindo as passadas de Nuno Salazar CASANOVA e Cláudio MONTEIRO: “[a] *ratio subjacente parece ser a de impedir que os arguidos, através de recursos meramente dilatatórios, consigam uma sensível desactualização da coima no momento da decisão final e transitada em julgado. Se esta opção é compreensível ou pelo menos aceitável no caso de incidentes suscitados no âmbito da execução (cf. art. 91.º do RGCO), é inadmissível na parte em que admite a aplicação de juros à taxa máxima estabelecida na lei fiscal durante o decurso da impugnação ou recurso judicial. Desde logo, a solução é totalmente desnecessária face à derrogação, pela própria LQCA, da proibição da *reformatio in pejus* (art. 75.º). Nada impede ao tribunal de condenar o arguido em coima superior, atendendo ao tempo decorrido desde a decisão da autoridade administrativa. Por outro lado, todo o montante que crescer, apenas em virtude do decurso do tempo, que exceder a taxa de inflação, ou tem carácter indemnizatório ou tem carácter sancionatório. O primeiro não é compatível com a natureza da sanção contra-ordenacional (que, de resto, não exclui a responsabilidade civil por factos ilícitos). Acresce que a obrigação de pagamento apenas nasce com a decisão final, transitada em julgado. E esta decisão não é declarativa mas antes constitutiva da obrigação*”. Para maiores desenvolvimentos, cf. Nuno Salazar CASANOVA/Cláudio MONTEIRO, op. cit. pp. 70 e 71.

98 Cf. o artigo 75.º da LQCOA. Note-se que o legislador poderia ter adotado (expressamente ou por remissão) a solução constante do artigo 409.º do Código de Processo Penal onde se proíbe a *reformatio in pejus* quando a decisão tiver sido impugnada pelo Arguido, pelo Ministério Público no exclusivo interesse daquele, ou pelo arguido e pelo Ministério Público no exclusivo interesse do primeiro (vide, neste sentido, Lourenço Nogueira, ob. cit. pp. 46 e 47). Ou alternativamente seguir um esquema misto que passa por admitir a *reformatio in pejus* nos casos em que a decisão administrativa é impugnada pelo arguido (porque a impugnação judicial ainda é passível de recurso), mas proibir a *reformatio in pejus* quando o arguido recorre da sentença de primeira instância para um tribunal superior (porque o arguido já não poderá voltar a recorrer). Cf., neste sentido, Tiago Lopes de Azevedo, “Direito das contraordenações e o princípio da proibição da *reformatio in pejus*: em especial, a Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais, o Código dos Valores Mobiliários e o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras” in Anuário Publicista da Escola de DIREITO da Universidade do Minho, Tomo II, Ano de 2013 – ÉTICA E DIREITO, pp. 181 a 184. Em termos muito próximos, vide também Alexandra Vilela, O Direito de Mera Ordenação Social: Entre a Ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico, cit., p. 484.

indiciam uma ofensiva premeditada e intimidatória de dissuasão, ao arrepio dos princípios mais elementares do direito punitivo, como sejam o princípio da presunção da inocência, o princípio do contraditório e o princípio da proporcionalidade⁹⁹.

P. Notas Finais

Sem prejuízo de alguns pontos de desacordo, nuns casos por motivos de técnica legislativa, noutros em razão do respetivo conteúdo (seja por ação ou omissão), o esforço do legislador merece em nosso entender uma apreciação global favorável. Na verdade, cumpre-nos reconhecer que a Lei n.º 114/2010, de 28 de agosto resolve mais problemas do que cria, tendo por isso sido dado um passo positivo no domínio contraordenacional ambiental.

Esperamos que este pequeno escrito contribua para o debate em torno da legalidade e da justeza das soluções normativas consagradas pelo referido diploma, servindo de instrumento interpretativo para os seus destinatários. Posto isto, falta apenas seguir os versos do poeta António Machado:

Caminante, no hay camino/se hace camino al andar.

Palavras-chave: contraordenações ambientais; contraordenações do ordenamento do território; coimas; responsabilidade; advertência; suspensão da execução da sanção.

⁹⁹ Outra temática recente e de muito interesse (que não mereceu a atenção do legislador apesar do aviso doutrinário) mas cuja ressonância se fará sentir na praxis empresarial e industrial, prende-se com os termos de compatibilização entre os deveres de informação e de colaboração com as autoridades administrativas consignados no artigo 18.º, n.º 2 da LQCOA e a salvaguarda dos princípios da presunção da inocência e da proibição da autoincriminação. Sobre o tema, cf., por todos e em especial, Carla Amado GOMES/José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, “Notas Reflexivas Sobre Sistemas de Gestão Ambiental” in Revista CEDOUA, n.º 31, Almedina, 2013. pp. 21 e 22.

Autorização de utilização ou utilização sem autorização?

as consequências da eficácia do acto na ausência do alvará que o titula

Jorge Aleixo Ramos¹

Resumo

O procedimento de autorização de utilização para a obtenção do título no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, é hoje em dia um procedimento autónomo, que se encontra simplificado. Já no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação foi retirada a sua condição de eficácia no mesmo procedimento, para permitir ao particular utilizar imediatamente o bem, em caso de inércia da Administração na emissão do alvará. Assim, e desde que pague previamente as taxas, o particular dispõe de um ano para requerer a emissão do alvará, prorrogável uma única vez por igual período, suscitando-nos as seguintes duas questões: Será que existe uma consequência legal, caso o particular decida utilizar imediatamente o bem, sem requerer a emissão do alvará dentro do prazo legal, considerando que a Administração, por razões de segurança, e certeza jurídica, fundadas no princípio da prossecução do interesse público e da boa administração, não poderá deixar eternizar a conclusão do procedimento? E que os demais casos de incumprimento dos prazos de pedido de emissão de alvará configuram casos de caducidade, embora no pedido de emissão do alvará de utilização aparentemente não exista qualquer consequência legal para a inércia do particular? Procurámos assim ir ao encontro do pensamento do legislador no quadro legal vigente, e encontrámos duas soluções, uma delas por via directa, e outra subsidiária, permitindo ambas à Administração determinar a conclusão do procedimento.

I. Introdução

O procedimento de autorização de utilização de edifício ou sua fracção no âmbito do Regime Jurídico da Reabilitação Urbana (RJRU), veio apenas a ser implementado através da publicação da Lei n.º 32/2012, de 14-08, e embora o legislador o remeta na sua generalidade para as disposições consagradas no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), quis atribuir-lhe maior especificidade, através da especialidade consagrada no art. 53º-G, com a simplificação procedimental na obtenção do título, que para todos os casos em que é dispensada a realização de vistoria, reveste enormes semelhanças com a figura da comunicação prévia, com a substituição do alvará pela apresentação de determinados documentos que valem como autorização de utilização, e substituem o alvará para todos os efeitos legais, concedendo maior celeridade a este tipo de procedimento.

¹ Jurista; Chefe de Divisão de Modernização Administrativa e Tarifas da Câmara Municipal de Loulé; Responsável pelo Serviço de Execuções Fiscais; Representante da Autoridade Administrativa nos julgamentos dos recursos de impugnação judicial em sede de procedimento contra-ordenacional genérico, e em matéria urbanística.

Sabendo que o procedimento de autorização de utilização é hoje em dia um procedimento autônomo previsto no art. 62º, e ss., do RJUE, considerámos pertinente suscitar de igual modo a intenção do legislador em relação à reformulação das disposições normativas referentes ao alvará de autorização de utilização, e ao verdadeiro sentido das normas que actualmente enformam este título e as suas vicissitudes.

Desde logo deparámo-nos com o isolamento do título da autorização de utilização previsto no art. 74º, do RJUE, dos restantes títulos, retirando-lhe a sua condição de eficácia de que anteriormente era investido, em clara articulação com as normas vertidas no capítulo que dispõe sobre as garantias dos particulares, com o escopo de permitir, em caso de inércia da Administração na emissão do alvará, que ao particular seja permitido utilizar imediatamente a obra, desde que pague previamente as taxas, já que, a regra do deferimento tácito aqui aplicada, obriga ao recurso às normas que se encontram previstas no art. 130º, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), onde os actos de execução secundários não encontram protecção expressa, e obrigam o particular a recorrer à intimação para a emissão de alvará, e aguardar pela decisão judicial.

No entanto, se por um lado ao particular assiste-lhe a obrigação de requerer a emissão do alvará no prazo de um ano, após a notificação do acto de autorização de utilização (o legislador é peremptório na utilização da disposição de comando deve no corpo da norma), deve também ser considerado, que se o particular decidir não requerer imediatamente o alvará, e quiser ocupar imediatamente o bem, ou requerê-lo decorridos 5, ou 10 anos, aparentemente, a consequência legal será perfeitamente inócua. E embora quaisquer dos restantes incumprimentos de prazo configurem casos de caducidade previstos na lei, este em concreto não contempla qualquer tipo de consequência legal. Todavia, razões de segurança, e certeza jurídica, fundadas no princípio da prossecução do interesse público e da boa administração, pautada por critérios de eficiência, economicidade e celeridade, impõem que a Administração dos nossos dias não se compadeça com vazios legais, que por não gerarem qualquer tipo de consequência na esfera jurídica dos particulares, facilitam a inépcia daqueles mais relapsos e incumpridores, eternizando a conclusão dos seus processos. Esta situação, levou a presente investigação, a tentar encontrar uma solução que permita adstringir o particular a terminar o procedimento, e que em simultâneo encontre correspondência legal que possibilite tornar a tese defensável, garantindo na mesma medida a defesa dos direitos e garantias dos particulares, através do cumprimento dos princípios da legalidade, proporcionalidade, justiça e razoabilidade, que vinculam a Administração Pública (AP) na sua relação com os particulares enquanto ente investido de poderes públicos.

II. O procedimento de autorização de utilização

A. A autorização de utilização no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana

1. A ausência de disposição normativa expressa na redacção do DL n.º 307/2009

As normas vertidas no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana (RJRU), na redacção do Decreto-Lei n.º 307/2009, de 23-10, no que concerne ao procedimento de autorização de utilização, além de acometer os poderes relativos ao controlo de operações urbanísticas à entidade gestora da operação de reabilitação urbana (cfr. art. 44º), onde se inclui a autorização de utilização, e remeter a aplicabilidade das normas procedimentais para as disposições do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16-12, pouco mais acrescentavam.

Aliás, constata-se da leitura atenta ao art. 45º, n.º 1, do RJRU, sob a epígrafe “*Controlo prévio das operações urbanísticas*”, que o legislador em sede de definição dos procedimentos de licenciamento e de comunicação prévia das operações urbanísticas compreendidas nas acções de reabilitação urbana, em que remete para o RJUE tudo o que não se encontre especialmente previsto no RJRU, nem sequer se refere à autorização de utilização, para, contudo o mencionar apenas no n.º 2 do referido artigo, em sede de processo de delegação de competências na entidade gestora da ORU.

2. A especificidade da disposição normativa criada pela Lei n.º 32/2012

Com a alteração implementada pela Lei n.º 32/2012, de 14-08, vem o legislador criar um procedimento específico para a autorização de utilização dos edifícios ou fracções sujeitas às operações urbanísticas atinentes ao regime da reabilitação urbana.

Concomitantemente à redacção genérica contida no art. 45º, do DL n.º 307/2009, o art. 53º-G, n.º 1, na redacção da Lei n.º 32/2012, remete o procedimento de autorização de utilização de edifício ou sua fracção, para as disposições vertidas nos artigos 62º, a 64º, do RJUE. Neste âmbito, este tipo de procedimento é sujeito aos mesmos termos que o regime das obras particulares. No entanto, à luz do artº 53º-G, n.º 3, do RJRU, para os casos em que não seja determinada a realização de vistoria, o legislador opta pela via da simplificação procedimental, no que concerne à obtenção do título que substitui o alvará de utilização referido no art. 74º, n.º 3, do RJUE, tornando-o assim mais célere.

3. O itinerário procedimental da autorização de utilização no RJUE

A autorização de utilização no RJUE é hoje um procedimento autónomo, de controlo preventivo, aplicável à utilização de edifícios e suas fracções autónomas, regulado no art. 62º, e ss., que se destina a verificar a conclusão da operação urbanística, no todo ou em parte,

bem como, a conformidade da obra com o projecto de arquitectura aprovado, devendo a adequação ao uso ser uma consequência a ser garantida aquando da apreciação e aprovação do projecto de arquitectura no licenciamento da obra² (art. 62º, n.º 1) ou, nos casos de autorização de utilização, ou alteração de uso, não precedidos de operações urbanísticas sujeitas a controlo prévio, que se destina a verificar a conformidade do uso previsto com as normas legais e regulamentares aplicáveis, e a idoneidade do edifício ou sua fracção autónoma para o fim pretendido (art. 62º, n.º 2).

A instrução do pedido acentua a clara intenção do legislador na alteração do DL n.º 136/2014, em simplificar procedimentos, fazendo recair sobre os técnicos da obra, a responsabilidade pelo cumprimento das normas legais e regulamentares, e pela execução da obra em conformidade com os projectos aprovados, e na entidade licenciadora, o controlo preventivo, ou sucessivo, das operações urbanísticas.

A realização de vistoria depende da verificação das situações previstas no art. 64º, n.º 2, do RJUE, balizada por prazos que impedem a inércia e a inoperância da Administração. Esta situação fomenta a celeridade do pedido de emissão do título pelo particular, embora o aspecto relevante da vistoria resida no facto de as suas conclusões influenciarem de forma determinante a decisão sobre o pedido de autorização de utilização. Para tal, a decisão traduz-se na prática de um acto totalmente vinculado às conclusões daquela, por parte do Presidente da Câmara Municipal³.

B. O título na autorização de utilização urbanística

4. A especialidade do título na autorização de utilização do RJRU

Com o aditamento do art. 53º-G, na última alteração ao RJRU, o legislador adoptou um tipo de procedimento simplificado com vista à obtenção do título, apenas comparável em certa medida, com o regime da comunicação prévia no RJUE.

De facto, não sendo determinada a realização de vistoria no prazo de 10 dias úteis a contar da recepção do requerimento, o termo de responsabilidade, acompanhado daquele requerimento e do comprovativo da apresentação de ambos à entidade gestora, vale como autorização de utilização, para os efeitos do disposto no art. 62º, do RJUE, substituindo o alvará de utilização referido no art. 74º, n.º 3, do referido regime jurídico.

Quer isto dizer, que a posse e apresentação destes documentos vale de alvará para todos os efeitos legais, inclusive perante terceiros, designadamente para efeitos de celebração

² Oliveira, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, Braga, AEDREL, 2015: 216, 264-270
³ Correia, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo, Volume III*, Coimbra, Almedina, 2010: 57

de negócios jurídicos relativos ao edifício ou fracção autónoma reabilitados e para efeitos registais⁴, bem como, para os demais efeitos legais.

Porém, quando a norma dispõe que tais documentos valem como autorização de utilização, para os casos em que não é determinada vistoria, assume-se que, neste âmbito, ficará por resolver a questão dos casos em que é determinada vistoria.

Pois fora das especialidades previstas no art. 53^º-G, do RJRU, são aplicáveis as disposições do artigo 62^º, e ss, do RJUE, e sendo realizada vistoria, ou ainda que esta não se realize dentro dos prazos previstos no art. 65^º, do RJUE, só após as conclusões daquela, ou após o decurso dos referidos prazos, é que será decidido o pedido de autorização de utilização, ou, será permitido ao requerente solicitar a emissão do título.

E aqui, atenta a disposição vertida no art. 74^º, n.º 3, do RJUE, *ex vi*, art. 53-G, n.º 1, do RJRU, em boa verdade, nos casos das operações urbanísticas de reabilitação urbana, em que é determinada realização de vistoria, assiste ao requerente a obrigação de solicitar a emissão do alvará que titula a autorização de utilização.

5. O alvará enquanto título da autorização de utilização no RJUE

O documento que serve de título ao acto que decide favoravelmente a pretensão urbanística atinente à licença e à autorização de utilização, denomina-se alvará, contrariamente ao caso da figura da comunicação prévia no actual RJUE.

Para Marcello Caetano⁵, o alvará é um “acto de execução”, porque “praticado em consequência necessária da definição de situações jurídicas constantes de outro acto administrativo anterior”, significando isto, que o particular ao requerer a emissão do alvará, não pretende um acto regulador, mas tão somente, ver emitido o documento que titula ou o licenciamento da operação urbanística, ou, a autorização de utilização, já obtidos anteriormente⁶.

O art. 74^º, do RJUE, define os títulos das operações urbanísticas, e a novidade que importa nomear, no que concerne à autorização de utilização, refere-se à alteração da redacção indistinta referente aos alvarás (de licença ou de autorização), que o legislador com as alterações introduzidas pela Lei n.º 60/2007, veio dividir em dois números distintos, com o propósito de lhes atribuir consequências jurídicas distintas.

Assim, no que concerne ao alvará que titula a licença, previsto no art. 74^º, n.º 1, do RJUE, este conserva as características que já mantinha, constituindo condição de eficácia do acto

4 Oliveira, Fernanda Paula; Lopes, Dulce; Alves, Cláudia, Regime Jurídico da Reabilitação Urbana, Comentado, Coimbra, Almedina, 2011: 208

5 Caetano, Marcello, Manual de Direito Administrativo I, 10^ª Ed., Coimbra, Almedina, 1984: 447. Refere que os actos administrativos tanto podem carecer de execução material, através da promoção de uma operação material, como de execução jurídica, concretizada através da prática de actos jurídicos, como será o caso da emissão de um alvará, enquanto título jurídico que incorpora a prática do acto administrativo, sendo o alvará um acto de execução.

6 Vasques, Sara Afonso, As Intimações no RJUE, Coimbra, Almedina, 2013: 185-186

de licenciamento da operação urbanística, com eficácia diferida, tal como prevê o art. 157^o, al. c), do CPA, na parte em que sujeita esta ao decurso da Lei.

Já o alvará que titula a autorização de utilização de edifícios ou suas fracções, passou a constar do art. 74^o, n.º 3, do RJUE, com o legislador a retirar-lhe declaradamente a natureza jurídica de acto integrativo de eficácia, configurando-o apenas como um título pelo qual se dá forma externa e publicidade à decisão que autoriza a utilização(6), e ao retirar-lhe a condição de eficácia que este possuía na versão anterior do art. 74^o, n.º 2, em nossa opinião, o particular, após decisão de autorização de utilização favorável, poderá utilizar de imediato o imóvel, e caso não requeira entretanto a emissão do alvará, não se vislumbra nada em contrário, nomeadamente, ter que pagar de imediato as taxas que lhe estão associadas, uma vez que a intenção do legislador terá sido simplificar este procedimento, e permitir o uso legítimo do bem, sem que o particular tenha que aguardar que o tribunal intime a autarquia a emitir o alvará. Neste âmbito, a eliminação da alínea b) do art. 111^o, remeteu a figura da autorização para o deferimento tácito do art. 111^o, alínea c), com as consequências gerais, ou seja, aquelas que se encontram previstas no art. 130^o, do CPA, e os actos de execução secundários, como é o caso do alvará, não encontram protecção expressa na norma, o que significa, que caso o alvará de utilização continuasse a constituir condição de eficácia, o particular não poderia dar de imediato utilização ao bem, ainda que procedesse ao pagamento das taxas respectivas (vide art. 113^o), sem antes lançar mão da acção de intimação para a emissão de alvará⁷.

6. O prazo para pedido de emissão do alvará de autorização de utilização

Preceitua o art. 76^o, n.º 1, do RJUE, que o interessado deve, no prazo de um ano a contar da data da notificação do ato da autorização de utilização, requerer a emissão do respectivo alvará, apresentando para o efeito os elementos previstos na lei, podendo o Presidente da Câmara Municipal, a requerimento fundamentado do interessado, conceder prorrogação, por uma única vez, do prazo previsto (art. 76^o, n.º 2).

Note-se que o legislador adoptou aqui uma disposição normativa “impositiva, ou de comando”, por intermédio da palavra deve, deixando bem patente que não tinha intenção de deixar ao livre arbítrio do interessado a decisão sobre o momento que lhe seria mais oportuno requerer a emissão do alvará, mas antes, balizar o prazo concedido para esse efeito, impondo ao interessado um comportamento conforme.

No entanto, pese embora o legislador tenha previsto para os demais casos de incumprimento dos prazos estabelecidos para as licenças ou comunicações prévias, as consequên-

7 Neves, M.³ José Castanheira; Oliveira, Fernanda Paula; Lopes, Dulce, Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado, Coimbra, Almedina, 2012: 555

cias previstas no art. 71^o, do RJUE, recorrendo ao instituto da caducidade, no que concerne à figura da autorização de utilização, simplesmente deixou-a de fora do elenco normativo do referido artigo.

E neste caso, considerando que o interessado dispõe do prazo de um ano para solicitar o alvará de autorização de utilização, cuja prorrogação, por razões fundamentadas, poderá ser concedida uma única vez, pelo mesmo prazo (entenda-se, por mais um ano), quais as consequências do incumprimento de tal prazo, se o interessado, por hipótese vir solicitar o alvará 5, ou mesmo 10 anos, após a data de notificação da autorização de utilização?

Na resposta a esta questão, é de todo o interesse do particular obter o alvará de autorização de utilização, no entanto, este já não constitui condição de eficácia, e o particular pelas mais variadas razões pode não estar interessado em solicitar o alvará no prazo legalmente fixado, porque não pretende alienar o bem, nem registar, nem praticar qualquer outro negócio jurídico para o qual necessite do alvará no imediato, e neste caso, existindo um prazo estabelecido para o efeito, necessariamente o incumprimento de tal prazo terá que ter associado uma consequência.

C. Consequências derivadas da utilização sem possuir o alvará que a titula

7. A utilização do edifício ou fracção sem alvará por facto imputável ao particular

Neste ponto cumpre analisar se à luz do actual RJUE poderá o particular ocupar o edifício ou fracção sem possuir o alvará, perante a ausência de iniciativa deste em requerer a sua emissão, e se existirá alguma consequência após o decurso do prazo legal de que dispõe para fazê-lo, que permita concluir quando é que nos encontraremos perante uma *“autorização de utilização, ou, de uma utilização sem autorização”*.

No decorrer da análise efectuada, conclui-se que a autorização de utilização é um procedimento autónomo, e uma vez reunidos todos os requisitos legais, culminará com uma decisão favorável, em regra 10 dias após a recepção do requerimento, que poderá dar lugar à emissão do alvará no curto espaço de cinco dias, para os casos em que não é determinada a realização de vistoria, ou, em que esta não se realize dentro dos prazos, caso o interessado requeira a emissão daquele.

Não obstante, o interessado tem um ano para requerer o alvará, e neste caso, reza o art. 76^o, n. 4, *“...o alvará é emitido no prazo de 30 dias a contar da apresentação do requerimento previsto nos números anteriores ou da recepção dos elementos a que se refere o n.º 3 do artigo 11º desde que se mostrem pagas as taxas devidas.”*, sublinhado nosso, sendo que, à luz do n.º 5 do referido artigo, uma das causas que poderão ser causa do indeferimento do pedido, é a falta de pagamento das taxas referidas no n.º 4.

Porém, importa salientar que a referência expressa ao pagamento das taxas tendo em vista a emissão do alvará, aliás, tal como preceitua o art. 76º, n.º 4, ao referir que o alvará é emitido, desde que se mostrem pagas as taxas devidas, e o art. 116º, n.º 1, que dispõe “*A emissão dos alvarás de licença e autorização de utilização previstas no presente diploma estão sujeitas ao pagamento das taxas a que se refere a alínea b) do art. 6º da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de dezembro,...*”.

E neste caso, não será menos verdade, que se o interessado para concluir o processo tem um ano para requerer a emissão do alvará, pagando as taxas devidas, e se o alvará já não constitui condição de eficácia da autorização de utilização, a partir do momento em que esta seja concedida, será lícito ao interessado iniciar a utilização da habitação, sem que, com isso, a esteja a utilizar em violação de qualquer disposição legal.

Note-se, que em sede de deferimento tácito, o art. 113º, n.º 2, permite a imediata utilização da obra, desde que pagas as taxas, mas aqui encontra-se em causa a falta de emissão do alvará dentro do prazo legal, após este já ter sido requerido pelo interessado, e, apesar de o interessado ter que vir ainda a solicitar ao tribunal que intime a autarquia a emitir o título, a lei possibilita-lhe a utilização imediata, pagando previamente as taxas.

8. A confluência do regime sancionatório contra-ordenacional em ambos os regimes

Os regimes sancionatórios do ilícito contra-ordenacional no RJRU, e no RJUE, constam do art. 77º-C, e do art. 98º, respectivamente, verificando-se, que as disposições vertidas no art. 77º-C, n.º 1, alínea c), do RJRU, e no art. 98º, n.º 1, alínea d), do RJUE, são “*mutatis mutandis*” em tudo similares, dispondo ambos os regimes, que a ocupação de edifícios ou suas fracções autónomas sem autorização de utilização, ou “*em desacordo com o uso nela fixado*” (no caso do RJRU), e, “*em desacordo com o uso fixado no respectivo alvará ou na admissão de comunicação prévia*” (para os casos do RJUE), são puníveis como contra-ordenação, embora no caso do RJUE, a parte final da norma apresente uma redacção mais ampla, através da frase “*salvo se estes não tiverem sido emitidos no prazo legal por razões exclusivamente imputáveis à câmara municipal*”.

Ambos os regimes prevêem a punição destes ilícitos com uma coima abstractamente graduada entre os € 500,00, e os € 1000.000,00, no caso de pessoas singulares, e entre os € 1.500,00, e os € 250.000,00, no caso de pessoas colectivas.

Se não é de estranhar, em face da peculiaridade do RJRU, que a norma contida no art. 77º-C, n.º 1, al. c), não faça qualquer referência à figura do alvará, que como já vimos só existirá em caso de realização de vistoria, já no caso do art. 98º, n.º 1, al. d), do RJUE, que prevê a punição como contra-ordenação da ocupação sem autorização de utilização ou em desacordo com o uso fixado no alvará ou comunicação prévia, a ausência da posse de alvará não preenche quaisquer dos elementos do tipo deste ilícito.

De facto, constituindo contra-ordenação a ocupação sem autorização de utilização, caso esta já se encontre aprovada, o facto de o particular não possuir apenas o alvará, porque decidiu por hipótese não o requerer no imediato, não constituirá qualquer tipo de ilícito, porque não se tratando de ocupação sem autorização de utilização, nem em desacordo com o alvará, e estando o direito sancionatório público submetido a garantias de segurança, certeza, confiança e previsibilidade dos cidadãos, por força do princípio do Estado de Direito, consagrado no art. 2º, da CRP⁸, embora esta não estabeleça a garantia da tipicidade, nem proíba a analogia no âmbito do IMOS, tanto uma, como outra, decorrem do princípio da legalidade, e a legalidade dos ilícitos é conseguida através da técnica da tipicidade, que consiste e descrever, de forma clara, precisa e rigorosa, a conduta ou facto considerado reprovável, constituindo aquilo que se chama ‘tipo’ sendo a conduta ou facto chamados ‘conduta típica’ ou ‘facto típico’⁹.

9. O instituto da caducidade e da revogação da autorização de utilização

i. A caducidade do art. 71º, do RJUE

Sob a epígrafe “Caducidade” os vários números do elenco normativo vertido no art. 71º, referem-se ao regime da caducidade da licença ou admissão de comunicação prévia.

E embora a subsecção II, da secção IV, do RJUE, se intitule, caducidade e revogação da licença, admissão da comunicação prévia e autorização de utilização, sublinhado nosso, o legislador deixou propositadamente de fora das disposições vertidas no art. 71º, a figura da autorização de utilização, aliás, como o vinha fazendo desde as versões iniciais do DL n.º 555/99, onde elencou todas as alíneas previstas nos números 2 e 3, do art. 4º, deixando de fora aquelas que se referiam à utilização de edifícios. Pois apesar de considerarmos que o incumprimento do prazo para requerer o alvará de autorização de utilização, também poderia constar do instituto da caducidade, resolvendo assim a imperfeição normativa, dúvidas não subsistirão de que foi intenção clara do legislador não sujeitar ao regime da caducidade a figura da autorização de utilização.

Sobre a caducidade, e tal como refere Fernando Alves Correia¹⁰, “A *caducidade* da licença e da admissão de comunicação prévia, prevista no artigo 71º, n.ºs 1 a 4, do RJUE, não é a

8 Albuquerque, Paulo Pinto, Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações, à luz da CRP e da CEDH, Lisboa, Universidade Católica, 2011: 32-34; Ac. TC n.º 158/92, n.º 263/94, n.º 269/2003 e n.º 659/2006

9 Pereira, António Beça, Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, Coimbra, Almedina, 2014: 35; Beleza, Teresa Pizarro, Direito Penal I, 2.ª Ed., Lisboa, AAFDL, 1980: 73

10 Cfr. Correia, Fernando Alves, ob. Cit.: 298-303; Onde nos refere “Que o RJUE apresenta-nos, no entanto, como decorre do que referimos anteriormente, vários casos de *caducidade preclusiva*, que operam *ope legis* ou automaticamente, não carecendo da prática de qualquer acto administrativo precedido de audiência prévia do interessado. É o que sucede, por exemplo, com a *caducidade da informação prévia favorável* (art. 17º, n.º 2 e 3), *do embargo* (artigo 104º) e da *posse administrativa do imóvel* para execução coerciva das medidas de tutela da legalidade urbanística (artigo 107º, n.º 7)”

caducidade preclusiva(10), entendida como um instituto pelo qual os direitos que, por força da lei ou de convenção, se devem exercer dentro de certo prazo, se extinguem pelo seu não exercício durante esse prazo, e justificada por exigências de certeza e segurança jurídicas, ditadas pelo interesse social (público) de definição das situações a que respeita. É, antes, uma *caducidade por incumprimento ou uma caducidade-sanção*¹¹, derivada do não cumprimento de certos ónus jurídicos, o qual provoca lesão no interesse público, de tal modo que o ordenamento jurídico sanciona esse incumprimento com a queda de um efeito jurídico favorável.”.

Em conclusão, sublinhe-se ainda que a caducidade não opera de forma automática, tendo de ser declarada à luz de um procedimento que garanta a audiência do interessado¹², e não tem natureza meramente declarativa, mas antes constitutiva, atenta a margem de discricionariedade de que dispõe a Administração na apreciação e qualificação jurídica da caducidade.

ii. A revogação do art. 73º, do RJUE

Quando acima se refere no presente texto que o título da subsecção II mencionava a caducidade e a revogação, mas que, no instituto da caducidade o legislador deixou de fora a figura da autorização de utilização, surge agora sem margem para dúvidas, no art. 73º, do RJUE, a figura da revogação, e aqui, o legislador inclui no corpo da norma, a autorização de utilização, para, na mesma medida que a licença e admissão de comunicação prévia, determinar, que quaisquer destas figuras só podem ser revogadas nos termos estabelecidos na lei para os actos constitutivos de direitos. Este facto dispõe, sem qualquer dúvida, que quer a licença, quer a admissão da comunicação prévia, ou mesmo, a autorização de utilização, configuram actos administrativos constitutivos de direitos¹³.

Verificando-se que o art. 73º, do RJUE, remete o regime da revogação daqueles actos para as disposições normativas do CPA, o que interessa sobretudo determinar será, até que ponto, em face do incumprimento por parte do particular, de um prazo que lhe é concedido para empreender determinada conduta, não será lícito recorrer ao instituto da revogação, por razões de oportunidade fundadas no interesse público, ainda que se trate de um acto constitutivo de direitos, que seja válido, no caso de esse incumprimento se dever a motivo que seja exclusivamente imputável ao particular, e apesar de a norma vertida no art. 167º, do CPA, limitar a possibilidade de revogação dos actos constitutivos de direitos, às alíneas taxativamente consagradas no n.º 2.¹⁴

11 Sobre estes dois tipos de caducidade no RJUE, vide também, “A Caducidade no RJUE – Da caducidade-preclusão, mitigada, em especial nas obras de urbanização e edificação” – Garcia, Alberto Álvaro, Direito Administrativo das Autarquias locais, Coimbra, Coimbra Editora, 2010: 343-380

12 Cfr. Oliveira, Fernanda Paula, ob. Cit.: 341-350;

13 Cfr. Neves, M.ª José Castanheira; Oliveira, Fernanda Paula; Lopes, Dulce, ob. Cit.: 551

14 Cfr. Correia, Fernando Alves, ob. Cit.: 215-216; Onde na interpretação do artigo 140º, n.º 1, al. b), do CPA, sucedido pelo actual art. 167º, com a entrada em vigor do DL n.º 4/2015, de 07-01, o distinto Prof. Dr. Fernando Alves Correia já defendia que “...se a razão de ser da irrevogabilidade dos actos constitutivos de direitos (ou de inte-

Neste caso, tratando-se de um acto válido e eficaz, não estaremos aqui a referir-nos aos casos de existência de qualquer ilegalidade que afecte o acto de licenciamento, nem tão pouco às situações que poderão configurar casos de ilegalidade superveniente em face da incompatibilidade despoletada pela entrada em vigor de determinado instrumento de planeamento que se mostre incompatível com a operação urbanística em causa, ou mesmo os casos de alteração das condições da licença ou da comunicação prévia.

Na anterior redacção do art. 140^o, n.º 1, al. b), do CPA, e não obstante encontrar-se consagrado o princípio da irrevogabilidade dos actos válidos constitutivos de direitos, no que concerne à revogação dos actos de gestão urbanística, atenta a especificidade da matéria e deste tipo de actos, a sua revogação por parte da entidade licenciadora, por razões de oportunidade e de conveniência com fundamento na reponderação do interesse público em causa, encontrou amparo na tese geral da doutrina defendida por Pedro Gonçalves¹⁵, sobre a admissão de revogação de actos lícitos constitutivos de direitos com fundamento em razões de interesse público, embora salvaguardando-se a justa indemnização do particular. Porém, nos casos de revogação dos actos de gestão urbanística, tornava-se necessário cumprir determinados pressupostos, que por razões de tutela constitucional impunham a ponderação da segurança, da certeza, e da confiança depositada pelos particulares no acto legalmente praticado, garantindo-se a audiência dos interessados e a justa indemnização, na esteira da equiparação feita aos actos expropriativos reconduzidos à figura da expropriação de sacrifício, sendo ainda determinante distinguir os casos em que o particular já executou o acto, e aqueles em que ainda não o executou, não obstante ambos os casos configurarem uma posição jurídica consolidada na esfera jurídica do particular¹⁶.

Regressando ao objecto do presente estudo, tratando-se de um caso de incumprimento de uma normal legal impositiva por parte do particular, independentemente de se admitir em igual medida o dever de cumprimento do direito de audiência do interessado, considera-se, para efeito da presente investigação de que a inépcia do particular precludirá todavia qualquer garantia de estabilidade presumivelmente depositada pelo particular na segurança, na certeza, e na confiança dos efeitos jurídicos salvaguardados pelo acto praticado, uma vez que essa estabilidade só tem de ser garantida até onde vá essa confiança e na medida em que esta mereça ser protegida. O mesmo se dizendo da (im)possibilidade de ressarcir-

resses legalmente protegidos) está localizada na confiança que os particulares depositaram na estabilidade dos efeitos jurídicos dos mesmos, então essa estabilidade só tem de ser garantida até onde vá essa confiança e na medida em que esta mereça ser protegida. Daí que, nos casos em que essa confiança não existe, deva admitir-se a revogabilidade dos actos constitutivos de direitos, que sejam válidos, por razões de oportunidade, sempre que a mesma seja exigida pelo interesse público.”

15 Gonçalves, Pedro, *Revogação (de actos administrativos)*, Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. VII, Lisboa, 1996: 3116-3117.

16 Martins, Licínio Lopes, *Alguns aspectos fundamentais do regime material das operações urbanísticas*, I Jornadas Luso-Espanholas de Urbanismo, Coimbra, Almedina, 2009: 136-143.

mento a título indemnizatório, visto encontramos-nos perante um caso de incumprimento de uma disposição legal por facto imputável ao particular, que obstará à prática tempestiva do acto subsequente.

Acresce, que com a alteração recente ao CPA, o instituto da revogação vem agora reformulado no art. 165^o, e ss., e sobre a revogação de actos válidos, refere Carla Amado Gomes, que este instituto assume uma importância magna na teoria geral do Direito Administrativo, pois apesar de se tratar de um acto secundário, precedido de um outro, é nele que se revelam por um lado a prossecução, dinâmica, do interesse público, e, por outro lado, a conformação, adequada, dos direitos dos particulares (cfr. art. 261^o, n.º 1, CRP) em face da necessidade de acompanhar a evolução sócio-económica e técnico-científica¹⁷, tendo o legislador reconduzido um conjunto de situações, de natureza diversa, a uma noção de revogação que delimitou em função dos motivos: mérito, conveniência ou oportunidade, abrindo um leque de opções dentro do quadro normativo que balizam a possibilidade de revogação dos actos constitutivos de direitos, através do normativo consagrado no art. 167^o, n.º 2, CPA.

Neste sentido, importa demonstrar, que na redacção do novo quadro normativo, será possível manter o enquadramento jurídico que permita admitir a revogação por parte da Administração, por razões de oportunidade fundadas no interesse público, do acto de aprovação da autorização de utilização, em caso de incumprimento por parte do particular, do dever de requerer a emissão do respectivo alvará, no prazo a que se encontra obrigado, o que, após uma análise detida das várias disposições contidas no art. 167^o, n.º 2, do CPA, reconduz à alínea d), do referido preceito legal, que se considera neste estudo ser a disposição mais consentânea com o problema suscitado.

A presente investigação segue a tese defendida por Carla Amado Gomes, na medida em que a referida alínea d) permita dar suporte à competência de revogação como sanção de incumprimento de modos, enquanto segunda principal função desta disposição legal, conferindo um maior grau de justiça e equilíbrio entre os deveres do particular responsabilizando-o pelo cumprimento dos deveres que lhe são impostos. Crê assim a referida autora, tal como este estudo, que a revogação por incumprimento de modos, por se tratar de uma consequência lógica do poder de autotutela declarativa e um garante da realização das missões de interesse público cometidas à Administração, deve entender-se compreendida no âmbito de aplicação da alínea d) do n.º 2, do art. 167^o.

Adaptando aos casos da revogação dos actos de gestão urbanística, nomeadamente ao caso em discussão, e considerando que a adopção de outro tipo de medidas menos penalizadoras, tais como, por exemplo a promoção de procedimento contra-ordenacional, não

17 Gomes, Carla Amado, A “revogação” do acto administrativo: uma noção pequena, Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, Lisboa, AAFDL, 2015: 1005-1032.

se vislumbra viável em face da ausência de previsão legal concreta que tipifique e sancione através da aplicação de uma coima, a acção/omissão a título de contra-ordenação. Assim, a figura da revogação-sanção afigura-se de extrema utilidade no aproveitamento lícito do acto praticado, uma vez que irá adstringir o particular à vinculação finalística indicada pela lei e absorvida pelo acto, na medida em que, o particular sentir-se-á compelido a concluir o processo por si iniciado, dentro dos limites dos prazos temporais que lhe são legalmente impostos, sabendo que a omissão da conduta que deverá empreender através da apresentação do requerimento de pedido de emissão do alvará, poderá ter a virtualidade de gerar a revogação do acto antecedente.

De salientar que, actualmente a Administração, que se quer célere, eficaz e eficiente, não se poderá compadecer com determinados vazios legais que por não gerarem qualquer tipo de consequência na esfera jurídica dos particulares, poderão conduzir à inépcia daqueles mais relapsos e incumpridores, eternizando a conclusão dos seus processos, que por força da conduta omissiva empreendida permanecerão em aberto, sem possibilidade de adopção de quaisquer medidas que os adstringam a adoptar uma conduta diversa, deixando a Administração refém deste tipo de aparente vazio legal.

Com vista a temperar a ideia de possibilidade de acolhimento de uma solução demasiado penalizadora perante o incumprimento da norma em termos de resultado intermédio será de importância acrescida referir que a ausência de uma consequência aplicável ao incumprimento da norma que determina o prazo máximo para requerer a emissão do alvará, constitui claramente uma violação do princípio da prossecução do interesse público, previsto no art. 4.º, do CPA, e que vincula a Administração impondo-lhe um dever de actuação (por acção ou omissão) cerceando por completo a discricionariedade administrativa quando ela mostre ser contra a prossecução do interesse público (limite externo)¹⁸, o que, reflexamente contenderá de igual modo com os princípios da igualdade e da equidade em relação aos administrados que se mostram cumpridores.

Por outro lado, permitir-se um estado de pendência de processos em aberto, devido à ausência de uma consequência legal para a inépcia do particular, constitui uma clara violação do recentemente criado princípio da boa administração, estatuído no art. 5.º, do CPA, que em torno da ideia de implementação da modernização administrativa, e de uma Administração mais próxima dos administrados, visa pautar-se por critérios de eficiência, de economicidade e de celeridade, e que, embora já implícito, o facto de a realidade presente, e, para alguns autores, também a futura, apontarem infelizmente em sentido contrário, forçaram o legislador a contemplá-lo expressamente.

¹⁸ Gonçalves, Fernando, e outros, Novo Código do Procedimento Administrativo, anotado e comentado, Coimbra, Almedina, 2015: 41

Recorde-se, que perante a ausência de uma consequência que imponha ao particular o dever de fazer despoletar a prática do acto final, pagando previamente as taxas devidas, e contribuindo assim para o encerramento final do processo, a Administração ficará refém de um estado de pendência absoluta, que poderá não ter prazo à vista, e que pelas mais variadas razões, poderá levar a que o particular, não tendo necessidade imediata de concluir o processo, decida vir a fazê-lo apenas 5 ou 10 anos mais tarde.

Acresce, que na óptica da Administração, a “eternização” deste estado de pendência atenta de igual modo contra os princípios da segurança e certeza jurídica, conduzindo necessariamente a um desconhecimento em absoluto sobre as condições em que a habitação se encontra, nomeadamente se a obra permanece em conformidade com o projecto aprovado, ou com as condições do licenciamento, se a obra se encontra em estado de conservação que permita a emissão do alvará (a falta de conservação é punível inclusive a título de contra-ordenação), e em boa verdade, não obstante o estado de incerteza por parte da Administração, uma vez concedida a autorização de utilização, o incumprimento do prazo para requerer a emissão do alvará sem qualquer consequência legal associada, não obriga o particular a qualquer outro procedimento, caso este venha a requerer a emissão do alvará cerca de 5, ou 10 anos, após a concessão da autorização de utilização, nem concede à Administração, o direito de recusar a emissão do alvará. Pelo que, defendemos o recurso à figura da revogação, enquanto revogação-sanção, do acto que aprovou a concessão da autorização, ao abrigo do disposto no art. 73^o, n.º 1, do RJUE, conjugado com o art. 167^o, n.º 2, al. d), do CPA, face à conduta omissiva do interessado perante a obrigatoriedade de requerer a emissão do alvará no prazo legal.

Sobre a figura da revogação-sanção, Carla Amado Gomes¹⁹ cita Miguel Prata Roque²⁰ que defende a autonomização da revogação-sanção por incumprimento de obrigações acessórias do acto permissivo, de fonte legal ou administrativa – que o Autor reconduz ou a actos sob reserva de revogação, ou a actos sob condição resolutiva – na medida em que se não tratará nem da verificação de motivos de validade nem de mérito, mas antes da punição de uma conduta ilícita do titular.

E de facto, se a notificação do acto de concessão da autorização de utilização determina expressamente que o particular dispõe do prazo de um ano para requerer a emissão do

19

20 Cfr. Gomes, Carla Amado, ob. Cit: 1026-1027; Roque, Miguel Prata, O Direito Sancionatório Público enquanto bissectriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – A pretexto de alguma jurisprudência constitucional, Ver. C & R, n.º 14/15, 2013: 118 [57] – Refere na esteira do Direito Sancionatório Administrativo, “*stricto sensu*”, que “Não raras vezes, a administração pública recorre ao instituto da “revogação” de actos administrativos favoráveis ao particular, motivada por institutos sancionatórios, designadamente quando estão em causa decisões sujeitas a “reserva de revogação” ou a uma “condição resolutiva” do ato favorável; isto é, quando o beneficiário dessa decisão não cumpre determinada imposição que decorria da lei ou da própria decisão administrativa que removeu o obstáculo ou reconheceu o direito subjectivo de exercício de certa actividade privada – conceito de “revogação-sanção”.”.

alvará, ao abrigo da norma prevista no art. 76º, n.º 1, do RJUE, tal condição precariza o acto em causa, na medida em que define um termo dentro do qual o interessado deverá fazer despoletar a prática do acto subsequente. Assim, defende-se neste estudo que a adopção de uma consequência jurídica em caso de incumprimento por parte deste, cumpre o princípio da legalidade enquanto limite e fundamento da actuação e acção administrativa²¹, e salvaguarda na mesma medida o cumprimento do princípio da proporcionalidade, da justiça e da razoabilidade, através da concessão do direito de audiência prévia do interessado, e da margem de discricionariedade casuística por parte da Administração, que irá analisar e ajuizar todos os elementos de prova que o particular ofereça.

O princípio da legalidade, além de encontrar tutela constitucional no art. 266, n.º 2, da CRP, assume o seu papel de destaque no art. 3.º, do CPA, que embora sob a epígrafe “princípio da legalidade”, define no seu n.º 1 que “Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito.”, porém, no Direito do Urbanismo o princípio da legalidade apresenta exigências adicionais que amparam a adopção de determinadas soluções que aparentemente poderão causar estranheza aos quadros do direito administrativo geral, pois sobretudo no âmbito da discricionariedade administrativa, como ensina *Giannini*, esta deve servir a melhor realização do interesse público essencial, normativamente definido²². Esta situação leva a concluir, que a margem de discricionariedade da Administração, no âmbito desta área do Direito é mais aberta, mas ainda assim, encontrando-se a figura da revogação expressamente consagrada no art. 73º, do RJUE, e considerando que o acto de concessão de autorização de utilização configura um acto constitutivo de direitos, que investe o particular no dever de requerer a emissão do alvará no prazo legal previsto no art. 76º, n.º 1, do RJUE, verificando-se que a consequência da violação de tal prazo se enquadra em qualquer das alíneas do instituto da revogação, previstas no art. 167º, n.º 2, do CPA, o cumprimento do princípio da legalidade encontrar-se-á *in casu* acautelado.

Por outro lado, o requerimento de pedido de emissão de alvará de utilização só poderá ser indeferido com fundamento na caducidade, na suspensão, na revogação, ou na falta de pagamento das taxas, nos termos do disposto no art. 76º, n.º 5, do RJUE, mas, se por hipótese tal requerimento for apresentado 8 anos após a concessão da autorização de utilização, cairá

21 Amaral, Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, vol. II, Coimbra, Almedina, 1998.1998: 46 – Saliencia que “a lei não é apenas um limite à actuação da Administração, é também o fundamento da acção administrativa. Quer isto dizer que hoje em dia não há um poder livre da Administração fazer o que bem entender, salvo quando a lei o proibir; pelo contrário, vigora a regra de que a Administração só pode fazer aquilo que a lei permitir que faça. Por outras palavras, a regra geral em matéria da actividade administrativa – não é o princípio da liberdade mas antes da competência. Segundo o princípio da liberdade, pode-se fazer tudo aquilo que a lei não proíbe; segundo o princípio da competência, pode-se fazer apenas aquilo que a lei permite”

22 Para um maior desenvolvimento e análise crítica do princípio da legalidade no Direito do Urbanismo, Antunes, Luis Filipe Colaço, *A Ciência Jurídica Administrativa*, Coimbra, Almedina, 2016: 261-281;

Para o princípio da legalidade *lato sensu* – Oliveira, Fernanda Paula e Dias, José Eduardo Figueiredo, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2013: 115

sem dúvida no âmbito das disposições atinentes ao dever de conservação das edificações, previsto no art. 89º, e ss, com possibilidade de realização de vistoria nos termos do art. 90º, sob pena de ver recusada a emissão do alvará.

Por seu turno, no que concerne ao princípio da proporcionalidade enquanto um dos corolários do princípio da legalidade, consagrado no art. 7º, do CPA, e com dignidade constitucional no art.º 266.º, n.º 2, e no art.º 18.º, n.º 2, da CRP, na doutrina de Freitas do Amaral²³ significa, que a submissão da Administração Pública a este princípio implica uma dupla consideração: a da necessidade de adequação das medidas administrativas aos objectivos a serem prosseguidos: e a da necessidade de equilíbrio entre os interesses públicos e privados, não podendo ser infligidos sacrifícios desnecessários aos destinatários das decisões administrativas, constituindo este princípio uma vinculação autónoma da AP, que a obriga no exercício de poderes discricionários, e cuja preterição determina a ilegalidade das actuações administrativas, enfermando os actos administrativos correspondentes do vício de violação de lei, pois, no fundo, o que interessa é averiguar como realça Jellinek “se não se atirou aos pombos com tiro de canhão”, o que, admitindo o recurso ao instituto da revogação, ou revogação-sanção para sancionar a inépcia do particular no caso a que nos propusemos analisar, visará sempre por parte da Administração, em sede de decisão final, a garantia de uma justa ponderação de todos os interesses em jogo, através do recurso ao princípio da proporcionalidade, da justiça e razoabilidade.

Em todo o caso, afirmar-se-á por fim que a realização de quaisquer operações urbanísticas está sujeita a fiscalização administrativa, no âmbito do preceituado no art. 93º, e ss, do RJUE, não sendo a figura da autorização de utilização uma excepção, podendo a Administração em qualquer altura sujeitar a obra a esse procedimento.

10. A falta de pagamento das taxas que se mostrem devidas

Uma outra solução que se vislumbra equacionável do ponto de vista da adopção de uma medida que vise acautelar e garantir o cumprimento do prazo de pedido de emissão do alvará, deriva da consequência da falta de pagamento das taxas, enquanto condição essencial para a emissão do alvará.

De facto, com a notificação do acto de concessão da autorização de utilização, o particular será à priori advertido de que dispõe do prazo de um ano, prorrogável por igual período, desde que fundamentado, para requerer a emissão do alvará (art. 76º, n.º 1), e proceder consequentemente ao pagamento das taxas que se mostrarem devidas (art. 76º, n.º 4), e só

23 Cfr. Amaral, Diogo Freitas, ob. Cit.; Que adianta que a consagração do princípio da proporcionalidade permite aos Tribunais penetrar no âmago das decisões administrativas, controlando a própria correcção dos critérios de decisão utilizados, o que é sobretudo importante no domínio da discricionariedade, tendo este princípio da proporcionalidade grande aplicação e em especial em matéria sancionatória (cfr. Ramon Parada, pág. 341)

com a concretização destes dois procedimentos será emitido o alvará, o que, aliás, sai reforçado pela norma prevista no art. 116º, n.º 1, que determina expressamente que a emissão do alvará de autorização de utilização está sujeito ao pagamento das taxas, levando a concluir então, que em bom rigor, fará mais sentido admitir que o particular, junto com o pedido de emissão do alvará, deva proceder de imediato ao pagamento das taxas, salvaguardando assim o decurso do prazo de extinção do procedimento, que mais facilmente terá a virtualidade de vir a ocorrer, caso tal pagamento só venha a ser realizado aquando do levantamento deste título, notando-se mesmo ao nível do recurso ao instituto do deferimento tácito, e perante a inércia da Administração em emitir o alvará, que o particular poderá de imediato utilizar a obra desde que pague previamente as taxas que se mostrem devidas. [art. 113º, n.º 1, e n.º 2]

Segundo dispõe o art. 133º, do CPA, o procedimento extingue-se pela falta de pagamento, no prazo devido, de quaisquer taxas ou despesas de que a lei faça depender a realização dos actos procedimentais, embora a lei admita uma dilação de 10 dias, seguintes ao termo do prazo fixado para o pagamento, para que interessado possa obstar à extinção do procedimento, pagando em dobro a quantia em falta. Todavia, este carácter obrigatório demonstra-se pela existência de um facto extintivo do procedimento que parece, de acordo com o elemento literal do art. 133º, n.º 1, do CPA, não permitir margem para que a Administração possa não extinguir o procedimento pela falta do respectivo pagamento. Aliás, embora com alguma doutrina divergente, o legislador manteve integralmente no NCPA esta opção, possibilitando apenas como válvula de escape, o recurso por parte do administrado ao pagamento em dobro da quantia em falta, como forma de obstar à extinção, sendo a inércia do administrado penalizada com a extinção efectiva do procedimento, caso este não recorra à segunda oportunidade²⁴.

E assim, o decurso do prazo legal sem que o particular requeira a emissão do alvará de utilização, terá consequentemente a virtualidade de conduzir de igual modo à falta de pagamento das taxas, e afigurando-se tal pagamento indissociável do pedido de emissão do alvará, enquanto concretização do mesmo, e condição essencial ao deferimento deste, a ausência desse pedido dentro do prazo legal obstará à efectivação do pagamento das taxas a que nos reportamos.

O que significa, que se nos casos de inércia da Administração no acto de emissão do alvará, o particular poderá da utilização imediata à obra, desde que pague previamente as taxas que se mostrem devidas (art. 113º, n.º 2), por maioria de razão, a não apresentação tempestiva do requerimento de pedido de emissão do alvará, e a consequente falta de pagamento das taxas, poderá conduzir em última análise à extinção do procedimento nos termos das disposições vertidas conjuntamente no art. 76º, n.º 1, e n.º 4 *a contrario sensu*, e no art. 122º, ambos do RJUE, conjugadas com o art. 133º, do CPA.

²⁴ Pedro, Ricardo, Procedimento administrativo e taxas, Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, Lisboa, AAFDL, 2015: 797-826.

CONCLUSÕES

a) O procedimento de autorização de utilização no RJRU, previsto no art. 53º-G, reveste hoje em dia as características de procedimento simplificado semelhante aquele que foi adoptado para o procedimento de autorização no regime da comunicação prévia no RJUE, e para todos os casos em que não é determinada a realização de vistoria, o termo de responsabilidade, acompanhado do requerimento e do comprovativo da apresentação de ambos à entidade gestora, vale como autorização de utilização, para os efeitos do disposto no art. 62º, do RJUE, substituindo o alvará de utilização referido no art. 74º, n.º 3, do referido regime jurídico.

b) No procedimento de autorização previsto no RJUE, o alvará de autorização de utilização não constitui hoje em dia condição de eficácia do acto de aprovação da autorização de utilização, valendo apenas como um título pelo qual se dá forma externa e publicidade à decisão que autoriza a utilização, permitindo ao particular após a sua aprovação, a utilização imediata do edifício ou fracção, sem que se considere em infracção.

c) O particular encontra-se obrigado a requerer a emissão do alvará no prazo de um ano, após a notificação do acto de autorização de utilização, prorrogável por igual período uma única vez, depreendendo-se ser essa a intenção do legislador com a utilização da disposição de comando deve na redacção da norma.

d) A utilização do edifício ou fracção após o decurso do prazo limite para requerer a emissão do alvará, por facto imputável ao particular, terá a virtualidade de conduzir a uma consequência legal que permita salvaguardar o interesse público, a segurança e certeza jurídica, a celeridade, eficácia e a eficiência procedimental.

e) Uma das consequências que derivará da ausência de pedido de emissão do alvará dentro do prazo legal, será o recurso ao instituto da revogação, neste caso, enquanto revogação-sanção, por aplicação conjunta das disposições consagradas no RJUE, e no CPA, salvaguardando-se os direitos e garantias dos particulares, nomeadamente o direito à audiência do interessado, na esteira do cumprimento dos princípios da legalidade, da proporcionalidade, da justiça e razoabilidade.

f) Constituindo obrigação do particular, o pagamento das taxas que se mostrem devidas, e sendo esta obrigação indissociável do pedido de emissão do alvará de autorização de utilização, e condição essencial ao seu deferimento, a ausência do pedido de emissão do alvará, e a consequente falta de pagamento das taxas, dentro do prazo legal, conduzirá à extinção do procedimento, por aplicação conjunta das normas consagradas no RJUE, e no CPA.

Palavras-chave: Autorização de utilização; RJRU; RJUE; alvará; operação urbanística; condição de eficácia; taxas; caducidade; revogação; CPA.

A usucapião, a acessão industrial imobiliária e as limitações urbanísticas na aquisição e divisão da propriedade

Dinamene Santos¹

Resumo

A aquisição do direito de propriedade pode ocorrer quer por via da celebração de negócios jurídicos com terceiros quer por via de atos que não dependem da intervenção daqueles (como é o caso da usucapião e da acessão industrial imobiliária).

Uma vez que estes negócios jurídicos poderão, na prática, traduzir-se em operações de fracionamento do solo sem prévia submissão a operação de loteamento ou de destaque, revela-se necessária a introdução de regras que combatam o desrespeito pelo direito do urbanismo, e o harmonizem com o regime do direito civil.

I - Introdução

O direito de propriedade, enquanto direito real máximo, é, em regra, adquirido através da celebração de negócios jurídicos com terceiros, como seja compra e venda, doação, e permuta.

No entanto, a lei estabelece duas situações em que a aquisição do direito de propriedade ocorre sem intervenção de terceiros: são os casos de usucapião e de acessão industrial imobiliária.

Tais formas de aquisição podem, na prática, subsumir-se a operações de fracionamento do território, razão pela qual devem respeitar as regras urbanísticas e, quando se destinem a construção ou à legalização de construções existentes, tramitar segundo o regime da operação de loteamento ou de destaque.

Destas afirmações podemos já antever que nem sempre é pacífica a relação entre a usucapião e acessão industrial imobiliária, enquanto formas de aquisição originária da propriedade, e as regras urbanísticas.

É esta interligação entre as regras civilísticas e as regras urbanísticas, assim como as suas consequências, que nos propomos analisar no presente texto.

II - Formas de aquisição originária do direito de propriedade

O direito real máximo é o direito de propriedade, o qual se adquire, em regra, mediante a celebração de negócios jurídicos com terceiros.

¹ Advogada

No entanto, em alguns casos a lei admite a aquisição do direito de propriedade através de causas não negociais, concretamente, através da usucapião e da acessão industrial imobiliária.

Pese embora as duas figuras partilhem entre si o facto de permitirem a aquisição da propriedade de um prédio sem que para o efeito seja celebrado um negócio com o terceiro primitivo proprietário, decorrendo da lei a atribuição de direitos, elas são distintas pois têm âmbitos de aplicação diferentes, nos termos que abaixo veremos.

• Usucapião

A usucapião está consagrada nos arts. 1287^o e seguintes do Código Civil, e prevê a aquisição do direito de propriedade pela manutenção da posse² - a qual se presume naquele que a exerce de facto (art. 1252^o, n^o2 do Código Civil)^{3,4} -, de forma reiterada e prolongada, durante um certo lapso de tempo^{5,6}.

A posse compõe-se por dois elementos: o *corpus* e o *animus*⁷. O *corpus* consiste no domínio de facto sobre a coisa, e o *animus* exprime-se pela intenção de atuar como titular do direito correspondente aos atos realizados⁸.

Portanto, para que ocorra a aquisição da propriedade por usucapião não basta o decurso do tempo, é sim necessária a atuação sobre o bem como se fosse o proprietário⁹.

Note-se que nem toda a posse é *boa para usucapião*. De facto, para ocorrer a aquisição por usucapião, a posse tem que ser pública e pacífica¹⁰.

Assim, a posse violenta (ou seja, a tomada com violência) e a posse oculta (a que se realiza de forma encoberta, e portanto não se exterioriza perante terceiros) não permitem a aquisição da propriedade ou de direitos reais menores por usucapião pois que o prazo

2 Considera-se posse a atuação sobre uma determinada coisa como se exercesse o direito de propriedade ou outro direito real (art. 1251^o do Código Civil).

3 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25/02/2014, processo n^o 1350/11.6TBGRD.C1, disponível em www.dgsi.pt

4 Em sentido diverso, de que a lei não exige a «*posse efetiva*» como pressuposto da aquisição por usucapião, pois que o «*não uso*» é um direito do proprietário, escreve Abílio Vassalo Abreu, in *Titularidade Registral do Direito de Propriedade Imobiliária versus Usucapião*, Coimbra Editora, p. 119-120; no entanto, o mesmo Autor, na citada obra, reconhece que, em caso de não exercício do direito de propriedade pelo primitivo titular, e embora o não uso seja uma sua faculdade, poderá perder esse seu direito se um terceiro mantiver a posse da coisa durante o lapso de tempo previsto na lei (p. 148)

5 Neste sentido, Luís Carvalho Fernandes, in *Lições de Direitos Reais*, Quid Iuris, p. 232

6 Neste sentido, J. A. Mouteira Guerreiro, in *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à Luz do Direito Português*, Coimbra Editora, p. 511

7 Durval Ferreira, in *Posse e Usucapião*, Almedina, p. 129 e seguintes

8 Entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25/02/2014, processo n^o 1350/11.6TBGRD.C1, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/04/2011, processo n^o 569/04.oTCSNT.L1.S1, e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/10/2010, processo n^o 120/2000.S1, disponíveis em www.dgsi.pt

9 Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 02/07/2013, processo n^o 238/10.2TBTND.C1, disponível em www.dgsi.pt

10 Neste sentido, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/04/2007, processo n^o 2337/2007-6, e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/09/2012, processo n^o 4436/03.7TBALM.L1.S1, disponíveis em www.dgsi.pt

para usucapir apenas se inicia com a cessação da violência ou com a publicidade da posse, conforme o caso (art. 1297^o do Código Civil).

Também a posse precária (ou seja a exercida pelos detentores ou possuidores precários) não permite a aquisição por usucapião, uma vez que falta o *animus*, dependendo a aquisição por usucapião da inversão do título da posse (art. 1290^o do Código Civil)¹¹.

A posse boa para usucapião não tem que se iniciar na pessoa que a vai invocar, podendo esta valer-se de uma posse em que tenha sucedido ou juntar a sua posse a uma posse anterior (casos de sucessão na posse e acessão na posse).

Deve, no entanto, manter-se durante todo o lapso de tempo legalmente necessário para a aquisição do direito de propriedade ou do direito real de gozo, sendo que se houver título de aquisição e registo, e a posse for de boa fé, a usucapião ocorre findos 10 anos a contar do registo (art. 1294^o, al.a) do Código Civil), e se for de má fé, findos 15 anos a contar da data do registo (art. 1294^o, al.b) do Código Civil). Inexistindo título ou se este não tiver sido registado, o prazo da usucapião é de 15 anos se o possuidor estiver de boa-fé, ou de 20 anos em caso de má fé daquele (art. 1296^o do Código Civil).

Os prazos referidos apenas relevam no lapso do tempo necessário para a aquisição por usucapião mas não na viabilidade da aquisição propriamente dita¹².

Desta forma, a posse revela-se como uma forma de aquisição de direitos reais, sendo, portanto, possível adquirir quer a propriedade de um bem como qualquer direito real de gozo – como seja a propriedade horizontal, o usufruto, a nua propriedade, e o direito de superfície¹³ - através do exercício da posse de forma prolongada^{14 15}.

Não podem, no entanto, ser adquiridos por usucapião as servidões prediais não aparentes e os direitos de uso e de habitação (art. 1293^o do Código Civil), e ainda os bens integrados no domínio público municipal (art. 202^o, n^o1 do Código Civil)^{16 17}.

11 Também assim, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/05/2011, processo n^o 184/08.0TCLRS.L1-2, disponível em www.dgsi.pt

12 Neste sentido, entre outros, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/09/2012, processo n^o 4436/03.7TBALM.L1.S1, e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/04/2007, processo n^o 2337/207-6, disponíveis em www.dgsi.pt

13 Também assim, Antunes Varela e Pires de Lima, in *Código Civil anotado*, volume III, Coimbra Editora Limitada, p. 64
14 Neste sentido, Luís Carvalho Fernandes, in *Lições de Direitos Reais*, Quid Iuris, p. 233

15 Neste sentido, J. A. Mouteira Guerreiro, in *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à Luz do Direito Português*, Coimbra Editora, p. 509

16 Aqui fazemos a distinção entre bens integrados no domínio público municipal e os integrados no domínio privado municipal pois apenas os primeiros são insusceptíveis de aquisição por usucapião (art. 202^o, n^o1 do Código Civil); já os segundos podem ser usucapidos desde que decorra o prazo de 30 anos desde o início da posse (art. 1^o da lei 54 de 16/07/1913, «As prescrições contra a Fazenda Nacional só se completam desde que, para além dos prazos actualmente em vigor, tenha decorrido mais de metade dos mesmos prazos) – assim, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/05/2011, processo n^o 184/08.0TCLRS.L1-2, disponível em www.dgsi.pt

17 Também neste sentido, Luís Carvalho Fernandes, in *Lições de Direitos Reais*, Quid Iuris, p. 233

Uma vez invocada a usucapião, os seus efeitos retroagem à data do início da posse (art. 1288^o do Código Civil), e desta forma, a aquisição da propriedade ocorre na data em que se iniciou a posse¹⁸.

A invocação da usucapião não é de cariz obrigatório, e como tal, a sua invocação é deixada na disponibilidade do interessado¹⁹.

Pretendendo a invocação, esta pode ocorrer quer por via de outorga de escritura de justificação, quer por via de instauração de ação judicial com o fim de obter o reconhecimento do direito de propriedade²⁰.

A invocação da usucapião por via extrajudicial depende da celebração de escritura de justificação notarial (art. 89^o e seguintes do Código do Notariado), a qual pode ter lugar para efeitos de estabelecimento do trato sucessivo no registo predial (art. 89^o do Código do Notariado)²¹, de reatamento do trato sucessivo no registo predial (art. 90^o do Código do Notariado)²², e para estabelecimento de novo trato sucessivo no registo predial (art. 91^o do Código do Notariado)²³, mecanismos que se destinam, em última análise, a dar cumprimento ao princípio da legitimação dispositiva consagrada no art. 9^o do Código do Registo Predial, segundo o qual os bens devem estar definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito, sob pena de os factos cujo registo se requer não poderem ser titulados.

Assim, nos casos em que, através da documentação existente não seja possível estabelecer o trato sucessivo do primitivo proprietário até ao atual possuidor, tem este último a possibilidade de justificar o seu direito, desde que para o efeito afirme os factos, confirmados por três declarantes, em escritura pública (art. 96^o, n^o1 do Código do Notariado).

Acresce que a celebração da escritura é precedida de notificação prévia dos titulares inscritos, nos casos aplicáveis, a efetuar pelo notário a requerimento do interessado na escritura (art. 99^o, n^o1 do Código do Notariado), podendo os interessados (o que abrange não só os titulares inscritos como todas as pessoas que tenham direitos incompatíveis com o arrogado pelo requerente da justificação) deduzir impugnação à justificação no prazo de 30 dias a contar da data da publicação do extracto da escritura (art. 101^o do Código do Notariado).

18 Também assim, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/04/2007, processo n^o 2337/207-6, disponíveis em www.dgsi.pt

19 No sentido de que a usucapião não opera *ipso iure* nem pode ser conhecida oficiosamente pelo julgador, tendo sim que ser invocada pelo interessado – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/04/2007, processo n^o 2337/2007-6, disponível em www.dgsi.pt

20 Neste sentido, J. A. Mouteira Guerreiro, in *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à Luz do Direito Português*, Coimbra Editora, p. 521

21 Meio admissível para os prédios não descritos (art. 116^o, n^o1 do Código do Registo Predial), quando aos quais inexistente, portanto, descrição do prédio na Conservatória do Registo Predial.

22 Justificação aplicável aos casos em que entre o último proprietário inscrito e o atual possuidor inexistente documentação que titule as sucessivas transmissões, as quais devem ser indicadas na escritura (art. 116^o, n^o2 do Código do Registo Predial).

23 Para os prédios descritos quanto aos quais se estabeleça a aquisição originária a favor do atual possuidor.

Uma vez invocada a usucapião, ocorre, com efeitos ao início da posse, a aquisição originária do direito correspondente à posse exercida.

Em consequência, não se verifica a transmissão do direito anteriormente incidente sobre a coisa mas sim a aquisição *ex novo* do direito, abstraindo-se / sobrepondo-se a vicissitudes ou irregularidades formais ou substanciais relativas a atos de alienação ou oneração de bens²⁴, ficando, no entanto, limitado pelos direitos reais anteriormente existentes se a posse exercida não for de forma a extinguir tais limitações^{25 26}.

Já a invocação da usucapião por via judicial depende da instauração de uma ação com vista ao reconhecimento do direito de propriedade, tendo que ser invocados e provados os factos que revelam a atuação como proprietário durante o lapso de tempo fixado na lei, com exclusão de outrem.

Também nesta situação, sendo reconhecido judicialmente o direito de propriedade, aquela pessoa é, com exclusão das demais, a proprietária daquele bem desde o início da posse, devendo a sentença judicial ser respeitada por todas as pessoas, incluindo as entidades públicas e privadas (art. 205º, nº2 CRP).

• Acessão industrial imobiliária

A acessão consiste na união e incorporação de uma coisa, que pertence a certa pessoa, a outra coisa que é pertença de pessoa distinta (art. 1325º do Código Civil).

Desta união tem que advir uma ligação material, definitiva e permanente entre a coisa acrescida e o prédio, com a inerente impossibilidade de separação das duas coisas sem alteração substancial do todo, por se formar uma unidade económica distinta^{27 28}.

A acessão²⁹ pode ser natural ou industrial: é natural quando ocorre exclusivamente pelas forças da natureza; e é industrial quando ocorre por intervenção humana (art. 1326º, nº1 do Código Civil).

24 Assim, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03/12/2013, processo nº 194/09.0TBPBL.C1, disponível em www.dgsi.pt

25 Também assim, Luís Carvalho Fernandes, in *Lições de Direitos Reais*, Quid Iuris, p. 238-239

26 É o caso da *usucapio libertatis*, prevendo-se no art. 1574º do Código Civil a extinção da servidão existente sobre o prédio quando a posse exercida pelo proprietário do prédio serviente seja em sentido oposto ao do exercício da servidão.

27 Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/11/2004, processo nº 05B1524, disponível em www.dgsi.pt

28 Assim, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/05/2014, processo nº 11430/00.8TVPRT.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt

29 É distinta da benfeitoria: “A benfeitoria consiste num melhoramento feito por quem está ligado à coisa em consequência de uma relação ou vínculo jurídico, ao passo que a acessão é um fenómeno que vem do exterior, de um estranho, de uma pessoa que não tem contacto jurídico com ela” – Antunes Varela e Pires de Lima, in *Código Civil Anotado*, volume III, Coimbra Editora Limitada, p. 163

A acessão natural é sempre imobiliária, enquanto a acessão industrial pode ser mobiliária ou imobiliária, conforme a natureza das coisas (art. 1326^o, n.º2 do Código Civil).

Para a nossa análise apenas releva a acessão industrial imobiliária na vertente da realização, de boa-fé, de obras em terreno alheio, pois que consideramos que apenas esta modalidade permite a aquisição do direito de propriedade sobre o terreno³⁰.

Assim, caso alguém, de boa-fé³¹, realize uma obra em terreno alheio, adquire o direito de propriedade sobre o imóvel desde que a totalidade do prédio³² passe a ter um valor maior do que aquele que tinha antes, ficando o autor da incorporação obrigado a pagar ao primitivo proprietário o valor que o prédio tinha antes da realização da obra (art. 1340^o, n.º1 do Código Civil).

Já se a obra conferir valor inferior ao que o prédio tinha inicialmente, aquela passará a integrar o prédio, devendo o proprietário indemnizar o autor da incorporação do valor que tinha ao tempo da obra (art. 1340^o, n.º3 do Código Civil).

Nas duas hipóteses acima referidas, consoante os casos, o autor da incorporação ou o proprietário do terreno adquirem o direito de propriedade sobre o terreno ou parte deste onde se localize a obra realizada, sendo discutido na doutrina e na jurisprudência, se a aquisição do direito de propriedade é automática, dispensando a celebração de qualquer negócio jurídico ou da manifestação de vontade³³, ou se, ao invés, é uma faculdade de aquisição, carecida de reconhecimento judicial^{34 35}, sendo nossa opinião que a aquisição do direito de propriedade não é automática carecendo de prévia decisão judicial.

30 Da análise do regime previsto no art. 1341^o do Código Civil - realização de obras com má-fé em terreno alheio - resulta que não há verdadeira acessão pois não se prevê a aquisição do direito de propriedade mas sim a possibilidade de o dono do terreno exigir que a obra seja desfeita e o terreno restituído no seu estado original, ou em alternativa, ficar com a obra, pagando o valor que for fixado consoante as regras do enriquecimento sem causa.

31 A boa-fé, enquanto desconhecimento pelo autor da obra de que o terreno era alheio, ou de que a incorporação tenha sido autorizada pelo dono do terreno (art. 1340^o, n.º4 do Código Civil), deve verificar-se no momento da construção - assim, Antunes Varela e Pires de Lima, in *Código Civil Anotado*, volume III, Coimbra Editora Limitada, p. 164
32 Considera-se "totalidade do prédio" a nova unidade económica formada pelo terreno e pela construção edificada - neste sentido, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16/03/2010, processo n.º 301/04.9TBSPS.C1, e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/05/2014, processo n.º 11430/00.8TVPRT. P1.S1, disponíveis em www.dgsi.pt

33 Neste sentido, Antunes Varela e Pires de Lima, in *Código Civil Anotado*, volume III, Coimbra Editora Limitada, p. 165

34 Entre outros autores, destacamos Luís Carvalho Fernandes, in *Lições de Direitos Reais*, Quid Iuris, p. 332, o qual sustenta que não há uma aquisição automática mas sim uma faculdade de aquisição, cujo exercício não pode ser contrariado pela outra parte.

Também, na jurisprudência, entre outros, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/11/2004, processo n.º 05B1524, disponível em www.dgsi.pt, em que estabelece que "a acessão industrial imobiliária é uma forma potestativa de aquisição originária do direito de propriedade, de reconhecimento necessariamente judicial, em que o pagamento do valor do prédio funciona como condição suspensiva da sua transmissão, embora com efeito reactivo ao momento da incorporação."

35 Pese embora esta querela, já tivemos a oportunidade de consultar registos realizados por Conservatórias do Registo Predial nos quais a aquisição do direito de propriedade por acessão industrial imobiliária ocorreu automaticamente, com a declaração do adquirente na requisição de registo e a entrega da respetiva caderneta predial com a construção averbada.

Por fim, e caso o valor acrescentado³⁶ pela obra seja igual ao valor do prédio, deverá abrir-se licitação entre o antigo dono e o autor da incorporação (art. 1340º, nº2 do Código Civil) por forma a atribuir a um deles a propriedade do bem com a obra incorporada.

Daqui se extrai que a construção de uma obra em prédio alheio que lhe traga um valor superior àquele que ele tem, permite a aquisição da propriedade do prédio a favor do autor da incorporação, bastando-se, portanto, o ato de realização da obra, por um lado, e por outro, o aumento do valor do prédio.

III - A transformação fundiária

• Noções gerais

O Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, na redação introduzida pelo DL 80/2015, de 14 de maio, no seu artigo 162º, nº1, prevê que a reestruturação da propriedade pode ser levada a cabo através de operações de fraccionamento, emparcelamento e reparcelamento³⁷, as quais deverão respeitar as regras previstas nos planos territoriais.

O fracionamento consiste na operação de divisão de um prédio dando origem a dois ou mais prédios. Por sua vez, o emparcelamento traduz-se na junção de dois ou mais prédios, originando um prédio. Já o reparcelamento caracteriza-se pela anexação de dois ou mais prédios com vista a uma nova divisão predial.

Estas operações de transformação fundiária poderão ocorrer, nomeadamente, através de operações de loteamento e de destaque.

É também destas operações que nos devemos socorrer nos casos em que um bem já esteja perfeitamente autonomizado mas se pretenda a aquisição de apenas uma parte daquele.

• Operação de loteamento

As operações de loteamento são formas voluntárias de intervenção no solo que se subsumem em operações de divisão, de anexação ou de reparcelamento, destinadas à constituição de unidades prediais autónomas que visam, imediata ou subsequentemente, a edificação urbana.

³⁶ O “valor acrescentado” alcança-se pela diferença entre o valor da nova realidade económica, resultante da incorporação, e o valor que o terreno tinha antes da edificação - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/05/2014, processo nº 11430/00.8TVPR.T.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt

³⁷ Ao invés, na Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e do Urbanismo estabelecida na Lei 31/2014, de 30 de maio, prevê-se que a intervenção nos solos possa ainda ocorrer através do mecanismo do dimensionamento.

Estas unidades prediais são os lotes, os quais, ao contrário das demais parcelas resultantes das restantes operações de transformação fundiária, têm um estatuto urbanístico preciso, com edificabilidade definida e estabilizada, e por isso podem ser objeto de negócios jurídicos privados, com a sua própria área de construção, de implantação, número de pisos e de fogos³⁸.

Pese embora a sua extrema importância, inicialmente as operações de loteamento não estavam sujeitas a qualquer regime jurídico, e mesmo desde a sua consagração, tem sido alvo de sucessivas alterações.

Assim, até ao Decreto - Lei 46673, de 29 de novembro de 1965 não havia qualquer regulamentação aplicável, tendo sido este diploma que veio, pela primeira vez, prever a sujeição a licenciamento municipal das operações de loteamento urbano e das obras de urbanização.

Neste regime, considerava-se operação de loteamento a *“operação ou o resultado da operação que tenha por objeto ou tenha tido como efeito a divisão em lotes de um ou vários prédios fundiários, situados em zonas urbanas ou rurais, para venda ou locação simultânea ou sucessiva, e destinados à construção de habitações ou de estabelecimentos comerciais ou industriais”*.

Posteriormente, a noção de operação de loteamento foi alterada pelo Decreto - Lei 289/73, de 6 de junho, considerando-se como tal a *“operação que tenha por objeto ou simplesmente como efeito a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, situados em zonas urbanas ou rurais, e destinados imediata ou subseqüentemente a construção”*, adotando uma noção mais ampla em relação ao regime anterior porquanto deixou de prever o destino dos lotes para venda ou a locação.

A par da alteração do conceito de operação de loteamento, este regime jurídico atribuiu importantes poderes às câmaras municipais no licenciamento das operações de loteamento, e passou a cominar com a nulidade a realização daquelas operações sem a prévia obtenção de licença municipal, consequência que até a este diploma não estava legalmente prevista.

A consequência da nulidade da falta de licença municipal manteve-se nos posteriores regimes jurídicos do licenciamento de operações de loteamento, concretamente no Decreto - Lei 400/84, de 31 de dezembro, no Decreto - Lei 448/91, de 29 de novembro, e atualmente no Decreto - Lei 555/99, de 16 de dezembro, nas suas várias versões.

Também ao longo destes diplomas o conceito de operação de loteamento foi sendo revisto.

Assim, no Decreto - Lei 400/84, a operação de loteamento traduzia-se nas *“ações que tenham por objeto ou simplesmente tenham por efeito a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, destinados, imediata ou subseqüentemente, à construção”*, não fazendo referência à localização dos loteamentos.

No Decreto - Lei 448/91, consideram-se operação de loteamento *“as ações que tenham por objeto ou por efeito a divisão em lotes, qualquer que seja a sua dimensão, de um ou vários*

³⁸ Neste sentido, Fernanda Paula Oliveira, in *Direito do Urbanismo. Do planeamento à gestão*, AEDRL, p. 297 e 298

prédios, desde que pelo menos um desses lotes se destine imediata ou subseqüentemente à construção urbana”, clarificando, portanto, que basta que um dos lotes seja para construção para que estejamos perante uma operação de loteamento.

Com o Decreto - Lei 555/99, a noção de operação de loteamento deixou de ter na sua base a ideia de “*divisão predial*” para acolher a ideia de “*transformação fundiária*”³⁹. Assim, consideram-se operações de loteamento “*as ações que tenham por objeto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados, imediata ou subseqüentemente, à edificação urbana e que resulte da divisão de um ou vários prédios ou do seu parcelamento*”, conceito que se manteve inalterado ao longo das várias revisões que aquele diploma sofreu.

Portanto, atualmente, qualquer operação fundiária que tenha por consequência a anexação de dois prédios para originar um novo prédio, a divisão de um prédio para originar dois novos prédios, ou a anexação de dois prédios para dar origem a um prédio diferente, carece sempre de prévia licença municipal, sob pena de nulidade.

No entanto, apenas estaremos perante uma operação de loteamento quando, pela divisão, anexação ou parcelamento, sejam criados prédios (lotes) que admitam, objetivamente e de forma definida, a construção; nos demais casos de divisão, anexação ou parcelamento em que não sejam criadas unidades prediais autônomas, estaremos perante uma operação de transformação fundiária, que ficará sujeito às regras de controlo prévio previstas no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação conforme o tipo de operação em causa.

• Operação de destaque

O destaque é uma forma de operação de loteamento simplificada que origina a criação de apenas um lote.

Esta operação tanto pode ocorrer dentro do perímetro urbano como fora do perímetro urbano, e está isenta de controlo prévio (art. 6º, nº1 al.d) DL 555/99) desde que sejam cumpridos os requisitos legais.

Assim, se ocorrer dentro do perímetro urbano, a isenção de licença apenas terá lugar se as duas parcelas confrontarem com arruamento público.

Já se se verificar fora do perímetro urbano, a operação apenas fica isenta de licença se, cumulativamente, forem cumpridas as seguintes condições:

a) Na parcela destacada seja construído edifício que se destine exclusivamente a fins habitacionais e não tenha mais de dois fogos;

³⁹ Também assim, Fernanda Paula Oliveira e Dulce Lopes in *Implicações notariais e registais das normas urbanísticas*, Almedina, p. 47

b) Na parcela restante seja respeitada a área mínima fixada no projeto de intervenção em espaço rural em vigor ou, quando aquele não exista, a área de unidade de cultura fixada na lei para a região em causa.

Acresce que todo e qualquer ato que tenha por efeito o destaque de parcela que se localize em parte em perímetro urbano e noutra parte fora dele deve observar as regras mencionadas consoante a localização da parcela a destacar ou consoante a localização da área maior (art. 6º, nº 10 DL 555/99).

A realização do destaque não é livre, dependendo sim de prévia emissão de certidão camarária que ateste o cumprimento dos requisitos legais (art. 6º, nº 9 DL 555/99).

Caso os requisitos para o destaque não sejam cumpridos, a operação ficará sujeita a prévio licenciamento municipal (art. 4º, nº2 al.i) DL 555/99).

Ocorrendo o destaque, o prédio mãe ficará sujeito ao ónus de não fraccionamento por um prazo de 10 anos a contar da data daquela operação (art. 6º, nº6 DL 555/99).

IV - Relação entre as normas de direito civil e de direito do urbanismo

Pese embora a regra seja que a transformação fundiária carece de prévia operação de loteamento ou de destaque conforme os casos, não podemos perder de vista que, tal como já referido, existem regras de direito civil que permitem a aquisição do direito de propriedade sem que (pelo menos, aparentemente) as regras urbanísticas tenham que estar cumpridas.

Portanto, embora, por um lado, as regras de direito do urbanismo imponham que as operações de transformação fundiária sejam precedidas de operação de loteamento ou de destaque, já, por outro, as regras de direito civil, permitem a aquisição originária do direito de propriedade desde que estejam cumpridos os requisitos legais previstos no regime civil e sem que, previamente, tenham sido encetados os mecanismos urbanísticos mencionados.

A convivência entre direito civil e direito do urbanismo não é pacífica, existindo diversos problemas.

• A problemática do registo dos prédios

O primeiro problema entre as regras de direito civil e de direito do urbanismo é o relacionado com o registo dos prédios.

Até 1984, a nível registal, o País encontrava-se dividido em dois: por um lado, os concelhos em que tinha entrado em vigor o Cadastro⁴⁰, e para os quais era obrigatório o registo dos

⁴⁰ A organização do cadastro geométrico da propriedade rústica foi introduzida pelo decreto nº 11859, de 7 de julho de 1926.

prédios em nome dos respetivos proprietários⁴¹, e por outro lado, os concelhos em que não tinha entrado em vigor o Cadastro, e para os quais o registo predial era meramente facultativo.

Durante aquele período de tempo, nos concelhos em que o registo não era obrigatório este ato apenas acontecia, em regra, aquando da pretensão de alienação ou transmissão, facto que motivou a insegurança no comércio jurídico imobiliário pela desatualização do registo predial e pelo desconhecimento da existência de prédios.

Com a aprovação do Código do Registo Predial⁴², introduziu-se o princípio da legitimação dispositiva⁴³, o qual prevê a obrigatoriedade de os bens estarem definitivamente inscritos a favor de quem é o seu proprietário sob pena de os factos de que resulte a transmissão de direitos não poder ser titulada. Desta forma, e com a entrada em vigor daquele diploma legal, todos os proprietários⁴⁴ passaram a estar obrigados a registar os bens imóveis em seu nome, sob pena de não os poderem transmitir.

Aquele preceito legal admite, no entanto, as seguintes exceções:

- situações de partilha, expropriação, venda executiva, penhora, arresto, declaração de insolvência e outras providências que afetem a livre disposição dos imóveis;
- atos de transmissão ou oneração praticados por quem tenha adquirido no mesmo dia os bens transmitidos ou onerados;
- casos de urgência devidamente justificada por perigo de vida dos outorgantes.

Assim, a partir de 1 de outubro de 1984 verificou-se uma preocupação acrescida por parte dos proprietários em procederem ao primeiro registo dos prédios, ou em atualizarem as descrições dos mesmos, sob penas de não poderem praticar atos de alienação ou transmissão sobre os mesmos, como seja, vender, doar, hipotecar.

No entanto, decorridos mais de 30 anos sobre a introdução daquela regra, a verdade é que ao longo do país, com especial incidência nas zonas rurais, se continuam a verificar inúmeras situações de prédios não descritos ou de não atualização das respetivas descrições⁴⁵.

Acresce ainda a dificuldade de definição dos limites de cada prédio. De facto, ainda que os prédios estejam descritos e a titulação ocorra a favor do atual proprietário, a verdade é que tal registo, nos termos do art. 7º do Código do Registo Predial, constitui apenas presunção da existência do direito, não abrangendo, no entanto, “a área, limites, extremas ou

41 Lei nº 2049, de 6 de agosto de 1951

42 Que entrou em vigor no dia 1 de outubro de 1984

43 Atualmente firmado no art. 9º do Código do Registo Predial

44 E como tal, independentemente da existência ou não de Cadastro para o concelho

45 Afirmção que fazemos com base na experiência prática, discordando, por isso, da afirmação de J.A.Mouteira Guerreiro, in “Ensaio sobre a problemática da titulação e do registo à luz do direito português”, p. 520: «De modo que, presentemente, cerca de 30 anos volvidos sobre a introdução dessa “obrigatoriedade indireta” pode dizer-se que os proprietários reais são os que constam das inscrições registraes. Se, eventualmente, se verificar algum caso de “desatualização” do registo isso dever-se-á a uma incomum circunstância particular – talvez mesmo à tentativa de “fuga” ao cumprimento de obrigações – que não se afigura merecedora de protecção jurídica.»

*confrontações dos prédios, pois o registo predial não é constitutivo e não tem por finalidade garantir os elementos de identificação do prédio.*⁴⁶

Então, na prática, existem duas grandes dificuldades na identificação de um prédio: por um lado, saber quem é o atual proprietário, e por outro, saber, com certeza, qual a sua área, configuração geométrica e confrontações.

Relativamente à primeira questão, de acordo com o art. 7º do Código do Registo Predial, a propriedade presume-se a favor de quem está registado. Isto, claro está, quando conste das *tábuas*, o que, como sabemos, poderá não suceder, ou sucedendo, poderá não estar atualizada⁴⁷.

Questão mais gravosa ocorre quando o prédio nem sequer esteja descrito, não sendo possível determinar quem, para o registo predial, é o seu proprietário.

A par destas dificuldades, surge-nos ainda a problemática da definição da área, configuração geométrica e confrontações do prédio. Conforme já acima referido, mesmo que o prédio esteja descrito, tal determina a presunção de propriedade a favor da pessoa que figura como titular, mantendo-se o desconhecimento sobre a área, confrontações e configuração do prédio.

Caso o prédio seja rústico, e nos concelhos em que a Direção Geral do Território elaborou o cadastro geométrico da propriedade⁴⁸, é possível a consulta dessa informação *online*⁴⁹, com a ressalva de que já poderá estar desatualizada face ao lapso de tempo que aquela entidade demora para concluir os processos de cadastro iniciados por vontade dos proprietários⁵⁰.

Já nos concelhos em que o cadastro não tenha sido concluído, não será possível aceder a informação sobre os mesmos, restando o (eventual) acesso ao Sistema de Informação Geográfica (SIG) disponibilizado por alguns municípios, que, conforme as funcionalidades, permitirão (ou não) verificar as configurações de determinado prédio⁵¹.

Mesmo nos concelhos em que a Direção Geral do Território elaborou o levantamento cadastral, tal ocorreu na década de 60 e incidiu sobre as situações consolidadas, ou seja, os prédios foram desenhados no mapa conforme estavam em uso, criando as diversas secções cadastrais nos prédios rústicos e fazendo referência às zonas urbanas já então existentes.

Já se o prédio for urbano, inexistente qualquer fonte de informação que permita verificar as suas áreas, configuração geométrica e confrontações.

46 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/05/2016, processo nº 5562/09.4TBVNG.P2.S1, disponível em www.dgsi.pt

47 Pois que é ao proprietário que compete, em regra, o impulso de atualização das informações constantes no registo predial.

48 No *site* da Direção Geral do Território está disponível o cadastro geométrico da propriedade rústica nos concelhos de Beja, Bragança, Castelo Branco, Évora, Faro, Leiria, Lisboa, Portalegre, Santarém, Setúbal, Vila Real e Viseu. Para os restantes concelhos do país, o cadastro geométrico ainda não está disponível.

49 Através da consulta do *site* www.dgterritorio.pt

50 Estes processos são instaurados para, nomeadamente, correção das áreas e configuração geométrica do prédio. São os chamados “processos de reclamação administrativa”.

51 Existe, no entanto, sempre margem de falibilidade uma vez que os SIG têm por base a informação cadastral, e quando inexistente, a verificada pelos próprios municípios, inexistindo, no entanto, uma informação atualizada e permanente por uma entidade a nível nacional.

Em todos os casos, pode suceder que os prédios se encontrem inscritos na matriz⁵², o que, embora não crie qualquer presunção sobre a propriedade, área, configuração ou confrontações, servirá como indicador de identificação do prédio, podendo, eventualmente, até permitir verificar-se a partir de que prédio “nasceu”.

Ainda assim, e conforme explicitámos, a identificação dos prédios é uma problemática de difícil resolução quer para os proprietários (atuais e futuros) como para os organismos públicos e privados.

Por estes factos, e face a todas estas dificuldades, não raras vezes os particulares, com vista a regularizarem a situação predial, recorrem a mecanismos de aquisição originária da propriedade, com os quais pretendem, nuns casos, adquirir o direito de propriedade sobre o prédio, o que lhes permitirá quer estabelecer o trato sucessivo como o novo trato sucessivo, como, noutros casos, titular a aquisição de prédio⁵³ que posteriormente poderá ser anexado a outro de que já sejam proprietários, e assim passar a existir título para aquela realidade fática, mecanismos que permitirão, e ainda noutros, fracionar o prédio com vista à subsequente legalização das construções existentes ou a erigir.

Ora, esta aquisição do direito de propriedade ocorre com recurso ao mecanismo da usucapião e da acessão industrial imobiliária.

• A aquisição do direito de propriedade por usucapião e as normas urbanísticas

As difíceis relações entre estes dois ramos do direito têm-se revelado sobretudo em, aparentemente, o direito civil permitir aquilo que o direito do urbanismo proíbe.

Conforme já referimos, o direito de propriedade pode ser adquirido por usucapião, isto é, pelo exercício da posse durante um certo lapso de tempo, podendo este mecanismo incidir quer sobre prédio descrito como sobre prédio não descrito.

Em regra, o direito de propriedade é adquirido por usucapião mediante a celebração de escritura de justificação, a qual deve ser instruída, conforme os casos, com certidão de teor ou certidão de omissão do prédio, e respetiva caderneta predial (art. 98^o, n^o1 do Código do Notariado)⁵⁴, bem como fundamentada com os factos que sustentam a posse, os quais são confirmados por três declarantes (art. 96^o do Código do Notariado).

Quando o justificante pretenda, através do ato notarial, a divisão do prédio ou de parte de prédio, a outorga da escritura apenas pode ocorrer com dispensa de outros elementos para além dos supra referidos se a posse se tiver verificado em momento anterior ao DL

⁵² De facto, na nossa experiência prática notamos que os proprietários têm uma preocupação generalizada em inscrever os prédios na matriz, negligenciando o seu registo na conservatória do registo predial.

⁵³ Para o qual se exige a sua inscrição matricial.

⁵⁴ Não basta, portanto, a modelo 1 IMI de inscrição do prédio na matriz; é sim necessário que o prédio já tenha sido avaliado e definitivamente inscrito na matriz.

289/73⁵⁵; caso contrário, será exigida a respetiva licença de loteamento⁵⁶ ou certidão de destaque⁵⁷, sob pena de o ato praticado ser nulo por violação de regras legais de carácter imperativo (art. 294^o do Código Civil)⁵⁸.

O problema coloca-se quando da documentação junta não se alcance a prática de atos de fracionamento, ou que se está a incidir sobre partes do território com tratamento urbanístico próprio⁵⁹.

No entanto, na prática, haverá desrespeito pelas regras urbanísticas, colocando-se a questão de saber se devem as regras civis de aquisição do direito de propriedade prevalecer, e conseqüentemente, ser celebrada escritura.

Note-se que uma vez lavrada a escritura e decorrido o prazo para impugnação, o prédio é definitivamente inscrito e descrito a favor do justificante, o que lhe permitirá requerer junto da câmara municipal competente as mais diversas pretensões urbanísticas. É pois nesta fase que se começarão a levantar as questões práticas, uma vez que entrarão em confronto aquelas que são as regras urbanísticas e suas limitações, e por outro, aqueles que serão os direitos do proprietário à realização das operações urbanísticas.

Até recentemente, o Supremo Tribunal de Justiça entendia que “(...) a eventual ilegalidade do fraccionamento é inidónea para interferir e afetar a aquisição assim operada. (...) perante um tão longo decurso do tempo (por que perdurou a alegada posse) deixa de fazer sentido a invocação do interesse público que preside às restrições impostas à divisão, assim como deixa de fazer sentido a invocação da prévia sujeição aos condicionalismos ligados ao urbanismo, devendo o sistema jurídico absorver a situação e reconhecer aos A., pela via da usucapião, a exclusividade do seu direito de propriedade sobre a parcela”⁶⁰

No entanto, atualmente o Supremo Tribunal de Justiça⁶¹ considerou que o sistema jurídico deve ser lido e interpretado como um todo, e por isso as regras civilísticas não poderão permitir ultrapassar as limitações urbanísticas existentes.

“3) Em simultâneo com o instituto da usucapião – de natureza privatística – coexistem no nosso ordenamento jurídico disposições de natureza jurídico – administrativa – de direito público – que disciplinam o ordenamento do território e condicionam a utilização dos solos,

55 Assim, entre outros, Parecer do Conselho Técnico do Instituto de Registos e Notariado n^o 80/90 R.P.4, n^o 189/05 DSJ – CT

56 Mecanismo através do qual é possível a divisão do prédio em lotes.

57 Consiste no fraccionamento da propriedade em duas parcelas para fins edificativos. Este mecanismo é um ato complexo na medida em que combina um ato certificativo da Administração e um ato final de concretização de divisão fundiária da responsabilidade do proprietário.

58 Neste sentido, Parecer do Conselho Técnico da Direção – Geral dos Registos e Notariado de 08/04/1992, processo n^o 12/92 R.P.4

59 Como seja os casos das áreas urbanas de génese ilegal e dos loteamentos clandestinos.

60 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17/05/2007, disponível em www.dgsi.pt

61 Acórdão de 26/01/2016, processo n^o 5434/09.2TVLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt

estendendo-se os seus efeitos aos atos e negócios jurídicos que os particulares praticam relativamente a bens imóveis. (...)

5) O diálogo entre o direito civil e o direito do urbanismo e o objetivo de aplicação uniforme e coerente do ordenamento jurídico como um todo implicam que as normas de cariz administrativo respeitantes ao fracionamento, ao loteamento e ao destaque de imóveis sejam atendidas aquando do reconhecimento das formas de aquisição da propriedade, mormente da usucapião.

6) Os tribunais judiciais não podem manter-se como espaços de aplicação exclusiva do direito civil ignorando as intersecções deste com o direito do urbanismo, sendo cada vez mais urgente, face à natureza imperativa e aos interesses públicos que este último prossegue, abandonar este estado «monocromático» das relações entre ambos estes ramos do direito.

7) Na ausência de demonstração do cumprimento das limitações impostas pelas normas administrativas de ordenamento do território relativas a validade das operações urbanísticas como o loteamento ou o destaque (...), não podem os atos de posse baseados num facto proibido por essas leis permitir uma aquisição por usucapião na medida em que contrários a uma disposição de carácter imperativo (art. 294.º do Código Civil), sendo nula a escritura de justificação que a titula.”⁶²

Idêntico entendimento já foi sustentado na doutrina⁶³, segundo a qual deve haver uma harmonização entre as regras de direito civil que permitem a aquisição do direito de propriedade por usucapião, e as regras urbanísticas do fracionamento, devendo as regras imperativas do direito do urbanismo ser respeitadas pelas regras de direito civil, não sendo este uma «válvula de escape» para a impossibilidade de cumprimento das regras urbanísticas.

No mesmo sentido concluiu igualmente o Instituto de Registos e Notariado⁶⁴, o qual entendeu que as regras imperativas de direito do urbanismo devem prevalecer sobre as demais regras legais existentes, sob pena de o ato que permite a aquisição por usucapião ser nulo por violação por violação de regra imperativa (art. 294.º do Código Civil).

• A aquisição do direito de propriedade por acessão industrial imobiliária e as normas urbanísticas

Neste, a aquisição originária do direito de propriedade ocorre pela união e incorporação, de boa-fé, de uma obra em terreno alheio, desde que o valor da obra seja superior ao que o terreno tinha antes da incorporação.

⁶² Acórdão de 26/01/2016, processo nº 5434/09.2TVLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt

⁶³ Dulce Lopes, *Acessão industrial imobiliária e usucapião parciais versus destaque*, in *O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais*

⁶⁴ Entre outros, Parecer do Conselho Técnico da Direção – Geral dos Registos e Notariado de 08/04/1992, processo nº 12/92 R.P.4

A aquisição pode ocorrer quer sobre a totalidade do prédio (atentemos apenas à letra da lei), como sobre parte do prédio (entendimento que se funda na constituição de uma nova unidade económica resultante dos atos de incorporação), sendo que o entendimento jurisprudencial⁶⁵ e doutrinário dominante tem sido no sentido da aquisição do direito de propriedade sobre parte do prédio.

Ao admitir-se a aquisição parcial, a autonomização física e jurídica da parcela onde se encontra implantada a edificação implica o fraccionamento do prédio para fins de edificação urbana.

Ora, antes de se decidir pelo reconhecimento da aquisição parcelar, deve o tribunal verificar se não irá consolidar uma situação urbanisticamente desconforme, devendo ser respeitado o fraccionamento urbanístico do prédio em que foi construída a obra.

Neste sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal de Justiça⁶⁶ ao afirmar que não podem os tribunais declarar *“a aquisição por acessão industrial imobiliária sem que dos autos conste a prova de (...) a Câmara Municipal competente ter emitido o respetivo alvará de loteamento ou por outra forma autorizado o destaque (...). Entende-se pois que o fraccionamento de prédio para efeito de construção não pode ter lugar, nem ser confirmado pelos Tribunais, com violação, ignorância ou ultrapassagem do direito do urbanismo pelo recurso ao caminho da acessão, o que igualmente impede a aquisição, pelos réus, por meio de acessão, do direito de propriedade sobre a aludida parcela do prédio dos autores.”*^{67 68}

Idêntico entendimento tem sido sustentado na doutrina⁶⁹, que apenas considera possível a acessão industrial imobiliária sobre parte de prédio se for junta certidão camarária que ateste o cumprimento dos requisitos legais do fracionamento.

V - Posição crítica

Conforme supra referido, os prédios podem ser alvo de operações urbanísticas que conduzam ao seu fracionamento, as quais apenas poderão ocorrer através de operações de loteamento ou de destaque.

Não obstante, e com vista a ultrapassar as limitações urbanísticas vigentes, não raras vezes os particulares lançam mão dos institutos da usucapião e da acessão industrial imo-

65 A título exemplificativo, veja-se Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/02/2000, processo nº 99B1208, disponível em www.dgsi.pt

66 Acórdão de 03/04/2003, processo nº 03A663, disponível em www.dgsi.pt

67 Neste mesmo sentido, e a título exemplificativo, refira-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/12/2009, processo nº 1102/03.7TBILH.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt

68 No entanto, noutros momentos entendeu o mesmo Supremo que não é necessário que a documentação camarária seja junta para que a aquisição originária da propriedade ocorra, sendo apenas necessário que o loteamento ou o destaque seja legalmente possível - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/07/2006, processo nº 05A4270, disponível em www.dgsi.pt

69 Dulce Lopes, *Acessão industrial imobiliária e usucapião parciais versus destaque*, in O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais

biliária para adquirirem o direito de propriedade ou outros direitos reais menores sobre o imóvel existente ou sobre parte daquele.

Assim, uma leitura desintegrada das regras civilísticas e das regras urbanísticas conduziria a uma permissão de aquisição do direito de propriedade quer sobre um prédio como sobre parte de prédio sem respeito por outras normas, e conseqüentemente, a aquisição do direito de propriedade seria possível desde que as regras de direito civil estivessem cumpridas.

Permitir tal facto equivaleria a colocar as regras de direito do urbanismo em segundo plano, como se fosse um ramo do direito menor, e sem qualquer relevo quando se confrontasse com a aplicação das regras de direito civil.

Em nosso entendimento, estas duas áreas do direito encontram-se em pé de igualdade e por isso devem conviver harmoniosamente. Conseqüentemente, não se podem desprezar as regras de direito do urbanismo em prol das regras de direito civil relacionadas com a aquisição do direito de propriedade, devendo as regras jurídicas existentes ser lidas em harmonia, e por isso sem distinguir entre as áreas ou ramos de Direito em causa, pois que o fim último é a protecção da segurança imobiliária, entendimento que consideramos estar em consonância com o princípio da unidade do sistema jurídico (art. 9º do Código Civil).

Não obstante, a dificuldade reflete-se em, na prática, fazer a harmonização entre estas duas áreas.

Considerando que a aquisição por usucapião e por acessão industrial imobiliária ocorrerá por escritura (apenas no primeiro caso) ou por ação judicial (no primeiro e no segundo caso), entendemos que deverá ser elemento instrutor fundamental a certidão camarária que ateste o cumprimento das regras urbanísticas, bem como identifique o prédio mãe sobre o qual ocorrerá a aquisição do direito de propriedade⁷⁰.

Note-se que não resulta da lei a exigibilidade da mencionada certidão camarária. No entanto, é nosso entendimento que apenas dessa forma (com a inerente alteração legislativa) pode ser expresso o exercício feito pela câmara municipal de verificação do cumprimento das regras urbanísticas em momento prévio ao da celebração da escritura ou da instauração da competente ação judicial⁷¹.

Entendemos ainda que aquele exercício apenas compete à câmara municipal e a nenhum outro órgão, sob pena de subversão das regras legais⁷².

70 Rompendo, assim, com a tradição de criação de prédios novos sem mencionar de que prédio surgem, e desta forma diminuindo os casos de usucapião de prédios novos que na prática são usucapião de parte de prédios existentes.

71 Esta certidão tem, para além do escopo referido, o de conformar a atuação da câmara municipal, responsabilizando-a, pois se numa primeira abordagem declarar que as regras urbanísticas estão cumpridas, não poderá, num segundo momento, quando lhe for apresentada uma pretensão urbanística, afirmar que houve preterição das regras urbanísticas e por isso não pode o pedido proceder.

72 No sentido de que o tribunal não se pode substituir à câmara vide Dulce Lopes, *Acessão industrial imobiliária e usucapião parciais versus destaque*, in *O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais*, p.785

Não obstante, caso ocorra a aquisição do direito de propriedade por usucapião ou por acessão imobiliária industrial com preterição das regras urbanísticas imperativas, então aquele ato será nulo, nos termos do art. 294^o do Código Civil, o que é de conhecimento oficioso pelo tribunal e pode ser invocado a todo o tempo (art. 286^o do Código Civil).

Face ao supra exposto, e sumarizando, é nosso entendimento que, nos casos em que se pretenda o fracionamento de um prédio, ou na prática este ocorra⁷³, e salvo para as situações anteriores ao DL 289/73, deve ser exigida licença de loteamento ou certidão de destaque⁷⁴.

Já nos casos em que não se pretenda ou não se verifique, na prática, o fracionamento do prédio, a escritura deve ser instruída com certidão camarária que ateste o cumprimento das regras urbanísticas para a zona.

Apenas desta forma, entendemos, se garante que as regras urbanísticas de cariz imperativo são respeitadas pelas regras de direito civil, não sendo, portanto, o direito civil uma «válvula de escape» para a impossibilidade de cumprimento das regras urbanísticas⁷⁵.

VI - Conclusão

As operações urbanísticas que se subsumam no fracionamento do solo devem obedecer a uma operação de loteamento ou de destaque.

Quer isto dizer que, mesmo que se através do direito civil se alcance o fracionamento do prédio, recorrendo aos mecanismos da usucapião e da acessão industrial imobiliária, tais mecanismos têm que garantir sempre o cumprimento das regras de direito do urbanismo.

Estas regras são cumpridas pela junção de certidão de destaque ou de licença de loteamento quando se trate de uma operação de fracionamento do território posterior ao DL 287/93; já nos demais casos, em que diretamente não decorra a realização de uma operação de fracionamento, mas acautelando a que tal possa ocorrer na prática, deverá, entendemos nós, ser junta uma certidão camarária na qual, por um lado, se ateste o cumprimento das regras urbanísticas, e por outro, que identifique sobre que prédio mãe ocorrerá a aquisição do direito de propriedade.

Na hipótese de as regras urbanísticas não serem cumpridas, deverá o ato que determinou a aquisição do direito de propriedade ser declarado nulo por violação de regras legais imperativas (art. 294^o do Código Civil).

73 Como é o caso de divisão de prédio em que existe uma obra ilegal implantada.

74 Como aliás já resulta da lei.

75 Também assim, Dulce Lopes, *Acessão industrial imobiliária e usucapião parciais versus destaque*, in O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais, p. 806

Dito isto, é nosso entendimento que tem que haver uma perfeita harmonia entre o direito civil e o direito do urbanismo, o qual apenas é alcançado se existirem consequências práticas para o incumprimento de regras legais.

Palavras-chave: usucapião, acessão industrial imobiliária, fracionamento do solo, loteamento, destaque.

BIBLIOGRAFIA

Abreu, Abílio Vassalo, *Titularidade registral do direito de propriedade imobiliária versus usucapião* (“adverse possession”), Coimbra Editora, 1^o edição, 2013

Costa, António Pereira, *Loteamento, acessão e usucapião: encontros e desencontros*, in Revista do Cedoua, n^o 11, ano VI

Fernandes, Luís A. Carvalho, *Lições de Direitos Reais*, Quid Juris, 4^a edição, 2005

Ferreira, Durval, *Posse e usucapião*, Almedina, 2002

Figueiredo, David Martins Lopes, *Titulação de negócios jurídicos sobre imóveis*, Almedina, 2^a edição, 2014

González, José Alberto, e outros, *Direito Registral Predial – Noções Práticas*, Quid Juris, 3^a edição

González, José Alberto, *Direitos Reais e Direito Registral Imobiliário*, Quid Juris, 4^a edição,

Guerreiro, J. A. Mouteira, *Ensaio sobre a problemática da titulação e do registo à luz do direito português*, Coimbra Editora, 1^o edição, 2014

Guerreiro, J. A. Mouteira, *Noções de direito registral (predial e comercial)*, Coimbra Editora, 2^a edição, 1994

Lopes, Dulce, e outros, *Acessão industrial imobiliária e usucapião parciais versus destaque*, in *O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais*, Almedina, 2010

Lopes, Dulce, e outros, *Arrendamento e legitimidade urbanística nas operações de loteamento – anotação ao acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24/01/2013*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n^o 102

Lopes, Dulce, *Destaque: um instituto em vias de extinção?*, in Direito Regional e Local, n^o 10, Abril – Junho 2010

Lopes, Joaquim Seabra, *Direito dos Registos e do Notariado*, Almedina, 7^a edição, 2014

Oliveira, Fernanda Paula, e outros, *Implicações Notariais e registais das normas urbanísticas*, Almedina, 2005

Oliveira, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo. Do planeamento à gestão*, AEDREL, 2^a edição, 2015

Varela, Antunes, e outros, *Código Civil Anotado*, volume III, Coimbra Editora, 2^a edição

Jurisprudência

Ceder ou não ceder? Eis a questão! ***Revisitando o Acórdão do TCA Sul, de 19.02.2009***

Anotação ao Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19.02.2009, proferido no âmbito do Processo n.º 01911/06

Carla Machado¹

A. Breve Enquadramento

Enquanto instrumento jurídico de gestão urbanística, a operação urbanística de Loteamento Urbano sempre constituiu uma importante forma de ocupação, uso e transformação do solo, aparecendo, no seu seio, a figura das cedências de parcelas como instrumento idóneo a dotar uma concreta zona a urbanizar das necessárias parcelas para implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos públicos. No âmbito do Direito do Urbanismo, a figura das cedências surge nas situações em que se impõe a transmissão gratuita da propriedade de parcelas de terreno para o município, o que pode acontecer por força da lei, do plano e/ou das atuações de controlo das operações urbanísticas.

A jurisprudência extraída do Acórdão que nos propomos comentar – Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19.02.2009, proferido no âmbito do Processo n.º 01911/06 – pese embora tenha sido proferida em 2009, mantém-se absolutamente atual e ilustra a realidade subjacente à problemática das cedências, bem como a disparidade de exercícios interpretativos do bloco de legalidade concretamente aplicável, que conduz a situações de aplicação não só divergente como, em certos casos, desconforme da lei.

Resulta do sumário do acórdão em anotação o seguinte:

I - Se o pedido de informação prévia é formulado nos termos do art. 14.º, n.º 1 do DL. n.º 555/99, solicitando-se que a Câmara Municipal informe sobre a viabilidade da operação, nada se requerendo quanto à “estimativa de encargos urbanísticos devidos” (alínea e) do n.º 2 do art. 14.º), não está a Câmara obrigada a prestar informação sobre tal matéria;

II - De facto, no conceito de condicionamentos legais previsto no n.º 1 do art. 14.º do RJUE, não se inclui os encargos urbanísticos devidos referidos na alínea e) do n.º 2 do mesmo preceito;

III - Resultando, quer da exposição sobre as condicionantes constantes da informação indicada em I, quer das plantas apresentadas, que os edifícios são contíguos, é-lhes aplicável o disposto no art. 57.º, n.º 5 do RJUE;

¹ Assistente-Convivada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogada.

IV - Sendo certo que, no que respeita a obras basta que um edifício as tenha, visto que a contiguidade e a ligação funcional entre os edifícios implicam obras que se repercutem em ambos, enquadrando-se no art. 4.º, n.º 2, al. c) do DL. n.º 555/99;

V - Assim, enquadrando-se as obras em causa no referido art. 4.º, n.º 2, al. c), sendo os edifícios contíguos e funcionalmente ligados e dispondo de mais de 5 fracções com acesso directo ao exterior, verifica-se a previsão do art. 57.º, n.º 5 do RJUE, sendo-lhe aplicável o art. 43.º do mesmo diploma. Isto é, devem prever-se áreas destinadas a espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos, de acordo com o PDM;

VI - Tais áreas de cedência estão previstas no art. 43.º do RJUE, sendo certo que o art. 44.º dispõe que aquelas áreas, cujas dimensões, nos termos do PDM, são as da Portaria 1136/2001 de 25/9, são cedidas gratuitamente ao município para integrar o domínio público municipal, o que ocorre com a emissão do alvará (cfr. n.º 1 respectivo);

VII - Ou, se, verificadas as circunstâncias previstas no n.º 4 do mesmo preceito, não houver lugar à cedência, fica o proprietário obrigado ao pagamento de uma compensação.

O Acórdão em anotação foi proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul (doravante, abreviadamente designado “TCA Sul”) na sequência de um recurso interposto pela Autora / Recorrente – ex O... - Companhia de Seguros S.A.– do Acórdão proferido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, nos termos do qual se julgou improcedente a ação administrativa especial através da qual se impugnava o ato administrativo praticado pela Câmara Municipal das Caldas da Rainha, em 16.08.2004. Nos termos do referido ato, impunha-se à A. / Recorrente o pagamento da quantia de € 255.417,74, a título de compensação pela obrigatória cedência para o domínio público de áreas destinadas a equipamentos, espaços verdes e infraestruturas coletivas.

A Recorrente formulou várias conclusões, no momento das alegações, de entre as quais destacamos as seguintes:

1. O aresto em crise enferma de erro de julgamento, porque o julgador não deu como provado:
 - a) Que em 16.12.2002, a ora Autora – na altura ex O... - Companhia de Seguros S.A. -, requereu junto da Câmara Municipal das Caldas da Rainha um pedido de informação prévia, nos termos do artigo 14.º e seguintes do Decreto-Lei 555/99;
 - b) Que nesse requerimento a Autora solicitou a viabilidade de remodelação de edifício existente e construção de novo edifício e seus condicionamentos;

- c) Que o pedido de informação prévia foi elaborado a partir da minuta/draft entregue pelos serviços da própria Câmara Municipal;
 - d) Que em termos de enquadramento em Plano Municipal de Ordenamento do Território, a parcela em área urbana consolidada, em zona abrangida por Plano de Pormenor previsto em PDM – Zona 2;
 - e) Não configura uma operação de loteamento, nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei 555/99;
 - f) Não é feita qualquer referência à exigência de pagamento de valores a título de compensação por áreas de cedência, nem a obrigatoriedade de cedência de áreas para o domínio público nem no Despacho Camarário que deferiu o pedido de informação prévia da Autora, nem no parecer da GPU junto ao mesmo;
2. O julgador interpretou, aplicou incorretamente e violou, com a sua decisão, o disposto nos artigos 14.º, 17.º, 43.º e 44.º do Decreto-Lei 555/99, uma vez que não decidiu a favor da declaração de nulidade do ato administrativo impugnado e ainda os artigos 3.º e 135.º do Código de Procedimento Administrativo;
 3. A decisão que se ataca está ferida de nulidade, pois consubstancia uma violação do artigo 668.º n.º 1 d) do Código de Processo Civil, dado que o juiz não se pronunciou sobre questões que deveria ter apreciado, nomeadamente sobre o teor da obra preconizada;
 4. A Câmara deferiu a informação prévia da autora sem nada dizer quanto à obrigação ou necessidade de cedências de terrenos ao domínio público e/ou obrigação de pagamento de compensação ao Município e a autora não tinha possibilidade, conhecimentos ou obrigação legal de conhecer estas obrigações;
 5. Sendo o conteúdo da informação prévia aprovada vinculativo na decisão sobre o pedido de licenciamento da operação urbanística a que respeita, nos termos do artigo 17.º n.º 1 do Decreto-Lei 555/99, a decisão administrativa extrapolou os termos da informação prestada, surpreendendo a autora;
 6. A autora refere que, por um lado, existem áreas brutas de implantação de espaços verdes, de utilização coletiva, de infraestruturas viárias e equipamentos e, por outro

lado, existem as parcelas de terreno que, dentro das primeiras, se destinem a ser cedidas gratuitamente ao município, de acordo com a lei e a licença ou autorização de loteamento;

7. Uma vez que a Portaria para a qual remete o PDM de Caldas da Rainha, para determinação das áreas de cedência, estabelece as áreas brutas de implantação de espaços verdes, de utilização coletiva, de infraestruturas viárias e equipamentos, nada dizendo quanto ao tamanho das parcelas que deveriam ser cedidas gratuitamente ao Município, estamos perante um vazio legal que cumpriria ao Tribunal conhecer;
8. O Tribunal *a quo* interpretou e aplicou incorretamente os artigos 43.º, 44.º e 57.º do Decreto-Lei n.º 555/99, as disposições previstas na Portaria n.º 1136/2001, os artigos 7.º, 28.º e 29.º do Regulamento da Urbanização e Edificação do Concelho das Caldas da Rainha e o artigo 12.º do Plano Diretor Municipal das Caldas da Rainha;
9. De acordo com o artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 555/99, os projetos de loteamento devem prever áreas destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos; os parâmetros para o dimensionamento destas áreas são os que estiverem definidos em Plano Municipal de Ordenamento do Território e, para efeitos de validação do cumprimento desses mesmos parâmetros, serão consideradas quer as parcelas de natureza privada a afetar aos referidos fins quer as parcelas a ceder à Câmara Municipal; A lei distingue-as de forma clara uma vez que as áreas previstas e destinadas aos fins mencionados no artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 555/99 não coincidem com as áreas que obrigatoriamente devam ser cedidas ao domínio público, constituindo estas últimas uma parte das primeiras; A Portaria n.º 1136/2001, para a qual o PDM remete, não determina, por não ser esse o seu fim ou objeto, qual a dimensão e áreas que o particular deve ceder ao domínio público; Dado que não é possível determinar previamente os m2 que devem ser cedidos, fica a Câmara impedida de substituir a variável AC, segundo a fórmula do artigo 30.º do Regulamento Camarário, para efeitos de cálculo do valor da compensação;
10. Sendo nula a decisão administrativa e, subseqüentemente, incorreta a interpretação e aplicação do direito nos termos expostos;
11. A alínea b) do artigo 7.º do Regulamento da Urbanização e Edificação das Caldas da Rainha faz referência apenas ao último dos requisitos cumulativos legalmente exigíveis, para efeitos da aplicação do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 555/99;

12. Uma vez que artigo 57.º n.º 5 do Decreto-Lei n.º 555/99 exige cumulativamente que (i) as obras respeitem a edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si e (ii) determinem impactos semelhantes a uma operação de loteamento nos termos a definir por Regulamento Municipal, o facto de o edifício que a autora pretende edificar/reabilitar não estabelecer qualquer relação de contiguidade, nem as obras de reabilitação se subsumirem às alíneas previstas no artigo 4.º n.º 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 555/99, não se poderá aplicar o artigo 57.º n.º 5 do mesmo diploma.

Em contra-alegações defendeu-se a manutenção do acórdão recorrido.

Por sua vez o Ministério Público emitiu parecer no qual defendeu que deveria ser negado provimento ao recurso.

B. Exposição da Matéria de Facto dada como Provada pelo Acórdão Recorrido

1. Em 28 de Novembro de 2002, a Companhia de Seguros, O ..., solicitou informação prévia à entidade demandada “para reabilitação de edifício plurifamiliar existente e construção de edifício plurifamiliar e de comércio”;
2. Em reunião da Câmara Municipal das Caldas da Rainha, de 16 de agosto de 2004, foi aprovado o projeto de arquitetura referente às obras do edifício para o qual tinha sido solicitada a informação prévia referida em 1, condicionado ao parecer DPU, nos termos do qual a Autora deveria uma compensação à entidade demandada no montante de € 255 417,74;
3. A Câmara Municipal das Caldas da Rainha deliberou aceitar a cedência de áreas verdes e de utilização coletiva para o domínio público municipal, totalizando 1102,70 m2, fixando a compensação em € 198 839,00;
4. O Edifício em causa dispõe de mais de uma caixa de escadas de acesso comum a frações, dispõe de mais de cinco frações com acesso direto a partir do espaço exterior e tem uma área bruta de construção superior a 1200 m2. Dispõe ainda de áreas de acessos e circulação comuns, sendo atravessado por uma rua pedonal.

C. Exposição da Matéria de Direito

O Acórdão proferido em primeira instância julgou improcedente a ação administrativa especial destinada à impugnação do ato administrativo praticado pela Câmara Municipal das Caldas da Rainha, em 16.08.2004, no qual se estabelecia a obrigatoriedade do pagamento da

quantia de € 255 417,74 à Autora, devida a título de compensação pela obrigatória cedência de áreas destinadas a espaços verdes, equipamentos e infraestruturas coletivas.

A Autora alegou que tinha existido erro de julgamento sobre a matéria de facto, no entanto, o tribunal não lhe reconheceu qualquer razão, uma vez que da matéria dada como provada no acórdão recorrido constavam os factos indicados por aquela. Entendeu, ainda, o tribunal que improcedia, igualmente, a nulidade de sentença por omissão de pronúncia, dado que o juiz resolveu todas as questões submetidas à sua apreciação.

Em suma, o Acórdão proferido em primeira instância julgou improcedente a ação administrativa especial intentada pela Autora contra o Município das Caldas da Rainha, mantendo o teor da deliberação da Câmara tomada no dia 16.08.2004 e concluindo que se estava perante uma situação de reabilitação e construção de edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si, dado que dispõem de partes comuns afetas ao uso das diversas unidades que os compõem, são atravessados apenas por um caminho pedonal que se enquadra no projeto e compostos por soluções arquitetónicas que englobam todo o edifício, nomeadamente as praticas e outras partes comuns.

A este propósito, o artigo 1438.º-A do Código Civil estatui que estamos perante um conjunto de edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si quando esteja em causa a “*existência de partes comuns afectadas ao uso de todas ou algumas unidades ou fracções que os compõem*”, o que, efetivamente, se considerou verificado.

Sucedo que, para que se possa concluir pela aplicação do artigo 57.º n.º 5 do Decreto-Lei 555/99, é ainda necessário que a construção em causa tenha um impacto semelhante a uma operação de loteamento. Neste sentido, a decisão proferida em primeira instância acabou por concluir que a construção em causa preenchia todos os requisitos exigidos pelo artigo 7.º do Regulamento da Urbanização e Edificação do Concelho das Caldas da Rainha. Neste artigo encontravam-se enumerados os requisitos que uma construção deve preencher para que lhe seja reconhecido que produz um impacto semelhante a uma operação de loteamento, a saber:

- a. Dispor de mais do que uma caixa de escadas de acesso comum a frações ou unidades independentes, exceto em edifícios de grande utilização coletiva precedido da respetiva fundamentação;
- b. Dispor de cinco ou mais frações com acesso direto a partir do espaço exterior;
- c. A área bruta de construção deve exceder os 1200 m².

Depois de se verificar que, no caso concreto, se estava perante um conjunto de edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si, os quais determinavam, em termos urbanís-

ticos, impactos semelhantes a uma operação de loteamento, a decisão objeto de recurso concluiu que estavam preenchidas as condições necessárias para que se aplicasse o artigo 57.º e, subseqüentemente, os artigos 43.º e 44.º, todos do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, que estabelece o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (doravante, abreviadamente designado “RJUE”).

Com efeito, entendeu o Tribunal de primeira instância que, nos termos dos artigos anteriormente referidos, nos projetos de loteamento devem prever-se *“áreas destinadas à plantação de espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamentos, devendo, no caso em que não se justifique a localização de qualquer equipamento, ou espaço verde público, ser o proprietário obrigado ao pagamento de uma compensação ao município, nos termos previstos no regulamento municipal (n.º 4 do artigo 44.º), que foi o que aconteceu no nosso caso concreto”*.

Quanto à questão, também discutida, de estabelecer qual o dimensionamento das parcelas destinadas a espaços verdes e das áreas de cedência, a sentença recorrida assumiu que a resposta se encontrava na Portaria n.º 1136/2001, de 25 de setembro, por remissão do artigo 12.º do PDM das Caldas da Rainha.

No que respeita à obrigação de realização de cedências, resulta do Regulamento da Urbanização e da Edificação do Concelho das Caldas da Rainha, em concreto do seu artigo 29.º, que *“se o prédio em causa já estiver dotado de todas as infra-estruturas urbanísticas ou não se justificar a localização de qualquer equipamento ou espaços verdes público no referido prédio não há lugar a cedências para esses fins, ficando no entanto o proprietário obrigado ao pagamento de uma compensação ao município”*, a qual será calculada nos termos do artigo 30.º do Regulamento.

A decisão do TAF de Leiria reconheceu que a entidade demandada estabeleceu quais as áreas que deveriam ser cedidas nos termos do artigo 43.º do Decreto-Lei 555/99, de 16 de dezembro e da Portaria 1136/2001, de 25 de setembro, tendo, posteriormente, concluído que, no caso concreto, não se justificava qualquer cedência, pelo que determinou o valor da compensação devida, de acordo com o artigo 30.º do Regulamento da Urbanização e da Edificação do Concelho das Caldas da Rainha.

Quanto ao argumento utilizado pela autora de que a Portaria n.º 1136/2001 apenas parametriza as áreas globais destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização coletiva e infraestruturas viárias e equipamentos, nada referindo quanto às áreas a ceder ao município, veio a decisão objeto de recurso esclarecer que se está a falar da mesma realidade e não de realidades diferentes.

Na verdade, esclarece aquela decisão que o n.º 1 do artigo 43.º do RJUE refere que *“os projectos de loteamento devem prever áreas destinadas à implantação de espaços verdes e*

de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos que, nos termos do n.º 1 do artigo 44.º, devem ser cedidas gratuitamente pelos proprietários dos terrenos em causa”. No entanto, de acordo com o n.º 4, do artigo 44.º, “se o prédio a lotear já estiver servido pelas infra-estruturas ou não se justificar localização de qualquer equipamento ou espaço verde públicos, não há lugar a qualquer cedência para esses fins, ficando, no entanto, o proprietário obrigado ao pagamento de uma compensação ao município, em numerário ou em espécie, nos termos definidos no regulamento municipal”.

Na decisão objeto de recurso o Tribunal reconhece que as áreas de cedência serão sempre as referidas no artigo 43.º, e serão essas que terão que ser definidas em regulamento municipal. Caso se conclua pela inoportunidade da realização de cedências, estabelecer-se-á uma compensação a pagar ao município, tendo em conta as áreas que deveriam ser cedidas.

Ademais, conclui-se naquela decisão que a Portaria n.º 1136/2001, de 25 de setembro, ao referir as áreas para implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos está, simultaneamente, a fazer referência às áreas de cedência, pelo que se deve concluir pela não existência de qualquer vazio legal, contrariamente ao que é afirmado pela autora.

De acordo com o exposto, concluiu o Tribunal de primeira instância pela não violação de nenhuma das normas invocadas pela autora (a saber: artigos 43.º, 44.º e 57.º n.º 5 do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, Portaria n.º 1136/2001, de 25 de setembro e artigos 28.º, 29.º e 30.º do Regulamento da Urbanização e da Edificação do Concelho das Caldas da Rainha), aquando da fixação do montante da compensação.

Quanto à suposta violação do conteúdo vinculativo da informação prévia invocada pela autora, pelo facto de, na sua resposta, a entidade demandada não se ter pronunciado acerca da questão das compensações, entendeu o Tribunal de primeira instância que tal não se verificava. Uma vez que, no caso concreto, a autora solicitou “*informação prévia para reabilitação de edifício plurifamiliar existente e construção de edifício plurifamiliar e de comércio, sítos no gaveto da Rua Mestre Francisco Elias, n.ºs 5 e 7 com a Rua Dr. José Manuel Saudade e Silva, n.º18, localidade de Caldas da Rainha, freguesia de Nossa Senhora do Pópulo, deste concelho, bem como os seus condicionamentos*”, nada questionando acerca de eventuais compensações a fazer, o município limitou-se a responder ao pedido de informação prévia tal como formulado.

Entendeu o Tribunal que, caso as autoras pretendessem outras informações, deveriam tê-las solicitado. Não se consideraram incluídos nos condicionamentos da operação urbanística os encargos, tal como sustentado pelas autoras, dado que os condicionamentos referidos no n.º 1 do artigo 14.º relacionam-se com questões de ordem arquitetónica e urbanística, nomeadamente, fachadas, cores, materiais a utilizar, entre outros e não com encargos da

operação, os quais são expressamente referidos no n.º 2 alínea e) do mesmo artigo.

O Acórdão objeto do presente comentário pronunciou-se pela improcedência de todas as conclusões da recorrente, confirmando integralmente a decisão do Tribunal de primeira instância a que acima se fez referência, por esta não padecer de qualquer erro de julgamento.

Neste sentido, o Acórdão do TCASul, de 19 de Fevereiro de 2009 entendeu que, no que respeita ao pedido de informação prévia, o mesmo foi formulado nos termos do artigo 14.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 555/99, solicitando-se informação acerca da viabilidade da operação urbanística em causa e respetivos condicionamentos, não tendo sido peticionada, efetivamente, qualquer informação quanto à “estimativa de encargos urbanísticos devidos” (artigo 14.º, n.º 2 e)), pelo que a Câmara Municipal das Caldas da Rainha não se encontrava obrigada a prestar a referida informação. Além disso, reconhece o Acórdão, tal como afirmado na decisão *a quo*, que no conceito de condicionamentos da operação urbanística não se incluem os encargos que a ela possam estar associados.

Em relação à interpretação dada pelo Tribunal recorrido ao artigo 57.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 555/99 é de confirmar inteiramente, na medida em que, se deverá concluir que estão em causa edifícios contíguos, já que os mesmos estão apenas separados por um caminho pedonal público que os atravessa, mas que se enquadra no mesmo projeto e estabelece uma relação de contiguidade entre os mesmos. Uma vez que a contiguidade e a relação funcional entre os edifícios faz com que as obras realizadas se repercutam em ambos, basta que um deles as tenha para que estas se enquadrem no artigo 4.º, n.º 2, alínea c) do Decreto-Lei n.º 555/99.

Além disso, encontram-se verificados, no caso concreto, os requisitos para aplicação do artigo 57.º, n.º 5, pelo que será de aplicar o artigo 43.º do mesmo diploma, que estabelece que se devem prever áreas destinadas a espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos, de acordo com o estabelecido em PDM. Assim, o artigo 12.º do PDM remete o dimensionamento das referidas áreas para a Portaria n.º 1136/2001, de 25 de setembro e nesta encontram-se vertidos os valores mínimos daquelas áreas, que são os que o PDM considera.

O Acórdão em estudo reconhece que, não obstante a Portaria não falar em áreas de cedência, estas estão previstas no artigo 43.º do RJUE, “*sendo certo que o art. 44º dispõe que aquelas áreas, cujas dimensões, nos termos do PDM, são as da Portaria, são cedidas gratuitamente ao município para integrar o domínio público municipal, o que ocorre com a emissão do alvará (cfr. n.º 1 respetivo). Ou, se, verificadas as circunstâncias previstas no n.º 4 do mesmo preceito, não houver lugar à cedência, fica o proprietário obrigado ao pagamento de uma compensação*”.

Pelo facto de, no caso concreto, não se justificarem “*quaisquer áreas para qualquer equipamento ou espaço verde público*”, foi fixada uma compensação, a qual é permitida por força

do artigo 44.º, n.º 4, o qual remete para o regulamento municipal a respetiva determinação. A compensação foi, então, estabelecida de acordo com os artigos 27.º, 28.º, 29.º e 30.º do Regulamento da Urbanização e da Edificação do Concelho das Caldas da Rainha.

Nestes termos, entendeu o TCA Sul negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

D. Comentário e Apreciação Crítica

O Acórdão em anotação debruça-se sobre uma questão que assume uma enorme relevância prática em matéria de operações urbanísticas: a questão da exigência – ou não – de cedências de parcelas para o domínio municipal.

Cumpre afirmar que discordamos, inteiramente, da decisão vertida no presente acórdão, bem como daquela que o precedeu, porquanto ambas revelam uma interpretação da lei que está longe de corresponder ao sentido que o legislador pretendeu imprimir às normas convocadas para aplicação, no caso concreto.

O Acórdão objeto de estudo adotou uma decisão que, do nosso ponto de vista, enferma de alguns problemas, nomeadamente, quanto à matéria das cedências, sobre a qual deteremos a nossa apreciação crítica, pelo facto de não ter fundamentado a sua posição nos pressupostos considerados, a nosso ver, corretos e aplicáveis. É certo que, muito provavelmente, acabaríamos por chegar a decisão idêntica à tomada pelo Tribunal, no entanto, os fundamentos em que a mesma assentaria seriam, de todo, diferentes. Passemos, pois, a explicar a opção considerada, na nossa opinião, legalmente justificada e, bem assim, adequada à situação *sub judice*.

A operação urbanística concretamente considerada preenche, indubitavelmente, os requisitos plasmados no n.º 5 do artigo 57.º do RJUE. Estamos, efetivamente, perante edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si, os quais determinam, em termos urbanísticos, impactes semelhantes a uma operação de loteamento.

De acordo com o artigo 1438.º-A do Código Civil, estaremos perante um conjunto de edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si quando esteja em causa a “*existência de partes comuns afectadas ao uso de todas ou algumas unidades ou fracções que os compõem*”. Dado que o conjunto de edifícios em causa dispõe de partes comuns afetas ao uso das diversas unidades que o compõem, é atravessado por um caminho pedonal que se enquadra no projeto e é composto por soluções arquitetónicas que englobam todo o edifício, há que reconhecer que estão em causa edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si.

Quanto à segunda exigência referida no n.º 5, é o Regulamento da Urbanização e Edificação do Concelho das Caldas da Rainha que define, no seu artigo 7.º, quais as características que uma construção deverá ter para que se considere que a mesma produz, urbanisticamente, um impacto semelhante a um loteamento, estatuidando que as mesmas deverão:

- a) Dispor de mais do que uma caixa de escadas de acesso comum a frações ou unidades independentes, exceto em edifícios de grande utilização coletiva precedido da respetiva fundamentação;
- b) Dispor de cinco ou mais frações com acesso direto a partir do espaço exterior;
- c) A área bruta de construção deve exceder os 1200 m².

Verificados todos os requisitos de aplicação do artigo 57.º n.º 5, resulta clara, desde logo, a obrigatoriedade de previsão e dimensionamento das áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos, através da remissão feita para o artigo 43.º, do RJUE. Contrariamente ao que é referido no douto Acórdão, o artigo 43.º não prevê áreas de cedência, dado que a cedência de parcelas está prevista no artigo 44.º, do RJUE. Em bom rigor, o artigo 43.º limita-se a estabelecer que os projetos de loteamento devem prever áreas destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos, independentemente de as mesmas se manterem em propriedade privada ou passarem a integrar o domínio municipal, referindo, ainda, que os parâmetros para o dimensionamento dessas áreas são os que estiverem definidos em plano municipal de ordenamento do território.

Entendemos que, no Acórdão em apreciação, se cometeu o erro de confundir parâmetros de dimensionamento com áreas de cedência, dado que, uma coisa é a obrigação de previsão das áreas, respeitando os parâmetros estabelecidos e outra, assaz diferente, é a imposição de cedências a que nem todas as operações urbanísticas estão sujeitas.

Ora, o Acórdão concluiu que o n.º 5 do artigo 57.º remetia para os artigos 43.º e 44.º, do RJUE, pelo que a recorrente deveria prever as áreas destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos, cujo dimensionamento seria o estabelecido na Portaria n.º 1136/2001, de 25 de setembro², de acordo com o disposto no artigo 12.º do PDM e, posteriormente, caso se justificasse, deveria cedê-las.

Entendemos que, de facto, fazendo o n.º 5 do artigo 57.º uma remissão para o artigo 43.º, a recorrente estaria obrigada a prever as referidas áreas. O problema coloca-se, no entanto, quando se afirma que, embora a Portaria não fale em áreas de cedência (nem poderia falar, dado que se trata de uma Portaria que apenas prevê os parâmetros de dimensionamento a serem respeitados), estas estão referidas no artigo 43.º do RJUE³. Ora, do artigo 43.º

² Esta matéria foi objeto de regulamentação posterior através da Portaria n.º 216-B/2008, de 3 de março.

³ Tem-se defendido que importa ter em conta o carácter supletivo da Portaria, aplicando-se a projectos de loteamento apenas quando os próprios instrumentos de gestão territorial nada tiverem disposto a propósito dos parâmetros de dimensionamento, dado que é ao nível municipal que está atribuída a definição dos usos do solo e respectivos índices e parâmetros. Assim, in *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais – Realidade Actual e Perspectivas de Evolução*, CEDOUA, FDUC, IGAT, Almedina, Abril, 2005, p. 107.

resulta, somente, que os projetos de loteamento devem prever áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos e que os parâmetros de dimensionamento dessas mesmas áreas serão os estabelecidos em plano municipal de ordenamento do território. Neste artigo não se fala em áreas de cedência e, na realidade, a figura das cedências apenas surge no artigo 44.º, do RJUE.

Ora, a decisão em apreço parte do pressuposto de que áreas para implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos e áreas a ceder para o domínio municipal são a mesma realidade quando, na verdade, são realidades distintas. Já a decisão proferida pelo Tribunal de primeira instância havia determinado que as áreas de cedência seriam sempre as referidas no artigo 43.º e seriam essas que deveriam ser definidas em regulamento municipal, reconhecendo ainda que, a Portaria n.º 1136/2001 ao fazer referência às áreas para implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos estaria, simultaneamente, a fazer referência às áreas de cedência, razão pela qual não poderia proceder o argumento da recorrente de que existia um vazio legal.

Importa, pois, reconhecer que uma coisa são os parâmetros de dimensionamento que devem ser tidos em conta aquando da definição das áreas e outra, verdadeiramente distinta, é a cedência das referidas áreas. A formulação do n.º 3 do artigo 43.º é inequívoca ao possibilitar a distinção entre as áreas afetas às finalidades indicadas neste artigo e as áreas para cedência previstas no artigo 44.º, na medida em que prevê que as primeiras integram quer as parcelas que ficam com um estatuto privado, quer as parcelas a ceder ao município⁴. De facto, deve haver previsão de áreas destinadas aos fins referidos, independentemente do estatuto que venham a adquirir e, posteriormente, haverá ou não cedência das mesmas e lugar ao pagamento de uma compensação, nos termos do n.º 4 do artigo 44.º.

Ora, no caso, o Tribunal partiu do pressuposto de que eram exigíveis cedências quando estivéssemos perante edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que produzissem, em termos urbanísticos, impactos semelhantes a uma operação de loteamento. Todavia, este entendimento não corresponde ao legalmente previsto, dado que o n.º 5, do artigo 57.º apenas remete para o artigo 43.º e para o n.º 4, do artigo 44.º, o qual estabelece a obrigação de pagar compensações ao Município em determinadas situações.

Podemos, assim, concluir que os edifícios que se enquadram na previsão do n.º 5, do artigo 57.º não ficam onerados com a obrigação de realizar cedências por esta via, pois o citado artigo não manda aplicar o n.º 1, do artigo 44.º. Em rigor, do n.º 5, do artigo 57.º, do RJUE apenas resulta clara a obrigatoriedade de previsão e dimensionamento de áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos, bem como a obri-

⁴ Assim, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, DULCE LOPES, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, Almedina, 2016, p.391.

gatoriedade do pagamento de uma compensação ao município, através da remissão feita para o n.º 4 do artigo 44.º, do RJUE.

O Tribunal concluiu que, no projeto em causa, deveriam estar previstas áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos (nos termos do n.º 1, do artigo 43.º), as quais deveriam ser cedidas gratuitamente ao município pelos proprietários dos terrenos, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 44.º. No entanto, o mesmo Tribunal acabou por lançar mão do n.º 4, do artigo 44.º ao referir que, embora houvesse lugar a cedência, havia situações em que podia ser estabelecida uma compensação ao município, em numerário ou em espécie, nos termos definidos no regulamento municipal.

A compensação seria devida na hipótese de o prédio a lotear já estar servido das infraestruturas necessárias ou não se justificar a localização de qualquer equipamento ou espaço verde públicos. Neste caso, entendeu-se que não se justificava a cedência de áreas para equipamento ou espaço verde público, pelo que foi fixada uma compensação, de acordo com o n.º 4, do artigo 44.º, o qual remete para regulamento municipal a definição dos seus termos⁵.

Entendemos que o Tribunal não deveria ter fundamentado a sua decisão de fixar uma compensação pelo facto de não se justificar qualquer cedência para aquela área. De facto, a compensação é devida, na situação em concreto, uma vez que estamos perante uma operação que se enquadra no n.º 5 do artigo 57.º, o qual remete para o artigo 43.º (previsão de áreas) e para o n.º 4 do artigo 44.º (compensações).

Em bom rigor, a compensação seria devida não por não haver lugar à realização de cedências, uma vez que no caso dos edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem, em termos urbanísticos, impactos semelhantes a uma operação de loteamento não está prevista a realização de qualquer cedência, mas apenas o pagamento de uma compensação, mas sim porque a situação se enquadra na terceira hipótese prevista no n.º 4 do artigo 44.º, a qual justifica a fixação de uma compensação – *“Na hipótese prevista no n.º 4 do Artigo 43.º e que contempla os casos em que os espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos existem, mas têm um estatuto privado, constituindo partes comuns dos lotes que resultam da operação de loteamento”*.

Donde, para optar pela fixação de uma compensação, o Tribunal não teria de se apoiar no facto de não se justificar a cedência, uma vez que esta nem deveria existir, ainda que se justificasse. A posição tomada pelo Tribunal no caso em apreço, leva-nos a concluir que, se se justificasse, naquela área, a localização de um equipamento ou espaço verde públicos, então a recorrente seria obrigada a ceder as parcelas para os referidos fins, o que não teria qualquer arrimo na lei.

⁵ Na verdade, tendo em conta que o requisito da não justificação da existência de quaisquer áreas para equipamentos ou espaços verdes permite alguma discricionariedade, não há-de ser difícil à Câmara demonstrar o seu preenchimento e, conseqüentemente, legitimar a exigência do pagamento de uma compensação ao administrado.

Cumpra ter em conta que o acórdão em anotação foi emanado à luz do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, na versão anterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro, pelo que ainda não se encontrava consagrada a redação do n.º 5 do artigo 44.º hoje em vigor. Hoje, seria possível exigir cedências à recorrente, caso a operação urbanística produzisse um impacto urbanístico relevante, nos termos do regulamento municipal.

Na verdade, para evitar a fuga aos loteamentos, o legislador procedeu, através da Lei n.º 60/2007, a uma equiparação (ainda que tendencial) de encargos entre as várias operações urbanísticas, abandonando a política que vinha seguindo no que respeita ao estabelecimento de encargos. Os encargos passaram, assim, a ser determinados de acordo com o impacto urbanístico da operação em causa e já não de acordo com a sua tipologia, como vinha sendo postulado.

Neste sentido, o n.º 5 do artigo 44.º passou a sujeitar o proprietário e demais titulares de direitos reais sobre o prédio destinado a operação urbanística que, nos termos do regulamento municipal, tenha impacto relevante a fazer cedências e a pagar compensações, tal como se previa, até então, apenas para as operações de loteamento.

Facilmente se percebe que o *conceito operação urbanística que nos termos de regulamento municipal seja considerada como de impacto relevante é mais amplo que o de edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem, em termos urbanísticos, impactes semelhantes a uma operação de loteamento*, previsto no n.º 5 do artigo 57.º. Na verdade, a nova redação do n.º 5 do artigo 44.º veio permitir que os conjuntos imobiliários possam ser incluídos dentro da noção de operação urbanística com impacto relevante, por forma a que lhes seja exigida a realização de cedências. De facto, do n.º 5 do artigo 57.º apenas resultava a obrigação de previsão dos parâmetros de dimensionamento e de proceder à realização de compensações, não estando prevista, neste artigo, a obrigação de também se realizarem cedências no âmbito de um conjunto imobiliário.

Sucedem que, incluindo os conjuntos imobiliários dentro da noção de impacto relevante vertida no n.º 5 do artigo 44.º, estes também poderão, em determinadas circunstâncias, estar sujeitos à necessidade de realização de cedências. Tudo depende de saber o que, de acordo com o regulamento municipal, é considerado como operação urbanística de impacto relevante⁶.

Considerando que, atualmente, os encargos previstos para uma operação de loteamento e para as restantes operações podem ser, na prática, os mesmos, deixou de fazer sentido “fugir” à aplicação do regime previsto para os loteamentos urbanos. No entanto, importa salientar que cabe aos municípios concretizarem, nos seus regulamentos, o conceito de *operação urbanística com impacto relevante*, por forma a poderem, legitimamente, exigir cedências quando estejam em causa operações que não e subsumam no conceito de loteamento urbano legalmente previsto.

⁶ Neste sentido, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, DULCE LOPES, FERNANDA MAÇAS, Ob. cit., p. 400.

Assim, e no caso *sub judice* impedia sobre a Câmara Municipal das Caldas da Rainha a obrigação de determinar quais as operações que deveriam ser consideradas como de impacto relevante, ficando assim habilitada a exigir cedências às mesmas. Nesta hipótese, as cedências seriam realizadas fora do espaço do conjunto imobiliário, o que conduziria à possibilidade de existir, por exemplo, um espaço verde público fora e um espaço verde de natureza privada (o qual seria parte comum) a ser utilizado pelos habitantes da área loteada, dentro do conjunto imobiliário.

E. Conclusão

Importa reconhecer que, nos termos do RJUE, não existe nenhuma norma que imponha a obrigação de cedência de certas parcelas de terreno para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos. Na verdade, o artigo 43.º limita-se a impor a exigência de previsão dessas áreas, sendo que, posteriormente, poderá ou não ocorrer a cedência de parcelas para o domínio municipal.

Ora, quando o projeto de loteamento preveja equipamentos que se destinem a ser utilizados exclusivamente pelos habitantes da zona loteada, não existe, naturalmente, obrigatoriedade de cedência das parcelas destinadas a este fim, constituindo parte comum dos lotes, das construções erigidas nos lotes ou respetivas frações autónomas, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 43.º

Da análise jurisprudencial realizada, podemos concluir, tal como já afirmámos, que ainda se confundem parâmetros de dimensionamento com áreas de cedência, apesar de estarmos a falar de realidade diferentes. Ademais, contrariamente ao legalmente previsto, o artigo 57.º, do RJUE apenas impõe a previsão de áreas para espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos e o pagamento de uma compensação ao município, quando estivermos perante *edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem, em termos urbanísticos, impactes semelhantes a uma operação de loteamento*. Na verdade, contrariamente ao entendido no Acórdão em anotação, não se encontra prevista a realização de quaisquer cedências no âmbito destas operações, porquanto o artigo 57.º remete apenas para o artigo 43.º e para o n.º 4, do artigo 44.º, do RJUE. Atualmente, será possível exigir cedências quando estejam em causa estas operações, desde que o município proceda à sua integração no conceito de *operações com impacto urbanístico relevante*, através de regulamento municipal.

No que concerne à realização de cedências, entendemos que, por forma a potenciar o adequado crescimento das cidades e, bem assim, a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, os municípios deveriam instituir como regra, nos seus regulamentos municipais, a realização de cedências no âmbito das diferentes operações urbanísticas existentes. Apenas

na hipótese de as parcelas a ceder serem inferiores a uma determinada dimensão, haveria lugar ao pagamento de uma compensação.

Esta política conduziria, indubitavelmente, a um adequado crescimento das cidades, dado que dotaria as áreas urbanizadas dos necessários espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos acessíveis a toda a comunidade e contribuiria, simultaneamente, para o adequado ambiente urbano e, bem assim, para o aumento da qualidade de vida de quem tem um legítimo Direito à Cidade⁷.

⁷ Sobre o Direito à Cidade, vide o nosso *As Cedências Municipais e o Adequado Crescimento das Cidades*, Almeida, 2014

RevCED'0UA

Recensões

Il danno ambientale esistenziale

Marcatajo, Gabriela

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2016. 272 p.

ISBN 978-88-495-3164-0.

A interessante obra de Gabriela Marcatajo versa, essencialmente, sobre o chamado *dano existencial* qualificado como *ambiental*, como hipótese de dano evento à pessoa humana resultante de lesões causadas ao ambiente, no panorama da responsabilidade civil.

Na introdução (pp. 7-20), a autora apresenta alguns dos principais temas que são abordados nos capítulos seguintes, enfatizando que “o perfil da responsabilidade civil, como peça central na construção do sistema de tutela ambiental, torna-se objeto de investigação em dois momentos: o reconhecimento jurídico do bem ambiente (...) e a construção do conceito de dano ambiental em conjunto com a identificação dos instrumentos de tutela civilista adequados, num horizonte muito amplo como aquele da tutela da pessoa” (pp. 19-20).

A investigadora de Direito Privado no Departamento de Ciência Política e Relações Internacionais da Universidade de Estudos de Palermo ressalta que a responsabilidade civil configura técnica predileta na tutela do ambiente, qualificado como direito da pessoa à qualidade de vida e entendido como *habitat* natural no qual se realiza a personalidade (autonomamente) ou como ambiente saudável em estreita correlação com o direito à saúde (p. 15).

Logo, não haveria um objeto que se chamasse ambiente, mas sim “um interesse subjetivo a condições de vida chamadas de ambiente” (p. 9). Esta perspectiva decorre, segundo a autora, do advento da Constituição italiana, em que a lógica do ter cede lugar à afirmação do ser, à tutela da pessoa humana, inaugurando uma nova antropologia do *homem dignus*, de modo a revolucionar o horizonte hermenêutico do civilista. Por isso mesmo, a dialética ambiente e desenvolvimento começaria a ser vista segundo o conceito de “desenvolvimento sustentável e humano” (p. 17).

Marcatajo destaca que o dano ambiental deve ser considerado a partir duma dupla aquisição: “a estrutura transnacional do fenómeno, sendo o ambiente bem ontologicamente intolerante ao rigoroso confinamento da estatalidade; e a natural flexibilidade, dinamismo e transversalidade das questões de direito ambiental que legitimam notoriamente uma abordagem de tipo factual” (p. 11). Assim, o método funcional para tal perspectiva de exame se revela “por problema” e move-se a partir duma consideração problemática do próprio conceito de ambiente como condição existencial, na qual a difusa titularidade convive com a exclusividade de posições individuais (p. 11).

A obra é dividida em três grandes capítulos, os dois primeiros com nove títulos e o terceiro com oito:

1 - Dano proveniente da lesão ao ambiente e natureza do bem ambiental entre o valor e o sistema (pp. 23-91);

2 - O dano ambiental entre o Direito Interno e o Direito Europeu. As fases da sua evolução normativa (pp. 95-190);

3 - A tutela da pessoa e o dano ambiental existencial (pp. 193-263).

1. Dano proveniente da lesão ao ambiente e natureza do bem ambiental entre o valor e o sistema

Marcatajo inicia o primeiro capítulo apresentando a distinção entre o dano proveniente da lesão ao ambiente (*danno dall'ambiente*) e o dano ao ambiente (*danno all'ambiente*), na medida em que o primeiro configura-se como um “dano a interesse privado derivante da alteração do ambiente, cujo ressarcimento pressupõe uma configuração de tal interesse como pessoal, atual e diferenciado” (p. 23).

Acrescenta que o interesse do privado também se configura em caso de dano ao ambiente, relacionado à perda de recursos naturais e da utilidade resultante destes recursos, mas que seria diferente, no entanto, “os danos aos interesses privados derivados da lesão ao ambiente, em termos tanto de dano moral ou dano pessoal, decorrentes da violação do direito de propriedade ou do direito à saúde e, ainda, quanto aos danos patrimoniais decorrentes das perdas provisórias” (p. 24) - danos a situações subjetivas tuteladas pelo art. 2043 do CC, como pressupostos relativos à responsabilidade civil.¹

Neste sentido, a autora cita decisão do Conselho de Estado italiano de 2015, na qual foi reconhecida ao proprietário de um fundo contíguo a local destinado à construção de determinada ciclovía o interesse de agir em juízo, caso a construção afetasse o gozo, o valor de mercado de seu bem ou o interesse à conservação do ambiente onde é inserido seu imóvel. A Corte decidiu que a ciclovía adjacente aos limites de sua propriedade trazia não só transtornos e desconfortos de fato (como a passagem contínua ou com ruído de ciclistas), capazes de afetar o gozo pleno e pacífico da coisa, mas também um efetivo dano consistente numa diminuição de seu valor de mercado, devido a sua menor atratividade.

Para Marcatajo, a Corte administrativa reconheceu o interesse do indivíduo de agir pelo ressarcimento do dano proveniente da lesão ao ambiente, ou seja, na defesa daquela porção

1 Em Portugal, a doutrina trata o *danno all'ambiente* como dano ecológico e o *danno dall'ambiente* como “dano causado às pessoas e às coisas” (v. Preâmbulo DL 147/2008) ou dano ambiental, sendo que este último “rege-se pelos princípios gerais da responsabilidade civil”. Cf. Carla Amado GOMES, «A responsabilidade civil por dano ecológico», *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, vol. III (2010) 13-53. Vale dizer, ainda, que a Diretiva 2004/35/CE, que trata do dano ecológico, veda a hipótese de compensação pelo dano moral da coletividade. *Idem*. No Brasil, o *danno all'ambiente* é chamado de dano ambiental coletivo e o *danno dall'ambiente* de dano ambiental individual, ambos dividindo-se em materiais ou extrapatrimoniais. Cf. José Rubens MORATO LEITE, Patryck de Araújo AYALA, *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, 159-167

de interesse ambiental qualificador e diferenciador em relação à sua propriedade, lesada por obras abstratamente capazes de afetar a sua esfera jurídica, reduzindo o direito de disposição e gozo do seu fundo e também o afetando em termos de saúde e conservação ambiental.

A autora fornece exemplos de danos provenientes da lesão ao ambiente (p. 41), tais como aqueles causados por emissões nocivas de fumaça, gás, ruído, exalações ou de odores, onde tais emissões, comprometendo o normal repouso ou as habituais atividades recreativas da vítima, determinariam, presumivelmente, uma lesão daquela serenidade pessoal que cada pessoa teria direito nas diversas áreas de explicação da personalidade.

No Título 3, a autora adianta noções sobre o dano existencial, afirmando que significa a soma das repercussões existenciais de sinal negativo sofrida pelo sujeito vítima da infração de outros. Típicos seriam os exemplos do vizinho de um inquilino barulhento; o empregado dispensado sem justa causa; os pais da vítima de um acidente de carro forçado a desistir das atividades existenciais normais para prestar assistência ao filho deficiente; o dano das férias arruinadas.

Contudo, assinala que no entendimento da Corte Constitucional, a compensação por danos à pessoa é construída em torno dum sistema bipolar centrado na dicotomia: dano biológico, como lesão da integridade psicofísica do sujeito lesado, avaliada segundo os critérios da ciência médico-legal, e dano não patrimonial, entendido como dano moral subjetivo, única categoria (residual) sujeita aos limites de compensação previstos no art. 2059 do CC.

Assim, advoga Marcatajo que o surgimento do dano existencial deriva da crise dessa dicotomia, da existência de uma zona cinzenta entre o dano biológico e o dano moral, injustamente privada de resposta indenizatória, mas, no entanto, consistente com as exigências de proteção semelhantes àquelas que levaram à reparação dos danos biológicos como uma categoria separada de dano, ou seja, independente do impacto sobre a capacidade de ganho da parte lesada.

Nos títulos 5 e 6, a autora analisa a possibilidade de se reconhecer uma noção jurídica autônoma do ambiente, destacando que existem basicamente duas abordagens sobre a matéria: uma negatória e outra possibilista. E explica cada uma delas.

Quanto à primeira, que está enraizada na doutrina de direito administrativo, atribui-se ao conceito de ambiente uma valência meramente descritiva, alusiva a bens individuais, não podendo ser reduzida à unidade. A inexistência de um interesse público unitário à tutela ambiental tornaria necessariamente setorial a sua disciplina.

Quanto à segunda, vários são os conceitos adotados, resumidos naqueles que acolhem uma noção substancialmente objetiva de ambiente como um bem imaterial, ora coletivo, ora público, e aqueles que acolhem uma ideia bastante subjetiva, como um direito da pessoa e, ao mesmo tempo, dever social da coletividade.

Para Marcatajo, todavia, pareceria possível traduzir o ambiente como valor unitário, que se revela, ao mesmo tempo, bem imaterial (público e coletivo), direito da pessoa e dever social de solidariedade. Trata-se, essencialmente, de um conceito unitário capaz de reunir e transcender os diversos aspectos da relação, como perfis estruturalmente intrínsecos à sua própria ideia. O ambiente, nesta perspectiva, torna-se síntese dos valores sociais e pessoais, dos interesses público, coletivo e difuso.

Não obstante esta consideração, a autora explica que a parte da doutrina que postula a existência de um direito subjetivo ao ambiente imputável à categoria dos direitos pessoais, divide-se, ainda, de acordo com uma reconciliação próxima ao direito à saúde: como conceito de saúde ambiental ou na perspectiva de um autônomo e distinto direito da personalidade.

No primeiro sentido, a relação entre saúde e ambiente enquadraria o direito ao ambiente em um sentido mais amplo da saúde, não limitado exclusivamente na integridade psicofísica, mas compreensiva do bem-estar pessoal amplamente entendido, da qualidade de vida e das próprias condições de saúde ambiental externas à pessoa. No segundo sentido, o direito ao ambiente constituir-se-ia um autônomo direito da personalidade, um bem independente desvinculado do direito à saúde, cuja tutela é fundamentada no art. 2º da Constituição, em virtude da ligação direta entre qualidade do ambiente e a realização da personalidade.

Consideramos que as menções aos arts. 2º (tutela da personalidade), 9º (tutela da paisagem) e 32º (tutela da saúde) da Constituição italiana feitas pela autora ao longo da obra (além duma tímida referência ao art. 117), são insuficientes para refletir o efetivo reconhecimento e proteção constitucionais conferidos ao ambiente. Com efeito, além dos referidos artigos, o art. 41 (utilidade social das atividades econômicas), o art. 42 (função social da propriedade) e o art. 44 (racional exploração do solo), todos da Constituição, já eram vistos pela jurisprudência como afirmação do ambiente como valor constitucional. E, depois da reforma de 2001, o art. 117, §§ 2º, 's', e 3º determinou ser competência legislativa exclusiva do Estado "a tutela do ambiente, do ecossistema e dos bens culturais" e competência legislativa concorrente entre o Estado e as Regiões a "valorização de bens ambientais e culturais", constitucionalizando, assim, o ambiente de forma indireta². Portanto, entendemos que as normas citadas, especialmente o art. 117, são a base normativa que consagra de forma autônoma a proteção do ambiente na Constituição desvinculada da tutela da saúde.

Da mesma forma, pensamos que o direito do ambiente e a tutela do dano ambiental não podem ser reduzidos à exclusiva proteção dos direitos da personalidade, numa concepção subjetiva que desconsidera o próprio ambiente como objeto de tutela jurídica. Assim se diz, e levando em conta também a posição da Corte Constitucional a partir das sentenças 61 e

² Domenico AMIRANTE, «Profili di diritto costituzionale dell'ambiente», *Trattato di Diritto Dell'Ambiente: principi generali* (2012) 233-283

225 de 2009, porque “a tutela do ambiente tem um conteúdo objetivo, porquanto se refere a um bem da vida, e finalístico porque direcionado para sua melhor conservação”³. Por isso, o direito ambiental é colocado essencialmente sob o perfil objetivo, na perspectiva de uma obrigação para as autoridades públicas de tutela e valorização do ambiente mesmo, segundo o constitucionalismo de matriz europeia. Assim, ao longo do tempo, o direito ao ambiente passou a um verdadeiro e próprio direito do ambiente, a ser protegido hoje como um recurso em si mesmo e não apenas como objeto de gozo e fruição pelo homem⁴.

Talvez o conteúdo primordialmente subjetivo na tutela do ambiente identificado pela autora ao longo da obra seja reflexo de uma concepção antropocêntrica por ela adotada. Mesmo que não se afigure possível, a nosso ver, sustentar uma posição biocêntrica, parece que uma terceira via seria a melhor posição. É por isso que alguns autores sustentam a ideia dum *antropocentrismo alargado*, no qual “a tutela *jusambiental* vem a abranger a *capacidade funcional ecológica* do patrimônio natural independentemente da sua utilidade directa. Fundamenta-se, por isso, na consideração do *interesse público* na integridade e estabilidade ecológica da Natureza e pode, desse modo, justificar o sacrifício de interesses humanos no aproveitamento imediato dos bens naturais”⁵.

No Título 8, Marcatajo salienta que “parece estar se movendo hoje a orientação predominante que acolhe uma *noção tridimensional do dano ambiental*: pessoal, como lesão do direito ambiental fundamental pertencente a cada sujeito; social, como lesão do direito ambiental fundamental nas formações sociais em que se desenvolve a personalidade humana (art. 2º da Constituição); pública, como lesão do direito-dever público das instituições centrais e periféricas com responsabilidades ambientais específicas” (pp. 78-79).

E, finalmente, no Título 9, a autora assevera que a qualificação do ambiente como bem pessoal coloca em crise uma distinção clara entre o público e o privado, dando razão para aqueles que sempre enxergaram nos direitos da pessoa uma zona franca, onde o interesse protegido nunca seria apenas público ou unicamente privado, resolvendo-se, ao mesmo tempo, em um interesse público e privado.

Para a autora, tal peculiaridade, que torna o ambiente uma fronteira entre público e privado, concede uma dualidade estrutural ao direito ao ambiente em termos de direito subjetivo e dever social: o direito ao ambiente saudável não é somente prerrogativa de interesses individuais e coletivos da pessoa, mas integra, ao mesmo tempo, um dever da coletividade em cumprimento ao imperativo de solidariedade social como princípio cardeal do ordenamento constitucional.

3 Idem

4 Idem

5 *Apud* Carla Amado GOMES, «O ambiente como objecto e os objectos do direito do ambiente», *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, vol. I (2008) 9-33



Embora concordemos que o direito do ambiente tenha aspectos tanto do direito público como do direito privado, parece-nos que o direito público tem um papel ainda mais relevante. O direito civil é importante no domínio ambiental, mas “não há que cair em exageros (...). O direito privado tem, no campo ambiental, fraquezas estruturais que recomendam sempre um acompanhamento público. Desde logo por (...) ser um Direito restitutivo: a tutela do ambiente tem que ser preventiva e salvaguardadora. De seguida, os esquemas privados derivam de iniciativas particulares. Ora estas dependem do nível cultural das populações. O ambiente tem de ser defendido, também (sobretudo?) em áreas atrasadas ou despovoadas. Pense-se, ainda, na tutela dos mares e da atmosfera. Aí, os poderes públicos devem actuar”⁶.

2 – O dano ambiental entre o Direito Interno e o Direito Europeu. As fases da sua evolução normativa

No segundo capítulo, Marcatajo examina diversas normas do direito italiano e europeu e pontua que a legislação ambiental revela-se essencialmente uma legislação por princípios estruturados em torno de uma tabela aberta de valores e caracterizados a partir dum excedente de conteúdo axiológico, a justificar o apelido de um direito por princípios.

A autora começa a sua análise pela Lei nº 349 de 1986, cujo art. 1º, ao afirmar que a tutela do ambiente, em termos de conservação e recuperação das condições ambientais, é promovida em função dos interesses fundamentais da coletividade e da qualidade de vida, adota um conceito de ambiente como valor-síntese, determinante enquanto tal da qualidade de vida.

Quanto ao art. 18 da referida lei, a autora pondera que: (i) ao atribuir exclusivamente ao Estado e aos entes territoriais a legitimação para intentar uma ação indenizatória, opta por uma concepção predominantemente publicística do interesse ambiental; (ii) no entanto, parte da jurisprudência, em virtude de uma interpretação extensiva do art. 18 e do próprio conceito de Estado, considera que deve ser dada aos municípios, províncias e regiões a titularidade do direito ao ressarcimento, como entes exponenciais de interesse da coletividade local lesada, na qualidade de legitimados assim como o Estado, criando-se uma forma de solidariedade ativa, uma hipótese de litisconsórcio facultativo próprio; e (iii) que o Tribunal de Cassação reconhece a legitimidade a todas as autoridades locais, fazendo-a derivar da violação de um direito constitucional destas autoridades.

Em seguida, a autora analisa a Diretiva comunitária 2004/35/CE, em matéria de responsabilidade ambiental, merecendo enfatizar: (a) o princípio do poluidor-pagador, (b) o critério geral de imputação objetiva de responsabilidade, que não exclui a existência de exceções informadas por um perfil subjetivo, (c) e a conceituação do dano ambiental (art. 2º).

⁶ António MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, 699-700

Quanto ao princípio do poluidor-pagador, Marcatajo aduz que a responsabilidade civil torna-se o seu principal instrumento de implementação, desempenhando uma função preventiva e reparadora, na medida em que, por um lado, coloca sobre as empresas poluidoras o custo das medidas preventivas através de impostos e, ao mesmo tempo, funciona como um elemento de dissuasão em reconhecer os custos dos danos para as empresas responsáveis para o bom funcionamento do mercado competitivo.

Embora parte da doutrina entenda que o princípio do poluidor-pagador sirva como instrumento da responsabilidade civil⁷, sublinhe-se que vários autores pensam que tal princípio “não se reconduz a um simples princípio de responsabilidade civil”, recusando, “por manifesta insuficiência no domínio da proteção do ambiente, o efeito preventivo das sanções jurídicas civis”⁸. Considerando que o princípio da prevenção é o principal instrumento na tutela do ambiente e que a responsabilidade civil não tem efeito preventivo, discordamos que esta seja “técnica predileta na tutela do ambiente” (p. 15).

Passando à análise da disciplina do D.L. italiano 152/2006, Marcatajo resume suas principais inovações, tais como: (a) a concentração da legitimação de agir ao Estado com exclusão das outras autoridades locais, salvo nos casos de dano derivante de atraso do Ministro na adoção das medidas de prevenção e precaução ou pela anulação das medidas tomadas em violação do decreto (art. 310); (b) a adoção de uma noção precisa de dano ambiental como figura típica de ilícito civil (arts. 300 e 311 n.º 2); (c) o reforço das medidas preventivas; (d) a previsão do princípio da precaução; (e) a predileção das medidas de recuperação; (f) a determinação de dois critérios de imputação de responsabilidade: um objetivo, para os operadores de atividades profissionais sujeitas à regulação administrativa, como atividades perigosas para a saúde e para o ambiente (artigos. 304 e ss), e outro baseado na culpa, o qual é previsto para qualquer um (arts. 311 e ss).

Na sequência, a autora examina a Lei europeia nº 97, de 6 agosto de 2013, que promoveu alterações no sistema de tutela. Com efeito, a sexta parte do código abre com a norma do art. 298-bis que define mais claramente os princípios gerais a seguir em termos de pedidos de compensação: “1. A disciplina da parte sexta do presente Decreto se aplica: a) ao dano ambiental causado por uma das atividades profissionais elencadas no Anexo 5 da mesma parte sexta e às ameaças iminentes de tais danos decorrentes de referidas atividades; b) ao dano ambiental causado por uma atividade diversa daquela elencada no Anexo 5 da parte sexta e às ameaças iminentes de tais danos decorrentes de tais atividades, em caso de comportamento culposos ou doloso.” (p. 149).

⁷ Paolo DIMAN, «I principi della tutela ambientale», *Principi di Diritto Ambientale* (2008) 37-56

⁸ Alexandra ARAGÃO, *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*, 108-110

Depois da análise da legislação, Marcatajo esclarece que o critério de imputação pode ser, além do subjetivo, também o objetivo, como o risco do negócio, que consente a alocação do custo do dano no sujeito capaz de suportá-lo e de governá-lo, traduzindo-se num custo de sua atividade. Nessa mesma linha, seria o critério similar, mas extensível a outros âmbitos de atividade da empresa, que, utilizando os ensinamentos da análise econômica do direito, atribui o custo do dano ao sujeito que esteja na posição mais adequada para suportá-lo economicamente ou para verificar se é conveniente para evitar o dano.

Ainda neste capítulo, a autora observa que a proteção do direito à saúde, ou do ambiente, possa ser prevista não só para o estabelecimento de um perigo de dano (probabilidade da sua ocorrência), mas também aos simples riscos, com a eventual ativação de remédios de restituição e inibição, como no caso da construção de uma antena de celular ou da emissão de ondas eletromagnéticas de telefonia que são consideradas fontes de tais riscos pela ciência médica. Assim, a dificuldade probatória relacionada à determinação do nexo de causalidade de um evento produzido a longa distância de sua causa, encontraria uma solução possível no sentido de permitir o ressarcimento mesmo onde haja uma possibilidade razoável, recuando a tutela ao dano possível e não somente àquele provável e exonerando o lesionado do ônus de provar o nexo de causalidade.

3. A tutela da pessoa e o dano ambiental existencial

A autora passa ao terceiro capítulo expondo a divergência da doutrina quanto ao enquadramento conceitual do dano existencial entre dano evento e dano consequência. Afirma que a abordagem relativa ao dano evento pondera que a prova da lesão deve ser considerada, ao mesmo tempo, prova da extensão da perda; portanto, o dano deve considerar-se *in re ipsa*, afastando-se, assim, os riscos probatórios. Pela segunda abordagem, majoritária, o dano existencial torna-se dano consequência, resolvendo-se nas repercussões consequenciais dos danos.

Mais à frente (pp. 223-234), a autora defende o enquadramento do dano existencial como hipótese de dano evento, no sentido de que a lesão tem em si mesmo nocividade inerente ou implícita, consistente na deterioração da qualidade existencial da vida. Contudo, a autora entende que o mesmo raciocínio não se aplica ao dano moral, na medida em que a lesão poderá produzir dor ou não, a qual se revela unicamente uma consequência possível da lesão de um bem da vida ou de um interesse da pessoa – trata-se, portanto, de dano consequência.

Ponto importante da obra é explicado pela autora nos Títulos 2 e 3 a respeito do conceito da categoria do dano não patrimonial à luz da jurisprudência da Suprema Corte de Cassação. Num primeiro momento, por meio das sentenças gêmeas de 2003, Marcatajo enxerga que o Tribunal acolheu uma noção de dano existencial indenizável como “subcategoria dis-

tinta de dano à pessoa” (p. 205). Com efeito, precisou a Corte que a leitura constitucionalmente orientada do art. 2059 do CC é considerada como meio para colmatar as lacunas, “na tutela indenizatória da pessoa, que pode ser rastreada ao sistema bipolar de dano patrimonial e daquele não patrimonial: este último compreensivo do dano biológico em senso estrito, do dano moral subjetivo como tradicionalmente entendido e dos prejuízos diversos e ulteriores, desde que constituam consequência da lesão de um interesse constitucionalmente protegido. (...) E vale a pena repetir que na liquidação equitativa dos prejuízos ulteriores, o juiz não poderá deixar de levar em conta o quanto já foi eventualmente reconhecido pelo ressarcimento do dano moral subjetivo, em relação à mencionada função unitária do ressarcimento do dano à pessoa” (pp. 204-205)

Entretanto, Marcatajo salienta que as Seções Conjuntas da Corte de Cassação, em decisão posterior de 2008, negaram autonomia conceitual às diferentes categorias de dano não patrimonial, rebaixando-as a meros subtítulos desta última. Basicamente, acolhendo uma ampla noção de dano não patrimonial, como dano determinado pela lesão de interesses inerentes à pessoa não caracterizados pela importância econômica, a Corte o definiu “categoria geral não suscetível de subdivisão em subcategorias variadamente rotuladas”, negando, pelo menos no plano declamatório, qualquer legitimidade restante para a categoria de dano existencial (p. 209).

Nesse contexto, sublinha Marcatajo, a Cassação “superou a orientação tradicional que limitava a compensação unicamente ao dano moral subjetivo, identificado como preocupação da mente transitória, e afirmou a indenizabilidade do dano não patrimonial na sua mais ampla acepção, sendo até mesmo o dano não patrimonial que consiste em não poder fazer (mas seria melhor dizer: no sofrimento moral determinado por não poder fazer) compensável” (p. 211). Na ausência de crime, e nos casos fora daqueles determinados pela lei, prejuízos do tipo existencial seriam compensáveis, desde que consequentes de uma lesão para o direito inviolável de uma pessoa.

Marcatajo aponta, ainda, outra relevante decisão da Corte de Cassação no sentido de que o direito deve ser fixado num determinado limiar mínimo, causando um prejuízo sério. Fundamentalmente, o nível de ofensividade necessário para a lesão terá que ser confirmado pela seriedade do prejuízo, de tal forma que permita o equilíbrio entre o princípio da solidariedade com a vítima e aquele da tolerância de determinados comportamentos danosos.

Passando à sua formulação de dano ambiental existencial a partir do Título 5, a autora defende o surgimento de um dano ao ambiente de tipo pluridimensional, que é adequado para refletir o caráter transversal de um conceito de ambiente espelhado na cultura jurídica contemporânea, como síntese dos diversos elementos biológicos, psicológicos e naturais que condicionam a existência humana.



De acordo com Marcatajo, o direito ao ambiente salubre é, na jurisprudência que o tutela, direito da pessoa em termos de direito a um bem-estar existencial, entendido como “equilíbrio psicofísico”, “normal qualidade de vida”, “exteriorização livre da personalidade”, “capacidades relacionais da pessoa” (p. 243).

Para a autora, o ilícito ambiental se traduz numa alteração pejorativa da esfera pessoal-relacional da coletividade ofendida, capaz de comprometer o *habitat* existencial e relacional, quer como um terreno de explicação da personalidade individual, quer como lugar de realização dos interesses relacionais (vida social). O dano ambiental, como lesão dum direito fundamental da pessoa, responde ao perfil de injustiça, esta entendida à luz daquela avaliação comparativa dos interesses em jogo orientada pelo princípio da solidariedade - e distinta da antijuridicidade.

Relativamente ao dano existencial proveniente de emissões, Marcatajo observa que o evento danoso ambiental seria o desarranjo ou a alteração do *standard* comportamental habitual da vida individual e social, implícito na perturbação das condições acústicas, olfativas ou sensoriais. É o caso, por exemplo, da renúncia ao repouso normal ou às atividades recreativas habituais da vítima, determinantes duma lesão da serenidade pessoal e do bem-estar psicofísico que cada sujeito tem direito nos diversos âmbitos de explicação da personalidade.

Nessa linha, a autora recorda da conhecida decisão sobre a emissão do fumo, onde a Suprema Corte de Cassação pareceu claramente definir em termos de dano existencial o dano ambiental consistente nos “efeitos insalubres e irritantes do fumo passivo”, efeitos consistentes na mesma alteração das condições socioambientais, de modo de comprometer a qualidade de vida das pessoas afetadas (p. 243).

A autora menciona, ainda, que a Corte Europeia dos Direitos do Homem possui jurisprudência que identifica na norma que tutela o domicílio (art. 8º CDH) um possível fundamento da proteção ambiental. De fato, entendeu a Corte que tal norma protege o domicílio não só de intrusões físicas, mas também daquelas emissões que comprometem o bem-estar e a qualidade de vida dos sujeitos lesionados pela degradação ambiental, impedindo-os de desfrutar da comodidade ou agradabilidade da própria casa. Para a autora, neste precedente o dano ambiental é entendido como dano à qualidade de vida, de modo a comprometer o desenvolvimento da personalidade, sendo evidente que a Corte acolhe, embora implicitamente, uma concepção do dano ambiental como dano evento existencial.

Ao final, a autora sustenta ser possível enquadrar como hipótese de dano ambiental existencial também o caso de dano proveniente de superlotação carcerária que, à luz da recente sentença *Torreggiani* da Corte de Estrasburgo, representaria tratamento desumano e degradante em violação à proibição referida no art. 3º da CEDH.

Marcatajo pretende demonstrar que esse caso é imputável à categoria do dano ambiental existencial em termos de dano evento. Entende possível afirmar que a hipótese de superlotação carcerária, identificada como um caso típico de dano ambiental, deve ser entendida como dano às condições integrantes do *habitat* existencial de cada pessoa e no âmbito do qual cada indivíduo, embora preso e, pois, privado da liberdade, tem direito de explicar a própria personalidade conforme uma exigência mínima de dignidade, embora compatível com o nível de sofrimento e de desconforto inerente ao estado de constrição da liberdade que é sujeito.

Sublinha que tal caso de ilícito se colocaria sobre um plano não tão diferente das emissões imateriais, provenientes de fundos externos e definidas como exógenas. Poderiam, assim, ser chamadas de emissões endógenas, produto da coexistência forçosa de um número elevado de pessoas dentro de espaços vitais muito reduzidos. Em ambos os casos se assistiria a alteração do *habitat* existencial, configurando-se uma clara hipótese de dano ambiental existencial, como dano às condições de vida determinantes da qualidade do *habitat*, como lugar de explicação da personalidade individual e da vida social.

Temos duas últimas observações. Não obstante a sedutora construção da autora a respeito do dano existencial ambiental, não parece ser esta uma autêntica hipótese de dano distinta daquela conhecida como dano moral ou extrapatrimonial. Com efeito, para a doutrina portuguesa um “dano é patrimonial quando a situação vantajosa prejudicada tenha natureza económica; quando assuma, simplesmente natureza espiritual, o dano diz-se não patrimonial ou moral”⁹. A doutrina brasileira fala em dano ambiental extrapatrimonial subjetivo quando o interesse ambiental atingido adversamente relaciona-se a um interesse individual de natureza imaterial, causando sofrimento psíquico, de afeição ou físico à vítima. Já quando o interesse ambiental é o difuso, fala em dano ambiental extrapatrimonial objetivo, caracterizado pela lesão a valor imaterial coletivo relacionado à manutenção do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida, identificado basicamente pelo: (a) dano moral ambiental coletivo pela diminuição da qualidade de vida e do bem-estar da coletividade; (b) dano social pela privação imposta à coletividade de gozo e fruição do equilíbrio ambiental proporcionado pelos microbens ambientais degradados; (c) dano ao valor intrínseco do ambiente vinculado ao reconhecimento de um valor ao ambiente em si considerado, dissociado de sua utilidade ou valor económico¹⁰.

Assim sendo, não parece fazer sentido a alegada categoria residual, supostamente desprovida de resposta indenizatória, do dano ambiental existencial, resultante duma possível diminuição do conceito e do papel do dano moral (individual e coletivo) no sistema da res-

⁹ António MENEZES CORDEIRO, *cit*, 513

¹⁰ José Rubens MORATO LEITE, PATRYCK AYALA, *cit*, 290-291



ponsabilidade civil. Em suma, pensamos que dano não patrimonial, moral ou extrapatrimonial (ou existencial) são o mesmo tipo de dano. Apenas os danos biológicos, como lesão à integridade psicofísica clinicamente avaliável, é que nos parece ser uma subcategoria de dano que está dentro do dano não patrimonial.

A segunda observação é sobre o conceito de dano ambiental adotado pela autora, o qual, segundo doutrina e jurisprudência italianas, deve entender-se “o dano causado unicamente à generalidade indistinta dos associados, e não também o dano que o indivíduo, seja esse público ou privado, indivíduo ou ente coletivo, pode sofrer na sua própria esfera pessoal ou patrimonial em consequência do mesmo dano ambiental (Cass. Civ. 25010/2008; 9211/1995)”¹¹. Além disso, o art. 300, parágrafo 1º, do Código Ambiental italiano, define o dano ambiental “como qualquer deterioração significativa e mensurável, direta ou indireta, de um recurso natural ou da utilidade assegurada por este recurso”. No direito português, o DL 147/2008 contém definição semelhante: “a alteração adversa mensurável de um recurso natural ou a deterioração mensurável do serviço de um recurso natural que ocorram directa ou indirectamente” (art. 11º/1/d), no que se diferencia dum dano civil na medida em que este pressupõe tenha sido simplesmente violado “direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios” (art. 483º/1 CC).

Do exposto, percebe-se que o conceito de dano ambiental depende de dois elementos essenciais: (i) um dano no ambiente, isto é, uma alteração adversa de um recurso natural ou de sua utilidade e que (ii) este dano seja causado à generalidade indistinta de indivíduos (não seria dano ambiental, pois, aquele proveniente do fumo passivo¹²). Portanto, na hipótese de superlotação carcerária o dano verificado não se trata de dano ambiental, na medida em que estes elementos estão ausentes, mas sim de dano civil. O dano, ainda que possa afetar situações jurídicas subjetivas individuais extrapatrimoniais e, portanto, ser fonte de ressarcimento, para ser qualificado como dano ambiental (seja *danno all'ambiente* ou *danno dall'ambiente*) deve conter os dois elementos mencionados acima. Parece-nos, claramente, se tratar de uma hipótese de dano civil à dignidade da pessoa do detento, hipótese de violação aos direitos da personalidade distintos do direito do ambiente.

Rafael Lima Daudt D'Oliveira

Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra.
Mestre em Ciências Jurídico-Políticas, Menção em Direito do Ordenamento,
Urbanismo e Ambiente pela Universidade de Coimbra.
Professor de Direito Ambiental dos cursos de Pós-graduação da Pontifícia
Universidade Católica do Rio de Janeiro (Puc-Rio) e da Fundação Getúlio Vargas.
Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Advogado.

¹¹ Daniela Di Carlo, «Profili Di Diritto Processuale Civile», *Principi di Diritto Ambientale* (2008) 428-452

¹² No precedente da Corte de Cassação invocado pela autora em nenhum momento fala-se em dano ambiental

Global Environmental Constitutionalism

James R. May & Erin Daly,
Cambridge University Press, 280 páginas

JAMES MAY, editor da obra fundamental “Princípios de Direito Constitucional Ambiental”¹, reuniu-se com ERIN DALY, autora de um dos tratados mais relevantes no âmbito da análise do valor e sentido da dignidade humana², para levar à estampa a obra que aqui analisaremos, a que deram o nome de “Constitucionalismo Ambiental Global” (*tradução nossa*). Com a obra, procuram os autores caracterizar este fenómeno, resultante da frutífera “*confluência do direito constitucional, direito internacional, direitos humanos e direito ambiental*” (p. 1), e que tem crescido de forma notável não só à medida que os vários Estados dão passos no sentido de consagrar no texto das suas constituições autênticos direitos ambientais, sejam eles de natureza substantiva ou adjetiva, - relembre-se que a Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP) é, não raras vezes, aclamada como a primeira Constituição mundial a consagrar expressamente um direito ao ambiente (cfr. art. 66.º CRP) - mas também à medida que os tribunais se empenham, de forma exemplar, em efetivar a proteção e garantia desses direitos.

Aproveitando aquilo a que chamam de “*recente ‘renaissance’ da disciplina do direito constitucional comparado*”, os autores recorrem ao método comparativo para a concretização da obra, esperando que esta se possa afirmar como um “*guia compreensivo*” na análise das tendências hodiernas do constitucionalismo ambiental, sem, no entanto, se cair na defesa cega (e, acrescentamos nós, pouco realista e largamente indesejável) da monopolização pelo Direito Constitucional da árdua tarefa de garantir a proteção do meio ambiente, que é um objetivo essencial para assegurar as condições necessárias à vida (humana e não só) no nosso planeta.

A escolha deste método não é, como já seria de esperar, inocente – e os autores apresentam-nos bons argumentos que a justificam e que explicam a sua *raison d’être*: só o método comparativo poderá ajudar, de forma significativa, à suplantação dos desafios ambientais atuais, como a degradação do meio ambiente ou as alterações climáticas, que devem ser combatidos a partir de uma análise comparada das (boas) práticas levadas a cabo pelos diversos países, o que se traduzirá no aumento da capacidade de perspetiva e (auto)reflexão de cada agente, nacional ou internacional, na delineação de estratégias de prevenção e combate a essas ameaças. Mas note-se, há que ter bastante cautela com as

¹ Tradução nossa da sua obra “*Principles of Constitutional Environmental Law*”, American Bar Association, EUA, 2011.

² Estamos a referir-nos à sua obra “*Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person*”, University of Pennsylvania Press, EUA, 2013.



conclusões que se podem retirar desta análise comparativa, evitando cair em interpretações erradas ou descontextualizadas da jurisprudência constitucional estrangeira em matéria ambiental, que é cada vez mais numerosa e diversificada e, por isso, cada vez mais complexa.

Ainda que os autores reconheçam certas limitações a este método, afirmam, numa passagem que não resistimos em transcrever, que “*while each nation’s particular environmental problems are distinctive (...) the need to balance environmental protection against development is common to all parts of the globe*” (p. 6). Cremos que isto justifica, só de *per se*, a pertinência do método utilizado, permitindo ao leitor, ao longo da obra, entrar em contacto com praticamente todas as constituições a nível mundial, naquilo a que nos atrevemos a chamar uma autêntica viagem pelos territórios, mais ou menos explorados, do Constitucionalismo Ambiental Global.

Na primeira parte da obra, MAY e DALY refletem sobre a evolução do constitucionalismo ambiental. Tendo em conta o facto de que os fenómenos ambientais tanto se podem manifestar, mais ou menos intensamente (e, não raras vezes, simultaneamente), a nível local, regional ou universal, começam por questionar se devemos confiar (preferencialmente) a proteção do ambiente ao direito estadual ou ao direito internacional.

Prima facie, o leitor poderia ser tentado a (apressadamente!) considerar que a proteção a nível internacional parece ser a mais adequada, tendo em conta que os fenómenos ambientais (ou, pelo menos, as suas consequências) tendem a transcender as fronteiras de um Estado. Assim sendo, a simples regulação a ser a realizada por cada Estado poderia conduzir a indesejáveis conflitos normativos na resposta aos mesmos problemas essenciais, inviabilizando-se, dessa forma, a sua resolução rápida, eficaz e consensual. Porém, ao mesmo tempo, é imperativo que se reconheça que a regulação internacional em matéria ambiental tem, na maioria dos casos, natureza de *soft law*, o que significa que o respeito pelos seus preceitos tende a estar dependente da vontade arbitrária dos Estados – e mesmo quando estamos a falar de Convenções ou Tratados, com natureza vinculativa, constata os autores que a ratificação destes tende a ser realizada oportunisticamente pelos Estados, como forma de obtenção de certos benefícios ou maior influência no seio da comunidade internacional, sem que exista uma vontade real de efetivação do seu conteúdo. Além disso, a execução de sentenças internacionais apresenta-se como incerta e árdua, permitindo, nomeadamente, que os Estados, alegando constrangimentos fiscais ou políticos, simplesmente não a levem a cabo ou apenas a realizem parcialmente. É, pois, fácil de concluir que o direito internacional corre o risco de não passar de um mero *law in the books*, garantindo uma tutela ambiental que se afigura insuficiente no contexto da atual “*risikogesellschaft*” (ULRICH BECK).

Não se deixa, porém, de destacar a importância que o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem tido na afirmação e proteção de um “direito à qualidade ambiental”, entendido hoje como um autêntico Direito Humano. Infelizmente, este direito tende a ser “construído” a partir de uma perspectiva antropocêntrica, mais voltada para a proteção de valores humanos (como a vida ou a propriedade) do que ambientais (como a biodiversidade ou o desenvolvimento sustentável).

Assim sendo, de modo a maximizarem-se as potencialidades reconhecidas à proteção internacional de direitos ambientais, MAY e DALY destacam a necessidade de encontrar meios que garantam uma maior efetividade destes direitos – o que nos leva a recordar o alerta feito (noutro contexto, é certo) por RONALD DWORKIN de que é “necessário levar os direitos a sério” - e alertam que é urgente ultrapassar a visão antropocêntrica atualmente dominante, reconhecendo-se valor autônomo ao meio ambiente como um bem juridicamente tutelado.

Após esta reflexão, que nos parece muito pertinente e nos leva a (re)pensar o alcance do direito internacional, os autores avançam várias razões pelas quais consideram que o constitucionalismo ambiental oferece vantagens face a outros meios “*não constitucionais de proteção do ambiente*”: primeiro, destacam a maior durabilidade e estabilidade das provisões ambientais consagradas nas Constituições (que são, na genial designação de HISKES, “*intergeracionalmente compactas*”); em segundo lugar, a força normativa da Constituição permite influir, de maneira relevante, o modelo social seguido, a opinião pública e os comportamentos dos sujeitos; em terceiro lugar, a resposta aos problemas ambientais por via do constitucionalismo tende a apresentar um maior grau de efetividade – seja porque este tem à sua disposição sistemas (mais ou menos) eficientes de justiça constitucional, seja porque, ainda que os problemas possam ter dimensão internacional, as respostas tendem a ser mais eficazes quando dadas localmente (facilitando-se, por exemplo, a sua execução); por fim, o constitucionalismo ambiental tem-se afirmado como uma “rede de segurança”, garantindo a resolução de problemas práticos e a inculcação de uma ética ambiental, nos casos em que outros mecanismos nacionais e/ou internacionais falham ou simplesmente não existem.

Apesar das múltiplas vantagens reconhecidas, os autores admitem que também o constitucionalismo ambiental apresenta fraquezas. Desde logo, tendo em conta a diversidade de fatores e valores em conflito e que, necessariamente têm de ser considerados, tem o legislador constituinte grandes dificuldades em encontrar linguagem adequada para a formulação das provisões constitucionais em matéria ambiental, o que dificulta bastante a interpretação do preceito a realizar *a posteriori* pelos vários tribunais e, conseqüentemente, tornando a efetivação desses direitos uma tarefa muito árdua e exigente – neste contexto,

e ilustrando o que foi dito, afirmam os autores que, nesta matéria, os “*adjudicative challenges include problems of precedential value, political will, enforcement, individual and collective standing for natural objects, judicial standards and jurisdiction*” (p. 44).

Assim sendo, os autores defendem o papel essencialmente integrativo e complementar do constitucionalismo ambiental, rejeitando toda e qualquer posição defensora da sua natureza monopolista ou substitutiva. Esta ideia é, na nossa opinião, uma das mais relevantes contribuições da obra, já que a proteção do ambiente depende, não apenas do constitucionalismo ambiental, mas também da criação (e, em certos casos, aprimoramento) de uma rede inter-normativa coordenada (internacional, regional e local) destinada a tutelar a Natureza, bem como de políticas promotoras da “ecoliteracia” e medidas destinadas ao florescimento de uma cultura mais “verde” e dotada de um sentido ecológico forte, compromissório e responsável – como outrora afirmou RICHARD EINBERG, está na hora da Humanidade assumir e honrar o “pacto com a Natureza”, entendido como autêntico contrato (não social, mas sim natural).

Posto isto, MAY e DALY verificam que cerca de três quartos das Constituições a nível mundial promovem, de forma mais ou menos direta, a proteção ambiental, quer pela via substantiva, quer adjetiva. Ora, é essencialmente através da consagração de direitos ambientais de natureza substantiva que a maioria das Constituições tem optado³. Há várias razões explicativas desta tendência: desde logo, esses direitos tendem a ser diretamente aplicáveis, o que significa (invoquemos as palavras claríssimas de GOMES CANOTILHO) que são “imediatamente eficazes e atuais, por via direta da Constituição e não através da *autoritas interpositio* do legislador”⁴; além disso, estes apresentam uma maior estabilidade e resistência a mudanças políticas (“*political airs*”) ou possíveis revisões constitucionais. E note-se que, mesmo nos casos em que a Constituição não prevê expressamente qualquer direito ambiental de natureza substantiva, os tribunais têm tido uma atuação notável, defendendo que o seu conteúdo se pode retirar de outros direitos constitucionalmente tutelados e formalmente consagrados, como é o caso do direito à vida.

Algumas Constituições vão mais longe e chegam mesmo a consagrar autênticos deveres fundamentais de proteção ambiental⁵. Citando BOYD, os autores afirmam que “*estas provisões parecem ser meramente simbólicas (...) e educacionais, confirmando que todos os sujeitos têm um papel na defesa do ambiente contra os danos e degradação ambiental provocada pelos seres humanos*”. A relação que acaba por se estabelecer entre estes direitos e deveres constitucionalmente consagrados é, pois, uma relação de verdadeira simbiose.

³ No anexo A da obra, os autores compilam 75 provisões constitucionais de proteção ambiental, de natureza substantiva. Nessa compilação surge transcrito o art. 66º da CRP.

⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 438.

⁵ Os autores contam, no anexo B, 68 provisões constitucionais que consagram um dever de proteção ambiental como dever individual; já no anexo C, reúnem 107 provisões constitucionais que consagram esse dever como um dever do Estado. Em ambos os anexos surge referida a Constituição Portuguesa.

Embora seja menos comum, algumas Constituições investem também na consagração constitucional de direitos ambientais de natureza processual, como o direito à informação, à participação ou acesso à justiça. Regressaremos a este ponto mais tarde.

Se na primeira parte da obra, os autores nos levaram a refletir sobre a evolução do constitucionalismo ambiental, suas vantagens e desafios, na segunda parte procura-se explorar a maneira como os tribunais têm tentado tornar efetivos os direitos de que vimos falando – entramos, no fundo, no complexo mundo do *“law in action”*.

Os autores identificam quatro tipos de casos em matéria de direitos ambientais: (1) os *“independent environmental rights cases”*, que são aqueles em que o tribunal reconhece a existência de uma causa própria para a interposição da ação, graças à consagração constitucional expressa de um direito à qualidade ambiental diretamente aplicável; (2) os *“dependent environmental rights cases”*, nos quais os tribunais consideram que o direito à qualidade ambiental depende da existência de outras “diretivas constitucionais” (que, em regra, não são *“judicially enforceable”*) que consagrem um dever de proteção ambiental, servindo essencialmente para as complementar; (3) os *“derivative environmental rights cases”*, nos quais os tribunais consideram que o direito à qualidade ambiental se encontra implicitamente consagrado noutros direitos de natureza substantiva e diretamente aplicáveis, como o direito à vida; (4) e, por fim, os *“dormant environmental rights cases”*, nos quais os tribunais não reconhecem ou não efetivam as provisões consagradoras de direitos ambientais. Esta distinção parece-nos bastante interessante, representando os vários modos como os tribunais encaram estes direitos e demonstrando ao leitor como é que cada uma dessas abordagens pode, na prática, significar uma maior ou menor proteção do ambiente – para tal, os autores procedem à análise de inúmera jurisprudência proveniente de vários pontos do globo (prática que, aliás, é recorrente ao longo da obra, permitindo ao leitor compreender como é que as várias construções teóricas se projetam no complexo e riquíssimo mundo do *law in action*). Posto isto, está aberto o caminho para uma pertinente reflexão sobre os principais desafios em sede de efetivação dos direitos constitucionais de natureza ambiental.

Como já aflorámos anteriormente, o principal problema que se coloca é o da delimitação do conteúdo dos direitos ambientais, devido aos seus contornos vagos e à sua riqueza em conceitos indeterminados, exigindo que o juiz desconstrua o preceito numa tentativa de entender, por exemplo, o que significa um “direito” a um “ambiente” de “qualidade”, definindo, assim, o objeto da proteção, quem são os titulares do direito, o que é que, em concreto, pode constituir uma ofensa a esse direito e quem é que é responsável pelos danos causados. Esta subjetividade interpretativa acaba por potenciar uma certa discricio-

riedade judicial no domínio do constitucionalismo ambiental, levando alguns autores mais céticos (e adeptos da chamada “*political question doctrine*”) a defender que a grande relutância dos tribunais em assumir um compromisso de efetivação de direitos ambientais constitucionalmente consagrados se justifica pelo facto de que estes não se consideram institucionalmente competentes para tomar decisões que extravasam o domínio jurídico e invadem o campo da decisão política – segundo estes autores, um dos custos da constitucionalização de direitos, é justamente o empobrecimento do debate político em seu torno. Ante estas críticas, MAY e DALY apressam-se a relembrar, de maneira assertiva, que a constitucionalização de direitos não só não os tem subtraído à discussão política, como tem ajudado ao fortalecimento dessa discussão.

Relativamente à identificação do(s) titular(es) destes direitos ambientais, as constituições mundiais oscilam entre a consideração de que estes visam proteger a saúde e prosperidade humana (e, portanto, são os indivíduos os seus titulares) e a ideia de que estes constituem direitos da natureza em si mesma (algumas Constituições afirmam que a “*Pachamama*” é titular efetiva de direitos – como é o caso da Constituição do Equador e da Bolívia). Por vezes, de forma bastante inovadora, as Constituições consagram uma ampla legitimidade processual, admitindo que qualquer cidadão possa instaurar uma ação judicial com fundamento de que o meio ambiente é um bem coletivo e, por isso, os danos que lhe forem causados são danos causados a toda a humanidade – lembremos aqui o caso da ação popular. No mesmo sentido, há Constituições que permitem a instauração de ações com fundamento na proteção dos direitos das gerações futuras, garantindo assim a proteção de direitos de pessoas que, ainda não existindo, os não podem reivindicar pessoalmente.

Além disso, identificar os responsáveis pela violação destes direitos também é bastante problemático, já que tal pode envolver questões de soberania, imunidade(s), extra-territorialidade e/ou problemas quanto à eficácia horizontal (“*Drittwirkung*”) dos direitos fundamentais. Os processos mais significativos em matéria ambiental recaem sobre atuações complexas e variadas de entidades públicas e entes privados, sendo bastante difícil de determinar a responsabilidade de cada um pelo dano produzido. MAY e DALY afirmam ainda que um tribunal mais facilmente conseguirá responsabilizar uma entidade privada pelos danos causados do que um qualquer ator governamental, nomeadamente tendo em conta o princípio da separação de poderes, que tende, neste contexto, a proteger este último.

Quanto ao momento em que a ação deve ser proposta, verificam os autores que há algumas constituições que exigem a existência de um dano atual ou eminente, recusando a propositura da ação em caso de alegação de danos meramente especulativos ou conjecturais. Tendencialmente, as Constituições têm-se manifestado recetivas à possibilidade de propositura de ações em casos de mera “ameaça dos direitos ambientais”. Estamos a

falar da consagração explícita (ou implícita) do princípio da precaução, permitindo que o direito à qualidade ambiental seja reivindicado antes da produção efetiva do dano, já que, se este viesse a ocorrer (ou se os sujeitos tivessem de esperar que este ocorresse para proporem a ação) os efeitos seriam devastadores e, possivelmente, irreversíveis para o meio ambiente. No fundo, o tribunal deve, em caso de dúvidas, adotar uma postura de “*in dubio pro natura*”.

A estas dificuldades na formulação, interpretação e aplicação das provisões constitucionais acresce a evidente desigualdade das partes envolvidas no processo – muitas vezes, os demandados são entidades com elevado poder económico e grande influência política, familiarizadas com o processo judicial e auxiliadas por “batalhões” de juristas e consultores – e ainda o facto de que a efetivação destes direitos exige a limitação de outros com os quais entram em conflito – não esqueçamos que já houve quem chamasse os problemas ambientais de “*wicked problems*”, justamente tendo em conta a panóplia de interesses que envolvem e colocam em confronto. Por exemplo, a proteção do ambiente tende a fazer-se à custa da industrialização e do desenvolvimento, que são valores importantíssimos para os setores público e privado e dos quais, na maioria dos casos, é difícil abrir mão. Por isso mesmo, MAY e DALY alertam que “*protecting the environment can help preserve the way of life for some, but it can impair the way of life for others*” (p. 90). E esse é um fator que os juízes não podem ignorar no momento de tomar as suas decisões.

Mas note-se, mesmo quando já se comprovou a violação do direito e se identificou o sujeito responsável por ela, ainda assim o tribunal encontra dificuldades na escolha do meio adequado (os autores falam em “*remedies*”) para reparar esse dano. Os tribunais costumam recorrer a injunções, ordenando que se suspenda ou interrompa a atividade produtora do dano ou exigindo a sua reparação efetiva. Em certos casos, pode exigir-se a mudança de práticas e de políticas ambientais (por exemplo, exigindo novos planos ambientais, a realização de mais e melhores estudos de impacto ambiental ou até uma maior “*environmental acculturation*”), embora tal levante muitos problemas quando confrontado com o princípio da separação de poderes. Os problemas tendem a ser ainda maiores quando os direitos de natureza ambiental são incluídos nos catálogos constitucionais de “direitos económicos, sociais e culturais”, relativamente aos quais vale um princípio de realização progressiva e não imediata. Isso leva a que, por vezes, as injunções emanadas pelos tribunais contenham certos elementos de natureza meramente exortatória. Acresce que a execução das injunções tende a ser bastante difícil, exigindo-se uma atuação conjunta e coordenada de múltiplas entidades, públicas e/ou privadas, tratando-se de um processo demorado e, por vezes, bastante dispendioso (envolvendo uma grande alocação de recursos, que nem sempre é compensada pelas contrapartidas alcançadas). A complexidade na

execução das decisões levou mesmo uma organização do Bangladesh – BELA – a afirmar que “*ganhar um caso em tribunal é apenas o primeiro passo*”.

A última parte da obra é dedicada aos novos desafios do constitucionalismo ambiental. A análise que aqui faremos será (propositadamente) breve, procurando traçar apenas algumas ideias fundamentais.

Começam os autores por refletir sobre o “direito constitucional à água” – que é, como bem sabemos, um recurso escasso e fundamental à vida humana e, por isso, não raras vezes, apelidado de “*blue gold*”. São várias as constituições que preveem um direito deste tipo, protetor não apenas da quantidade de água a que cada sujeito tem acesso, mas também da sua qualidade. Ora, a maioria das provisões constitucionais recaem sobre o modo como se procede à repartição da exploração e gestão da água entre o Estado e entidades privadas, colocando-se, inclusivamente, a questão de saber até onde poderá interferir o Estado na exploração realizada por privados, de modo a garantir o respeito pelas obrigações que constitucionalmente lhe são impostas. MAY e DALY acreditam que o constitucionalismo ambiental poderá, neste contexto, desempenhar um importante papel na repartição mais equitativa da água, ajudando a dar voz a interesses sub-representados, promovendo uma maior consciencialização e permitindo uma participação ativa dos cidadãos (*rectius*, dos vários ‘*stakeholders*’) na tomada de decisões políticas relativas à gestão da água, assegurando não apenas a sua disponibilidade e qualidade, mas também um acesso efetivo e sem qualquer tipo de discriminação por todos os indivíduos. E ao sugerirem meios para efetivar este direito, os autores defendem a necessidade de criação ou aprimoramento dos planos nacionais de gestão de recursos (neste caso, hídricos, mas entendemos que se pode estender o raciocínio a todos os demais) que permitam equilibrar a necessidade de assegurar e proteger os direitos humanos e o meio ambiente e as necessidades práticas de desenvolvimento e crescimento económico. Entendemos que esta é (ou deve ser) uma prioridade política de qualquer país.

Recorrendo à experiência norte-americana, os autores abordam ainda o fenómeno do constitucionalismo ambiental “regional”, através da consagração de direitos ambientais substantivos e/ou processuais em Constituições de Estados Federados, o que tem particular relevância naqueles países que não reconhecem esses direitos “num plano superior”, por exemplo, na sua Constituição Federal – é o caso dos EUA, mas também do Canadá ou Austrália. Este constitucionalismo ambiental a nível regional tende a proteger, de forma considerável, os interesses e preocupações que não são tidas em conta (pelo menos, suficientemente) no plano nacional e potencia uma atuação coordenada do Estado Federal e dos seus Estados Federados na implementação das políticas ambientais. Acresce que as

decisões emitidas a nível regional tendem a ser mais facilmente executadas e, consequentemente, estes direitos tendem aqui a apresentar um maior grau de efetivação real.

Continuando o percurso, os autores entram no domínio do constitucionalismo ambiental de natureza adjetiva. Enquadram-se, aqui, três direitos fundamentais: um direito de acesso à informação possuída pelas agências governamentais encarregadas da supervisão de atividades potencialmente danosas para o ambiente; um direito de participação, que permite que se venham a influenciar as decisões governamentais em matéria ambiental; um direito de acesso à justiça, essencial para garantir a efetivação e proteção dos direitos e sua reparação no caso de que estes sejam violados. Todos estes direitos visam garantir a melhor decisão judicial possível, tendo uma função, a nosso ver, primordial, embora alguns autores entendam que não passam de “*versões fracas de direitos*” – em vez disso, preferimos encará-los como formas de empoderamento dos cidadãos, promovendo uma ideia de “*democracia ambiental*”. Além disso, a verdade é que estes tendem a ter um conteúdo mais delimitado e claro reduzindo, assim, a discricionariedade judicial na sua interpretação e aplicação.

Depois de descrevermos, em traços largos, e propositadamente insuficientes (na esperança de despertar ao leitor desta recensão a curiosidade de ler a magistral obra que aqui comentámos), as reflexões de MAY e DALY sobre a temática do constitucionalismo ambiental global, vemo-nos forçados a admitir que o objetivo a que os autores se propuseram ao levar à estampa a presente obra foi alcançado com considerável sucesso. Logo nas primeiras páginas, quase em jeito de confidência, revelam os autores que esperam conseguir demonstrar ao leitor “*o valor do constitucionalismo ambiental no lento, mas contante estabelecimento de valores ambientais comuns a nível mundial*”. Por nossa parte, diríamos que os autores conseguiram ir mais longe: não só demonstraram as vantagens do constitucionalismo ambiental global como uma “*nova forma de pensar as relações entre os indivíduos, os Estados e o próprio Meio Ambiente*”, como convidaram o leitor a ingressar numa “*viagem*” pelas várias constituições do mundo, numa análise clara e pertinente do seu conteúdo e potencialidades. Para tal, construíram um discurso harmonioso, afastando-se de quaisquer pretensões (ou tentações!) de hegemonia ou hipervalorização constitucional (que têm contaminado algumas obras doutrinárias) e privilegiando o diálogo inter-constitucional como meio promissor a utilizar na resolução dos desafios ambientais atuais. Apesar disso, é também nossa opinião que o carácter geral da obra pode torná-la, para o investigador mais familiarizado com a temática do constitucionalismo ambiental, relativamente superficial em certas matérias (que são tocadas nos seus aspetos essenciais, mas não são suficientemente desenvolvidas e aprofundadas, como, em alguns casos, se justificaria). Não obstante, estamos em crer que este facto não nos impede de recomendar a leitura da



obra a toda a comunidade acadêmica, que deve encetar uma profunda reflexão sobre o seu conteúdo, já que acreditamos que a tendência é a de que o Constitucionalismo Ambiental Global venha a assumir um papel cada vez mais central na defesa do Meio Ambiente, à medida que as Constituições mundiais aprofundam o diálogo, partilhando experiências, assumindo compromissos, encontrando (boas) soluções consensuais para problemas que, sendo globais, interpelam todas as sociedades e todos os indivíduos.

Eduardo Antônio da Silva Figueiredo

Mestrando em Direito

Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas

Menção em Direito Constitucional

RevCED'ÖUA

Dossier

“Turistificação do território” ou “territorialização turística”?

Fernanda Paula Oliveira
Dulce Lopes¹

A) Turismo e Território

O turismo assume-se, cada vez mais, como uma relevante política setorial com importância estratégica para o desenvolvimento económico-social do país.

Em face deste relevo bem se poderia defender uma utilização intensiva do território nacional para fins turísticos, tanto mais que, dadas as particulares características de Portugal, parece existir uma espécie de “*vinculação situacional*” da quase totalidade do nosso território ao turismo. O território passaria, assim, a ser visto da perspectiva do turismo, enquanto atividade potenciadora do desenvolvimento económico e social do país, o que corresponderia a uma “turistificação” do território.

Esta perspectiva deve, no entanto, ser recusada uma vez que promove uma visão setorializada do território, com todas as desvantagens daí decorrentes em termos de racionalidade na ocupação territorial.

Deve, pelo contrário, promover-se uma *visão global* do território que promova uma convivência dos vários usos e das várias políticas e que determine uma *afetação seletiva do território* a este uso específico que é o turismo.

Deste modo, em vez de uma *turistificação do território* (uma visão deste a partir desta política setorial), deve promover-se, antes, uma implantação sustentável do turismo, isto é, uma sua implantação que, respondendo às necessidades do mercado, respeite de igual forma as imposições decorrentes de um aproveitamento sustentável dos recursos naturais, económicos e sociais (sustentabilidade ambiental, territorial e económica). Uma territorialização sustentável do turismo, portanto.

Esta perspetivação da atividade turística a partir de uma visão global e integrada do país, é potenciada pelo ordenamento do território, o qual se apresenta, precisamente, como uma disciplina que fornece uma *visão global* dos problemas que as implantações territoriais e atividades humanas têm naquele, visando conjugar as várias políticas setoriais que sobre ele incidem de forma a articulá-las e coordená-las. Isto porque o ordenamento do território é, em sentido lato, a *aplicação ao solo de todas as políticas públicas*, desig-

¹ Professoras da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

nadamente económico-sociais, urbanísticas e ambientais, visando a correta *localização*, *organização* e *gestão* das atividades humanas, de forma a alcançar um desenvolvimento regional harmonioso e equilibrado.

O ordenamento do território corresponde, assim, a uma abordagem de carácter *geral* e *integral* de *todos os fatores que incidem sobre o solo* ou que *implicam a sua utilização*, visando resolver não apenas as questões atinentes à localização física das atividades, mas contendo também considerações de ordem social, económica, política e ambiental.



São estas funções “*espacializadora*” — já que o ordenamento do território corresponde à expressão territorial das várias políticas públicas sectoriais (sociais, económicas, culturais, etc.) e se preocupa com a localização física das várias atividades (aeroportos, infraestruturas, etc.), — e *coordenadora* das várias intervenções — com preocupações que vão muito além da sua localização, atendendo também a questões de desenvolvimento *económico, social, político e ambiental* —, que tornam o ordenamento do território uma disciplina apta a servir de base à adequada aplicação das restantes políticas, designadamente a turística.

Nem sempre, porém, estas funções se conseguem concretizar de forma ideal, na medida em que o interesse turístico é também um interesse *mutável*, que implica um constante ajustamento a fenómenos de procura internacional e nacional.

Deste ponto de vista, o ordenamento do território imprime, como o próprio nome indica, uma *ordem* a esta e a outras políticas públicas, podendo esta ordem não coincidir, temporalmente, com as necessidades de utilização do espaço para fins turísticos. Aqui se gera o desafio da coordenação entre a correta ocupação territorial e o constante ajustamento a novos modelos turísticos.

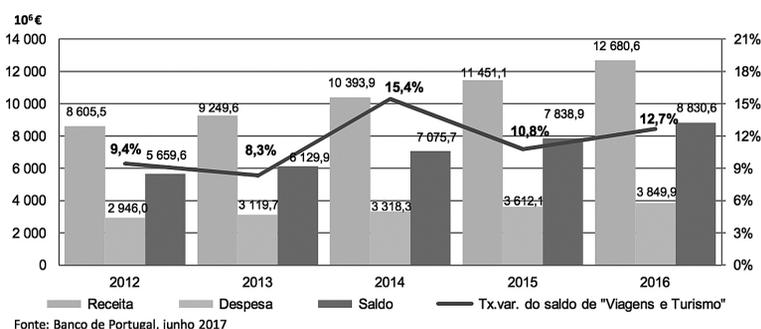


B) Turismo como setor estratégico

O turismo tem promovido um progressivo conhecimento e afirmação de Portugal no plano europeu e internacional. Reconhecimento esse que se materializou no auferimento, por Portugal e pela primeira vez, do “World Travel Award” para o melhor destino Europeu em 2017.

De acordo com o Relatório do Instituto Nacional de Estatística (INE), para 2016, dados provisórios disponibilizados pelo EUROSTAT sobre a balança turística dos países da União Europeia em 2016 revelaram um aumento de 12,7% no saldo da balança turística portuguesa, o que constituiu uma consolidação da 5.^a posição de Portugal de entre os países com maior saldo da balança turística da União Europeia, após um acréscimo de 10,8% em 2015.

Figura 2.2.1 - Balança Turística Portuguesa Viagens e Turismo, 2012-2016



Igualmente, de acordo com os dados disponibilizados pelo INE (Estatísticas do Turismo, 2016), os proveitos totais provenientes do turismo ascenderam a 3,1 mil milhões de euros (+18,1%) e os de aposento 2,26 mil milhões de euros (+19,2%), com aumentos que superaram os de 2015 (+15,0% e +16,7%, respetivamente).

Estes dados demonstram uma crescente procura turística do nosso país, acompanhada de um aumento da capacidade de acolhimento deste. Para este fenómeno concorrem vários factores, alguns deles sobejamente conhecidos, como factores climáticos, de estabilidade política e de segurança pública. Mas é igualmente imprescindível salientar a diversidade nacional, do ponto de vista territorial e histórico-cultural, que permite a existência e desenvolvimento simultâneo de vários tipos de oferta turística ou *clusters* turísticos que se complementam.

Não é por acaso que o Plano Estratégico Nacional do Turismo (PENT), Horizonte 2013-2015, identificava vários “produtos estratégicos” para o nosso país: sol e mar, circuitos turísticos, estadas de curta duração em cidade, turismo de negócios, golfe, turismo de natureza, turismo náutico, turismo residencial, turismo de saúde e gastronomia e vinhos. Do mesmo modo, da avaliação intercalar do PENT, concluiu-se que a diversificação da oferta estruturada de produtos turísticos numa perspetiva territorial tem potenciado o desenvolvimento de complementaridades subregionais e locais.

Com o documento orientador que pretende substituir aquele PENT – *Turismo 2020. Cinco Princípios para uma Ambição. Tornar Portugal o Destino Turístico mais Ágil e Dinâmico da Europa* – propõe-se promover adicionalmente uma maior adaptação da oferta turística à procura, de modo a que Portugal venha a ser um dos dez destinos mais competitivos do Mundo, visando-se que o turismo passe a estar focado na procura e no turista, dando-se maior espaço à liberdade de iniciativa e à capacidade de mudança e adaptação, de modo a promover a competitividade e empreendedorismo do setor.

Não se exclui que exista uma estratégia do Estado para o turismo, apenas se recusa que essa estratégia defina, de antemão, quais os produtos estratégicos e tipos de alojamento em que os empreendedores turísticos privados devem investir (sobretudo se divididos por regiões, como se tais produtos ocorressem num território enorme e as regiões não estivessem a poucas horas umas das outras).

Mesmo que se assuma formalmente esta perspetiva menos interventiva do Estado no âmbito turístico, o turismo não deixará de corresponder a uma política nacional das mais relevantes, pelo que é impossível perspetivar ou defender uma absoluta retração do Estado de um dos seus *setores estratégicos*.

E o que se exige do Estado, para além da definição de princípios gerais que orientem a ocupação turística, ainda que de forma flexível e aberta à concorrência (não só de em-

presas, como de produtos), é que ele preserve o território, que é o maior ativo da oferta turística em Portugal.

Aliás, as catástrofes em Portugal que deram origem a manchas gigantescas de áreas ardidas deixaram marcas visíveis também neste importante setor, com todos os prejuízos pessoais e patrimoniais daí advenientes.

É desejável que o Estado, perante esta realidade, venha promover uma correta ocupação turística dessas zonas, para que este setor possa funcionar ou voltar a funcionar como motor de requalificação e desenvolvimento local e regional.



C) Turismo na legislação – tipologia (complexa) de empreendimentos turísticos

A legislação relativa aos empreendimentos turísticos reflete uma complexidade que decorre, por certo, da multiplicidade de tipos de empreendimentos turísticos e da variedade dos respetivos regimes jurídicos. O legislador teve como intenção enquadrar legalmente um conjunto amplo de ofertas turísticas, assegurando que estas se desenvolvem com atratividade e qualidade.

Os empreendimentos turísticos entendidos em sentido amplo correspondem a estabelecimentos que se destinam a prestar serviços de alojamento mediante remuneração, dispondo, para o seu funcionamento, de um adequado conjunto de estruturas, equipamento e serviços complementares (artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de Março).

Nesta noção integram-se:

- os *estabelecimentos hoteleiros* (empreendimentos turísticos destinados a proporcionar alojamento temporário e outros serviços acessórios ou de apoio,

com ou sem fornecimento de refeições e vocacionados a uma locação diária), os quais incluem hotéis, aparthotéis e pousadas (artigos 11.^o e 12.);

– os *aldeamentos turísticos* (artigo 13.^o) — estabelecimentos de alojamento turístico constituídos por um conjunto de instalações funcionalmente interdependentes com expressão arquitetónica coerente, situadas em espaços com continuidade territorial, anda que atravessadas por estradas e caminhos municipais, linhas ferroviárias secundárias, linhas de água e faixas de terreno afetas a funções de proteção e conservação de recursos naturais, destinados a proporcionar alojamento e serviços complementares de apoio a turistas;

– os *apartamentos turísticos* (artigo 14.^o) — empreendimentos turísticos constituídos por um conjunto coerente de unidades de alojamento, mobiladas e equipadas, que se destinem a proporcionar alojamento e outros serviços complementares e de apoio a turistas;

– os *conjuntos turísticos* (resorts) — empreendimentos turísticos constituídos por núcleos de instalações funcionalmente interdependentes, situados em espaços com continuidade territorial, ainda que atravessados por estradas e caminhos municipais, linhas ferroviárias secundárias, linhas de água e faixas de terreno afetas a funções de proteção e conservação de recursos naturais, destinados a proporcionar alojamento e serviços complementares de apoio a turistas, sujeitos a uma administração comum de serviços partilhados e de equipamentos de utilização comum, que integrem pelo menos dois empreendimentos turísticos, sendo obrigatoriamente um deles, um estabelecimento hoteleiro de cinco ou quatro estrelas, um equipamento de animação autónomo e um estabelecimento de restauração (artigo 15.^o);

– os *empreendimentos de turismo de habitação* (estabelecimentos de natureza familiar instalados em imóveis antigos particulares que, pelo seu valor arquitetónico, histórico ou artístico, sejam representativos de uma determinada época, nomeadamente palácios e solares, podendo localizar-se em espaços rurais ou urbanos – artigo 17.^o);

– os *empreendimentos de turismo no espaço rural*, que integram casas de campo, agroturismo e hotéis rurais (os estabelecimentos que se destinam a prestar, em espaços rurais, serviços de alojamento a turistas, dispendo para o seu funcionamento de um adequado conjunto de instalações, estruturas, equipamentos e serviços complementares, tendo em vista a oferta de um produto turístico completo e diversificado no espaço rural – artigo 18.^o);

– os *parques de campismo e de caravanismo* (empreendimentos instalados em terrenos devidamente delimitados e dotados de estruturas destinadas a

permitir a instalação de tendas, reboques, caravanas ou autocaravanas e demais material e equipamento necessários à prática do campismo e do caravanismo – artigo 19.º).

Adicionalmente, prevê-se que estes empreendimentos possam vir a funcionar como *emprendimentos de turismo da natureza*, dependendo tal classificação do tipo de atividades e produtos oferecidos aos turistas alojados nos mesmos (artigo 20.º).



D) O turismo nos planos municipais e intermunicipais

O uso turístico tem de se apresentar como um uso admitido pelos instrumentos de gestão territorial, se não como o uso dominante para uma determinada categoria de espaço, pelo menos como um uso complementar ou compatível com os usos dominantes permitidos.

A admissibilidade de usos turísticos pelo plano diretor municipal, não obstante a sua natureza essencialmente estratégica, decorre do facto de lhe caber proceder à *referenciação espacial dos vários usos e atividades*, à *identificação das áreas e de estratégias de localização, distribuição e desenvolvimento de várias atividades*, incluindo a turística e, bem assim, à *definição de estratégias para o espaço rural*, identificando aptidões, potencialidades e referências aos usos múltiplos possíveis, incluindo o turístico.

Não obstante a concretização do uso turístico implique, em regra, a realização de importantes operações de urbanização e edificação dos solos, as mesmas são admitidas em solo rústico (neste sentido apontava já o n.º 2 do artigo 38.º do Regime Jurídico da Urbanização Edificação). O Decreto Regulamentar n.º 15/2015, de 19 de agosto, refere-se, inclusive, a uma categoria de solo rústico especificamente destinada a usos turísticos, ao prever no artigo 17.º, a categoria dos espaços de ocupação turística, precisamente, *áreas cuja utilização dominante é a atividade turística “nas formas e tipologias admitidas em solo rural de acordo com as opções dos programas regionais”*.

Em causa já não está apenas a admissibilidade, excecional, de usos turísticos em áreas destinadas predominantemente a outras finalidades – cfr. o n.º 5 do artigo 19.º deste Decreto Regulamentar, que prevê que em espaços florestais “(p)odem desenvolver-se (...) ou-

tras atividades ou utilizações compatíveis com o uso dominante, designadamente de aproveitamento de recursos geológicos e energéticos e atividades agroindustriais, turísticas, de lazer e culturais, conforme regulamentação a estabelecer nos planos territoriais de âmbito intermunicipal e municipal, a qual deve ter em consideração a avaliação do risco de incêndio.” (sublinhado nosso) – mas a admissibilidade de existência de categorias de solo rústico onde o uso turístico é o uso normal (ou seja, o *uso dominante*).

No que concerne ao solo urbano, o Decreto Regulamentar prevê, como categoria funcional, os *espaços de uso especial*, onde se integram os *espaços turísticos*.

O que significa que os planos intermunicipais ou municipais terão como função precípua, a cada nível em que intervenham, definir as aptidões e localizações mais adaptadas, tanto em solo urbano, como em solo rústico, para o acolhimento de ocupações e usos turísticos.



E) Turismo e cidade

Não obstante não se possa assinalar que a “sede própria” do turismo seja a cidade, uma vez que há empreendimentos turísticos que se vocacionam para espaços e experiências rurais, tendo nestas grande implantação, tem sido nas cidades que se encontra a maior concentração de usos turísticos. Em particular em Portugal que dispõe de características arquitetónicas, culturais e históricas que potenciam uma vivência turística urbana rica e de qualidade.

E é também nas cidades que o turismo mais se tem revelado ambivalente.

Por um lado, assinalam-se-lhe os pontos positivos, concebendo-se o turismo como promotor:

- da reabilitação urbana, tanto de edifícios como de espaços públicos;
- da atribuição de novos usos urbanos, permitindo dar vida às cidades, contrariando o seu esvaziamento (regeneração urbana);

- da recuperação e dinamização do património cultural;
- de forma de financiamento de outras políticas urbanas (por via, a título de exemplo, das taxas turísticas).



Por outro lado, assinalam-se-lhe alguns pontos negativos ou, pelo menos, riscos, se uma grande “turistificação” não for acompanhada de adequadas válvulas de escape e mecanismos, privados e públicos, de ajustamento ao fenómeno turístico. Destes aspetos realçam-se os seguintes perigos:

- de as cidades se virem a transformar em parques temáticos;
- de as políticas de reabilitação e regeneração serem conduzidas apenas de for-

ma a acolher usos turísticos, esquecendo a indispensável multifuncionalidade que deve existir nos espaços urbanos;

- de recrudescerem fenómenos de especulação do mercado imobiliário;
- de se potenciar a gentrificação (isto é a valorização imobiliária de uma zona urbana geralmente acompanhada da deslocalização dos residentes com menor poder económico e a sua substituição por residentes ou utentes com maiores posses) e descaraterização das cidades.



F) O alojamento local

Como forma adicional de flexibilizar os modelos de ocupação e oferta de serviços a turistas, o legislador introduziu uma nova figura: a do alojamento local.

Como resulta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de agosto (entretanto alterado pelo Decreto-Lei n.º 63/2015, de 23 de abril), o legislador veio reconhecer a existência do alojamento local como uma categoria autónoma (e não apenas residual) dos empreendimentos turísticos com vista a “*permitir a prestação de serviços de alojamento temporário em estabelecimentos que não reunissem os requisitos legalmente exigidos para os empreendimentos turísticos*”.

Enquadrava-se, assim, legalmente uma série de realidades que ofereciam *serviços de alojamento a turistas* sem qualquer formalismo e à margem da lei (pensões, motéis, albergarias, etc.), recortando devidamente esta realidade, que passou a integrar, como tipologias, o *apartamento*, a *moradia* e os *estabelecimentos de hospedagem* (no qual se incluem os «hostels», para os quais se exigem especiais características).



Decorre, deste modo, de forma clara, que para o legislador do que se trata é, indubitavelmente, de uma atividade de *prestação de serviços*: serviços de *alojamento temporário a turistas*, mediante *remuneração*, tendo o legislador pretendido criar um regime facilitador da sua instalação e exploração de forma a, designadamente, trazer para a realidade (jurídica e fiscal) o que existia de forma oculta (economia paralela), dando-lhe outra roupagem, na medida em que a tradicional hospedagem passou a ser mais publicitada, inclusive em plataformas eletrónicas, aumentando exponencialmente o número de utilizadores e a visibilidade do serviço prestado.

Em qualquer caso, está vedada a via do alojamento local quando se verificarem os requisitos para a existência de empreendimentos turísticos. Aliás, o legislador preocupou-se essencialmente com a manutenção e integridade do uso turístico perante as “investidas” do alojamento local. Por esse motivo, a legislação prevê que o Turismo de Portugal possa a qualquer momento controlar o *desvio* de uso, impondo a utilização turística sempre que o estabelecimento preencha os requisitos para o efeito.

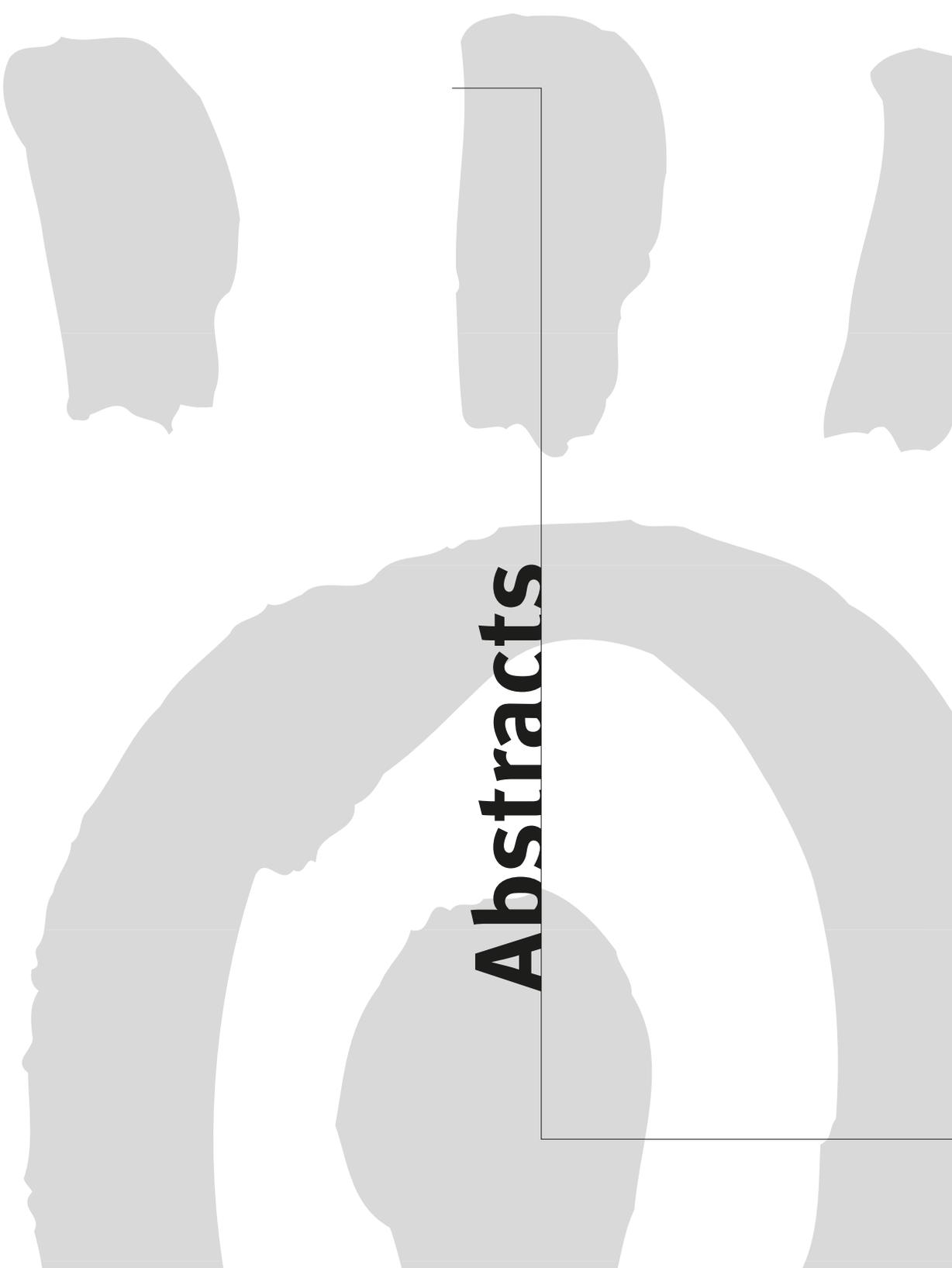
O que significa, enfim, que não obstante a importância jurídica e fáctica do alojamento local nos nossos dias, o legislador tratou esta realidade com estatuto de menoridade face aos *verdadeiros* empreendimentos turísticos, estes sim instrumentos de qualificação e valorização do turismo em Portugal.

Em qualquer caso, a analogia de funções é evidente, bem como o são os pontos positivos e negativos acima analisados que podem decorrer tanto de ocupações turísticas *stricto sensu*, como de atividades de alojamento local. Com o perigo adicional que apenas surge

nas situações de alojamento local, de a sua implantação no território ser mais “silenciosa” – não só porque não exige a mudança da utilização dos edifícios (um edifício com usos habitacionais pode ser destinado a alojamento local) como apenas demanda a comunicação e registo da atividade – e, portanto, menos perceptíveis os seus impactos no território.



ALGARTUR | Profissionais no Arrendamento

A large, light gray, stylized number '2020' is centered on the page, serving as a background for the text. The number is composed of thick, rounded strokes with irregular, hand-drawn edges. The '0' is particularly large and prominent.

Abstracts

Socioeconomics in the environmental impact assessment: evidence in the hydroelectric power plants of the Portuguese Centro Region

María Mercedes Contreras Fernández

Law Degree from the University of Seville (Spain). PhD student at Las Palmas University of Gran Canaria (Spain).

Territorial's distribution power's model designed by the Spanish Constitution or by the portuguese constitution between the State, the Autonomous Communities or parts and Local Entities, ensures the existence of certain institutions which consider State's essential components and whose preservation is considered an indispensable basis to ensure constitutional principles, establishing a core or indispensable redoubt, but its concretion and configuration on different material settings it differs to the ordinary legislator, either state or regional in the spanish Law, when that limit is not set more than that this outpost or primary core of the institution of the Constitution that guarantees. The institutional guarantee does not ensure a specific content or a particular area of competence and fixed once and for all, but the preservation of an institution in recognizable terms for the image that just has the social conscience in every time and place. From here all policy options are possible. One of the most interesting material areas by the confluence of interests Local, regional and even transnational state on a common space It is the regional planning and urbanism, especially in a fragmented territory as the Canary Islands, with its peculiar institutional and legal framework and a temporal and social context which calls into question the role that the initial cast played by different local authorities.

The analisis of the Portuguese model can show interesting alternatives.

KEYWORDS: Local autonomy, land-use planning, urban planning, competencies, island, insular councils, local autarchies.



From extraordinary to ordinary: the legal protection of the landscape

Elton M. C. Leme

Justice of the Supreme Court of Rio de Janeiro State, and doctoral student of the Faculty of Law of the University of Coimbra.

The *landscape*, as a striking expression of ecosystems, which performs important biological, social, and economic functions, whatever the level of human intervention that molds it, gains strategic relevance in the field of law for an ecologically balanced environment, sustainability, and wellbeing of man. With the discussion of the main conventional and legislative milestones in Brazil and Portugal that give backing to the legal protection of the landscape, conceptual aspects of the landscape are approached as an intangible legal good, passing beyond the so-called *extraordinary, exceptional, or remarkable landscape*, and arriving at the *ordinary landscape* and its relevance in this world of hasty environmental transformation.

Keywords: democratic environmental State, ecosystem services, European Landscape Convention, extraordinary landscape, ordinary landscape.

Framework Law on Environmental Offenses Quo Vadis?

Brief critical assessment of the main changes introduced by Law no. 114/2015 of 28 August.

Edward Aguiar de Andrade

Lawyer

The core of this paper aims to analyse, in a critical and constructive manner, the main changes introduced to Law no. 50/2006, of 29.08 (Framework Law on Environmental Offenses), following the publication of Law no. 114/2015, of 28 August. Based on the assumptions and objectives of the will of the legislator, we will see the normative and practical scope of these changes, as well as their pertinence. Without prejudice to certain points of disagreement (in some cases because of the legislative technique, in others because of the legal content), the effort of the legislator deserves in our opinion a favourable global assessment. The Law no. 114/2015, of 28 August was a positive step in the field of environmental law.

Keywords: environmental misconduct; land use planning; fines; liability; warning; suspend the execution of the penalty.

Authorization of use or use without authorization?

The consequences of the effectiveness of the act in the absence of the permit that entitles it

Jorge Aleixo Ramos

Jurist, Director of Planning and Territorial Administration Department of Loulé City Council; Representative of the Administrative Authority in the appeals against decisions that impose sanctions in the case of administrative proceedings in urban planning and building.

The procedure for authorization of use to obtain the title in the Legal Regime of Urban Rehabilitation, is an autonomous procedure nowadays, and has been simplified. In the Legal Regime of Urban Planning and Building the condition of effectiveness in this procedure has been removed in order to allow the individual the immediate use of the property, in case of delay in issuance of the title by the Public Administration. Thus, provided the individual pays the corresponding fees in advance, he/she has a period of one year to request the issue of the permit, which can be extended once for an equal period of time. This raises the two following questions: Are there legal consequences in the event that the individual decides to use the property, without applying for the permit within the required timeframe, considering that the Public Administration, for security and reasons of legal certainty, enshrined in the principles of public interest and good administration, cannot delay the conclusion of the procedure? And, when in the other cases of non-compliance with the deadline for the application for the licence, the consequence is forfeiture, why in the application for the permit of use is there apparently no legal consequence for the individual's inertia? In this case, we tried to pursue the thinking of the legislator in the current legal regime, and we found two solutions, one directly, and another by subsidiary means, that allow the Public Administration to end the conclusion of the procedure.

Keywords: Procedure for authorization of use; RJRU; RJUE; title; urban procedure; condition of effectiveness; fees; forfeiture; revocation; CPA.

Usucapion, accession and the urban limitations in the acquisition and division of the property

Dinamene Santos

Lawyer

The legal acts which result in property fractionation must comply with a previous allotment operation.



Thus, even if through civil law it is possible to divide the building, using the mechanisms of usucapion and accession, they must always ensure compliance with the rules of urban planning law.

This requirement is based on the need for perfect harmony between civil law and urban planning law, which is only achieved if there are practical consequences for non-compliance with legal rules.

Keywords: Usucapion, accession, property fractionation, allotment operation

Últimas Aquisições
Bibliográficas

ANIMAIS

Animais: bioética e direito / coordenadores Tereza Rodrigues Vieira, Camilo Henriques Silva; prefácio Ricardo Trípoli. - Brasília: Portal Jurídico, 2016. - 258 p.; 23 cm.
ISBN 9788593040009

ÁGUA E SANEAMENTO EM PORTUGAL

Água e saneamento em Portugal: o mercado e os preços - 2016 / [Lídia Lopes ... et al.]; edição Comissão Especializada de Legislação e Economia da APDA. - Lisboa: APDA - Associação Portuguesa de Distribuição e Drenagem de Águas, 2014, D.L. 2015. - 129 p.: il., gráf.; 30 cm.

CÂMARA, Guilherme Costa

O direito penal do ambiente e a tutela das gerações futuras: contributo ao debate sobre o delito cumulativo / Guilherme Costa Câmara. - Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016. - xviii, 572 p.; 23 cm. - Orig. tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 2011, sob a orientação de José Francisco de Faria Costa.
ISBN 9788584405787

CAPRA, Fritjof

The ecology of law: toward a legal system in tune with nature and community / Fritjof Capra and Ugo Mattei. - Oakland : BK, 2015. - xix, 216 p.: il.; 24 cm.
ISBN 9781626562066

CARVALHO, Raquel

Introdução ao direito do urbanismo / Raquel Carvalho. - 1ª ed. - Porto: Universidade Católica Editora, 2017. - 179 p.: il. ; 24 cm.
ISBN 9789898835178

COLLOQUE INTERNATIONAL «SALSIGNE, LA MINE DORT, LA POLLUTION VEILLE : UN SIÈCLE DE NUISANCE ET DE LITIGIOSITÉ»

Montpellier, 2013. Tristes mines: impacts environnementaux et sanitaires de l'industrie extractive: actes du colloque international «Salsigne, la mine dort, la pollution veille: un siècle de nuisance et de litigiosité», Montpellier, 2021 mars 2013 / organisé par l'UMR 5815 Dynamiques du droit et l'École sécurité environnement qualité; sous la direction de Hervé Pujol. - Bordeaux: Les Études Hospitalières, 2014. - 340 p.: il.; 24 cm. - (À la croisée des regards).
ISBN 9782848745534

COSTA, Cristina Maria Mesquita da

A legalização: medida de tutela e reposição da legalidade urbanística / Cristina Maria Mesquita da Costa. - Coimbra: [s.n.], 2016. - 1 CD-ROM (93 p.); 12 cm. - Dissertação de mestrado em Direito (Ciências JurídicoPolíticas / Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
<http://hdl.handle.net/10316/43355>

CUNHA, Cristiano Lopes da

A evolução dos atos de controle prévio do RJUE: uma comunicação prévia com prazo? = The evolution of the prior checking of the RJUE: a prior communication with a term? / Cristiano Lopes da Cunha. - Coimbra: [s.n.], 2016. - 1 CD-ROM (135 p.); 12 cm. - Dissertação de mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Políticas / Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do

Ambiente), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. - Requisitos do sistema: Adobe Acrobat Reader; leitor de CD.

<http://hdl.handle.net/10316/40727>

CURSO DO DIREITO (DO) ANIMAL, 1

Lisboa, 2015. Direito (do) Animal / I Curso do Direito (do) Animal; coordenação Maria Luísa Duarte, Carla Amado Gomes. - Reimp. - Coimbra: Almedina, 2016. - 346 p.: il.; 23 cm. - (ICJP-CIDP). ISBN 9789724065106

CUSTODIO, Vinícius Monte

Um novo olhar sobre as desapropriações no direito brasileiro / Vinícius Monte Custodio; [prefácio Victor Carvalho Pinto]. - Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. - xx, 254 p.; 23 cm. - Orig. Disertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, com menção em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 2013, sob orientação de Fernando Alves Correia. ISBN 9788584409440

DE CHIARA, Alessandra

Stakeholder engagement per strategie di sostenibilità / Alessandra De Chiara. - Torino: G. Giappichelli, 2015. - 261 p.: il.; 24 cm. - Bibliografia: p. 235-261. ISBN 9788892100817

DIÁLOGO AMBIENTAL, CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

Diálogo ambiental, constitucional e internacional / Coordenadores Jorge Miranda, Carla Amado Gomes; organizadores Bleine Queiroz Caúla, Gerardo Clésio Maia Arruda, Valter Moura do Carmo. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, vol.; 21 cm. - Vol. 6: 2016. ISBN 9788584405459

FERREIRA, Diogo Figueiredo Perfeito Dias

A freguesia como divisão administrativa em Portugal : breve retrospectiva histórico-jurídica / Diogo Figueiredo Perfeito Dias Ferreira. - [S.l.] : ANAFRE - Associação Nacional de Freguesias, 2017. - 178 p.; 24 cm. ISBN 9789892074375

FISCALIDADE DA ENERGIA

Fiscalidade da energia / Andreia Gabriel Pereira ... [et al.]; coordenação Sérgio Vasques. - Coimbra: Almedina, 2017. - 290 p.: il.; 24 cm. ISBN 9789724068992

GILLESPIE, Alexander

Conservation, biodiversity and international law / Alexander Gillespie. - Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, c2011. - xxi, 600 p.; 25 cm. - (New horizons in environmental and energy law). ISBN 9780857935151

LIES-BENACHIB, Gudrun

Immissionsschutz im 19. Jahrhundert / von Gudrun Lies-Benachib. - Berlin: Duncker und Humblot, 1988. - 479 p.; 24 cm. - (Schriften zum Umweltrecht; Bd. 122). - Bibliografia: p. 444-474. - Índice: p. 175-479. ISBN 3428106865

LINKING ECOLOGY AND ETHICS FOR A CHANGING WORLD

Linking ecology and ethics for a changing world: values, philosophy and action / Ricardo Rozzi... [et al.] editors. - Dordrecht [etc.]: Springer, 2013. - xxxviii, 377 p.: il. ; 24 cm. - (Ecology and ethics ; 1).

ISBN 9789400774698

LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO

Pilar El régimen jurídico de los parques zoológicos y acuarios / Pilar López de la Osa Escribano; prólogo Teresa Giménez-Candela. - Cizur Menor: Thomson Reuters / Aranzadi, 2013. - 244 p.; 24 cm.

ISBN 9788490145074

MACHADO, Carlos José Saldanha

Governança climática no antropoceno: da rudeza dos fatos à esperança no Brasil / Carlos José Saldanha Machado, Rodrigo Machado Vilani. - Rio de Janeiro: E-Papers, 2015. - 212 p.; 21 cm. ISBN 9788576504948

MARTINS, António Carvalho

Direito do ambiente: finalismo, horizontalidade e interação (estudo de divulgação) / António Carvalho Martins. - Coimbra : Coimbra Editora, 1989. - 29, [2] p ; 24 cm.

ISBN 9723204118

MARTINS, Filipa da Graça Domingos António

O ordenamento do território em Angola: uma tarefa em curso e um desafio futuro = The spatial planning in Angola: a work in progress and future challenge / Filipa da Graça Domingos António Martins. - Coimbra: [s.n.], 2016. - 1 CD-ROM (84 p.); 12 cm. - Relatório de estágio do mestrado em Administração Pública Empresarial, apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. - Requisitos do sistema: Adobe Acrobat Reader; leitor de CD. <http://hdl.handle.net/10316/43567>

MOREIRA, Danielle de Andrade, 1976

Responsabilidade ambiental pós-consumo: prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador / Danielle de Andrade Moreira. - São Paulo: Letras Jurídicas; Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2015. - 390 p.; 23 cm. - Orig. tese de doutoramento apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro em 2008, sob orientação de Ronaldo do Livramento Coutinho.

ISBN 9788582480731

OLIVEIRA, António Cândido de, 1945

As freguesias em Portugal: que futuro? / António Cândido de Oliveira, Fernanda Paula Oliveira, Carlos José Batalhão. - Braga: AEDRL - Associação de Estudos de Direito Regional e Local, 2017. - 110 p.: il.; 23 cm.

ISBN 9789899936676

OLIVEIRA, Fernanda Paula, 1967

Escritos práticos de direito do urbanismo / Fernanda Paula Oliveira. - Coimbra: Almedina, 2017. - 178 p.; 23 cm. - (Monografias).

ISBN 9789724069883

OLIVEIRA, Fernanda Paula, 1967

Alojamento local e uso de fração autónoma / Fernanda Paula Oliveira, Sandra Passinhas, Dulce Lopes. - Coimbra: Almedina, 2017. - 178 p.; 23 cm. – (Manuais profissionais). ISBN 9789724070568

PARK, Patricia D.

International law for energy and the environment / Patricia Park. - 2th ed. - Boca Raton: CRC Press, 2013. - XXVII, 376 p.; 24 cm. - Bibliografia: p. 349-357. - Índice: p. 359-376. ISBN 9781439870969

RODRIGUES, Marisa Elisete Gonçalves

A afirmação dos planos regionais no ordenamento do território: requalificação e valorização das estâncias termais da região norte / Marisa Elisete Gonçalves Rodrigues. - Coimbra: [s.n.], 2016. - 1 CD-ROM (199 p.); 12 cm. - Dissertação de Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Políticas / Direito Público) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. - Requisitos do sistema: Adobe Acrobat Reader; leitor de CD. <http://hdl.handle.net/10316/42039>

SANFELICE, Virgínia Torresan

Fracking e princípio da precaução = Fracking and precautional principle / Virgínia Torresan Sanfelice. - Coimbra: [s.n.], 2016. - 1 CD-ROM (121 p.); 12 cm. - Dissertação de mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Criminais) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. - Requisitos do sistema: Adobe Acrobat Reader; leitor de CD. <http://hdl.handle.net/10316/41977>

SANTOS, Mariana Coelho

Dos novos desenvolvimentos jurídicos do comércio de emissões poluentes nas políticas energéticas, agrícola e florestal / Mariana Coelho dos Santos. - Coimbra: [s.n.], 2016. - 1 CD-ROM (158 p.); 12 cm. - Dissertação de mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Políticas/Direito Administrativo), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. - Requisitos do sistema: Adobe Acrobat Reader; leitor de CD. <http://hdl.handle.net/10316/41210>

TRAVASSOS, Ana Beatriz Álvares

Mineração e desenvolvimento sustentável : instrumentos específicos de proteção ambiental aplicados à atividade minerária / Ana Beatriz Álvares Travassos. - Coimbra : [s.n.], 2016. - 1 CD-ROM (101 p.) ; 12 cm. - Dissertação de mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Políticas / Direito Administrativo) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. - Requisitos do sistema: Adobe Acrobat Reader; leitor de CD. <http://hdl.handle.net/10316/42767>

VIEIRA, Marta Hary Melo Franca

Questões jurídicas constitucionais relativas à extração do petróleo do pré-sal na bacia de Santos, Brasil : aspectos ambientais = Constitutional legal issues concerning the pre-salt oil extraction in Santos, Brasil : environmental aspects / Marta Hary Melo Franca Vieira. - Coimbra : [s.n.], 2016. - 1 CD-ROM (86 p.) ; 12 cm. - Dissertação de Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Políticas / Direito Constitucional) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. - Requisitos do sistema: Adobe Acrobat Reader; leitor de CD. <http://hdl.handle.net/10316/41204>

RevCED^ÖUA

N.º 41 _ Ano XXI _ 1. 18

Próximo número

Tema:
Tecnologias de informação
geográfica, território
e ambiente: que futuro?

> Doutrina

> Jurisprudência

> Recensões

> Dossier

> Abstracts

> Últimas Aquisições Bibliográficas

Recomendações sobre apresentação de textos para publicação na RevCEDOUA

A RevCEDOUA publica textos originais, jurídicos ou de caráter 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. Excecionalmente, 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).

CUPÃO DE ASSINATURA

Nome

Morada

Cód. Postal - Localidade

Telefone N.º Contribuinte

Profissão

Email

Assinale com uma cruz a opção desejada:

Sim, desejo assinar a revista REVCEDOUA durante um ano (2 fasc.), pelo valor de:

| | Assinatura | Portes | Total |
|---|------------|--------|-------|
| <input type="checkbox"/> Portugal Continental, Açores e Madeira | 24 € | 3 € | 27 € |
| <input type="checkbox"/> Europa CE | 24 € | 8 € | 32 € |
| <input type="checkbox"/> Guiné, Cabo Verde, S. Tomé, Macau, Timor-Leste | 23 € | 12 € | 35 € |
| <input type="checkbox"/> outros países da CPLP | 23 € | 12 € | 35 € |
| <input type="checkbox"/> outros países | 25 € | 12 € | 37 € |

para o que envio cheque / vale postal n.º _____
s/ Banco _____

no valor de |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_| à ordem de: Livraria Almedina

2 Números Avulso €29,32

Assinatura (2 números/ano) €27 (desconto de 7,91%)
com IVA e despesas de envio incluídos

Aquisição de números anteriores da REVCEDOUA

Desejo adquirir a assinatura da revista REVCEDOUA (2 números) do(s) ano(s) _____

DATA - -

_____ ASSINATURA

Pode consultar a REVCEDOUA na Internet no endereço: www.cedoua.fd.uc.pt
e/ou solicitar mais informações pelo correio eletrónico: rcedoua@fd.uc.pt
CEDOUA - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / 3004-545 Coimbra
Tel. +351. 239 833 451 / 239 834 572 Fax +351. 239 826 481

VAD - Vendas à Distância - Armazém Central Almedina - Lote 2
Zona Industrial de Eiras - 3020-265 Coimbra
Tel. 239436268 / Tlm. 916286078
Email: particulares@almedina.net; lserrano@almedina.net

AUTORIZAÇÃO DE DÉBITO DIRETO (ADC)

ENTIDADE NÚMERO DE AUTORIZAÇÃO

Na rede Multibanco poderá definir: A Data de expiração da autorização | O montante máximo de débito autorizado

AUTORIZAÇÃO DE DÉBITO EM CONTA PARA DÉBITOS DIRETOS

Nome

Email

Por débito na nossa/minha conta abaixo indicada queiram proceder ao pagamento das importâncias que lhes forem apresentadas pela empresa EDIÇÕES ALMEDINA SA

IBAN/NIB: PT 50

CONTRIBUINTE FISCAL

DATA - -

ASSINATURA(S) CONFORME BANCO

| BENS / SERVIÇOS | VALOR | REGULARIDADE ¹ | INICIA A | | TERMINA A | |
|----------------------|----------------------|---------------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|
| | | | MÊS | ANO | MÊS | ANO |
| <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> |
| <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> |
| <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> |
| <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> |

¹ REGULARIDADE: MENSAL, TRIMESTRAL, SEMESTRAL, ANUAL

PROCEDIMENTOS

- Preencher completamente e assinar Autorização de Débito, de acordo com a ficha de assinatura de Banco. No caso de ser empresa carimbar ADC com carimbo da empresa.
- Remeter a ADC para:
EDIÇÕES ALMEDINA SA, Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76, 78, 80, 3000-167 Coimbra, ou via email para sdd@almedina.net.
- Qualquer alteração que pretenda efetuar a esta autorização bastará contactar as EDIÇÕES ALMEDINA SA por qualquer forma escrita
- Também poderá fazer alterações através do Sistema Multibanco, conforme se apresenta seguidamente, ou no sistema de home banking, caso tenha essa opção. Também neste caso agradecemos informação escrita sobre as alterações efetuadas.
- Esta autorização destina-se a permitir o pagamento de bens/serviços adquiridos à nossa empresa e só poderá ser utilizada para outros efeitos mediante autorização expressa do(s) próprio(s)

- Dos pagamentos que vierem a ser efetuados por esta forma serão emitidos os recibos correspondentes.

INFORMAÇÕES

Através do Sistema Multibanco, relativamente a esta autorização de Débito em Conta, poderá, entre outras, efectuar as seguintes operações:

- Visualizar a Autorização Débito em Conta concedida;
- Actualizar os Dados Desta Autorização de Débito em Conta;
- Cancelar esta Autorização Débito em Conta;

Em cumprimento do aviso 10/2005 do Banco de Portugal, informa-se que é dever do devedor, conferir, através de procedimentos eletrónicos, nomeadamente no multibanco, os elementos que compõem as autorizações de débito em conta concedidas.

PARA ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Tel.: 239 851 903 Fax: 239 851 901 Email: sdd@almedina.net

